85330

E. THALLER

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT COMMERCIAL

A L'EXCLUSION DU DROIT MARITIME

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

HUITIÈME ÉDITION

Revue et mise à jour

PAR

J. PERCEROU

PROFESSEUR DE DROIT COMMERCIAL A L'UNIVERSITÉ DE PARIS
ET AU CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET MÉTIERS
PROFESSEUR A L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

★ ★

BIBLIOTHÈQUE CUJAS D 060 4444367

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et Cie, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (Ve)

1931

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays

CINQUIÈME PARTIE

DES CONTRATS SUR ARGENT, SUR CRÉDIT ET SUR RISQUES

(EFFETS DE COMMERCE, WARRANTS, OPÉRATIONS DE BANQUE, CHÈQUES, COMPTES COURANTS, ASSURANCES).

INTRODUCTION

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

DU ROLE DU CHANGE

1232. — Le Code de commerce ne se sert pas de l'expression : *effets de commerce*, que dans les art. 446 et 574 au livre *Les faillites*. Mais elle apparaît fréquemment dans les lois fiscales.

On entend par là des *titres*, auxquels une circulation facile fait tenir la place de la monnaie, *ayant pour objet une somme d'argent liquide et payable à une époque généralement prochaine.*

Ces titres sont habituellement *négociables* ; la négociabilité est de l'essence de certains d'entre eux : leur transmission a lieu alors suivant une forme plus simple que la forme ordinaire de droit civil.

Il s'en faut cependant que tout titre présentant le caractère négociable doive être rangé au nombre des effets de commerce.

Car : — 1° Il y a des titres négociables qui donnent droit à une *marchandise* ; comme ils n'ont point de l'argent pour objet, la fonction monétaire leur manque et ils ne sont point des « effets ». Tel est le cas pour le *connaissement*, pour le *récépissé* de marchandises en magasin général : titres mobilisant les matières commerciales d'échange, mais ne jouant pas le rôle de l'argent ; — 2° Les titres correspondant à un *placement* et donnant droit à un *revenu*, cessent également de constituer des « effets de commerce », fussent-ils négociables (actions, obligations de sociétés ou d'établissements publics, rentes sur l'Etat). Ce sont des valeurs de rapport, présentant économiquement un tout autre caractère.

1233. — Il convient de consigner, au sujet des effets de commerce, une autre réflexion préliminaire. Nous manquons d'une délimitation exacte des titres rentrant sous la rubrique d' « effets ». Les *billets au porteur*, les *chèques en font-ils partie* ? On ne le voit pas bien. Mais il est un point certain, c'est que l'expression n'est pas d'une parfaite exactitude grammaticale. Les effets de commerce ne sont pas à la seule portée des personnes qui font le *commerce*. L'obligation qu'ils constatent n'est même pas nécessairement commerciale, exception faite pour la lettre de change.

Ce qui demeure vrai, c'est que le commerce est le milieu dans lequel ces effets ont le plus fréquemment l'occasion de se produire.

1234. — Le titre VIII du premier livre du Code (art. 110 à 189) a été inspiré par l'Ordonnance de 1673, il passe, non sans raison, pour fort vieilli. Deux de ces effets seulement y sont réglementés : la *lettre de change* et le *billet à ordre*.

Nous reproduisons leur définition, déjà fournie précédemment (n° 12), en lui donnant un peu plus de précision juridique.

1235. — I. **Lettre de change.** — La *lettre de change* est un *écrit par lequel un tireur délègue, pour le paiement d'une certaine somme à une échéance déterminée, un tiré* (habitant ou non la même place) *à une troisième personne*, preneur ou bénéficiaire, *ou à l'ordre de celle-ci.*

Paris, 1er mars 1930 B. P. F. 1.000

Au 1er juillet prochain, payez à l'ordre de M. *Bernard* (bénéficiaire) la somme de mille francs (valeur en marchandises (1).

A M. *Thiébault* (tiré), 12, rue du Sentier, à Paris.

ou 5, cours de l'Intendance, à Bordeaux.

Thomas (tireur).

La lettre de change sera *acceptée*, lorsque, présentée avant l'échéance par le porteur au tiré, elle aura été revêtue de la signature de ce tiré, mise à côté de celle du tireur.

Si le tiré fait faire par un banquier son service de caisse, il est naturel que la présentation ait lieu à l'échéance chez ce banquier et non chez le tiré lui-même. Une indication spéciale de la lettre de change, au-dessous de l'adresse du tiré, instruira le porteur de ce lieu de paiement : « payable chez *David*, rue Sainte-Clotilde, 6, Bordeaux ». — Le banquier indiqué (ou plus généralement la personne quelconque dont la résidence est désignée pour que paiement y soit requis) est appelé *domiciliataire*.

Bernard peut faire transport du titre. La clause à ordre lui donne le moyen de l'endosser, par une mention au dos de la lettre de change. Il devient alors *endosseur*.

Le nouveau porteur, *Emile*, est libre de l'endosser à son tour, et ainsi de suite, jusqu'à l'échéance. A ce moment, le *dernier porteur*, *Paul*, présentera l'effet chez le tiré ou chez le domiciliataire) afin d'en recevoir paiement.

1236. — II. **Billet à ordre.** — Le *billet à ordre*, instrument de nature plus simple, est un *titre par lequel un souscripteur s'engage lui-même à payer, à l'ordre d'un bénéficiaire ou preneur, une somme d'argent à une échéance déterminée.*

Paris, le 1er mars 1930. B. P. F. 1.000

Au 1er juillet prochain, je paierai à l'ordre de M. *Bernard*, la somme de mille francs (valeur en marchandises) (2).

Simon.

(1 et 2) Les mots « valeur en ... », placés entre parenthèses, constituaient autrefois une mention essentielle de la lettre de change et du billet à ordre. Mais la *loi du 8 février 1922* a supprimé la nécessité de cette mention en abrogeant l'alinéa 7 de l'article 110 C. com. et l'alinéa final de l'article 108.

Par définition même, ce billet exclut toute *acceptation*. Il circulera, lui aussi, par l'*endossement*, et pourra passer en un nombre de mains indéfini. Il suppose, au moment de sa création, deux personnes et non trois.

Quand le souscripteur a désigné un tiers, *David*, chez qui l'effet sera présenté, il y a *billet à domicile* : expression habituellement réservée au cas où le domiciliataire est indiqué sur une place autre que celle du souscripteur, que le lieu d'émission. Le domiciliataire n'équivaut pas à un tiré ; le billet à domicile ne se confond pas avec la lettre de change.

1237. — Double service des effets de commerce. — Les fonctions que ces deux effets sont appelés à remplir sont doubles et s'exercent, tantôt d'une manière alternative et tantôt simultanément. Toutefois, le billet à ordre n'est pas en mesure d'exercer la première de ces fonctions, et il ne s'acquitte de l'autre que d'une manière imparfaite.

Nous examinerons ce double ministère de l'effet de commerce, il nous donnera les éléments de notre distribution de matières : — *a) remise de place ; b) obtention de crédit.* — A ces deux offices on pourrait en ajouter un troisième : *L'effet de commerce permet d'économiser la monnaie.* Si je tire sur mon acheteur *Thiébaut* une lettre de change que je remets à mon vendeur *Bernard*, deux dettes se trouveront soldées par le paiement que le tiré fera de cette traite. C'est l'avantage que procure toute *délégation*. Si mon vendeur négocie ensuite cette traite à un sien vendeur *Emile*, une troisième obligation sera soldée sans emploi d'argent. Si à son échéance cette traite s'éteint sans mouvement de fonds, parce que le porteur et le tiré seront dans le cas de compenser entre eux ou de procéder à un virement de compte, c'est encore une économie de numéraire que l'effet aura réalisée. Toutefois nous n'insisterons pas pour le moment sur ce côté de la question, on le reprendra plus en détail à l'occasion des chèques, pour lesquels cette fonction est particulièrement frappante.

1238. — 1° Transport d'argent. — Les effets de commerce opèrent un *transport d'argent* d'une place sur une autre, sans nécessité de faire voyager les fonds. On a de l'argent à faire passer dans un autre lieu, mais on veut le soustraire aux risques et aux frais de transport : le titre prendra la place de cet argent et voyagera pour lui. Ou bien l'on a de l'argent à faire revenir d'un autre lieu (*pecunia absens*). On trouvera de l'argent dans la localité où l'on est et, contre réception de cet argent, l'on émettra un titre de recouvrement sur la place éloignée.

Là ne s'arrêtera pas ce premier office de l'effet, lorsque les deux places ont un système monétaire différent. L'effet opère alors *conversion* de la *monnaie* d'un des Etats en une monnaie de l'autre et procure à celui qui le négocie le bénéfice d'un change monétaire en même temps que la dispense d'un transport de fonds.

1239. — 2° Instrument de crédit. — Les effets de commerce donnent à une personne, qui est présentement sans argent, le moyen de s'en procurer, grâce au papier. Ce papier sera reçu comme de l'argent. En

échange du titre, on fera crédit au signataire, ou on lui remettra des espèces.

Une personne est temporairement dénuée d'argent. Mais un tiers lui en doit à courte échéance. Elle déléguera ce tiers à son créancier, à son banquier, et trouvera ainsi le moyen d'entrer en possession de marchandises ou de capitaux. Le titre délivré donne droit pour le porteur à de l'argent futur (*pecunia futura*) et il aura un pouvoir de circulation comparable à celui de l'argent lui-même. L'instrument de cette délégation sera l'effet de commerce.

1240. — La circulation des effets de commerce donne l'étiage du chiffre d'affaires faites dans un pays, sous certaines réserves cependant. Une même lettre de change sert à régler des engagements successifs, par conséquent des affaires multiples. Inversement des effets, tirés sur un banquier ou sur un commissionnaire, ne répondent pas à une opération de marchandises déjà conclue. Partie de 6 milliards 800 millions en 1835, la circulation des effets en France atteignait 57 milliards 638 millions en 1913 (1).

§ 1. — De l'effet de commerce, instrument de transport d'argent. — Change de place ou change tiré. Monnaie, change manuel (2).

1241. — C'est dans le commerce international que la lettre de change a accompli sa fonction historique, fonction qu'elle continue à exercer de nos jours. Elle sert à la *balance des importations* et des *exportations*. La lettre de change, par le jeu d'une opération complexe, convertit une monnaie contre une autre, en même temps qu'elle compense des engagements réciproques de places et de pays.

Mais il faut présenter d'abord le problème à l'état simple, et parler du *change tiré* en le débarrassant de toutes les difficultés tenant au *change de monnaies ou change manuel.*

1242. — **Change tiré.** — Deux places, soumises par hypothèse à un même régime monétaire, Paris et Bruxelles, sont en rapports mutuels d'affaires. Bruxelles doit à Paris, à raison d'exportations de marchandises françaises vendues à la Belgique. Paris doit à Bruxelles, par suite d'importations en France de marchandises belges.

Thomas, de Paris, créancier envers *Thiébaut*, de Bruxelles, pour une somme de 5.000 fr., pourrait ou bien aller encaisser les fonds lui-même, ou bien les faire toucher par un fondé de pouvoir, et rapporter ou faire rentrer ensuite de l'argent en France.

---

(1) Gaston ROULLEAU, *Les règlements par effets de commerce, en France et à l'étranger*, Paris, 1914 (prix de la Société de Statistique de Paris).

(2) CAUWÈS, *Traité d'Economie politique*, II, nos 518 et s ; ARNAUNÉ, *La monnaie le crédit et le change*, éd. 1913 ; AFTALION, *Monnaie et industrie, Les grands problèmes de l'heure présente*, 1928 ; A. MATER, *Traité juridique de la Monnaie et du change*, 1924 ; GÉNY, *Quelques observations sur le rôle et les pouvoirs de l'Etat en matière de monnaie et de papier-monnaie*, Extrait des « Mélanges HAURIOU », 1929.

Emile, de Bruxelles, qui a de son côté contre *Bernard*, de Paris, une créance de pareil montant, pourrait se charger lui-même ou charger un agent de toucher à Paris la somme qui lui revient, et se la faire retourner en Belgique.

De là, deux voyages de fonds en sens inverse, fort inutiles, sujets à des risques. La compensation, qui s'accomplit si facilement lorsque les deux engagements réciproques existent entre mêmes personnes, doit pouvoir se réaliser, bien qu'avec plus d'efforts, lorsque les deux tenants des dettes contraires sont deux villes, deux Etats différents.

Pour arriver pratiquement à ce résultat, il faut que celui qui est débiteur de la place étrangère cherche à se rendre créancier de la même place, que *Bernard* de Paris acquière une créance sur Bruxelles, et neutralise l'engagement qui le lie envers cette dernière ville. Il se rapprochera de ses compatriotes qui ont des recouvrements à faire à Bruxelles, et il leur demandera de lui transporter à lui-même les créances qu'ont ceux-ci sur cette autre place, en s'offrant à leur en payer à Paris l'équivalent.

1243. — *Bernard* rencontrera *Thomas*, qui est en état de le satisfaire. Ces deux hommes ont d'ailleurs subi une mutuelle attraction. Car, de son côté, *Thomas* s'est préoccupé de découvrir quelqu'un qui lui évitât la peine de faire rentrer de Bruxelles à Paris l'argent qu'il doit recouvrer dans la première de ces deux places. S'il peut sans déplacement se dessaisir de sa créance au profit d'un acheteur, il liquidera son compte sans nécessité de voyage de fonds ; et ce sera tout avantage.

En conséquence, *Thomas* offre en vente sa créance de 5.000 fr. contre *Thiébaut*. Il donne à cette créance la forme d'un titre de papier, véritable marchandise. La créance est en soi quelque chose d'immatériel ; la voici qui devient une valeur palpable, traficable, en s'incorporant dans un titre. *Bernard* demande cette nature de marchandises, et est disposé à la payer. Le titre de papier, la lettre de change de *Thomas* sera négociée à *Bernard* ou à son ordre, contre espèces.

Thomas a obtenu satisfaction de Bruxelles. Selon la manière dont il voudra décomposer l'opération intervenue : 1° ou bien il a, par une sorte d'aspiration pneumatique, rappelé à lui l'argent de Bruxelles que *Bernard* lui remet séance tenante, ce qui explique le terme de *traite* employé pour qualifier l'émission de l'effet, l'appel d'un agent qui fictivement fait le « voyage » de Bruxelles à Paris ; — 2° ou bien il a « vendu » une monnaie recouvrable à distance, contre de la monnaie locale qui lui est instantanément livrée, ce qui explique à la fois les constructions doctrinales sur le change qui ont été longtemps en faveur, dont il sera plus longuement question ci-dessous, et la terminologie usitée sur le marché : « J'achète, je vends de la monnaie de telle place ».

1244. — En envisageant la situation du côté de *Bernard*, qui a fourni la contre-valeur ou prix de cette lettre de change, on voit également comment son compte avec la Belgique va se balancer, sans expédition réelle de fonds. Le titre qu'il s'est procuré, il l'adressera à son créancier *Emile*. Il le négociera à l'ordre de ce dernier, ce qui

permettra à *Emile* de toucher chez un de ses compatriotes, sur place, l'argent que lui devait Paris.

D'où il résulte que *Bernard* : — 1° a donné à Paris *remise* d'un argent que son tireur s'est obligé à « transporter » en Belgique, par une fiction de voyage de Paris à Bruxelles, à l'égal d'une personne qui confie une marchandise à un voiturier : — 2° ou, plus exactement, a « acheté » de la monnaie belge moyennant versement d'un prix d'argent français, et transmis cette monnaie à son correspondant du lieu de destination.

1245. — On devine, à raison du double avantage que la lettre de change rend ainsi à une première personne de recevoir une somme distante (*traite*) et à une seconde personne d'expédier une somme au loin (*remise* (1), qu'elle contient d'une manière indivisible, de la part du tireur, une double invitation adressée : *a*) au tiré d'avoir à payer et, *b*) au bénéficiaire d'avoir à toucher le montant de l'effet : — invitation passive d'un côté, active de l'autre, qui paraît bien se rattacher à une conception de mandat, mais qui relève, ainsi qu'on le verra, d'une pensée différente.

1246. — On comprend également que l'effet de commerce, plus ou moins offert, plus ou moins recherché, n'ait pas une valeur marchande constante. La monnaie de Belgique tantôt fera prime sur la monnaie française et tantôt perdra par rapport à celle-ci.

a) On se trouvera dans le premier cas, lorsque Paris aura plus acheté que vendu à Bruxelles : la balance des exportations nous est défavorable ; ceux qui de Paris ont à payer leurs créanciers belges (et ils sont nombreux) se disputeront les traites disponibles sur Bruxelles. Et comme ces traites n'atteignent point par hypothèse un chiffre égal à la demande, le cours en sera poussé à un huitième ou à un quart de franc au-dessus du pair. On déboursera à Paris 100 fr. 25, pour avoir un titre donnant pouvoir d'encaisser 100 fr. à Bruxelles.

b) Le résultat contraire se produira, si la Belgique a un excédent d'achats envers la France. Toutes les offres de traites ne trouveront pas leur contre-partie ; les vendeurs devront consentir à un rabais par suite de la concurrence, et se dessaisiront, pour 99 fr. 75 payables comptant, d'un effet de 100 francs payable à Bruxelles : la monnaie française est alors plus appréciée que la monnaie belge.

Quelle que soit celle des deux monnaies qui fait prime sur l'autre, l'écart entre le prix du marché et le « pair » ne sera jamais bien sensible, du moment que les deux monnaies ont réciproquement cours dans les deux villes d'émission et de paiement, c'est-à-dire n'en forment en réalité qu'une seule. Si le camp des vendeurs d'effets se montrait trop exigeant, les acheteurs préféreraient ne point traiter et pourvoir à un

(1) Cet office alterné de traite ou de remise, que présente l'effet de commerce dans le change de place, se réalise encore par les soins de l'administration des postes, au moyen de titres pourvus de la même fonction. La quittance, confiée à la poste pour en opérer l'encaissement, correspond à la *traite*. La somme, déposée au bureau d'expédition de fonds, et moyennant laquelle on se fait délivrer un « mandat » ou un « bon » postal, correspond à la *remise*.

envoi effectif d'argent à Bruxelles, au besoin par expédition de sacs de numéraire. C'est la somme représentant les frais d'une pareille expédition (ou « point de l'or ») qui limite le taux *maximum* que le cours du change ne pourra dépasser. Et de même, quand la monnaie étrangère se déprécie parce que la place où se débat le cours du change a un excédent de ventes, cette dépréciation ne tombera point au-dessous d'un certain niveau, par un motif identique.

Les écarts de change peuvent prendre, en revanche, une grande importance entre deux pays gouvernés par un système monétaire différent. Pour le comprendre, il faut s'initier à quelques notions sur la monnaie.

1247. — De la monnaie. — La *monnaie* est *un instrument d'échange en pièces de métal d'un poids et d'un titre certifiés par l'autorité*, qui forme la commune mesure de la valeur de toutes choses.

Les métaux, instrument monétaire, sont l'*or* et l'*argent*. Entre ces deux métaux, il n'y a pas de rapport immuable de valeur. Un législateur est impuissant à établir de l'un à l'autre une relation fixe.

Soit un rapport de valeur de 15 1/2, comme c'était le cas au commencement du XIX^e^ siècle : à égalité de poids, un stock d'argent vaut quinze fois et demi moins qu'un stock d'or, quatre pièces de cinq francs devront peser quinze fois et demie plus qu'une pièce de vingt francs.

Mais c'est là une relation instable : les circonstances la modifieront soit en faveur de l'argent si celui-ci devient plus rare, soit en faveur de l'or dans le cas contraire. On verra la distance tantôt se rapprocher, l'or valant douze fois plus que l'argent, et tantôt s'élargir, l'or valant dix-huit fois l'autre métal et même bien davantage.

Les efforts pour réhabiliter le métal blanc paraissent condamnés à l'insuccès. De grands Etats, comme l'Allemagne, ont commencé par démonétiser l'argent ; d'autres puissances, comme la Russie ou le Japon, ont témoigné également leurs préférences à l'or. Les productions minières en argent l'emportent, malgré le nombre des gîtes aurifères mis en valeur dans des contrées nouvelles, ou la reprise des anciens filons à la faveur de procédés perfectionnés d'extraction ou de lavage.

Toutes ces circonstances, en chassant l'argent de ses anciens emplois et en multipliant d'autre part les qualités, l'ont énormément déprécié.

La prime de l'or sur l'argent s'appelle *agio* ou *change*, et cette prime a atteint et dépassé même 50 0/0.

1248. — Bimétallisme et Monométallisme. — En France, le régime monétaire en vigueur était, jusqu'à une date récente, le *bimétallisme* ; l'or et l'argent circulaient concurremment, et un débiteur pouvait se libérer, sans limitation de somme, au moyen de l'un ou de l'autre (L. 17 germinal an XI). Mais *la loi du 25 juin 1928, dite loi de stabilisation*, a opéré une réforme monétaire complète et fait passer la France au régime du *monométallisme-or*.

A côté de l'or et de l'argent, il y a d'ailleurs une autre monnaie, le *billet de la Banque de France*. Il dispose du *cours légal* (Loi du 3 août 1874, art. 28). En temps normal, la Banque rembourse ses billets en espèces, à bureau ouvert, mais ni les particuliers ni les caisses publiques ne peuvent refuser de les recevoir en paiement. Dans les grandes crises

— telle celle que la France a traversée de 1914 à 1928 — conséquences de guerres ou de révolutions, le billet de banque a *cours forcé*. Il en sera question plus loin (n° 1630).

Revenons à la monnaie métallique.

1249. — Le régime de la loi du 25 juin 1928. — La valeur du franc français s'étant, à partir de la fin de l'année 1926, stabilisé en fait, par l'effet de l'intervention constante de la Banque de France sur le marché des changes, au cinquième environ de la valeur de l'ancien franc métallique, le législateur, à tort ou à raison, considéra qu'il était opportun et possible de substituer sur cette base la stabilisation de droit à la stabilisation de fait. Ce fut l'œuvre de la loi *monétaire du 25 juin 1928*.

Après avoir (art. 1) posé le principe de l'abrogation des dispositions qui avaient établi à titre provisoire le cours forcé des billets de la Banque de France et de la Banque de l'Algérie, la loi de 1928 définit la *nouvelle unité monétaire française* : « Le franc, unité monétaire française », est-il dit dans l'article 2, « est constitué par 65,5 milligrammes d'or, au titre de neuf cents millièmes de fin » (1). Si l'on fait les calculs nécessaires, on constate que le rapport entre le poids d'or représentant le nouveau franc et celui contenu dans le franc de la loi de germinal an XI est de $\frac{1}{4,9249}$, c'est-à-dire, en d'autres termes, que la *valeur du nouveau franc est égale à 0,20305* de *celle de l'ancien*. A parler franchement c'est permettre à un débiteur qui a reçu des francs d'avant-guerre et s'est engagé à rendre la somme qui lui a été versée (spécialement à l'Etat pour ses emprunts d'avant-guerre) de se libérer en remboursant le cinquième seulement de ce qu'il a reçu : encouragement singulier à l'esprit d'épargne !

Le nouveau franc français est donc défini uniquement par un poids d'or. Il n'y a plus de rapport *légal* (autrefois $\frac{1}{15,50}$) entre l'argent et l'or : l'argent a cessé d'être une monnaie légale, libératoire sans limite. A l'exemple de la plupart des grands pays (Angleterre, Allemagne, etc. et plus récemment Japon) qui l'avaient précédée dans cette voie, la France est devenue ainsi un pays *monométalliste-or* (2).

1250. — Ce n'est pas à dire d'ailleurs que les *monnaies d'argent ou de billon* soient complètement supprimées. Si elles disparaissent comme

---

(1) L'article 2 ajoute, dans son second alinéa, « La présente disposition n'est pas « applicable aux paiements internationaux, qui, antérieurement à la promulgation de la « présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or ». Par là on a entendu réserver au créancier le droit de réclamer — sinon son paiement en francs d'avant-guerre (ce qui n'est pas possible puisque ce franc est supprimé), — du moins sur la base de la valeur de ce franc par rapport au franc nouveau, du moment qu'il s'agit de « *paiements internationaux* ». Seulement que faut-il entendre par « paiement international » ? Le législateur de 1928 eut été sans doute bien embarrassé d'en donner une définition précise, et il est resté sur ce point dans un vague prudent ! Comp. *infra*, n° 1251, en note.

(2) Certains pays (Indes, Mexique) demeurent aujourd'hui encore monométallistes-argent.

monnaie légale, elles sont appelées à subsister comme monnaies d'appoint, avec, du reste, une limite très faible de pouvoir libératoire entre particuliers. En dehors des « *pièces d'or de cent francs* au titre de neuf cents millièmes de fin » dont la loi (art. 6) prévoit la frappe, et qui sont la seule monnaie légale, le nouveau régime (art. 7 et s., l. 1928) (1) comporte :

a) Des *monnaies d'argent* d'une valeur nominale de 10 francs et de 20 francs, au titre de 680 millièmes, les premières d'un poids de 10 grammes et les secondes d'un poids de 20 grammes, avec un pouvoir libératoire limité, entre particuliers à 250 francs ; *b*) des monnaies de *bronze d'aluminium*, appelées à remplacer, type pour type, les jetons des Chambres de commerce actuellement en circulation, avec pouvoir libératoire maximum de 50 francs entre particuliers : *c*) enfin des menues *monnaies de nikel* ou de *bronze* avec pouvoir libératoire maximum de 10 francs entre particuliers.

Quant aux *billets de Banque* (art. 3, l. 1928), la Banque de France est tenue d'assurer au porteur et à vue la convertibilité en or de ses billets. Elle a la faculté d'assurer cette convertibilité soit en remboursant ses billets en monnaie d'or ayant cours légal, soit en les échangeant contre de l'or à raison de 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin par franc. D'autre part elle a la faculté de n'effectuer ces remboursements et ces échanges qu'à son siège central et pour des quantités minima qui seront fixées d'accord entre elle et le Ministre des finances. Enfin la Banque de France est tenue d'acheter de l'or aux guichets de son siège central et des succursales de son choix sur la base de un franc par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes.

1251. — Choix d'une monnaie dans la convention. — *c*) Il est permis de stipuler que le *paiement* s'effectuera *en* une *monnaie* (*or*), à l'exclusion de l'autre (argent). Cette clause est déclarée licite pour la lettre de change (art. 143 C. com.). Elle doit l'être par identité de motif dans tous les contrats. Si la loi statue à propos des effets de commerce, c'est parce que ce choix de monnaie est surtout fréquent dans les marchés internationaux : on préfère la monnaie d'un Etat à celle d'un autre ; or la lettre de change est l'instrument le plus apte à régler les conventions de cette nature.

Une opinion voudrait limiter l'effet de la clause au cas où le conflit existe entre les systèmes monétaires de deux Etats différents : il ne serait pas permis d'exclure sur le marché intérieur une monnaie nationale au profit de l'autre, l'argent ou le *billet de banque* (2) au profit de l'or. Mais cette distinction n'est point faite par l'art. 143.

---

(1) Pour plus de détails sur la loi de 1928, v. P. BAYART, *La réforme monétaire du 25 juin 1928*.

(2) Sous le régime du *cours forcé* des billets de banque la validité de la clause obligeant le débiteur à payer en espèces-or, et non en billets est de solution plus délicate. N'est-ce pas alors contrevenir à la loi du cours forcé que d'exclure les billets, et en précipiter la baisse par la défaveur qu'on leur témoigne ? En d'autres termes, sous le régime du cours forcé, *la clause* « payable en or », ou « *payable en francs-or* » *est-elle valable* ou non ? Sans discuter ici à fond ce problème (v. JAMES, *La clause « payable en or et » le cours forcé*, th. Paris 1924 ; MESTRE, *id.*), indiquons seulement les divers systèmes soutenus à cet égard. D'après une première opinion qui paraît bien être la seule conforme

1252. — Lorsqu'une lettre de change est stipulée *payable* en France, *en une monnaie étrangère*, plusieurs questions délicates se posent. Le créancier peut-il refuser de recevoir son paiement dans la monnaie étrangère stipulée ? Certainement non (1). — Mais, à l'inverse, le débiteur peut-il contraindre le créancier à recevoir son paiement en monnaie française ? L'affirmative est soutenue, mais nous croyons que c'est à tort. Le débiteur s'étant engagé à payer en une monnaie déterminée, en principe, et sauf intention contraire des parties résultant des circonstances, c'est celle-là que le créancier a le droit d'exiger (art. 143, C. com.) (2). D'ailleurs, si — contrairement à l'opinion que nous estimons exacte — on admet le débiteur à se libérer en monnaie française, on se heurte à d'inextricables difficultés. A quels cours de change sera calculée la somme à payer en monnaie française ? Au cours

---

au respect des contrats, la clause est valable, surtout quand elle figure dans une convention antérieure aux lois établissant le cours forcé (LABBÉ, notes au Sirey, 1782, 2, 161, 1873, 1, 97 ; Trib. civ. Seine, 31 juillet 1923, *Gaz. Pal.*, nos des 2-3 décembre 1923). Suivant un deuxième système, les lois établissant le cours forcé étant d'ordre public, et par suite obligatoires pour tous sur le territoire de l'Etat, la clause qui stipule qu'un paiement à effectuer en France doit être fait en « francs-or » est nulle et, malgré elle, le débiteur peut se libérer valablement en billets de banque (Paris, 22 février 1924, réformant le jugement précité du Trib. civ. Seine du 31 juillet 1923, *Rec. hebd. Dalloz* du 6 mars, avec les conclusions de M. l'avocat général DREYFUS). Encore qu'elle soit certainement contraire au respect des contrats et d'une efficacité économique pour le moins douteuse, cette solution l'a pourtant emporté dans la jurisprudence française, du moins quand il s'agit de conventions entre Français. Mais, dans les rapports entre Français et étrangers, des arrêts font une distinction plus utilitaire que juridique : d'après eux, le cours forcé dispenserait le Français débiteur de payer des « francs-or » et lui permettrait de se libérer en billets (Belfort, 5 novembre 1920, D. 1921, 2, 9. V. toutefois, Paris, 15 février 1924, *Rec. hebd. Dalloz* du 6 mars 1924), mais il ne dispense pas le débiteur étranger de payer de l'or (Cass., 7 juin 1920, D. 1920, 1, 137). Par la suite la jurisprudence a paru s'orienter vers une formule plus vague : la clause serait valable quand il s'agit de « paiements internationaux », nulle dans le cas contraire. Mais qu'est-ce qu'un paiement international ? On en chercherait vainement la définition dans les arrêts. Sur cette jurisprudence, v. CAPITANT, chroniques au D. H., 1926, p. 1, 17, 33 ; HUGUENEY, *Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire, Lois nouvelles*, 1926, 1, p. 206 ; GÉNY, *La validité juridique de la clause payable en or dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé, Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, p. 557 ; RIPERT, *La nullité de la clause de paiement en monnaies étrangères, Semaine jurid.*, 1927, p. 977 ; ESMEIN, note sous Cass., 17 mai 1927, S. 1927, 1, 289. En dehors des discussions que peut soulever cette jurisprudence souvent peu cohérente, la question se pose à nouveau depuis la réforme monétaire du 25 juin 1928. Quelle est l'influence de cette loi sur la validité des clauses « payable en or » ? V. sur ce point : CAPITANT, chronique au D. H. 1928, p. 53 ; SAVATIER, *La stabilisation du franc et les clauses ayant tendu à remédier à l'instabilité de la monnaie, Sem. jurid.*, 1928, p. 953 ; Xavier MARIN, *La loi monétaire et les contrats en francs-or ou en monnaies étrangères, Rev. trim. de droit civil*, 1928, p. 853 ; VOIRIN *ibid.*, p. 767 ; H. SOLUS *La stabilisation du franc et les clauses de paiement en or ou d'échelle mobile, Journ. des notaires*, 1928, p. 785. *Adde* pour la jurisprudence internationale les deux arrêts de la *Cour de la Haye* du *12 juillet 1929* (fonds d'Etat Serbe et Brésilien, *Gaz. des Sociétés*, 1929 261).

(1) Req., 18 novembre 1895, D. 96, 1, 341. — *Comp.* Cass. req., 23 février 1929, *Gaz. Pal.* du 15 mai 1929 ; cet arrêt permet à une banque de se libérer en roubles Romanoff, malgré leur dépréciation complète, du moment que la dette a été contractée en cette monnaie. *Adde* la note de M. SAVATIER, D. 1928, II, 45.

(2) En ce sens, trib. com. Seine, 2e août 1920, *Gaz. Trib.* du 1er mai 1921. Comp. Trib. com. Seine, 18 février 1921, *Gaz. Trib.* du 19 juin 1921, jugement rendu dans des circonstances très particulières, qui ne nous paraît pas, en réalité, en contradiction avec le précédent. — On s'accorde, en tout cas, à reconnaître que, lorsque l'effet est stipulé payable en telle monnaie étrangère « et *non autrement* », c'est cette monnaie qui doit être payée.

du jour de l'échéance ; mais, si l'effet est présenté au paiement le matin, ce cours est alors ignoré. Au cours moyen de la veille (1) ; mais pareille prétention est inadmissible, car, ainsi qu'on l'a fait justement observer, « elle conduirait un banquier à recevoir paiement à un cours qu'il n'est pas certain de retrouver le lendemain quand il voudra, comme il le doit, transformer à son tour les francs reçus pour couvrir son mandant » (2), et d'ailleurs le « cours moyen » des changes est aujourd'hui supprimé. A défaut d'une entente amiable entre le tiré et le porteur sur la base de transformation, le paiement demeure donc exigible en la monnaie étrangère stipulée.

1253. — Fluctuation du change. — Le cours forcé du billet de banque joint à l'inflation monétaire (et en fait ils s'accompagnent toujours, le premier n'étant établi que pour permettre la seconde) conduit — par la dépréciation du papier-monnaie qui, n'étant plus échangeable contre de l'or, est soumis alors aux multiples influences susceptibles d'agir sur le cours d'une marchandise particulièrement sensible — à des fluctuations brusques et profondes du change. L'histoire des années qui ont suivi la guerre 1914-1918, en particulier pour la France de l'année 1926, a fourni la preuve expérimentale douloureuse de cette loi économique.

1254. — Les fluctuations du change, surtout lorsqu'elles sont profondes et brusques, ont, pour le pays dont elles atteignent la monnaie, des conséquences bien connues, tant sur son marché national que sur le marché international. Les prix perdent leur stabilité, et les conventions leur sécurité et leur bonne foi.

Les monnaies s'échangent à des conditions variables, et ces fluctuations causent des pertes ou des gains qui tiennent exclusivement à un écart du change. J'avais emprunté 1.000 fr. : au moment du remboursement je me libérerai valablement en une valeur nominale de 1.000 fr. qui, suivant la monnaie servant à mon paiement, m'induira en perte ou me procurera un bénéfice en frappant le créancier.

Déjà très fâcheuse dans l'intérieur d'un Etat, cette situation devient bien plus tendue encore lorsque deux monnaies de pays différents entrent en lutte. + (le Dollar)

1255. — Les conséquences pour un pays d'un change défavorable se dégagent d'elles-mêmes.

1256. — *a)* Si, par exemple, on considère la dépression pendant les années consécutives à la guerre 1914-18 de la monnaie française supposée être la monnaie du paiement, le vendeur étranger appartenant à un pays à monnaie saine, par exemple le vendeur américain, prendra

(1) En ce sens, Trib. civ. Seine, 20 octobre 1920, *Gaz. Pal.*, du 6 janvier 1921 et sur appel, Paris, 16 avril 1923, *Annales de droit commercial* 1923, 369, note PERCEROU. Mais, dans cette espèce la clause « au cours du change de Paris », paraissait bien impliquer que l'on avait entendu réserver au débiteur la faculté de s'acquitter en francs, au cours du change.

(2) Trib. com. Seine, 26 août 1920, précité.

ses précautions en traitant. Il *relèvera le prix* du marché de tout l'écart que la baisse du change lui fait perdre : ou bien plus souvent encore, il conviendra du paiement en dollars, ce qui finalement nécessitera de la part de l'acheteur francais un débours plus fort.

Des Etats régis par le papier-monnaie, qui ont eu à placer leurs emprunts sur le marché français, se sont vus autrefois forcés ainsi de promettre le service en or de leurs titres (Extérieure Espagnole, Emprunts Sud-Américains, etc.).

1257. — *b*) Cette progression des prix va nuire aux exportations du pays à monnaie demeurée saine et profiter à ses importations, sans qu'il y ait lieu de s'applaudir outre mesure de ce dernier résultat.

Nuire à ses exportations. La clientèle française se dérobera, ayant à se procurer des marchandises trop cher, eu égard au pouvoir d'achat de sa propre monnaie.

Profiter à ses importations. Celles-ci vont redoubler. Les fabricants français, par suite du bénéfice qu'ils pourront faire sur le change, consentiront à un rabais au profit de leurs acheteurs étrangers de pays à monnaie saine. Mais alors les taxes douanières sont neutralisées et les produits intérieurs cessent d'être protégés contre la concurrence étrangère.

Avec la dépréciation du mark, cette remarque s'est vérifiée tout particulièrement pour les exportations allemandes (1).

1258. — *c*) En période normale, le mal trouve son remède avec le temps. A mesure que le courant s'active dans le sens des achats et se ralentit dans le sens des ventes, on se rapproche de la balance. Mais au cas de crise aiguë et de chute verticale de la monnaie, l'équilibre peut ne pas se rétablir (chute du *mark* à zéro).

1259. — Retour à la lettre de change. — Ces variations du change monétaire se répercutent sur le change tiré ou change de papier. *Thomas*, en négociant à Paris à l'ordre de *Bernard* une traite de 5.000 lires, fait une opération à double fin : *a*) Dispense de transport matériel de fonds ; *b*) Echange de la monnaie italienne contre la monnaie française que le preneur *Bernard* lui servira. L'opération de « change de place » se complique d'un « change de monnaie ». La traite se vend plus ou moins cher, suivant que la monnaie qu'elle exprime sera recherchée ou non. Toutes les oscillations des monnaies devront nécessairement affecter le marché du p pier.

1260. — Les obscurités qui pèsent sur la science du change tiennent à cette fonction « géminée » de la lettre de change, les uns étant surtout frappés par le transport d'argent, les autres par la conversion monétaire. Ces deux rôles sont en réalité très séparables. C'est le premier des deux qui préoccupe surtout le légiste. Car le transport de place est de

(1) Ch. Rist, *Papier-monnaie et change*, *Gaz. des Sociétés*, 1921, p. 99 et s. — *Adde* Truchy, La guerre de 1914 l'après-guerre et les ch nges, dans son Manuel d'Economie politique, t. II, p. 109 et s., et les travaux de M. Descamps, sur le change.

l'essence du change de papier lorsqu'il s'agit du règlement à distance, fût-ce entre deux villes d'un même Etat : tandis que la différence des monnaies, pour fréquente et grave qu'elle soit, n'intervient, en temps normal, qu'à titre accidentel.

Toutefois le cours comparatif des monnaies continuera à occuper une place notable dans les observations qu'il nous reste à présenter.

1261. — 1) Si les deux places ont même monnaie, l'écart de change restera toujours faible, tandis que, si elles ont un étalon monétaire différent, les proportions de cet écart, par le fait de la rupture de la balance, n'auront plus de limite. C'est dans ce deuxième cas que le rapprochement du change avec la vente devient frappant. J'achète des pesetas, des livres sterling. Voilà la marchandise. Elle est représentée par du papier. Je les paie 193 fr., 54 fr. Voilà le prix.

Autrefois, la négociation du change s'effectuait par l'intermédiaire des *agents de change*, qui disposaient à cet effet du privilège de l'art. 76 C. com.

En fait, ils ont cessé de s'ingérer dans ce trafic. Les banquiers cambistes (1) s'entremettent librement dans le courtage des effets, ils dressent le cours du change, qu'ils communiquent à la Chambre syndicale des agents de change pour être joint au bulletin quotidien des valeurs de Bourse.

1262. — **Cours du change.** — Dans la cote du change, à Paris, l'étranger donne le *certain*, et nous donnons l'*incertain*. Autrement dit, la monnaie étrangère (cent dollars américains, une livre sterling) forme la marchandise, toujours la même; et le déboursé en numéraire français constitue le prix nécessairement variable.

La cote donnera : 25,53 New-York, 124 Londres.

1263. — A la cote officielle des agents de change, les valeurs étaient jadis réparties en deux groupes. L'unité de monnaie étrangère formant base (une livre sterling, etc.), était pour certains Etats (Allemagne,

(1) La *loi du 1er août 1917* obligeait « quiconque fait profession ou commerce de recueillir, acheter ou vendre... des monnaies ou devises étrangères », à en faire la déclaration à l'Enregistrement et à tenir un registre spécial où sont inscrites toutes ses opérations (répertoire des opérations de change) ; *Adde l'arrêté du 4 septembre 1917* sur la tenue du répertoire. Un autre arrêté du *6 juillet 1917* instituait auprès du ministre des finances une *Commission des changes*. Enfin la *loi du 3 avril 1918*, sur l'*exportation des capitaux*, avait, 1° interdit à toute personne résidant en France de constituer hors de France, sans l'autorisation du Ministre des Finances, par un moyen quelconque de crédit ou de change un avoir en titres ou en fonds (art. 1) ; 2° obligé toute personne résidant en France, même pourvue de l'autorisation du Ministre des Finances qui voulait acheter des devises en monnaies étrangères pour une somme supérieure à 1.000 francs, à ne faire l'opération que par l'intermédiaire d'un assujetti au Répertoire (art. 2). Mais la loi du 3 avril 1918 sur la prohibition d'exportation des capitaux a été abrogée par l'article 12 de la loi de stabilisation du 25 juin 1928. Et, d'autre part, les articles 2 et 3 de la loi du 1er avril 1917 ont été abrogés par la *loi du 30 mars 1929* (art. 33) qui, en vue du recouvrement de l'impôt de 0 fr. 25 00/00 sur opération de change, ne laissait subsister à la charge des banquiers et changeurs, que l'obligation de communiquer aux agents du fisc « tous registres ou documents relatifs à leurs opérations de change » (art. 34, l. 1929). Enfin l'impôt de 0 fr. 25 00/00 sur les opérations de change vient lui-même d'être abrogé par l'article 15 de la *loi de finances du 30 décembre 1929*.

Autriche, Espagne, Russie) l'*effet à trois mois* ; et pour les autres Etats (Londres, Belgique, Suisse, Italie, etc.), l'unité était un *effet* se négociant *à vue*. Mais, depuis le 1er mai 1907, le cours des changes pour tous les effets payables à l'étranger était coté sur la base du change à vue (chèques) et la cote publiait *le cours moyen* de toutes les devises négociées à vue. Cet état de choses a été modifié.

D'une part, depuis le 28 janvier 1924 (avis nº 10.486 de la Chambre syndicale des agents de change) la cote officielle publie, non plus le cours moyen des changes, mais les cours successivement pratiqués en séance pour chaque devise à vue (versement télégraphique). D'autre part, (communiqué du 2 février 1923, *Le Temps* du 3 février 1923 ; et avis de la Chambre syndicale du 11 juin 1924) la cote officielle donne maintenant des indications sur les *opérations à terme* effectivement traitées en devises étrangères, en publiant pour les négociations à terme à 1, 2 et 3 mois, le report (ou le déport) dont ces opérations ont fait l'objet par rapport aux cours officiels au comptant (1).

1264. — Arbitrage. — 2) Un moyen connu de corriger l'écart du change est le *change indirect* ou *arbitrage*. C'est le fait par l'opérateur d'acheter dans une troisième place des lettres de change sur l'étranger, et de les revendre ensuite dans sa place à lui.

a) Les traites sur Londres manquent à Paris et sont chères. *b*) Mais Paris a le change favorable sur Bruxelles ; *c*) Bruxelles également a, sur l'Angleterre, un change favorable. En conséquence le banquier

(1) Avant 1907, il y avait, pour chaque devise deux cours cotés dans deux colonnes différentes ; l'une se réglait sur le *papier court*, l'autre sur le *papier long*.

Une raison qui pourra porter l'acheteur à préférer du *papier à vue*, c'est le taux élevé de l'argent dans le pays où sera touchée la traite. Si l'intérêt est de 4 0/0 en France et de 6 0/0 en Italie des capitaux disponibles à Paris ont tout avantage à s'employer en effets courts sur l'Italie, dont les lires, payées quelques jours après, se placeront en Italie et y rapporteront plus qu'en France. C'est par des achats de traites que les capitaux circulent constamment pour se rendre dans les Etats qui les rénumèrent le mieux. L'effet à trois mois ne réaliserait cet avantage qu'avec un retard, ou il n'y parviendrait qu'au moyen d'un escompte dans le pays de destination : escompte neutralisant le bénéfice, puisqu'il s'opérerait par hypothèse à 6 0/0.

La recherche du *papier long* peut s'expliquer d'ailleurs par des circonstances particulières. Il lui arrive alors d'être mieux coté que le papier court. Des banquiers croient à Paris à de fortes commandes éventuelles à la République Argentine (prochains achats de blés), ce qui déterminera un renchérissement de la monnaie argentine. En prévision de cet événement, ils achètent sur la République Argentine de fortes quantités de traites à échéance éloignée, espérant, après ces importations, les revendre à un meilleur prix.

Il est possible qu'on opère alors à terme, comme sur la rente. Au moment de la négociation, les traites ne sont pas livrées et le prix n'en est pas réglé. Il est convenu qu'elles ne seront livrées et payées que dans trois mois. Dans l'intervalle, l'opérateur revendra une égale quantité de traites : les deux marchés se liquideront au moyen d'une différence, c'est une *spéculation* sur le change.

Une opération à terme de cette nature peut être entreprise par un négociant en marchandises. Le négociant importera prochainement des blés de la République Argentine, et devra passer à ce pays les fonds : il aura donc à se procurer des effets. Les lettres de change s'achètent actuellement à bon compte, car il y a abondance de papier sur la République Argentine. Le négociant, quoique n'ayant encore aucun règlement à effectuer, veut se couvrir contre une élévation du change. Il achètera du papier à terme sur Buenos-Ayres Si, au terme, il n'a pas importé ses blés, il revendra son papier, avec un bénéfice, en supposant que la hausse se soit réalisée, avec une perte, dans le cas contraire. S'il a donné suite à ses acquisitions, il prendra livraison du papier pour régler ses vendeurs.

français donne ordre à Bruxelles qu'on lui achète des effets sur Londres. Il les revendra à Paris. Il couvre ensuite Bruxelles à qui il doit le prix d'achat, en faisant une remise au-dessus du pair (1).

§ 2. — De l'effet de commerce en tant qu'instrument de crédit à court terme, moyen d'escompte ou de règlement

1265. — On vient d'insister sur les avantages de l'effet de commerce, moyen de change de place, faisant soit revenir de l'argent d'un autre

(1) Autres moyens de redresser un change contraire :

1° Le pays qui a un excédent d'achats, de nature à déprécier sa monnaie, peut avoir des causes de rentrée d'argent sur l'étranger qui ne tiennent pas au trafic de marchandises. Ses nationaux y ont des *placements* en fonds d'Etat ou en valeurs industrielles. Le service des coupons constitue annuellement ces nationaux créanciers de l'étranger, comme s'ils lui avaient vendu des marchandises. De là, des causes supplémentaires de traites qui peuvent maintenir le cours du change à parité, ou même le rendre favorable. C'est ce qui expliquait avant la guerre la fermeté de la monnaie française, bien que depuis trente ans (et pour l'Angleterre depuis bien plus longtemps) nos importations aient dépassé nos exportations d'un chiffre d'ailleurs variable et dont la moyenne se tenait aux environs de 500 millions de francs.

2° A l'inverse, il se peut que, en pleine crise de change, l'Etat qui a la balance mauvaise *expatrie*, pour le déposer dans des banques étrangères, *de l'or* pris sur l'encaissement de ses établissements de crédit. Ou bien, il fera *souscrire* à l'étranger des *titres d'emprunt* (emprunt Morgan de 1870, emprunt franco-anglais de New-York en 1915, etc.). L'étranger a à faire passer en France le montant de ses souscriptions, il nous doit des capitaux comme s'il avait acheté des marchandises. La valeur de la monnaie française se redressera. Cette cause a influencé sur le maintien de notre monnaie lors du règlement de notre indemnité de guerre de 5 milliards à l'Allemagne en 1871, nos emprunts de libération ayant trouvé de nombreux souscripteurs hors de France. — Dans un ordre voisin, se négocie une opération qui, dans la grande guerre de 1914-18, a concouru à relever momentanément la valeur dépréciée de la monnaie française vis-à-vis du dollar des Etats-Unis. Il y a des *valeurs internationales*, cotées à la fois dans les Bourses françaises et américaines. Notre gouvernement, débiteur des Etats-Unis par suite d'énormes commandes de munitions, a fait acheter ces valeurs par nos agents de change, ou se les est fait remettre par leurs détenteurs (prêt de titres étrangers à l'Etat), et les a fait revendre sur le marché de New-York. Le prix de ces ventes a soldé nos engagements ayant pour cause l'acquisition de munitions.

3° Les dépenses faites sur le territoire par les *étrangers en voyage* et *en résidence* contribuent au même résultat. Ou bien ces voyageurs en France touchent de l'argent au moyen de lettres de crédit délivrées par les banquiers de leur pays sur nos banques qui remettent les fonds et s'en récupèrent sur l'étranger ; ou bien les voyageurs laissent leur monnaie chez nous et cette monnaie sera rapatriée dans leur pays, qui nous en doit alors la contre-valeur.

4° Un Etat peut rendre aux autres des services, sous forme de *transport*, par les chargements et par les déchargements qu'effectuent ses capitaines dans les ports étrangers. C'est encore un élément de créances (*fret à recouvrer*) qui peut équilibrer le change. — Situation malheureusement inconnue de la France, qui est dans le cas inverse.

Telle année peut voir, pour insuffisance de récoltes intérieures par exemple, se déprécier la monnaie d'un Etat : les banquiers intérieurs se feront *ouvrir*, par leurs confrères des autres pays, des *crédits* qu'ils se proposent de rembourser plus tard, lorsque cette cause de malaise aura passé. De là des traites en vue d'utiliser ces crédits. Ou bien encore, on achète à l'étranger un stock métallique qu'on fait transporter dans l'Etat où le change est défavorable (opération négociée par la Banque d'Angleterre avec la Banque de France après la chute de la maison Baring, et qu'on a vue se reproduire lors du *krach* des Etats-Unis, en 1907).

6° A défaut de marchandises, l'Etat, ayant le change contraire, peut le rétablir lorsque les places étrangères qui ont un change favorable adresseront à ses Bourses des *ordres d'achat* de titres de ses Compagnies : encore une cause d'équilibre dont le Trésor

lieu (côté du tireur ou de l'endosseur), soit transporter de l'argent dans un autre lieu (côté du bénéficiaire ou du porteur). Mais ce n'est pas à ce seul résultat que se limite la lettre de change ou le billet à ordre.

L'effet de commerce constitue encore, avons-nous dit, un puissant instrument de crédit, au point de jouer le rôle de monnaie (monnaie privée) pour ceux qui n'ont pas de monnaie ordinaire à leur disposition actuelle. Il est alors payable *à une échéance future*, assez rapprochée (90 ou 120 jours, le plus communément), tandis que, considéré au point de vue du premier de ses offices, il pouvait aussi bien être libellé à *vue*.

En outre, le billet à ordre simple, exclu de la fonction de remise d'argent, se prête au même rôle de crédit que la lettre de change, avec cette particularité de fait qu'il l'accomplira en général moins bien qu'elle.

1266. — Un chef d'entreprise est appelé d'une manière continue à régler les achats composant son capital circulant, des salaires et frais généraux de maison. Il a dans son actif des valeurs correspondantes, mais non déjà réalisées. Elles consistent notamment dans des créances sur les personnes auxquelles il a vendu de la marchandise. Il n'a pu exiger paiement comptant de ses acheteurs : il a fallu leur laisser le temps de revendre à leur tour cette marchandise. Il leur a consenti un crédit de trois ou quatre mois.

Obligé de faire un règlement à ses vendeurs et de se procurer des fonds pour payer son personnel, le chef de l'entreprise utilisera ces créances à court terme. Il les enfermera dans un titre auquel l'usage et la loi vont procurer des facilités de circulation égales à celles de la monnaie.

a) C'est une lettre de change qu'il tirera sur l'acheteur débiteur, en l'invitant à accepter cette lettre avant l'échéance s'il en est requis, puis à la payer lorsque le terme sera venu.

b) Ou bien, c'est un billet à ordre qu'il aura fait souscrire à cet acheteur, et qui se trouvera ainsi dans ses mains.

c) Ou encore, c'est une lettre de change qu'il ne tirera pas lui-même, mais que l'acheteur aura tiré sur un tiers et lui aura remise.

1267. — Bref, l'effet de commerce prend à ce point de vue une extension très grande. Ce n'est pas seulement une vente qui présidera à sa formation, mais *toute opération civile ou commerciale engendrant une*

---

s'est servi en 1871, puis en 1915 (Cfr. rapport de Léon Say, sur le paiement de l'indemnité de guerre, à la suite de la traduction par cet auteur de la *Théorie des changes étrangers* de Goschen, 3e édition, Paris, 1892).

7° L'émigration de l'argent, résultant de l'excédent des dettes sur les créances est enrayée par une *élévation du taux de l'escompte*, que décide la Banque nationale. Cela attire les capitaux disponibles de l'étranger, qui seront mieux rétribués que chez eux, et, surtout, peut déterminer les exportateurs, qui ont laissé à l'étranger les devises représentatives des prix des marchandises exportées, à rapatrier ces devises. On comprendrait d'ailleurs fort bien que ce rapatriement fût obligatoire dans un certain délai (Comp. l'article 72 *in fine*, l. 22 mars 1924).

Mais, dans des crises aussi graves que celle qui suivit la guerre 1914-1918, ces moyens n'apparaissent que comme des palliatifs, d'une efficacité toute relative.

créance d'argent : — un louage donnant droit à des loyers prochains, — un prêt lorsqu'on approche de l'échéance de remboursement, — débiteur d'un reliquat, — un délit obligeant son auteur à fournir une indemnité, etc. Toutes ces sources d'obligation, si elles ont de l'argent pour objet, comportent soit le tirage d'une lettre de change, soit la souscription d'un billet à ordre, aux fins d'en exiger le remboursement.

1268. — D'autre part, l'effet de commerce, envisagé sous cet aspect, n'a nul besoin de réaliser *une remise de place*. La différence de lieu entre l'endroit où l'effet est créé et l'endroit où il est payable, différence essentielle pour accomplir la première fonction, devient ici plutôt une cause de gêne. Il y a plus de difficulté pour le porteur de l'effet d'en toucher le montant sur une autre place que sur la place où il réside.

1269. — Cet effet que le négociant ou chef d'entreprise tire sur son débiteur, quel usage en va-t-il faire ?

Deux situations pourront alternativement se présenter.

1270. — 1° Le négociant ne trouve pas dans ses relations une personne disposée à prendre l'effet. Le vendeur d'approvisionnements, qu'il désire régler, décline la lettre de change ou le billet à ordre, et insiste pour recevoir de la monnaie. A plus forte raison, l'effet ne pourra-t-il solder aux ouvriers leurs salaires, aux employés leurs appointements.

En conséquence, le négociant ira chez un banquier, marchand d'argent, et lui offrira l'effet de commerce, à charge d'en recevoir immédiatement la contre-valeur en espèces. C'est l'*opération d'escompte*, le banquier retenant sur le principal de la valeur, à un taux déterminé, 3 ou 4 0/0, l'intérêt à courir jusqu'à l'échéance.

Ainsi, vis-à-vis de la banque, le chef d'entreprise utilise un papier sur lui-même ou sur un tiers comme une monnaie, et il recevra d'elle une autre monnaie, la monnaie publique, celle que tout le monde est obligé d'accepter. Grâce au numéraire que le banquier lui verse, le commerçant éteindra ses engagements en cours.

Le banquier conservera le titre en son portefeuille jusqu'au terme, à moins qu'il ne le cède à une autre personne, soit à un banquier différent, agent de réescompte, qui concourra au renouvellement de son encaisse, soit à un client disposé à lui acheter à bon prix ce papier, réalisant par hypothèse un change de place.

Car l'utilisation du papier par le banquier peut être extrêmement variée. Il fait fructifier ses fonds, en les plaçant en effets à court terme ; il peut, en outre, acheter le papier afin de le revendre à un meilleur cours, et poursuivre de ce chef un second bénéfice. Le premier office et le second office du change se combinent, de même que, dans le sens inverse, le tireur ou endosseur de l'effet à terme peut poursuivre à la fois cette double fin de rappeler l'argent qui lui est dû sur une autre place, et de s'en procurer le montant en banque par anticipation.

1271. — Pour servir à cette fonction, l'effet de commerce devra être pourvu de l'aptitude à circuler, ce que la *clause à ordre* rendra pos-

sible. Sous le premier aspect, au contraire, une lettre de change non à ordre mais à personne dénommée, pouvait bien réaliser une remise de place (jusqu'au XVII^e siècle, d'ailleurs, il en fut ainsi).

1272. — On sera également frappé du rôle que tient le banquier dans l'escompte. Il est *preneur* de l'effet dont il sert la valeur en espèces, tandis que, dans le trafic du change de place, la fonction qui lui serait le mieux appropriée serait de *donneur* d'effet aux personnes qui ont une somme à payer au loin.

1273. — 2° Il est possible d'employer plus commodément, et d'une manière moins dispendieuse qu'on ne vient de le voir, l'effet de commerce pris comme instrument de crédit. Le commerçant s'affranchira du ministère de la banque.

Par le procédé de l'escompte, il n'arrive à opérer ses règlements qu'au moyen d'un circuit. Il peut faire mieux, et obtenir de ses vendeurs qu'ils prendront directement, *omisso medio*, les effets dont il est titulaire. Les garanties dont la loi armera la lettre de change ou le billet à ordre pour en sanctionner l'exécution, — la solidarité des signataires rapprochée de leur nombre, — la faculté de repasser cet effet à d'autres, et au pis aller, d'en demander l'escompte à un banquier, feront acquiescer les fournisseurs à cet proposition. Ils auront vu dans l'effet de commerce l'équivalent du numéraire, puisant toute sa force dans la confiance inspirée par le souscripteur. « Le nom du commerçant, son seing n'a pas besoin, comme la monnaie d'un souverain, que la valeur du métal serve de caution à l'empreinte ; sa personne a tout fait ; il a signé, cela suffit (SEDAINE, *Le Philosophe sans le savoir*, acte II, scène IV) ».

§ 6. — Historique de la lettre de change

1274. — La connaissance du change par les anciens reste incertaine (1). Ils n'ont pas pratiqué notre instrument négociable moderne. Le *chirographum* romain n'engendrait pas une dette conférant au créancier des prérogatives tenant à la forme du titre ; et, si, l'on a cru voir dans le Bas-Empire l'origine de la « dette abstraite », ce point demeure controversé.

Néanmoins les Grecs et les Romains ont su éviter le transport d'argent d'une ville ou d'un pays à un autre, par des balances et des compensations. Les sources juridiques manquent, ce qui donnerait à croire que le change ne fonctionnait pas. Cependant, dans la correspondance de CICÉRON, il est question d'une opération qualifiée *permutatio*, dont le but est de faire passer des capitaux d'une partie de l'Empire à une autre, de Rome à Athènes, de Cilicie en Italie (soit pour les besoins de l'éducation d'un étudiant, soit pour le transport

(1) CAILLEMER *Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes*, 2^e étude, Lettre de change, 1865 ; BERNARDAKIS, au *Journal des Economistes*, 1880 ; TROULLIER, *Documents pour servir à l'histoire de l'évolution de la lettre de change*, 1912.

des impôts). Cette opération devait se réaliser par le ministère d'un banquier. Celui-ci trouvait, probablement, dans les fonds qu'on lui remettait, la contre-valeur de ce que lui devait la place désignée pour le paiement. Il déléguait son débiteur de ladite place à la personne déposant de fonds. Le voyage de l'argent était donc inutile.

Peut-être la pratique du prêt à la grosse aventure (*nauticum fœnus*) a-t-elle facilité ces compensations de places (1). Un armateur a besoin d'argent au port de départ (Ostie) pour se constituer un chargement ; il emprunte, mais ne promet le remboursement qu'en cas d'heureuse traversée et dans le port où il déchargera (Alexandrie). La personne la mieux en mesure de lui fournir cet argent au port de charge, c'est un banquier.

Ce banquier deviendra, par le prêt fait à l'armateur, créancier sur l'Egypte. Si, d'un autre côté, ordre lui est donné par un client différent de faire un paiement en Egypte, le banquier appliquera à cet ordre la rentrée du prêt à la grosse.

Même, au moyen âge, ce rapprochement s'est accentué, si l'on en juge par la rédaction à peu près semblable des contrats de change et des contrats à la grosse, ainsi que par la désignation ironique de « changes secs » et usuraires, pour qualifier les lettres de change qui n'étaient pas destinées à traverser les mers, qui étaient payables sur le même lieu.

1275. — Les meilleurs écrivains se sont faits les propagateurs d'une légende : ce seraient, au moyen âge, les Juifs expulsés de France, ou les Lombards ou les Guelfes chassés de Florence, qui auraient inventé la lettre de change, en créant clandestinement des titres de recouvrement sur les dépositaires de leurs caisses, afin d'échapper aux confiscations. Explication toute fantaisiste.

La lettre de change s'est épanouie spontanément sous des influences de milieu (2). Le moyen âge était propre à l'acclimater et à la répandre.

Les routes manquaient de sécurité, un marchand ne pouvait s'aventurer dans un voyage en portant de l'argent sur lui (3). Cet argent ne lui aurait pas servi dans la ville où il se rendait, la multiplicité des sou-

---

(1) Comp. HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, publié par LÉVY-BRUHL, 1929, p. 177 : Il pouvait être avantageux de ... toucher de l'argent dans un « lieu plutôt que dans un autre. Le *nauticum fœnus* pouvait servir d'instrument de « transport d'argent ».

(2) Ch. BROCHER, *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé* (*Rev. de droit intern.*, 1874, p. 7).

(3) On rapprochera de cette affirmation brève le passage bien connu de la comédie contemporaine qui en est le brillant développement : « Autrefois, un Parisien achetait une maison de campagne à Marseille pour 100.000 francs. Il mettait 100.000 francs en écus sur une diligence et les expédiait au vendeur en les faisant escorter par deux gendarmes. En route, des voleurs attaquaient la diligence, tuaient les gendarmes et se partageaient l'argent... Avouez que c'était se donner bien de la peine pour acheter une maison de campagne. Un jour, un monsieur qui avait une forte somme à payer à une grande distance, s'est dit : « Mais à quoi bon faire porter cette grosse somme à mon créancier, qui sera forcé lui-même, s'il la doit à une autre personne, de la faire transporter et ainsi de suite ? A quoi bon déranger tant de gendarmes et tant de voleurs ? ».. Ce monsieur avait tout bonnement eu l'idée de la lettre de change ». A. DUMAS, *La Question d'Argent*, acte III scène 1re.

verainetés faisait varier les monnaies d'une place à une autre. Le ministère du changeur était indispensable.

Avant de quitter le lieu dans lequel il venait de placer ses marchandises, le négociant remettait ses recettes à un *campsor*, tenu de les lui rendre dans le pays où le négociant se rapatriait et en monnaie ayant cours dans ce pays. Ou bien, s'il avait vendu la marchandise à crédit, c'est l'acheteur, toujours par l'entremise d'un homme de banque, qui lui donnait un titre de recouvrement sur cette même résidence (1).

Les séparations de famille que déterminaient les études des jeunes gens dans les Universités, notamment dans celle de Bologne, rendaient également nécessaires, par le ministère des banques, soit des remises de fonds par les parents sur le lieu de séjour de leurs fils, soit des traites faites par les fils sur leurs pères ; deux professeurs de Bologne, ROLANDINUS, *Summa artis notariæ*, et DURANTIS, *Speculum judiciale*, nous donnent des exemples de lettres de change de 1230 et de 1270, émises dans ce double sens en vue d'alimenter les pensions d'étudiants (2). La lettre de change d'alors devait réaliser l'office de nos lettres de crédit modernes.

La première lettre de change connue n'a donc pas été, ainsi que l'on dit, celle que mentionne le jurisconsulte BALDE, en un *Consilium* notable (I. 348) pour l'année 1381. Les archives notariales de Gênes et de Marseille nous fournissent des originaux dont le plus ancien, celui qui figure au *notularium* de JOHANNES SCRIBA, dans la première de ces deux places, remonte à 1156 (3).

1276. — L'Eglise ne pouvait pas réprouver la lettre de change. Elle lui était nécessaire pour la rentrée des impôts dus à la papauté. Cependant, la prime perçue par les banquiers semblait offenser le principe canonique, prohibant toute redevance à l'occasion d'un service d'argent.

L'obstacle fut tourné grâce au *change de monnaies*, que le change de place contenait en soi. L'argent servi au départ et constituant la remise était figuré par une espèce de numéraire. Le numéraire payable à l'arrivée était d'une autre espèce. Pour déterminer la valeur comparative de ces monnaies dépendant de deux Etats, il n'y avait pas d'autorité compétente. Les banquiers pouvaient exercer ainsi le trafic de change tout à leur aise. La *distancia loci* n'était pas la seule condition

---

(1) LASTIG, *Entwickelungswege*, etc., 1877.

(2) BIENER, *Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte*, 1848, et *Wechselrecht liche Abhandlungen*, 1859.

(3) Sur tous ces points voir BLANCHARD, *Documents inédits sur l'histoire de Marseille*, 2 vol., 1844-1885 ; FAGNIEZ, *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France*, 2 vol., 1898-1900 ; GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 1891 ; SCHAUBE, *Die Anfaenge der Tratte*, *Z. f. H. R.* 1895 ; HUVELIN, dans les *Annales de droit commercial*, 1901 p. 1 et s., article dans lequel sont étudiés les travaux récents en cette matière, et *L'histoire du droit commercial*, p. 100 et s., VALÉRY, *Une traite de Philippe-le-Bel*, dans la *Rev. gén. du droit*, 1909, V. aussi le résumé donné par G. COHN, dans l'article *Wechsel und Scheckrecht*, à l'Encyclopédie de *Holtzendorff*, refondue par *Kohler*.

de légalité de l'opération : il y fallait aussi avant le XVII^e^ siècle la *différence des monnaies*.

1277. — La lettre de change du moyen âge énonce normalement, non pas seulement *trois*, mais bien *quatre* personnes dans son contexte.

Aujourd'hui, la personne qui fournit la valeur de la traite est également celle qui en est preneur, l'individu qualifié pour en opérer le recouvrement.

Autrefois, ces deux personnes se séparaient. L'intéressé qui voulait se faire délivrer un effet désignait au tireur et faisait inscrire au titre d'argent qui, sur l'autre place, aurait à toucher le paiement ; cet agent était qualifié *présentant*.

Deux monnaies figuraient sur le titre : la monnaie de départ (avec le nom du donneur de valeur, de celui qui est aujourd'hui preneur), la monnaie d'arrivée.

1278. — Cette rédaction est plus compréhensible pour qui veut reconstituer la genèse de l'opération. GOLDSCHMIDT s'est attaché à ce travail, et les résultats historiques qu'il a dégagés font honneur à son érudition, quoique les recherches plus récentes de SCHAUBE tendent à les infirmer.

Lorsqu'on voulait s'assurer une somme d'argent sur une autre place, en versant la valeur au départ, on ne prenait pas *immédiatement* une lettre de change de son banquier. Le banquier commençait par souscrire au déposant par devant notaire une reconnaissance des fonds, s'engageant à faire payer par un sien agent, non encore dénommé, à l'agent de l'autre partie, non dénommé davantage, la somme étrangère en retour de la somme indigène.

Deux personnes seules étaient visées dans ce contrat, auquel les formules des chartes donnent tantôt une *causa mutui* et tantôt une *causa cambii*. Il rappelle à certains égards notre *billet à domicile*, ou mieux le « billet de change » de la fin de notre ancien droit. Ce n'est pas encore la lettre de change.

1279. — Tel était le premier acte de l'opération. L'intéressé, muni de cette pièce, allait ensuite retrouver le banquier, pour le prier de lui délivrer une « lettre de paiement » sur son agent de l'autre place, lettre payable à son agent à lui, ces deux personnages étant maintenant dévoilés : simple pièce de correspondance sans authenticité, expédiée toute close par le créancier à son agent pour être présentée à l'agent du signataire. Telle fut la lettre de change.

Si la lettre n'était pas honorée par le tiré, le présentant la retournait à son envoyeur, sans exercer contre lui de recours, cette sanction n'existant point. C'est l'envoyeur qui agissait contre le banquier, en vertu du contrat notarié, la promesse donnée dans ce contrat se trouvant défaillie.

1280. — Plus tard, on constata que la dualité de titres était superflue. Le contrat notarié tomba. Seule, se maintint la lettre de paiement, dans laquelle on inséra une mention de valeur fournie au départ. Cette

mention servait à habiliter le preneur à un recours contre le tireur, sans qu'il eût à produire d'autre document si la traite devait demeurer impayée.

1281. — La doctrine du change fut lente à se construire (1). Elle eut son aboutissement dans deux ouvrages d'auteurs génois du commencement du XVII^e siècle SCACCIA et DE TURRI. Cette matière d'étude, considérée comme très obscure, était abandonnée aux spécialistes.

A l'époque où la doctrine du change atteint son apogée, les hommes de théorie opposent l'un à l'autre : 1° le *change de foire* ou *de retour de foire*, le seul vraiment régulier, et 2° le *change de simple place*, traité d'impur et d'usuraire. Les banquiers concoururent à cette distinction, afin de maintenir le trafic du change sous leur dépendance.

Dans les grandes foires, de Champagne d'abord, puis de Lyon à partir du XV^e siècle, se réunissaient quatre ou six fois par an des marchands venus de tous pays, et aussi des banquiers. A la foire des produits succédait la *foire du change*.

Les marchés, négociés ailleurs dans l'intervalle, avaient pris la ville de foire pour lieu de règlement du prix. Ce que rendait facile la présence en foire de changeurs de toute nationalité, représentant à la fois les créanciers et les débiteurs.

Les lettres de change étaient donc payables à la foire prochaine. Elles venaient toutes affluer à la foire (2). Elles étaient : 1° libellées au nom d'un agent de banque ; 2° tirées sur un agent de banque pratiquant ladite foire.

Il était déféré à l'exigence de monnaies différentes, par la création d'une monnaie de foire, fictive et simplement de compte (l'écu de marc) suivant laquelle était conçu le montant des traites.

Cette monnaie de foire était le commun régulateur auquel venaient s'appliquer toutes les monnaies réelles des diverses souverainetés. Les traites se liquidaient entre banquiers, non pas en espèces, mais par compensation ou par virements, ainsi qu'il est d'usage aujourd'hui dans les *clearing-houses*.

Lorsque tel banquier avait un solde en passif d'effets, qu'il n'arrivait pas à couvrir par les sommes à son crédit sur l'ensemble de ses confrères, c'était la preuve que la balance commerciale de la place qu'il représentait était mauvaise. La monnaie de cette place se dépréciait. Le banquier débiteur offrait alors à ses créanciers des traites nouvelles en sens inverse des premières, créées du lieu de foire sur une autre place (*de reditu nundinarum*).

Il fallait établir le cours des traites par rapport à l' « écu de marc ». Les banquiers réunis délibéraient pour établir ce cours au regard de chaque monnaie : leurs délibérations, avec la publicité qui les environnait, étaient présumées garantir le juste prix. Le cours faisait foi jusqu à la foire suivante.

(1) ENDEMANN, *Studien in der romanisch-kanonistischen Lehre*, 1^er vol. 1874 ; VIGNE, *La banque à Lyon du XV^e au XVIII^e siècle*, 1903.

(2) Le service des effets s'effectuait par le ministère de *courriers* périodiques, voyageant surtout d'Italie en France et entrenus par les grandes corporations marchandes du temps (HUVELIN, *Annales de droit commercial*, 1898, p. 376).

Par là encore, s'introduisit l'usage d'effets périodiquement renouvelés, allant tous les trois mois toucher barres au lieu de foires, repartant en sens inverse, réalisant des opérations à long terme.

Tout effet qui, au lieu de se scander sous cette forme, partait *en droiture* d'une place sur une autre sans prendre contact avec la foire, était suspect, parce qu'il ne passait pas sous le niveau d'un cours de foire.

Cette organisation est complexe. Mais tenter l'histoire du change sans y faire allusion serait négliger le facteur qui collabora le mieux au développement de l'effet de commerce, c'est-à-dire la foire. L'effet de commerce est doté aujourd'hui d'un régime d'exécution rigoureux. C'est, comme l'a montré MARTENS (1), par suite de l'application qui lui a été faite du système de poursuites propre aux dettes de foire (*rigornandinarum*). La lettre de change est historiquement la dette de foire par excellence.

1282. — Il appartenait au droit du XVII^e^ siècle de pourvoir la lettre de change d'un attribut qui lui avait manqué jusque-là : l'*endossement*. L'effet mentionnait à l'origine un personnel d'opérateurs immuable. Tel il était rédigé, tel il demeurait jusqu'à sa présentation. Le porteur ne pouvait pas se substituer un autre ayant droit. Habile moyen pour les banquiers de réserver à leur profession le privilège des traites !

Un moment vint où le commerce se révolta contre ce ministère forcé. L'effet fut créé non à une personne dénommée, mais au preneur ou *à son ordre*. Le preneur put ainsi après coup, par une mention au dos du titre, passer l'effet à un autre individu. La première trace de l'endossement (dénommé alors *aval*) apparaît dans une Pragmatique de Naples de 1600.

Au début, la faculté d'endosser s'épuisait par un premier usage. Puis on répéta les endossements sur une même traite. Cela permit à l'effet de commerce d'orienter sa circulation sans faire appel à la banque. Les règlements directs entre commerçants au moyen du papier étaient facilités. Les syndicats de banquiers cherchèrent bien à mettre ses effets à l'index des foires, mais on eut raison de leur résistance.

1283. — L'Ordonnance française de 1673 reproduisit les traits de la lettre de change historique avec de sérieuses modifications. Elle maintint la condition de remise de place. Mais elle admit l'effet créé hors de foire ; — elle n'exigea plus la différence des monnaies ; — elle reconnut les lettres de change à échéance fixe (alors que la doctrine canonique voulait que l'effet fût à vue, ou payable en foire, ce qui le laissait encore à vue, au moins en apparence) ; — elle permit l'endossement un nombre de fois illimité ; — elle autorisa de la part du preneur une valeur fournie « en marchandises ou en compte », et non pas seulement « en espèces » ; — toutes réformes qui ont passé ensuite dans notre Code de 1807.

(1) *Ursprung des Wechsels*, 1797.

1284. — Quant à déterminer la nature de l'opération de droit contenue dans la lettre de change, l'Ordonnance n'avait pas à le faire. Ce soin était laissé aux interprètes. Le plus important d'entre eux, POTHIER (*Traité du contrat de change*), ne fit que vulgariser la théorie que les Italiens de la dernière époque avaient déjà mise en crédit.

A la base de la lettre, il y a un « contrat de change », un contrat par lequel on cède de l' « argent absent », celui qui sera payé sur l'autre place, contre l' « argent présent », celui qui forme la valeur fournie. « C'est un contrat par lequel je vous donne ou je m'oblige à vous donner une certaine somme en un certain lieu, pour et en échange d'une somme d'argent que vous vous obligez de me faire compter dans un autre lieu ». La lettre de change n'est que l'exécution de ce contrat.

L'explication ne donnait pas grande clarté. Ce troc, dans lequel une monnaie joue le rôle de marchandise vendue, jurait avec la classification des contrats. Placée sur le terrain du « transport », au sens de contrat d'expédition d'argent, la base du change eût été plus solide. Transport dans un sens comme dans l'autre. Transport dans les deux parcours se neutralisent, de manière à laisser l'argent au repos. Mais cependant transport ou voyage à faire effectuer à des capitaux, ainsi qu'il ressort de la promesse que chacune des parties donne à l'autre, et comme en témoigne encore l'expression de « remise de place ».

Quoiqu'il en soit, l'explication de POTHIER réunit la majorité des suffrages, et elle se maintint après le Code de 1807 jusqu'au jour où l'on cessa de la défendre, sans avoir en France la bonne pensée de la remplacer par une autre : ce qui fut une faute considérable.

§ 4. — Doctrine juridique de la lettre de change (1)

1285. — Qu'est-ce donc aujourd'hui en droit français que l'effet de commerce ? Dans quel ordre d'opérations faut-il le faire rentrer ? Doit-on détacher l'effet de commerce de l'acte qui l'a déterminé ? Faut-il voir dans cet acte ou dans l'effet lui-même une opération *sui generis* ?

On ne peut reprendre la doctrine de POTHIER. L'échange d'une monnaie absente contre une monnaie présente a cessé d'être vrai, depuis que la condition de remise de place a été abolie par la loi (1894). Même auparavant, cette conception ne cadrait plus avec le rôle de crédit joué par l'effet de commerce. Les Allemands ont fait du change un acte à part des autres formes d'engagement. Leurs idées n'ont pas trouvé faveur chez nous, réservons-les pour le moment.

1286. — Il y a deux choses à considérer dans l'effet de commerce : les *moyens d'exécution* dont dispose le porteur et qui sont particulièrement durs, la *nature légale de l'acte* qui sert de fondement au titre.

1287. — I. Il y a des *moyens d'exécution* sanctionnant la lettre de

(1) V. Jean BRÈTHE, *Théorie juridique des titres à ordre*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, p. 637.

change qui ne sont pas ceux attachés à une dette quelconque. Leur ensemble constitue un régime exorbitant et de droit strict, rendant l'engagement par voie de change très périlleux. Ainsi : — 1° Le débiteur est tenu commercialement, au moins s'il s'agit de la lettre de change. Il doit donc se soumettre à la compétence du tribunal de commerce, même quand la dette a une provenance civile ; avant 1867, il était contraignable par corps ;

2° Il ne peut prétendre à des délais de grâce ;

3° Il subit l'humiliation d'un protêt, qui peut être le précurseur d'une déclaration de faillite et qui entraîne souvent des frais élevés ;

4° Par cela seul qu'il a souscrit l'effet, il est tenu, solidairement, avec tous les autres signataires ;

5° En face d'un porteur de bonne foi, il n'est pas recevable à se prévaloir d'exceptions lui appartenant contre un porteur précédent, *ce qui est bien la règle la plus dure et la plus importante de toutes* ;

6° Comme la dette est liquide, il a toute chance d'être condamné de suite, sans renvoi à une subséquente audience, sans mise en délibéré, pensée qui a déterminé certaines lois étrangères à créer une procédure de change particulièrement sommaire ;

7° Il répond implicitement de l'acceptation du tiré, etc.

En revanche, le débiteur de change est à certains égards mieux traité qu'un autre débiteur. Car il jouit d'une prescription plus courte que celles des autres dettes, de la prescription de cinq ans ; le porteur encourt même une déchéance plus rapide, en ne faisant point protêt à un jour fixe ou en n'assignant pas les garants en justice dans la quinzaine suivante.

1288. — Si l'on écarte la règle de la « personnalité des exceptions », qui tient à l'économie de l'opération, — sans jurer avec celle des actes similaires de la vie civile, ainsi qu'il apparaîtra plus loin, — ces procédés de contrainte ne prouvent pas que la dette recouverte par l'effet de change soit d'une autre nature que les dettes issues d'une vente, d'un prêt, d'un contrat quelconque. Elle est seulement pourvue d'attributs caractérisés, de modalités relevant du « statut d'exécution ». Il ne manque point, par ailleurs, d'obligations douées d'une force de contrainte exceptionnelle : elles ont cependant la même cause juridique que le commun des engagements. Un contrat notarié confère le pouvoir d'exécution parée, sans que la dette soit de nature spéciale. Les obligations que sanctionnait la contrainte par corps avant 1867 ne cessaient pas d'appartenir au groupe classique des obligations. La compétence du tribunal de commerce n'empêche pas une vente de demeurer vente, un prêt de rester prêt. La limitation de la prescription à cinq ans se rencontre dans les dettes de loyers, dans les dettes d'intérêts, etc., qui sont semblables aux autres dettes.

1289. — Donc, lorsqu'on a voulu déduire des particularités que présente la mise en recouvrement de la lettre de change une nature d'obligation indépendante des autres, et détonnant dans le droit général, on s'est laissé prendre à des apparences. Sans doute, le titre est le véhicule du droit, le seul créancier qualifié est celui qui produit le cer-

tificat ; mais ce n'est pas une anomalie, car la situation est la même pour une dette au porteur. Les parties ont voulu attacher l'exercice du droit à la présentation du titre : c'est qu'il dépendait de leur intention de consacrer ce résultat. Ce titre doit en outre être rédigé en une certaine forme. Ici la loi statue et dispose impérativement, il est vrai ; mais elle ne crée pas pour autant une obligation en dehors du cadre général des contrats.

1290. — II. Mais, par ces vues jetées sur la force des poursuites de change, n'est nullement expliquée la *nature juridique du lien* qui rattache les diverses personnes impliquées dans un effet de commerce, c'est-à-dire la cause de l'engagement de change. Or cette nature ou cette cause de dette n'a rien d'exorbitant, et c'est encore dans le droit commun qu'il faut aller les chercher.

1291. — La nature du *billet à ordre* est simple. C'est un écrit, un instrument, un acte sous seing privé, constatant la promesse de payer une somme d'argent. Cet acte sous seing privé a une rédaction différente de celle que règlent les art. 1322 et suiv. C. civ. En outre, il munit la créance des prérogatives d'exécution du change. Mais il ne « crée » point la dette.

La cause de l'engagement réside dans l'opération de fond, pour laquelle le billet a été souscrit. Quelle est cette cause ? Tantôt une avance d'argent, tantôt une vente, etc. La mention de valeur fournie vise précisément cette cause contingente.

Le titre porte sur lui la créance originaire, avec les garanties de change. Il n'y a pas deux dettes, l'une engendrée par le prêt, par la vente, etc., l'autre engendrée par l'effet. Il n'y en a qu'une. L'effet n'a pas une cause abstraite, il n'a point divorcé d'avec l'obligation qu'il constate.

1292. — La décomposition de la *lettre de change* est plus délicate. Elle aussi se rattache à l'opération de fond et l'exprime au dehors, en la fortifiant par des garanties d'exécution inconnues des autres titres. Elle a donc sa cause dans l'acte juridique primordial intervenu entre les parties, et non pas sa « cause en soi ».

Mais, à la différence du billet à ordre, l'ordre donné à un tiers de payer la dette complique le mécanisme de la lettre de change. Cet ordre est une *délégation*.

La délégation nous a servi déjà à expliquer le transfert des titres nominatifs, la tradition des titres au porteur, les ventes par filières, la commission de transport n(os 600, 892, 1039, 1229). Elle est encore à la base de la lettre de change. Apportons-y toute notre attention.

Primus, devant ou voulant fournir de l'argent à *Secundus* et ayant d'autre part à recevoir de l'argent de *Tertius*, donne ordre à *Tertius* de payer à *Secundus*. Il fait une délégation. Si cet ordre est rédigé en style d'effet et est remis au bénéficiaire afin qu'il le présente à qui de droit, c'est une « lettre de change ». Pourquoi celle-ci cesserait-elle de prendre appui sur la délégation, alors que tout démontre que ce sont des services voisins de ceux d'une délégation, et même des services abso-

lument identiques, que la lettre de change a pour but de réaliser ? Le tireur est un *délégauant*, le tiré un *délégué*, le preneur un *délégataire*.

La délégation n'est pas un mandat, mais un acte ayant sa fonction propre. Elle simplifie et résume entre trois personnes deux mouvements de fonds ou deux promesses d'argent de même montant. Grâce à elle, « on obtient par une seule prestation le même résultat que si l'on avait deux prestations différentes, et on fait l'économie d'un déplacement d'un numéraire » (1).

Il est à présumer que les Romains, sans connaître les effets de commerce, pratiquaient la délégation aux mêmes fins que notre lettre de change et qu'ils faisaient leurs paiements à distance en s'en servant (n° 1274).

Deux opérations différentes se fondent en une seule. C'est comme si *Primus* avait reçu l'argent de *Tertius* et remis la même somme à *Secundus*.

La délégation a lieu tantôt par voie de *dation* (je donne à *Tertius* qui veut me faire un paiement, ou une avance, ou une donation, de servir la somme dès qu'il en sera requis à *Secundus*, auquel je veux faire également ou un paiement, ou une avance ou une donation), et tantôt par voie de *promesse* (je donne ordre à *Tertius*, qui s'est engagé envers moi mais sans que l'échéance soit venue, de prendre un semblable engagement envers *Secundus* à qui je dois de l'argent ou que je veux satisfaire à terme).

Cette différence est aussi celle de la lettre de change « à vue » (ou du chèque), et de la lettre de change « à jour fixe » ou à un délai de date. La deuxième seule est *acceptable*. La personne désignée pour payer se lie envers la personne que le donneur d'ordre se substitue. Le donneur d'ordre affermit son crédit en donnant un second débiteur qui s'adjoindra à lui.

1293. — Cette *acceptation de délégation* est la clef de la lettre de change. La particularité la plus frappante de l'effet de commerce, c'est le *droit propre* acquis par le porteur contre le signataire. On ne peut opposer au bénéficiaire du titre les exceptions qu'on aurait eues contre son prédécesseur.

La consolidation de la dette d'un délégué, au moyen de l'acceptation par lui d'un autre créancier, explique ce résultat. La lettre de change s'est contentée de l'emprunter au droit civil.

Je m'étais engagé envers *Paul*, mais ma dette était viciée par dol ou autrement. *Paul* se substitue *Pierre*, et m'invite à traiter ce dernier comme mon créancier. Je défère à cette invitation et je m'engage envers *Pierre* imprudemment, dans l'ignorance que ma première dette est nulle. *Pierre* est devenu mon créancier ferme. Je ne puis le repousser par l'exception de dol, ma dette s'est dépouillée de son vice par le nouveau contrat formé entre nous. Toute la théorie dite de l' « inoppo-

(1) P. GIDE, *Etudes sur la novation*, p. 438 ; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e édit., p. 634 ; HUBERT, *Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit français*, 1899 ; THALLER, *De la nature juridique du titre de crédit*, dans les *Annales de droit commercial*, 1906-1907, et brochure séparée, nos 52 et s.

sabilité des exceptions » tient dans ces brèves propositions. Nous la retrouverons plus en détail.

Toutefois, pour bien comprendre ce sujet, il importe de faire état d'une conception juridique en quelque manière complémentaire.

Toute délégation n'a point pour résultat de purger une dette ancienne de son vice : bien des personnes, après avoir accepté une délégation, continuent à disposer contre le nouveau créancier des moyens de défense attachés à leur obligation primitive. Pour créer un engagement propre, il faut que la délégation ait dans l'esprit des parties une portée particulièrement énergique ; autrement dit, que le *délégué ait entendu fortifier la dette que le délégnant avait assumée envers le délégataire, ait voulu devenir la caution de ce déléguant et s'associer à son obligation.* Les traditions du droit veulent que l'engagement d'une caution se dépouille de toute cause contingente, que cet engagement puise sa cause dans le cautionnement lui-même, le créancier n'ayant point à rechercher si la caution qui vient à lui était ou non tenue d'une dette préexistante et régulière envers le débiteur cautionné. En toute hypothèse, la caution est liée par le fait même de son intercession (1).

Or, c'est bien cette manifestation d'un cautionnement que nous laisse voir la lettre de change. L'homme de commerce, qui tire sur un confrère, l'invite à appuyer son engagement, à lui donner une seconde signature à côté de la sienne ,et c'est grâce à ce concours d'engagements qu'il trouve crédit, que le créancier, pourvu désormais de deux débiteurs et non plus d'un seul, consent à attendre son paiement jusqu'à l'échéance convenue.

L'acceptation du tiré n'est pas autre chose que l'accession d'une caution à la dette d'autrui, accession non spontanée puisqu'elle intervient par ordre, mais qui se rattache néanmoins à un acte de fidéjussion. Le preneur de la lettre de change ne se fait pas céder à ses risques une prétendue créance de son tireur sur un tiers ; ce qu'il veut avoir, c'est l'engagement personnel de ce tiers, s'ajoutant à l'engagement du tireur et le renforçant. La lettre de change n'a pu devenir un *instrument monétaire* que lorsque la loi a donné l'assurance que cette volonté arriverait à se réaliser.

1294. — Les hommes de loi à l'origine n'ont pas songé au rapprochement que nous venons de faire entre la combinaison de la délégation et du cautionnement d'une part, et la lettre de change tirée et acceptée d'autre part. La lettre de change s'est historiquement développée dans un milieu commercial, peu familier aux méthodes de raisonnement du droit civil, se défiant même de ces méthodes. Mais le moment est aujourd'hui venu de fusionner deux opérations qui possèdent une économie semblable ; ce qui permettra, à la faveur d'une doctrine unique, de projeter plus de lumière sur les applications du droit de change.

La lettre de change est *un titre, pourvu de la rigueur d'exécution de change, constatant un ordre de délégation de somme, donné à un tiers et délivré au bénéficiaire de cette délégation.* La « cause » de cette délé-

(1) Bufnoir, *Propriété et contrat* p. 533.

gation variera selon la nature concrète de l'opération première formée entre les parties.

Là où la lettre de change est recherchée pour elle-même, en vue de réaliser une remise de place, sans que le tireur et le preneur aient été précédemment en relations, c'est le prix versé pour obtenir cette délégation qui formera la « cause » : une délégation peut s'acheter et être l'objet d'un trafic.

1295. — La délégation, enfermée dans la lettre de change, investit d'ailleurs son bénéficiaire d'un avantage précieux. Il peut, si le délégué refuse d'accepter ou de payer, se retourner contre le donneur d'ordre ou déléguant.

Dans une délégation ordinaire, ce recours ne serait pas donné de plein droit ; la délégation en soi n'entraîne point garantie. Pour agir contre le déléguant, il faudrait justifier d'une créance préexistante, à laquelle la défaillance de la délégation rend alors toute sa force.

Primus me devait 1.000 fr. comme acheteur, il m'a renvoyé à *Tertius*. Celui-ci m'a opposé un refus. Je puis revenir sur *Primus*, car sa dette ancienne n'est point novée. Mais encore faudra-t-il que je produise le contrat de vente, qui est le fondement de ma réclamation. Si cette preuve me manque, le déléguant ne devra pas m'indemniser.

La lettre de change dispose d'une vertu plus puissante. Elle sous-entend cet engagement préexistant du tireur, elle dispense le porteur de le prouver. Cet engagement résulte de la seule production de l'effet, où il devait d'ailleurs, jusqu'à la loi du 8 février 1922, s'exprimer indirectement par la mention de la « valeur fournie ».

De sorte qu'il y a effectivement deux choses dans la lettre de change : 1° une promesse d'argent de provenance très variée, faite par le tireur au preneur ; 2° une délégation sur le tiré pour l'exécution de cette promesse.

1296. — La lettre de change obéit aux principes de la délégation avec beaucoup plus d'étendue encore qu'il ne ressort des considérations précédentes. La délégation se répète chaque fois que l'effet change de main.

L'*endossement* n'est pas une cession de créance. Si l'acquéreur en vertu d'un endossement était un cessionnaire, il ne jouirait pas d'un *droit propre* au montant de la traite, les exceptions nées contre son cédant lui seraient opposables. C'est le contraire qui a lieu. Pourquoi ? Parce que le signataire de l'effet, le tiré, s'est engagé envers lui.

Il n'y paraît pas cependant de prime abord : où donc s'est opéré cette prétendue rencontre entre le tiré et le nouveau porteur ? Voici la réponse.

Le tiré, requis par le premier bénéficiaire d'accepter, ne s'est pas lié seulement envers lui. Le titre était *à ordre* et donnait au porteur la faculté de se substituer par endossement toute autre personne. Le tiré a donné son acceptation à cette autre personne à venir, il s'est constitué par anticipation le débiteur de tous ceux qui viendraient éventuellement au titre, il s'est rendu caution de toutes les signatures postérieures à la sienne.

Survienne l'endossement : le bénéficiaire revêt un nouveau venu de sa propre investiture, il devient « déléguant » à son tour. Deux personnes lui devaient l'effet : le tiré, le tireur. A tous deux il donne maintenant l'ordre de recevoir le tiers porteur à sa place. Et tous deux se trouvent instantanément liés, car leur reconnaissance de dette envers ce tiers porteur résulte de la clause à ordre, sous la loi de laquelle ils ont signé.

Au premier endossement peut en succéder un autre, et ainsi de suite. Chacun de ces actes comporte la même décomposition, et chaque négociation vient doter le titre d'un répondant de plus.

1297. — Le billet à ordre circule par endossement, comme la lettre de change ; la théorie de la délégation va donc rayonner également sur cet autre effet. Elle explique non pas sans doute la souscription du tireur, mais chacune des négociations successives dont il sera l'objet.

Le preneur du billet en le faisant passer à un second porteur, substitue celui-ci à ses droits et force le souscripteur à l'accueillir comme tel ; la clause à ordre fait que le souscripteur a agréé cette substitution, sans qu'il soit besoin de la réitérer après que le titre aura changé de main.

L'endossement est « une *délégation* à ordre, adressée à tous ceux dont la signature figure déjà au titre, et qui dispense le nouveau porteur de la nécessité de la faire accepter ».

En définitive (réserve faite aux *donneurs d'aval*, n[os] 1417 et s.), il n'existe pas une signature de change, excepté la souscription primitive d'un billet à ordre, qui ne soit un ordre de délégation, et il n'en existe pas une qui ait besoin de se renouveler lors du passage que fait le titre à un porteur nouveau, à l'effet de lier le signataire envers ce porteur.

De là, les innombrables rapports directs d'obligations, qui s'entrecroisent par le travers de l'effet de commerce, entre gens qui n'avaient jamais eu l'occasion de se rencontrer.

1298. — Il serait malséant de poursuivre dès à présent l'examen de ce problème très abstrait. Ce qu'il importait d'affirmer dans cette introduction, c'est l'intime parenté du change avec les institutions du droit civil, lesquelles ont été non pas abondonnées et jetées par-dessus bord, mais seulement élargies par lui ; c'est la volonté ferme que traduit la doctrine française d'assigner pour base à la lettre de change l'opération de fond qui a motivé sa création ou sa négociation.

Cette doctrine s'est montrée très conséquente dans la façon dont elle a résolu la question suivante : *L'effet de commerce emporte-t-il novation de la dette qui a déterminé son émission et son endossement* ?

Paul devait 1.000 fr. à raison d'un emprunt garanti par hypothèque Il règle par un effet *Jacques* son créancier. L'effet reste en souffrance. *Jacques*, se retournant contre *Paul*, pourra-t-il se prévaloir de l'hypothèque ? — Non, si l'emprunt est nové ; oui, dans le cas contraire.

1299. — Or toute pensée de novation doit être repoussée. Le déléguant, qui désigne un tiers pour le remplacer dans sa dette, demeure tenu lui-même et laisse subsister à sa charge l'obligation ancienne avec

les garanties qui lui font escorte. La novation ne se présume point (art. 1273 C. civ.).

On ne pourrait soutenir le contraire qu'en assimilant la remise de l'effet à un *paiement*, ou à *une dation en paiement* (cette dernière opération passant aux yeux de certaines personnes pour équivalente au paiement lui-même). Ni l'une ni l'autre de ces analogies n'est fondée. La quittance même que le créancier aurait délivrée à son débiteur, au moment de recevoir l'effet, n'aurait pas éteint cette créance ancienne, car elle n'a été donnée que « sous la condition d'encaissement ».

Il existe une seule nature de garantie que la négociation d'un effet a pour résultat d'éteindre : un cautionnement dont la dette primordiale serait pourvue. « L'acceptation, dit l'art. 2038 C. civ., que le créancier a faite d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé ».

1300. — Loin de dire que les garanties anciennes se sont éteintes, il faut reconnaître dans la doctrine française que les *garanties sont transportées sur l'effet lui-même*. L'effet constate la créance préexistante, il donne au porteur qualité pour l'exercer, il doit donc charrier en quelque manière les sûretés attachées à la dite créance.

Ex. : Je me suis fait ouvrir un crédit sur le banquier A, en fournissant hypothèque. Ce crédit sera utilisé par la remise d'effets que j'aurai à donner au banquier, au moment de prendre des sommes dans sa caisse. L'hypothèque de l'ouverture de crédit passe sur ces effets (Req., 22 avril 1892, D. 95, 1, 503 ; notes Percerou et Wahl sous Paris, 4 janvier 1899, D. 1900, 2, 121, et S. 1902, 2, 201).

Si A les a conservées dans son portefeuille et que les effets restent impayés, c'est lui qui invoquera cette sûreté réelle.

Si A a négocié ces effets, ce sont les nouveaux porteurs qui, indépendamment de l'action personnelle contre les signataires de change, seront fondés à se prévaloir de l'hypothèque, bien qu'aucune mention, inscrite dans les effets, ne révèle cette sûreté. Ces porteurs, étant donné une pluralité d'effets, viendront par concurrence entre eux : le premier endossé ne primera pas les autres.

Si partie de ces effets sont demeurés au banquier A, et partie négociés par lui, comme A doit garantie à tous ceux à qui il a endossé des traites, il sera, dans l'ordre de collocation hypothécaire, primé par les autres porteurs, ses cessionnaires : « qui doit garantir ne peut évincer ». Mais, dans tous les cas, l'hypothèque s'est maintenue. Donc la lettre de change ne produit point de résultat novatoire.

Par application de la même idée, les effets remis en règlement du prix par un acheteur de fonds de commerce, qui s'était engagé, sous peine d'exigibilité immédiate de sa dette, à ne pas revendre le fonds avant d'avoir terminé son paiement, deviendraient exigibles eux-mêmes le jour où il transgresserait cette promesse (1) (*Contra* Paris, 4 janvier 1899, *cit.*).

(1) De même les effets souscrits par un acheteur de fonds de commerce pour paiement du prix (billets de fonds) sont garantis par le privilège du vendeur, et cette sûreté se transmet avec l'effet lui-même par l'endossement, Rouen, 19 juin 1929, *Gaz. Pal.* du 11 février 1930. — *Contra* : Paris, 4 mai 1927, *Recueil de droit commercial*, 1927, 187.

1301. — Nous aurons à rechercher comment s'adaptent ces notions au problème de la *survivance de la prescription de la dette originaire à la prescription de l'effet de commerce.*

Le souscripteur du billet à ordre, l'accepteur de la lettre de change, sont libérés par cinq ans (art. 189 C. com.) ; d'autres signataires peuvent être même libérés par un délai plus court. Cependant l'obligation, dont ils étaient d'abord tenus, devait durer trente ans (art. 2262 C. civ.).

Le porteur de l'effet, lorsque ses droits nés du titre de change sont éteints faute de présentation en temps utile, peut-il encore ressaisir sa créance ancienne, parce que la prescription trentenaire n'est pas révolue ?

Problème extrêmement épineux, qui se retrouvera (n° 1562) (1).

1302. — Au total, d'après les idées françaises, la dette incorporée dans un effet de commerce conserve ses racines dans la convention ou dans l'acte d'où elle procède. Elle continue à vivre dans le titre, elle n'est pas étouffée par lui. Le titre lui procure seulement des facilités de paiement. La lettre de change n'a de valeur qu'à la condition de rester trempée dans les relations juridiques qui l'ont fait naître. Notre école, par le tour de son esprit d'affaires, cherche à concilier le droit commun avec le droit de change. De sérieuses conséquences se dégagent de là ; notamment celles qui concernent la *valeur fournie*, d'une part, la *provision*, de l'autre.

Dans toute délégation, il y a un ordre double : *a*) ordre de recevoir, au bénéficiaire ; *b*) ordre de payer, au délégué. Chacun de ces deux ordres doit avoir sa raison d'être.

a) Pourquoi le bénéficiaire recevra-t-il ? Parce qu'il a sur le tireur une créance, dont la traite poursuit le règlement. Cette créance est la « valeur fournie ».

b) Pourquoi le délégué (ou tiré) payera-t-il ? Parce que les relations que le tireur a échangées avec lui donnent au premier le droit d'exiger la somme du second. C'est la « provision ». La loi et les interprètes attachent à son existence une grande importance.

Ils frappent de suspicion les traites dont la provision n'est que simulée (effets de complaisance) et considèrent ces traites comme dénuées de cause. Inversement, lorsque cette provision existe, elle entrera dans l'effet et renforcera son paiement. C'est ce qu'on verra par la suite (n^os^ 1430 et s., 1441).

1303. — **Doctrine allemande.** — Les principes reçus en Allemagne sur la nature de l'effet de commerce sont bien différents. Il n'y a pas de pays dans lequel la lettre de change, tant au point de vue de l'histoire qu'au point de vue systématique, ait été travaillée davantage. La fécondité de la littérature allemande sur ce sujet a été extraordinaire.

La loi du change de 1847 (*Wechselordnung*), élaborée à Leipzig, et que

(1) Sur cette question de novation, cfr. AUBIN, dans les *Annales de droit commercial*, 1899, p. 294 ; THALLER, note sous Req., 28 avril 1900, D. 1900, 1, 17 ; COUROUX, *De l'influence d'un règlement en effet de commerce sur la créance préexistante*, th. 1902 ; B. PERREAU, *De la non-application de la prescription quinquennale à l'action du contrat originaire en matière de lettre de change*, *Annales de droit commercial*, 1924, p. 5.

d'autres Etats, Suisse, Italie, pays Scandinaves, Russie, ont prise pour modèle, a fait entrer l'effet de commerce dans une voie nouvelle V. THALLER, Mémoire présenté au *Congrès de droit comparé*, 1900, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1900, p. 793.

D'après les idées germaniques, la lettre de change constitue un instrument *formel*. C'est du seul emploi de la rédaction légale qu'elle tire sa force. Pour savoir si le signataire est tenu et comment il l'est, il n'y a pas besoin de se reporter à la convention, vente, emprunt ou autre, à propos de laquelle l'effet a été mis en circulation. On ne doit pas sortir du titre lui-même pour déterminer sa valeur d'obligation.

Le change n'est ni une vente, ni une délégation (le Code civil de 1900 réglemente la délégation écrite, *Anweisung*, qui est tout autre chose). Le change est une cause d'engagement originale, sans raccordement à une opération concrète.

1304. — Un livre allemand, qui eut du retentissement en son temps, avait, dès avant 1847, engagé l'Ecole allemande dans cette direction : « Le droit du change d'après les besoins des affaires au XIX^e^ siècle » d'EINERT (1839).

Cet ouvrage a considéré l'effet de commerce comme la *monnaie fiduciaire* du commercant, monnaie comparable au billet de banque pour un établissement public d'émission. La Banque nationale s'est obligée envers le porteur ; cela suffit. On ne scrute pas le fond des contrats qui ont transporté le billet des guichets de la Banque à la personne qui le possède aujourd'hui. Ainsi en sera-t-il de l'effet de commerce.

Sa rédaction nerveuse, où chaque mot porte, où l'oubli d'une mention rend le titre caduc, constitue une véritable frappe monétaire. La forme est à l'engagement ce que l'empreinte est à la monnaie (IHERING), elle le précise, elle garantit la certitude de la dette. L'effet de commerce a une inscription, un exergue, une effigie.

1305. — Par conséquent, point de remise indispensable de place (réforme que nous n'avons réalisée en France qu'en 1894) ;

Assimilation du billet à ordre et de la lettre de change ;

Transmissibilité par endossement, sans besoin d'insérer la clause à ordre (en toute logique, il aurait fallu reconnaître, comme l'ont fait les Anglais, la lettre de change au porteur) ;

Aucune énonciation de valeur fournie (nécessité en revanche d'insérer dans le titre le mot *change* ou un terme équivalent) ;

Silence complet sur la provision, dont l'absence laisse la lettre de change pleinement valable ;

Transport de propriété de l'effet par le seul endossement en blanc ;

Capacité de change réglée par la capacité de droit commun.

1306. — Il n'y a pas moyen de fournir, tant elle serait longue, la liste des systèmes proposés par les auteurs allemands pour expliquer la nature de l'effet de commerce, ainsi détaché de sa cause (1).

(1) Les principaux jurisconsultes qui ont scruté ce domaine d'étude sont LIEBE, KUNTZ, BRUNNER, GOLDSCHMIDT, VOLKMAR et LŒWY, STAUB, BERNSTEIN, GRUNHUT, le

Obligation littérale, ont dit les uns. *Forma dat esse rei.* La dette est engendrée par l'écrit, comme chez les Romains la mention sur les registres domestiques ; ou encore, à l'imitation de la stipulation qui naissait *verbis.*

Obligation incorporée dans le papier, se créant d'elle-même (*Kreations-theorie*), sans un créancier déterminé, ou avec un créancier enfermé dans le certificat (*Personifikations-theorie*). Le souscripteur se doit à sa signature. La dette existe, aussitôt que le titre est rédigé, même avant de passer à un preneur. Dès qu'un possesseur le reçoit de bonne foi, celui-ci est fondé à exercer la créance.

Obligation abstraite, a-t-on affirmé d'autre part, obligation possédant son pouvoir d'engagement sans aucune cause, contractuelle ou autre. Le souscripteur devra payer à tout événement ; il y sera contraint par une procédure rapide. Il intentera plus tard, en la forme ordinaire, une demande pour se faire restituer l'argent s'il a été victime de manœuvres et s'il ne devait rien en droit civil. En droit du change, il était tenu.

Acte unilatéral d'engagement, ont prétendu les auteurs de la dernière époque. La créance naît sans le concours d'une contre-partie, du fait du souscripteur tout seul. Il n'y a pas de convention pour engendrer la dette, etc.

1307. — La divergence de ces théories est dans les mots plutôt que dans le fond des choses. Elles aboutissent, sous des formes d'expression variées, à la traduction d'une commune pensée. Il semble qu'une réaction commence à se produire en Allemagne contre cette idée que l'effet de commerce vit de son existence propre, détaché de toute cause efficiente (Cosack, *Traité de droit commercial*, traduction française dans la collection Lévy- Ullmann et Lerebours, 2e vol. ; Lehmann, *Hendelsrecht*, 1908 ; et surtout Wieland, *Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen*, 1901).

Les constructions précédentes ont incontestablement leur mérite, économiquement parlant. Le plus sérieux reproche qu'on puisse leur adresser, c'est leur imprécision. Pour s'affranchir des rigoureuses classifications que nous a léguées le droit romain, il faudrait être de force à en élever d'autres, douées de la même cohésion et susceptibles de rapprocher toutes les races dans une commune entente des instructions juridiques et du mode de raisonnement qui leur convient.

1308. — Sous le bénéfice de ces observations, un peu trop prolongées, nous allons passer à l'analyse des règles applicables à la lettre de change et au billet à ordre, telles qu'elles ressortent de notre propre législation.

L'antagonisme du droit français et du droit allemand a déterminé des conflits de lois, moins nombreux peut-être qu'on ne s'y serait attendu, mais assez fréquents cependant pour que l'on ait cru sage d'y

---

dernier en date (*Wechsel-Recht*, 1897, 2 vol.). En Italie, il s'est produit un mouvement de même nature (Vivante, Bruschettini, etc.). Nous n'avons guère que l'ouvrage de Nouguier (*Des lettres de change*, 4e éd., 1875) à opposer en France à cette riche littérature (V. cependant De Bray, Wahl, et Saleilles, cités n° 889 et les chap. 1 et 2 de la monographie de Thaller : *De la nature juridique du titre de crédit*). — *Adde* Brèthe, *loc. cit.*

porter remède. Des Sociétés savantes, l'*Institut de droit international* (1885), l'*Association du droit des gens* (1876-1878), ont proposé l'adoption d'une lettre de change uniforme pour tous les Etats. Des Conférences tenues à Anvers et à Bruxelles en 1885 et en 1888 ont visé, sans succès au même résultat. Cette pensée a été reprise par le gouvernement des Pays-Bas, qui a invité les puissances à réunir leurs délégués, à l'effet de se concerter sur une réglementation identique de l'effet de commerce. Une première Conférence s'est tenue à La Haye en juin-juillet 1910. Un très grand nombre d'Etats s'y sont fait représenter. Mais les délégués de l'Angleterre et de ses colonies ont déclaré qu'ils n'avaient point pouvoir à l'effet de souscrire à l'adoption d'une loi du change qui entraînerait renonciation au système britannique consacré par le *Bill of exchange act* de 1882. De cette Conférence est issu un avant-projet de convention internationale, accompagné d'une *loi uniforme* sur la lettre de change destinée à prendre la place de toutes les lois divergentes des Etats compris dans cette Union.

Une seconde Conférence s'est de nouveau réunie à La Haye en juin 1912, et a adopté le texte définitif d'une Convention et d'une loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre (1). Le Parlement français allait en être saisi (2) lorsqu'éclata la guerre de 1914. La question fut alors ajournée *sine die*. Depuis la paix, la Société des Nations a repris la question, qui a fait en 1923 l'objet d'une série de rapports particuliers, et d'un rapport général au Comité économique de la Société des Nations par M. le professeur JITTA, conseiller d'Etat (Pays-Bas), *V. Annales de droit commercial*, 1924, 228 et s.

1308 *bis*. — En 1925, la Chambre de Commerce internationale, votait dans son Congrès de Bruxelles une résolution réclamant la réunion d'une Conférence internationale sous les auspices de la Société des Nations. Le Comité économique de la Société des Nations décida de reprendre la question, mais il jugea opportun de ne réunir la Conférence internationale que lorsque celle-ci pourrait délibérer sur un texte précis. Aussi réunit-il un premier comité d'experts chargé de lui donner son avis en 1926. La Chambre de commerce internationale, dans son Congrès tenu à Stockholm en juillet 1927 avait de son côté étudié à nouveau la question et demandé une fois encore la réunion d'une conférence internationale. Le moment semblait donc favorable pour élaborer un texte précis. A cet effet fut réuni, en novembre 1927 et mars 1928, un deuxième comité d'experts juristes (3), qui rédigea

(1) V. dans les *Annales de droit commercial*, 1910, p. 467, et 1913, p. 157, le texte des deux projets, ainsi que les observations de M. Maurice BERNARD. V. aussi les discussions de la *Société d'Etudes législatives*, sur le rapport de M. WAHL, dans le *Bulletin* de cette Société, 1911, p. 205 et s. ; BOUTERON, *De l'unification du droit relatif à la lettre de change*, th. Paris 1912 ; et POTU, *L'unification du droit relatif à la lettre de change*, 1914.

(2) Elles rencontraient d'ailleurs une assez vive opposition, tant dans le milieu des commerçants (cfr. le Bulletin de la Fédération des Industriels, 1914) qu'au Parlement (proposition Louis DUBOIS, du 12 mars 1914, opposant au projet de LA HAYE une retouche de quelques articles du Livre I titre VIII C. com.). Cette proposition est devenue la *loi du 8 février 1922*, modifiant les articles 110, 113, 116, 137, 138 et 188 C. com.

(3) Ce Comité était composé comme suit : J. PERCEROU, Paris, Président ; Dr HANS VON FLATON, Berlin ; K. HERMANN-OTAWSKY, Prague ; X. JANNE, Liége ; J. SUL-

trois projets relatifs : 1° à la lettre de change et au billet à ordre ; 2° au chèque ; 3° aux conflits de lois qui pourraient subsister encore. La Conférence chargée de se prononcer sur ces projets se réunira sans doute prochainement (1).

KOWSKI, Poznau ; Max VISCHER, Bâle, E.-L. VIVOT, Buenos-Ayres ; A. WEILLER, Milan ; C. SMETS, Secrétaire.

(1) Le but des experts a été de faire une œuvre d'unification entre les différentes législations ; mais, d'une part, le Comité des juristes a estimé que l'effort devait se borner actuellement à unifier le droit des pays du type dit « continental » (par opposition au droit des pays anglo-saxons) ; et d'autre part, il a estimé que l'unification même ainsi entendue n'était pas possible sur tous les points. Aussi s'est-il attaché à rédiger un projet de Convention établissant un système unique de conflits de lois. — V. ces projets dans les *Documents préparatoires* de la Conférence de 1930, publications de la Section économique et financière de la Société des Nations, 1929, II, 29 (C. 234, H. 83, 1929, II). Sur cette question, v. CHÉRON, *Vers l'unification du droit du change*, *Annales de droit commercial*, 1929, p. 5 et 135 ; Max FRANSSEN, *Les perspectives de l'Unification du droit du change*, 1930 ; Prof[r] D[r] LUDWIG STRAUSS, *Franz Klein und die Vereinheitlichung des Wechselrechts*, dans le *Zentralblatt für Handelsrecht*, Berlin, 1929.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE FORME ET DE CAPACITÉ DE LA LETTRE DE CHANGE

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE FORME

(C. com., art. 110 à 112, 129 à 134, 626 et 637 ; L. 7 juin 1894 et 8 février 1922).

1309. — La lettre de change est rarement dressée devant notaire. Elle forme un *acte sous seing privé* portant l'engagement unilatéral du tireur. Le titre est indispensable, c est un élément de solennité ; la créance doit s'incorporer dans un instrument rédigé d'une certaine manière. Faute de cet instrument, la créance cessera d'être pourvue des attributs du change.

1310. — Ce titre est sujet, comme le billet à ordre, et comme tous les effets de commerce (autres que le chèque), à un droit variable de *timbre*. Le taux de l'impôt n'est pas réglé, ainsi qu'il en est des autres actes, par la dimension du papier dont on fait usage. Le timbre des effets est proportionnel à la somme.

Il a été régi successivement par les lois des 5 juin 1850, 22 décembre 1878, 29 juillet 1881, 31 décembre 1917 (art. 18), 31 décembre 1920 (art. 11), 22 mars 1924 (art. 9), et 4 avril 1926.

L'impôt, temporairement surélevé après 1870, abaissé à 0,05 0/0 en 1878, élevé à nouveau en raison de la guerre 1914-18, est fixé *aujourd'hui* à 0,15 par 100 francs ou fraction de 100 francs (loi du 4 avril 1926, art. 34 ; art. 63 du décret de codification des droits de timbre). Celui qui reçoit du souscripteur un effet non timbré est tenu de le faire viser pour timbre dans les 15 jours de sa date, et le droit est alors porté au triple. Les effets tirés de l'étranger sur l'étranger et circulant en France continuent à payer le droit proportionnel spécial déterminé par l'art. 3 de la loi du 20 décembre 1872 (0 fr. 50 par 2.000 francs ou franction de 2.000 francs) (art. 9, *in fine*, l. 1924, art. 64, Code timbre).

On peut, au lieu d'établir la lettre de change sur une feuille de papier timbré à la Régie, user du timbre mobile. C'est la première personne se servant de l'effet en France qui applique et oblitère ce timbre.

1311. — La sanction de la loi fiscale est double :

a) La contravention au timbre n'emporte pas l'amende fixe de 50 fr., édictée pour le timbre de dimension. L'*amende* (proportionnelle) est de 10 fr. 80 0/0 en principal du montant de l'effet ou de la partie de l'effet pour laquelle le timbre est omis (loi du 5 juin 1850, art. 4 ; Décret de codification des droits de timbre, art. 69) Elle est due cumu-

lativement et solidairement : *a*) par le tireur ; *b*) par l'accepteur ; *c*) par le bénéficiaire ou premier endosseur français. Une amende pareille est encourue par celui qui encaisse ainsi que par celui qui fait encaisser un effet non ou insuffisamment timbré (L. 1850, art. 4, 6 et 7).

b) Le délit fiscal a son contre-coup sur la validité de l'effet en droit privé, ce qui est conforme au système anglais, mais contraire à la règle allemande, au projet de La Haye et à la solution préconisée par les experts juristes du Comité de 1927 et 1928 (v. projet de convention annexe, art. 1 dans les travaux préparatoires de la Conférence internationale qui doit se réunir en 1930). Le porteur d'une traite non timbrée n'a pas le droit d'attaquer tous les signataires de l'effet. En cas de non acceptation, il n'a d'action que contre le tireur. En cas d'acceptation, il n'agira que contre le tiré accepteur et contre le tireur, si celui-ci ne justifie pas qu'il y avait provision. En d'autres termes, faute de timbre, il n'y a pas lieu de poursuivre les *endosseurs*. Toute stipulation contraire est nulle. La clause « retour sans frais » (*infra*, n° 1541), insérée dans cette lettre de change, serait dénuée d'effet (L. 1850, art. 5 et 8).

1312. — En matière d'*enregistrement*, il y a d'autres exceptions aux règles ordinaires. Le tarif n'est pas la taxe de 1 0/0, qui atteint les obligations de sommes d'après la loi de frimaire an VII. C est un droit réduit de 0 fr. 75 0/0 (Décret de codification des droits d'enregistrement, art. 272). En outre ce droit n'est dû qu'une seule fois. Peu importe le nombre des engagements, endossements, acceptations, aval, etc. Le droit commun exigerait autant de taxes distinctes et en outre une spéciale correspondant à l'acquit, au paiement.

Il s'agit d'un *droit d'acte*, et non pas d'un *droit de mutation* exigible dans un délai de rigueur. L'enregistrement d'un écrit, passible du droit d acte, n'est imposé qu'à partir du moment où il en est fait usage dans un acte public ou en justice. Ici, ce n'est pas la « citation en justice » qui donne ouverture au droit, mais la confection du « protêt ». Lorsqu il y a dispense de protêt, le droit n'est pas dû, même, semble-t-il, en cas de citation judiciaire (1).

1313. — Acte sous seing privé, la lettre de change doit porter la si-

(1) « Sont soumis au droit proportionnel de 0 f. 75 0/0 les lettres de change et tous autres effets négociables, *lesquels pourront n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits* » (art. 10 de la loi de 1872). Antérieurement, par une faveur dont bénéficiait la lettre de change seule, et non point le billet à ordre, il y avait dispense du droit, même en cas de protêt, l'impôt n'étant exigible qu'au moment de l'assignation (L. 28 avril 1816, art. 50). La loi de 1872 a aggravé ce régime, en exigeant l'enregistrement de la lettre de change avec le protêt, avant toute instance judiciaire par conséquent. Mais, dans certains cas, elle l'a au contraire adouci. C'est du moins ce qui a été jugé : s'il n'y a pas lieu à protêt, le porteur est exempté de l'enregistrement du titre, même au moment de l'assignation. Les effets de commerce se trouvent dans une situation plus avantageuse que tous les autres actes (Civ. rej., 22 juillet 1896, D. 97, 1, 103, arrêt dont la portée n'est d'ailleurs pas claire : il s'agissait, dans l'espèce, non d'une demande aux fins de payer des lettres de change, mais d'une demande en *restitution* de lettres de change).

gnature du tireur (art. 110 C. com. modifié par la loi du 8 février 1922). La signature manuscrite peut être, semble-t-il, sans l'organisation française, remplacée par la griffe du souscripteur. Mais, à part l'apposition du timbre imprimé de la maison par des fondés de pouvoirs des grands établissements au-dessus de leur propre signature, un pareil usage n'est point suivi.

Il va être parlé des conditions de formes requises par les articles 110 et 111.

Faut-il les compléter par les conditions prescrites au Code civil pour tous les actes sous signature privée, d'après les art. 1322 et s. ? — La négative prévaut. Le problème se pose notamment pour les art. 1326 et 1328.

1314. — Bon et approuvé. — D'après l'art. 1326 C. civ., dans toute promesse de payer une somme d'argent, non écrite en entier par le signataire, il faut faire précéder la signature de l'énonciation de la somme, ainsi que du *bon* ou *approuvé*, écrits en toutes lettres de la main du souscripteur.

Il y a certainement danger à ne pas suivre dans les effets de commerce cette règle, qui veut éviter les *blancs seings*. Une personne faible donne sa signature sans cause réelle d'engagement. Le porteur remplit le blanc d'une dette imaginaire. C'est ce qu'empêche l'art. 1326. Or le droit du change laisse les citoyens exposés à ces surprises. La pénalité de l'art. 407 C. pén. contre les abus de blanc seing n'est pas un moyen préventif suffisant. Il conviendrait d'étendre l'art. 1326 à la lettre de change ainsi qu'au billet à ordre, sauf pour les signatures de commerçants de profession, que d'ailleurs le texte excepte expressément.

En l'état actuel de la législation, il y a dispense du *bon* ou *approuvé*. Mais cette dispense n'est pas expliquée par tous de la même manière. Suivant la jurisprudence, elle tiendrait au *caractère commercial de la lettre de change* : une pratique constante veut que la prescription de l'art. 1326 soit étrangère aux actes de commerce, faits par un commerçant ou par une personne civile signataire. Il en résulte que le billet à ordre, à moins d'être souscrit pour une obligation commerciale, fait retour au droit commun et doit porter le *bon* ou *approuvé* s'il est écrit d'une autre main (Civ. cass., 6 mai 1878, D. 78, 1, 367 ; Req., 20 décembre 1892, D. 93, 1, 115) : car la présomption de commercialité de l'engagement n'existe pas pour ce second effet.

1315. — Nous n'acceptons pas cette déduction. La règle est la même pour le billet à ordre et pour la lettre de change. Elle prête d'ailleurs de part et d'autre au même péril, le risque de blanc seing étant aussi grave pour une signature de prétendu souscripteur que pour une signature de tireur, d'accepteur, etc.

Les formes d'un billet à ordre sont énoncées dans l'art. 188, correspondant à l'art. 110 qui concerne la lettre de change. Aucun rappel n'est fait à l'art. 1326 ni dans le premier, ni dans le second de ces articles.

1316. — Le motif qu'il y a d'affranchir lettre de change et billet à ordre du *bon* ou *approuvé* est le suivant : la rédaction des effets de commerce est exclusivement régie par le titre VIII du premier livre du Code de commerce. Il n'y a aucun emprunt à faire au Code civil afin de compléter la théorie. Mais il vaudrait mieux se trouver en face d'une loi plus exigeante.

1317. — **Date certaine** — Le change déroge encore à une autre prescription du droit commun, à la règle d'après laquelle les actes sous seing privé n'ont *date* contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, etc. (art. 1328 C. civ.).

L'effet de commerce, au contraire, fait foi de la date de son émission, de ses endossements, etc., par la négociation elle-même. Il n'y aurait pas de circulation de papier possible, si le porteur devait, pour la sauvegarder de ses droits, se hâter de présenter le titre à l'enregistrement. La règle s'étend, selon nous, de la lettre de change au billet à ordre.

Dérive-t-elle de la *commercialité* de l'engagement, l'acte de commerce échappant d'après la tradition à l'art. 1328 ? Nous ne le pensons pas. Car autrement, ici encore, le billet à ordre souscrit ou endossé pour une cause civile rentrerait sous l'empire de la disposition ordinaire. Or, rien dans le titre VIII ne témoigne d'une différence entre les deux titres. La règle tient à ce qu'aucun des articles du change ne renvoie à l'art. 1328 C. civ.

De nouveau, les fraudes sont à redouter. Je suis sur le point de faire faillite, je vais détourner une lettre de change de mon portefeuille, en antidatant à l'ordre d'un compère. Je vais créer une traite sur mon débiteur et, par le même artifice d'antidate, transporter au bénéficiaire la provision de cette traite, au détriment de mes autres créanciers. Si l'art. 1328 était applicable, la manœuvre ne pourrait s'exercer, la masse des créanciers étant un « tiers » fondé à se prévaloir de cette disposition.

1318. — **Peine de faux.** — La loi a pris des mesures contre cette fraude. « *Il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux* », dit l'article 139 dans le paragraphe de l'endossement. Cela est vrai également du billet à ordre (arg. art. 187) : constatation qui confirme la pensée que l'art. 1328 est étranger à ce second effet comme à l'autre.

La peine sera celle du faux en écriture de commerce (au moins pour la lettre de change), c'est-à-dire des travaux forcés à temps (art. 147 C. pén.).

« Cette défense, disait Jousse sous l'Ordonnance (V. 26), est établie pour prévenir les tromperies qui pourraient se faire dans le commerce en cas de faillite, ou ceux qui ont des lettres de change pourraient antidater des ordres longtemps avant leur faillite, pour recevoir le montant de ces lettres sous le nom de quelque personne interposée ou pour les donner à quelqu'un de leurs créanciers en paiement, au préjudice des autres, sans que ces derniers puissent en demander le rapport de la masse ». Il est vrai que, sans l'art. 139, la sanction criminelle existerait encore. Car un tel agissement, constitutif de détournement d'actif, serait un cas de banqueroute frauduleuse, frappé de la même peine (art. 591).

Nous appliquons l'art. 139 à l'antidate de la *souscription* de la traite, comme à celle d'un *endossement*. On a prétendu que c'était lui donner trop de portée, la disposition figurant sous le paragraphe de l'endossement. L'antidate primitive n'est donc pas punissable. Elle ne le serait qu'autant que l'acte incriminé rentrerait dans la conception du faux, ce qui n'est pas, car le « faux » consiste à imputer à autrui par écrit une convention mensongère, non à simuler un fait qui nous serait personnel à nous-même.

Sous réserve de cette dernière remarque de terminologie criminelle qui est juste, la thèse manque d'exactitude. La notion du faux a été élargie dans le cas particulier. La formule de l'art. 139 est assez souple pour que l'antidate de la lettre elle-même s'y trouve comprise. Emettre la traite, c'est déjà la passer *à l'ordre* de quelqu'un.

Au surplus, la solution donnée par la jurisprudence, — et aujourd'hui par la loi (art. 116 modifié par la loi du 8 février 1922) — et la cession de la provision (nos 1451 et s.) rend l'application de la pénalité désirable. Les faillis frustreraient la masse, en transportant, par la création de traites de date simulée, leurs créances sur la tête d'un complice.

1319. — Pluralité d'exemplaires. — La lettre de change peut être dressée en *plusieurs exemplaires*. Elle ne représentera toujours qu'une seule affaire, une seule créance, un seul paiement à effectuer. Le cas est prévu par le dernier alinéa de l'art. 110 : « Si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime ». Voici la formule de rédaction de chaque exemplaire : « *Payez par cette première de change, les deuxième et troisième ne l'étant...* » — « *Par cette deuxième de change, les première et troisième ne l'étant...* ».

Chacun des doubles devra mentionner le nombre complet des originaux ; faute de quoi, le porteur réclamerait autant de paiements séparés, comme s'il y avait eu des opérations de change distinctes. La régularité de cette pluralité d'exemplaires est soumise encore à une autre énonciation : « Le paiement de cette lettre fait sur une seconde, etc., est valable, lorsque la seconde, etc., porte que ce paiement annule l'effet des autres (art. 147) ». Autrement dit, chaque double devra exprimer que tous les originaux perdront leur effet par le paiement accompli sur le seul d'entre eux qui sera présenté. Si cette clause était absente, il y aurait cumul de traites séparées. La loi est trop exigeante et pousse le formalisme à l'excès.

1320. — Pourquoi cette pluralité de doubles ? — *a*) *La lettre est exposée à se perdre* lorsqu'elle est transmise d'une place à une autre. Cela est vrai surtout d'un voyage en mer. Si l'on envoie les deux originaux par deux voies différentes, l'un d'eux au moins arrivera à destination. Le porteur en exigera le paiement, sans requérir l'autorisation de justice, nécessaire en cas de perte d'une lettre de change unique (art. 150, *infra*, n° 1524).

b) Il y a également avantage, pendant qu'on envoie l'effet au tiré en vue d'en *obtenir l'acceptation*, de conserver un double par devers soi, afin de ne pas manquer une négociation. On effectuera celle-ci au moyen de l'exemplaire conservé, lequel circulera ensuite.

L'autre, une fois accepté, sera déposé chez un tiers dont le nom et l'adresse ont pu être signalés sur l'exemplaire négocié.

Le seul double, sur la présentation duquel on puisse alors requérir le paiement, est le double revêtu de l'acceptation ; il absorbe tous les autres (art. 148), et l'intéressé devra préalablement le retirer de l'endroit où il est déposé. Au contraire, quand le tiré n'a pas accepté, le porteur peut faire valoir les droits de la traite sur un seul original à sa volonté (n° 1519) (1).

1321. — **Copie.** — Quelquefois la lettre de change est tirée en *copie*. Elle n'a été émise qu'en un original unique. Le porteur relève cet original sur une feuille de papier, avec les diverses mentions qu'il renferme. Cela fait, il termine sa relation par les mots : *Jusqu'ici copie*. Puis il endosse cette seconde pièce. Celle-ci se couvre à partir de ce moment de mentions originales. Elle pourra circuler, quoique sa première partie ne soit qu'une retranscription. Seulement, en aucun cas, le paiement de cette lettre de change ne pourra être obtenu que par la réunion de l'original et de la copie, qui se compléteront ainsi l'un l'autre.

1322. — Voyons les *mentions* que contient la lettre de change, ainsi que les *sanctions* attachées à ces mentions. Il y a lieu d'ouvrir deux paragraphes. On pourrait faire ressortir d'abord les énonciations du titre qui ont pour objet les *personnes* engagées dans l'opération, et examiner ensuite les mentions concernant les *choses*. Nous préférons suivre un ordre différent.

§ 1. — Mentions essentielles et mentions facultatives

1323. — Une réflexion préliminaire s'impose. Par sa rédaction en forme d'invitation de paiement, la lettre de change ne donne une idée ni précise ni complète de la nature de promesse faite par le souscripteur. Ici, comme ailleurs, il y a « ce qu'on voit », et « ce qu'on ne voit pas ».

A prendre à la lettre les énonciations du titre, le souscripteur donne simplement au preneur une *assignation de paiement sur un tiers*. Sans doute, il s'engage. Il en est même le seul débiteur à l'origine, c'est sur lui que l'effet prend son assise. Mais à quoi s'engage-t-il ? A procurer l'acceptation et le paiement du tiré, dit-on : il se porte « garant » du fait d'un autre.

1324. — Cette assertion n'est pas fausse, mais elle saisit l'opération sous un angle trop court. Le tireur ne se contente point de déléguer le tiré et d'assumer la garantie de l'acceptation et du paiement. Cette

(1) Un seul droit de timbre est dû pour les exemplaires réunis, quand ils sont appelés à circuler ensemble. Mais, si le double destiné à l'acceptation n'est pas joint à l'autre ou aux autres, il y aura un double droit de timbre (L. 5 juin 1850, art. 10).

« garantie » elle-même, pour certaine qu'elle soit, n'est pas, lorsqu'on se sert d'un pareil langage, fondée sur la raison véritable.

Le souscripteur appose en réalité deux formules sur la lettre de change. Il en est une qu'il faut savoir lire entre les lignes et qui prime la formule de délégation, plus apparente mais cependant d'ordre accessoire. Le tireur : 1° se reconnaît débiteur du montant de l'effet pour l'échéance convenue ; 2° renvoie le bénéficiaire à un tiers pour se faire payer par lui. Ainsi, lorsque *Paul* a acheté des marchandises à *Pierre* et veut se libérer du prix en désignant un sien débiteur *Jean* pour payer à sa place, c'est comme s'il écrivait sur l'effet ces deux mentions, consécutivement l'une après l'autre : « Je promets de payer à l'ordre de *Pierre* 1.000 fr. au 1er octobre prochain, valeur en marchandises ». — « Mais j'invite *Jean* à payer à mon compte ladite somme à l'ordre du même *Pierre* et à la même date ».

1325. — On pouvait objecter que la reconnaissance dans la lettre de change d'une dette d'argent à la charge du tireur et en faveur du preneur n'est qu'une pure imagination. Il est fantaisiste de suppléer une formule de billet à ordre, qui précéderait la formule de traite, qui en serait presque le contraire, et que personne n'aperçoit.

Cependant rien n'est plus exact que de considérer cette promesse comme plantée au fond de la traite. Qu'est-ce que la mention de « valeur fournie », exigée en termes formels jusqu'à la loi du 8 février 1922, sinon l'attestation que le preneur a, par une vente de marchandises, par un prêt ou autrement, acquis le droit de réclamer du tireur le montant de l'effet ? Le tireur n'avoue-t-il pas cette dette d'argent, par là même ?

Et voilà comment *toute lettre de change se double d'un billet à ordre* ! L'habitude prise par les tireurs au moyen âge de souscrire deux titres l'un après l'autre, une promesse, puis une lettre de paiement (explication de GOLDSCHMIDT, cpr. plus haut, nos 1278 et s.), donne à cette analyse, au point de vue historique, une consécration formelle.

1326. — Ce n'est pas que le tireur doive *de plano* la somme visée au titre. Il joue le rôle de débiteur subsidiaire, à raison même de la délégation qui doit réaliser son obligation et qui, elle du moins, se trouve explicitement relatée.

Le devoir du porteur sera de se présenter d'abord chez le tiré ou délégué qu'on lui désigne. Ce n'est qu'après avoir essuyé son refus, que s'exercera, sans entraves, le pouvoir d'exiger directement la promesse du débiteur primitif. Dans toute autre délégation emportant maintien de la dette (n° 1295), les choses se passent de la même manière.

Ce recours contre le déléguant est-il basé sur une notion de garantie ? Nullement, mais sur la survivance de l'obligation ancienne. Le tireur, faute d'acceptation ou de paiement, sera recherché du fait de son engagement originaire, inclus dans l'effet et muni des attributs du change.

Si « garantie » veut dire : continuer à rester tenu, quoiqu'on ait indiqué un tiers pour payer, et pour le cas où ce tiers ne paiera pas, assurément le tireur est garant. Si « garantie » signifie : se porter fort

du fait d'autrui, ce n'est pas sur une garantie proprement dite que repose l'engagement du tireur, mais sur une dette préexistante à l'effet. C'est dans un sens relâché que sont pris les mots de « garantie solidaire » dans l'art. 140.

1327. — La lettre de change, abstraction faite de cette reconnaissance de dette qui en est le fondement, apparaît, en la forme, comme une *invitation adressée par un tireur à un tiré de payer soit dans le même lieu, soit dans un lieu différent, chez lui tiré, ou chez un tiers, à l'ordre d'un preneur (qui en a fourni la valeur), une somme précise à une échéance déterminée.*

Reprenons cette définition dans ses multiples éléments.

1328. — *C'est une invitation* ; disons mieux : une assignation de paiement, une délégation.

Cette invitation ressemble à un mandat, mais elle n'en est pas un. La délégation est un acte, le mandat en est un autre. Le mandat est révocable ; la lettre de change délivrée à un preneur ne saurait lui être reprise, car il a intérêt à la garder.

Serait-ce par hasard au tiré qu'un mandat aurait été donné, puisque c'est à lui que le tireur s'adresse en parlant à la seconde personne ?

Pas davantage. On ne donne pas mandat de payer à un individu qui nous doit de l'argent. De plein droit, le débiteur est tenu envers quiconque a pouvoir du créancier (art. 1239 C. civ.). On verra sous l'étude de la provision, si, du côté du tiré, cet ordre de payer peut être ou non révoqué par le tireur.

1329. — ... *Invitation donnée par un tireur.* — Le *tireur*, c'est celui qui souscrit la lettre de change. L'objet de son engagement est double : 1° *il garantit l'acceptation* de l'effet par le tiré, le fait par le tiré de fournir, lorsqu'il en sera requis par le porteur, sa propre signature à côté de la première ; 2° *il garantit le paiement* de l'effet par ce même tiré à l'échéance. — La non-exécution de ces deux obligations entraînera contre lui une action récursoire du porteur. Cette terminologie, est-il dit plus haut, n'est pas très correcte (n° 1326). Mais, à ne s'attacher qu'au résultat, elle peut être conservée sans inconvénient.

1330. — Le tireur n'agit pas toujours pour son propre compte. Deux hypothèses peuvent se présenter : A) La personne qui souscrit la lettre de change la signe *par procuration* au nom d'une autre (représentant de société, ou commis à qui son patron aurait donné la signature de la maison). Le signataire n'est pas alors personnellement tenu. Le seul et le vrai tireur, c'est le chef de la maison, c'est la société (lorsque c'est un commanditaire qui a usé de la signature, même avec l'autorisation du commandité, il engage sa responsabilité personnelle et indéfinie, n° 401).

1331. — **Tireur pour compte.** — B) Il se peut, d'autre part, que le tireur *Primus* signe en son nom personnel, mais agisse pour le compte d'une autre personne qu'il dissimule et qui est le tireur invisible,

Secundus, tandis qu'il n'a, lui, que le rôle d'un tireur apparent (art. 111, al. 2).

C'est une situation que l'on qualifie de *lettre de change pour compte* ; le tireur ostensible s'appelle *tireur pour compte* : celui dont il exécute les instructions s'appelle *donneur d'ordre*. L'opération s'accomplit en conformité d'un contrat de commission. Faire une lettre de change dans l'intérêt d'un autre, tout en agissant *proprio nomine*, c'est agir en commissionnaire.

Il peut y avoir diverses circonstances, dans lesquelles une personne est appelée ainsi à mettre en circulation sous son nom une traite qui ne la regarde pas elle-même, mais intéresse une autre personne.

1332. — *a*) *Arbitrage de place.* Je peux négocier à Bruxelles, où la monnaie roumaine perd moins qu'à Paris, une traite sur mon débiteur de Bucarest. Je donne à un banquier belge, avec le nom de mon débiteur, l'ordre de disposer sur lui, comme si ce banquier était son créancier. Bien entendu, il me faudra donner avis également à mon correspondant roumain de la présentation qui lui sera faite d'une lettre de change partie de Bruxelles, et venant d'un tireur avec lequel il n'est pas en rapports.

Le Parisien pourrait aussi bien créer l'effet et le passer à l'ordre du banquier belge, qui l'endosserait ensuite à Bruxelles. Mais il peut tenir à prendre Bruxelles pour point de départ de cette circulation (exemption du timbre français, désir de ménager son crédit en vue d'autres traites).

b) Ou encore, un commissionnaire négociant, *Pierre*, ayant acheté sous son propre nom des marchandises pour *Jacques*, tire un effet afin d'en régler le prix. Il ne tirera pas sur le commettant, celui-ci désirant garder le secret. Mais il disposera sur un débiteur de ce commettant, que ce dernier a commencé par lui désigner, et usera ainsi d'un pouvoir que l'effet ne relève point extérieurement.

1333. — Comment se déterminent les obligations dans une traite pour compte ? De manière différente, selon que l'on envisage tel ou tel intéressé.

a) Au regard des « porteurs successifs de l'effet », y compris le dernier, le seul tireur tenu de l'acceptation, comme du paiement, c'est le *tireur apparent*, celui dont le nom est sur l'effet, *Primus*. Le donneur d'ordre n'a contracté aucun engagement ouvert : pour le public il est ignoré. Ce n'est que du chef du tireur pour compte qu'il pourrait éventuellement être recherché, par une action oblique seulement (art. 1166 C. civ.). Le tireur, en effet, qui est un commissionnaire, peut recourir contre le commettant *Secundus*, et se faire rembourser par lui la traite en souffrance. Quant à une action directe, les porteurs n'en ont pas contre ce *Secundus*.

b) Le « tiré », lui, est au courant des faits ; à son égard la lettre est émise pour le compte du *commettant*. Faisant honneur à la traite, il en débitera son donneur d'ordre *Secundus*. Payant sans provision, c'est contre ce donneur d'ordre qu'il pourra recourir, et contre nul autre.

L'art. 115 prêtait à l'équivoque ; il semblait dire que le tireur pour

compte *Primus*, concurremment avec le donneur d'ordre *Secundus*, devait constituer la provision au tiré. Mais une addition faite à l'article par la loi du 19 mars 1817 a condamné cette interprétation, peu raisonnable. Le tireur apparent n'est plus exposé depuis cette retouche au recours du tiré.

1334. — ... *Invitation donnée à un tiré.* — Le *tiré*, c'est celui sur qui l'effet est créé. C'est la personne appelée à payer la lettre de change. La traite ne la lie pas d'ailleurs immédiatement envers le porteur. Elle n'a pas été partie à l'effet, quoiqu'elle puisse le devenir par la suite.

L'effet est présenté deux fois au tiré : — d'abord avant l'échéance, afin qu'il accepte la lettre de change, cette démarche étant en principe facultative pour le porteur, — et une seconde fois à l'échéance, afin qu'il paie l'effet. Cette seconde présentation aura lieu, soit qu'il ait accepté avant cette date, soit que l'acceptation n'ait pas eu lieu.

Quant à la nature des relations d'affaires du tireur qui ont motivé de sa part un effet contre le tiré, c'est une question à éclaircir plus loin. Un chapitre sera consacré à la « provision ».

1335. — Il se rencontre quelquefois un tiré « subsidiaire ». Son nom est donné en sous-ordre dans la traite, après le tiré principal. Il est désigné par le tireur, pour le cas où le premier tiré ne ferait pas honneur à la lettre de change, soit pour accepter, soit pour payer. On appelle ce personnage *recommandataire* ou *besoin* ; il est visé par l'art. 173 à propos du protêt (1) : il paiera « au besoin » la traite si le tiré principal ne le fait point. Par là, le porteur devra présenter l'effet successivement à deux personnes et essuyer deux refus, avant de se retourner contre les garants.

Le tireur fait usage du besoin lorsqu'il craint que le tiré ne conteste la dette ; il s'épargne alors non pas un protêt, car le besoin ne l'empêche pas, mais l'humiliation d'un recours sur protêt. Il est dans les habitudes de prendre comme tiré subsidiaire son banquier sur la place du paiement : celui-ci ne laissera pas exercer contre son correspondant un recours faute de paiement.

1336. — ... *Invitation de payer, soit dans le même lieu, soit dans un lieu différent.*

Jusqu'à la loi du 7 juin 1894, en France, la lettre de change devait être *tirée d'un lieu sur un autre* (art. 110, al. 1er). En conséquence, elle devait aussi mentionner dans sa date, non seulement l'*époque* d'émission, mais le *lieu* où elle était faite. Elle montrait par là que ce lieu

(1) Ce texte a donné lieu à une difficulté, au cas où le besoin aurait été désigné non pas par le tireur, mais par un endosseur au cours de la circulation de la traite. Le protêt, condition du recours contre les garants, doit-il être signifié à ce besoin, à peine de déchéance ? L'article 173 semble n'exiger cette signification qu'aux personnes « indiquées *par la lettre de change* pour la payer au besoin ». — Cependant, il est plus sage d'établir une distinction : *a*) Pour exercer le recours contre les signataires qui précèdent l'endossement faisant mention du besoin, il n'y a pas lieu de signifier le protêt à ce dernier. *b*) Mais cette signification est exigée, s'il s'agit de recourir contre l'endosseur qui a désigné le besoin, ainsi que contre les endosseurs suivants.

était différent de celui du paiement (l'indication du lieu dans la date s'est maintenue en pratique, bien que cette exigence ait aujourd'hui disparu).

1337. — On n'était pas très sévère, en fait, sur cette *remise nécessaire de lieu*, et depuis longtemps les négociants n'y attachaient plus d'importance. Il suffisait que les deux localités fussent deux communes géographiquement distinctes, plus ou moins distantes (Sèvres, Meudon, Tarascon, Beaucaire). On ne se gênait même pas pour faire une « supposition de lieu », lorsque manquait la condition de remise ; on datait la lettre de Marseille au lieu de la dater de Paris. Ce mensonge permettait à la lettre de change d'être régulière vis-à-vis des porteurs de bonne foi (n° 1373). Enfin, les lettres de change irrégulières pour défaut de remise de place à place pouvaient s'analyser en billets à ordre valables.

1338. — La nécessité pour les lettres de change de contenir remise de place ou de lieu était devenue ainsi une anomalie. Elle a disparu avec la *loi du 7 juin 1894*, qui a supprimé le premier alinéa de l'art. 110 et, dans l'énumération des actes de commerce faite par l'art. 632, effacé de l'alinéa final de cet article, à la suite des lettres de change, les mots « ou remises d'argent faites de place en place ». Tous les Etats de l'Europe, hormis les Pays-Bas et la Grèce, nous avaient précédés dans cette réforme. On a dit comment la loi allemande du change l'avait réalisée dès 1847 (n° 1305).

C'est de l'ancienne tradition du change que résultait l'obligation de la remise de lieu. Le Code de 1807, comme l'Ordonnance, n'avait voulu voir que la première fonction de la lettre de change, celle qui consiste à effectuer un transport d'argent. En tant qu'instrument de crédit la remise de place était devenue un véritable non-sens.

1339. — ... *Invitation de payer chez le tiré ou chez un tiers.* — Il y a des traites pourvues d'un *domiciliataire* (art. 111, al. 1er). C'est une personne, autre que le tiré, chez qui l'effet sera présenté et protesté, s'il y a lieu, lors du *paiement*. Les formalités de l'*acceptation* continuent au contraire à avoir lieu au domicile du tiré.

Le nom du domiciliataire est écrit au-dessous de celui du tiré. Généralement, il est énoncé dès l'origine de la traite. Mais le tireur peut ignorer, en créant la valeur, quelles dispositions prendra le tiré pour s'assurer les fonds à l'échéance et entre les mains de qui est son service de caisse. Il lui laisse le pouvoir, au moment où l'effet sera présenté pour être accepté, de désigner un tiers au domicile de qui se fera le paiement : l'art. 123 fait allusion à cette insertion d'un domiciliataire par le tiré, lors de l'acceptation.

Quand il n'y a point de réserve faite dans la traite, le tiré peut choisir, pourvu que ce soit alors dans sa propre place un tiers, chez qui le porteur présentera l'effet échu. C'est admis en pratique.

1340. — *Le domiciliataire n'est pas un tiré* ; il s'ajoute au tiré, il ne pourrait le remplacer. Le tiré est un débiteur éventuel qui, par son ac-

ceptation, entrera dans l'obligation du tireur. Au contraire, la position du domiciliataire est passive, il n'aura pas à donner sa signature, il fournit sa caisse pour que les démarches aux fins de paiement y soient faites.

L'habitude s'est introduite pour le négociant de domicilier ainsi ses effets chez un banquier, teneur de caisse. Il est simple pour le porteur d'aller directement trouver ce banquier. Il le serait moins d'obliger le tiré, la veille de l'échéance, à retirer la somme de l'établissement de crédit où elle est en dépôt, pour l'avoir toute prête à la présentation. — On arrive par un autre moyen au même résultat : l'effet n'est pas domicilié ; mais le tiré *Thiébault*, au lieu de régler en argent la traite échue, fait un chèque sur son banquier *Dominique* et le négocie au porteur de la lettre de change *Paul*. Le porteur échange ainsi la lettre de change contre un second titre à vue sur un banquier : il donne acquit de la lettre de change, sauf encaissement du chèque.

1340 ***bis.*** — Cette pratique a été réglementée et facilitée par une loi récente, se rattachant aux efforts faits pour développer l'usage du chèque et diminuer la quantité de billets de banque en circulation, la *loi du 28 août 1924* « réglementant le paiement par chèque des effets de commerce », et modifiant les art. 162 et 175 du Code de commerce.

D'après elle, lorsque le porteur d'une lettre de change (ou d'un billet à ordre) consent à recevoir un chèque en paiement, ce chèque doit indiquer le nombre et l'échéance des effets ainsi payés. Si le chèque n'est pas payé, notification du protêt, faute de paiement du chèque est faite au domicile de paiement de la lettre de change, dans le délai prévu à l'art. 5 de la loi du 14 juin 1865 (c'est-à-dire dans le délai de 5 jours ou de 8 jours selon qu'il est tiré sur la même place ou sur une autre place). Le tiré de la lettre de change qui reçoit la notification doit, s'il ne paie pas cette lettre de change, ainsi que les frais du protêt faute de paiement du chèque et les frais de notification, restituer la lettre de change à l'officier ministériel instrumentaire, qui dresse aussitôt le protêt faute de paiement de la lettre de change. Le délai de protêt des effets de commerce se trouve ainsi, dans ce cas particulier, prolongé fort au delà du lendemain de l'échéance (art. 162, 1er al. C. com.), puisque la traite peut être protestée utilement 5 jours (ou même 8 jours, si le chèque accepté en paiement est tiré sur une autre place) après son échéance.

Si le tiré ne restitue pas la lettre de change, un acte de protestation est aussitôt dressé. Le défaut de restitution y est constaté. Le tiers porteur est, en ce cas, dispensé de se conformer aux art. 151 et 152 C. com. — Le défaut de restitution de la lettre de change constitue en outre un délit correctionnel passible des peines de l'art. 408, C. pén. (1).

(1) La loi du 28 août 1924 inspirée certainement de bonnes intentions est imparfaitement rédigée et a soulevé des difficultés d'application. Pourquoi exiger la rédaction de deux protêts avec doubles frais ? Si le tiré de la lettre de change refuse de la restituer après non paiement du chèque, comment le porteur exercera-t-il ses recours contre les garants de la traite (endosseurs successifs) puisqu'il ne les connaît pas ? Ne serait-il pas plus simple que le porteur de la traite la conservât pour la présenter avec le chèque au banquier sur qui celui-ci est tiré, ce banquier retirant lors du paiement du chèque les deux effets, et pouvant ensuite retourner au tiré la traite acquittée. La Banque de France déclare que ce retour de traites compliquerait à l'excès ses services ?

1341. — Il résulte de ce qui vient d'être dit que l'effet émis par un établissement de commerce sur l'une de ses *succursales* ne serait pas une lettre de change. Cette mention de succursale ne peut valoir que comme désignation d'un domicile. On ne trouve aucun tiré se détachant du tireur. Ce titre, en tant que billet à domicile, obéit à un certain nombre des règles du change : mais les règles toutes spéciales à la lettre de change (commercialité nécessaire des engagements) ne s'y appliqueraient point.

1342. — Le lieu de domicile est, en tant que lieu de paiement, *attributif de juridiction* au tribunal de commerce de l'arrondissement ; sans préjudice des autres tribunaux compétents d'après l'art. 420 C. proc. civ.

Mais le tiers désigné n'est pas une personne chez qui l'on ait fait *élection de domicile*, au sens de l'art. 111 C. civ. La résidence du tiers a été choisie uniquement pour la formalité du paiement, et non point pour les poursuites auxquels l'effet donnerait lieu : ce n'est pas en ce domicile que l'assignation sera donnée aux débiteurs du titre.

1343. — Qu'il y ait domiciliataire ou non, le *lieu* du paiement doit ressortir clairement de la traite (art. 110, al. 6). On ne peut pas émettre un effet sur Paris, sans désigner la rue et le numéro où la lettre sera présentée, à moins que la notoriété du tiré ne rende cette énonciation superflue.

1344. — ... *De payer à l'ordre.* — La lettre de change doit contenir la *clause à ordre* (art. 110, av.-dern. al.). La clause à ordre donne au bénéficiaire le pouvoir d'endosser l'effet, et à chaque nouveau porteur celui d'endosser à son tour indéfiniment. Par là, la lettre de change devient plus commodément transmissible que ne l'est une créance en droit civil.

La clause à ordre ne peut pas être passée sous silence. Le titre ainsi conçu : « Payez à *Bernard* » ne serait pas une lettre de change régulière. C'est un défaut. La loi devrait sous-entendre la clause à ordre et permettre l'endossement, même si l'effet n'était pas expressément à ordre. Ainsi en est-il en Allemagne. Ainsi le décidait le projet de La Haye de 1912 : cette solution a été reprise par le projet des experts de 1927-1928 (art. 10 du projet).

1345. — La lettre de change ne peut être établie ni *à personne dénommée* ni *au porteur*. Sous la première de ces deux formes, elle se transmettrait conformément à l'art. 1690 C. civ., par signification du transport au tireur et au tiré. Sous la deuxième forme (usitée en Angleterre), elle se céderait par la simple remise du titre de main en main, sans énonciation sur son verso. — La loi française a repoussé le premier de ces modes de transport parce qu'il serait trop lent, et le second parce qu'il exposerait la lettre de change à se perdre (1).

---

(1) Le projet de Genève de 1928 prévoit que la faculté d'endossement peut être écartée par l'insertion dans la lettre de change des mots « non à ordre » ; le titre est

1346. — On a trouvé dans l'endossement un moyen terme commode : la garantie de paiement assumée par l'endosseur a été un motif de plus de le préférer aux autres formes. On verra cependant qu'il est possible indirectement de créer une lettre de change au porteur, en la rédigeant « à l'ordre du tireur », puis en faisant un « endossement en blanc ». Le tireur remettra le titre à une personne quelconque, qui en fera tradition de la main à la main, et ainsi de suite (V. *infra*, n^os^ 1480 et suiv.).

1347. — ... *A l'ordre d'un preneur.* — Le *preneur* (ou *bénéficiaire*) est le titulaire de la lettre de change.

Une lettre de change, semble-t-il, n'est pas plus concevable sans preneur, qu'une dette sans créancier. Cependant, d'après l'art. 110, av.-dern. al., la lettre « est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même ».

Quelle peut être la signification d'une *lettre de change à l'ordre du tireur*, le bénéficiaire et le tireur se confondant alors l'un avec l'autre ?

On crée parfois une traite sans avoir à la négocier immédiatement, en se disant qu'on la passera plus aisément à l'ordre d'un vendeur ou d'un banquier si elle est déjà pourvue de l'acceptation du tiré, de *Thiébaut*. On l'adresse donc à celui-ci pour qu'il y mette sa signature.

Rien n'empêcherait de laisser en blanc le nom du preneur. Mais l'effet pourrait être soustrait, et le voleur se l'approprierait, en y inscrivant son nom.

Il est plus sage que le tireur se mentionne comme bénéficiaire. L'effet étant accepté et de retour, il endossera à l'ordre d'un fournisseur. La même signature reparaîtra deux fois sur la traite, au recto et au verso.

1348. — La loi paraît assimiler cet effet à une lettre à l'ordre d'un tiers. Il est plus logique de dire qu'il ne devient une lettre de change régulière qu'à partir du premier endossement. — Par conséquent : *a*) Avant la loi du 8 février 1922, cet endossement devait contenir la mention de valeur fournie, indispensable à la confection de toute lettre de change ; car la mention banale « valeur en moi-même » ou autre n'était point une désignation de valeur véritable ; *b*) Avant 1894, il fallait que ce premier endossement eût lieu dans un autre endroit que celui indiqué pour le paiement.

Supposons que cette lettre, acceptée par le tiré, demeure aux mains du tireur jusqu'à l'échéance. Elle ne sera pas un titre sans valeur. L'acceptation lie le tiré : elle vaut promesse de payer envers le tireur. L'effet s'analyse en un billet à ordre délivré par un débiteur à son créancier. Il ne sera pas nécessairement commercial : ce ne sera point une lettre de change, ce sera néanmoins un effet de commerce.

1349. — ... *D'un preneur qui en fournit la valeur.* — La *valeur fournie*, c'est l'équivalent de la traite que remet le preneur au tireur,

---

alors transmissible dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire (art. 10 du projet).

c'est la *cause* de l'engagement du tireur. S'il souscrit une traite à l'ordre du bénéficiaire, c'est parce que ce bénéficiaire lui donne une contre-valeur.

Non seulement cette valeur doit exister, mais, jusqu'à la loi du 8 février 1922, la législation française (une des dernières en Europe à manifester cette exigence) voulait qu'énonciation en fût faite dans l'effet. L'art. 110, al. 7, demandait que la nature de cette valeur fût spécifiée : en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière. Mais il n'était pas indispensable que la valeur mentionnée fût exacte (Besançon, 9 août 1898, D. 99, 1, 135).

Cette exigence de la mention de la valeur fournie a été supprimée par *la loi du 8 février 1922* dont l'article 2 abroge l'alinéa 7 de l'article 10 du Code de commerce.

1350. — Cette valeur fournie par le preneur ne doit pas être confondue avec celle que le tireur *Thomas* a remise au tiré *Thiébaut* pour tirer sur lui, c'est-à-dire avec la « provision ». La traite servant à un vendeur pour se couvrir de son prix, on est tenté de dire qu'elle repose sur une « valeur en marchandises ».

Il y a là une équivoque. La cause qu'il faut mentionner n'est pas celle du contrat intervenu « entre le tireur et le tiré », mais celle du contrat échangé « entre tireur et preneur ». L'autre, la provision, peut être passée sous silence, et l'est presque toujours. Il va de soi que, dans ces deux conventions, la valeur que les parties ont prise en considération a pu être de nature très différente.

1351. — L'avantage de la mention de valeur fournie était contesté. De droit commun, un acte sous seing privé a pleine force de preuve, quoique la cause de l'engagement ne soit pas énoncée (art. 1132 C. civ.). La loi du 8 février 1922 (1) a réalisé la suppression de cette prescription considérée généralement comme inutile. Le motif qu'on en donnait autrefois est depuis longtemps reconnu faux ; un commerçant dont le crédit est compromis, disait POTHIER, se ferait délivrer des lettres de change sans en fournir la valeur et trouverait le temps de les négocier avant de faire faillite, de manière à frustrer le tireur, obligé de payer l'effet sans en avoir reçu l'équivalent. Cette explication n'est guère concluante ; le tireur, prêt à livrer des traites simulées au preneur sans en recevoir l'équivalent, simulera aussi bien une mention de valeur, toute fausse qu'elle soit. Il n'en sera pas moins frustré, lui ou la masse de sa faillite.

1352. — Toutefois, l'intérêt de cette mention n'était pas purement imaginaire. La lettre de change engendre des sanctions énergiques : il convient qu'une énonciation de l'effet montre la volonté du souscripteur de se placer sous ce droit de rigueur. A cet égard, la mention de « valeur fournie » jouait en France un rôle analogue à celui du mot

(1) Cette loi est issue de la proposition Louis DUBOIS, déposée à la Chambre, le 16 juin 1914 (rapport SERRE, Chamb. des dép., sess. 1916, Annexe, n° 1992), v. *supra*, n° 1235, en note.

« *Wechsel* » (change) dont le droit allemand requiert l'inscription sur la traite. Sa suppression, sans équivalent, par la loi du 8 février 1922, fait apparaître sur ce point une lacune dans notre législation.

Les Allemands ont supprimé depuis longtemps la mention de valeur fournie, elle était inconciliable avec leur doctrine du change. Ils ont compris cependant le besoin de marquer dans l'effet que le souscripteur se soumet à notre droit spécial : de là, l'énonciation nécessaire du mot *change* dans le titre (1), qui, chez nous, n'est pas requise. Ils ont fait accepter cette mention par la Conférence de La Haye de 1912, mais en laissant chaque Etat libre de ne pas l'exiger, pourvu alors que la traite contienne la clause « à ordre ». L'avant-projet des experts 1927-28 prévoit l'insertion obligatoire dans le titre du mot « lettre de change » (ou d'un mot équivalent dans une langue étrangère) : ce qui offrirait notamment l'avantage de différencier, par un moyen formel, la lettre de change du chèque.

1353. — ... *Une somme précise.* — On l'inscrit deux fois sur l'effet, *en chiffres* dans l'angle supérieur de droite, puis *en lettres* dans le corps du titre. En cas de divergence, c'est, ainsi que le proposait le projet de La Haye et que le propose le projet de 1918 (art. 6), l'énonciation en lettres qui prévaut (à moins de dire que c'est la plus faible des deux sommes). La répétition n'est, du reste, pas exigée : une seule mention, soit en chiffres, soit en lettres, suffit.

L'objet de la lettre de change ne peut être qu'une somme d'argent. Il faut que cette somme soit due en une seule fois, et non point par acomptes successifs. En outre, elle doit être liquide et apparaître à la lecture immédiate du titre. Ne serait pas une lettre de change l'écrit par lequel on disposerait « sur le prix de facture d'achat de telle date », ou « sur le solde de tel compte ». L'effet perdrait sa portée d'instrument monétaire, l'incertitude de la somme à recouvrer y mettrait obstacle.

1354. — De même, l'effet ne peut être accompagné d'une *clause d'intérêts* : « A trois mois de vue payez mille francs, plus les intérêts à 5 0/0 ». Pour les effets à échéance fixe, le calcul des intérêts s'ajoutant au principal, nécessiterait une certaine réflexion, et la rapide circulation du titre en souffrirait. Pour les effets à vue ou à un certain délai de vue, ce défaut serait encore aggravé. Cependant le projet de La Haye admet l'adjonction d'intérêts à l'égard de ceux-ci seulement ; de même le projet de Genève de 1927-1928 (art. 5).

Il ne faut pas dire de la clause qu'elle est non écrite (projet de La Haye), mais qu'elle empêche l'effet de valoir comme lettre de change et la transforme en simple promesse.

1355. — Un autre motif s'oppose à une pareille insertion d'intérêts. L'effet de commerce n'est pas un titre de rapport ou de placement. Certaines banques cependant émettent contre dépôt d'argent des bons

(1) Il faut observer d'ailleurs que l'insertion du mot « *Wechsel* » (change) dans le titre ne suffit pas en droit allemand à caractériser la lettre de change, puisque le même mot « *Wechsel* » se rencontre également dans d'autres effets, notamment dans le chèque.

à ordre, à échéance de plusieurs années, avec coupons d'intérêts, dits *bons de caisse*. On peut hésiter sur leur nature. Faut-il les assimiler à des obligations de société et les traiter comme une variété de valeurs mobilières, ou bien faut-il y voir des effets de commerce ?

La question importe au point de vue fiscal. Si l'on y voit des effets de commerce, le timbre applicable est le timbre au comptant de 0 fr. 15 0/0 (1) ; si ce sont des valeurs mobilières, ils payent au contraire le droit annuel d'abonnement de 0 fr. 20 0/0, ramené par la loi du 29 décembre 1929 à 0 fr. 10 (2). C'est là surtout une question de fait et d'espèce, à résoudre d'après les conditions de placement des titres (font-ils l'objet d'une émission publique, ou sont-ils réservés à quelques clients), l'égalité ou l'inégalité des coupures, la longueur des délais de remboursement, etc.

1356. — ... *A une échéance déterminée.* — L'époque du paiement doit être mentionnée, même lorsque l'effet est à vue, et cette époque ne doit être affectée d'aucune condition ni terme incertain. Autrement l'effet, devenant instable, ne pourrait plus faire fonction de monnaie.

C'est par exception que le droit maritime classe le *billet de grosse*, à l'égal d'un billet à ordre (ou d'une lettre de change), parmi les effets de commerce (art. 313) : ce billet renferme une créance conditionnelle, l'emprunt n'étant remboursable qu'en cas d'heureuse arrivée. Cette disposition ne saurait être généralisée ou étendue hors de ses termes.

1357. — L'échéance peut être libellée de trois manières, si l'on excepte la lettre payable en foire de l'art. 129 *in fine*, qui tenait une grande place dans la pratique du XV^e^ siècle et des siècles suivants (n° 1281), mais qui est maintenant bien rare. C'est ce qu'indique le paragraphe *De l'échéance* (art. 129-135).

1358. — *a*) La lettre de change peut être à *vue*. Elle est alors payable à présentation (art. 129 et 130), et ne peut donner lieu à acceptation. La première fois que l'effet sera présenté au tiré, c'est pour qu'il paie, non pour qu'il accepte. Cette présentation doit, à peine de négligence du porteur, être faite dans les *trois mois* de la date de l'effet (art. 160).

Il ressort de là que la lettre de change à vue doit être *datée*, c'est-à-dire indiquer le jour de l'émission. Pour le même motif, la date est nécessaire dans les lettres de change à un certain délai de date (voir *infra*, n° 1363) ; par elle, on saura le jour où l'effet devient exigible.

1359. — Notre loi pousse les choses plus loin : elle requiert la date, *sans distinction*, pour toutes les lettres de change (art. 110, al. 2). Cependant, la date est sans utilité pour celles qui sont à échéance fixe. Tout au plus, y trouve-t-on un contrôle (bien faible) de l'époque où le tireur, maintenant en faillite et incapable, aurait mis la traite en circulation.

Dans un acte sous seing privé ordinaire, la date n'est pas imposée.

---

(1) En ce sens, Req., 17 août 1869, D. 1870, I, 33 ; *Adde*, Cass., 9 avril 1879, D. 1879, 1, 477, et 7 mai 1912, S. 1914, I, 489.

(2) L'art. 13, 3^e^ alinéa, de la loi du 29 décembre 1929 a ramené de 0 fr. 20 à 0 fr. 10 0/0 le droit d'abonnement au timbre, mais seulement pour les titres émis après le 31 décembre 1929.

1360. — La lettre de change à vue est rare. En pratique, et depuis 1865, un tel effet deviendra un *chèque*, instrument moins fortement taxé au point de vue du timbre (droit fixe de 0,20 au lieu du droit proportionnel), et obéissant d'ailleurs à des conditions particulières. On fera une lettre de change à vue, au lieu d'un chèque, pour les effets de 100 francs ou au-dessous, parce qu'alors le timbre des effets est moins élevé que le timbre fixe des chèques.

1361. — *b*) La lettre de change peut être *à échéance fixe* : au 1er mai, au 15 mai, fin mai (le dernier de ce mois), etc. (art. 129). Elle doit être présentée le *jour* même de l'échéance et protestée le *lendemain* (cfr. *infra*, n° 1534) ; autrement, le porteur perd ses recours contre les endosseurs, et contre le tireur qui aurait fait provision.

Si le jour de l'échéance est un *dimanche* ou un jour *férié*, la lettre doit être présentée le *lendemain* (art. 134 C. com. modifié par la loi du 28 mars 1904) et le protêt dressé le surlendemain ; avant la loi du 28 mars 1904, elle était présentable la *veille*.

Si l'échéance tombe un jour ouvrable, veille d'un jour férié, un samedi, la présentation se fera au jour énoncé, et le protêt n'aura lieu également que le *surlendemain*, le lundi (art. 162, al. 2, C. com.).

En outre, une série de lois, visant des cas particuliers et mal coordonnées dans leur ensemble, ont reporté l'échéance des effets de commerce (1) dans les conditions ci-après :

1° Lorsque les 2 janvier, 15 juillet, 16 août, 2 novembre et 26 décembre tombent un lundi, et qu'un effet de commerce échoit ce lundi, son échéance est reportée au lendemain mardi (*loi du 23 décembre 1904*) ;

2° Lorsque les fêtes légales tombent un vendredi ou un mardi et qu'un effet de commerce échoit respectivement le samedi ou le lundi, son échéance est reportée respectivement au lundi ou au mercredi suivant (*jour de pont, l. 13 juillet 1905, modifiée par celle du 20 décembre 1906*) ;

3° Lorsque le 1er novembre tombe un lundi et qu'un effet de commerce échoit le 2, son échéance est reportée au 3 novembre (*l. 29 octobre 1909*).

1362. — *c*) Enfin l'échéance de la lettre de change peut être établie à

---

(1) Les lois citées au texte (1904, 1905-06, 1909) ne prescrivent pas du reste seulement le report de l'*échéance*, mais aussi le report du *protêt* qui normalement aurait dû être dressé le jour visé par ces lois (v. *infra*, n° 1533) : ce qui est une nouvelle cause de complications et d'obscurités. Il est regrettable qu'on ne soit pas parvenu à s'élever à une formule d'ensemble, qui pourtant paraît possible à trouver et pourrait être, semble-t-il, la suivante : 1° lorsqu'il est interdit légalement de présenter des effets au paiement un jour déterminé, il est interdit aussi ce jour-là de dresser des protêts ; 2° lorsque l'échéance d'un effet est réportée légalement à un jour ultérieur, le protêt concernant cet effet est reporté aussi *de plano* au premier jour ouvrable qui suit celui fixé pour l'échéance reportée. Une règle générale de ce genre préviendrait des arrêts bien étranges (tel celui de la Cour de Paris du 13 janvier 1929 *Annales de droit commercial*, 1924, 329) et la nécessité *de corriger une* jurisprudence défectueuse par des lois nouvelles (en l'espèce la *loi du 7 juillet 1925*) qui risquent elles-mêmes d'embrouiller encore la question (v. *infra*, n° 1533).

l'expiration d'un certain *délai* conçu en *jours*, *mois* ou *usances* (art. 129). Le mois se règle d'après le calendrier, février comptant 28 ou 29 jours, tandis que mars comptera pour 31. L'usance est un mois fictif immuable de trente jours (art. 132).

Le jour formant point de départ du délai (*dies a quo*) n'est pas compté, mais on y compte le jour qui le termine (*dies ad quem*). C est ce jour même que l'échéance tombera, non le jour suivant.

1363. — Il y a tantôt *délai de date* et tantôt *délai de vue*.

a) Le délai de date part du jour de l'émission. Une lettre de change, souscrite le 15 avril et à 60 jours de date, tombe à échéance le 14 juin.

b) Le délai de vue part du moment qui n'est pas encore déterminé au jour de l'émission : celui de *l'acceptation* par le tiré (art. 131) ou au moins du visa daté donné par ce tiré sur le titre (du protêt faute d'acceptation, en cas de refus). La présentation pour l'acceptation doit elle-même avoir lieu dans les *trois mois* de la traite, à peine de perte du recours contre les garants (art. 160). L intervalle entre l'émission de l'effet et son échéance sera donc : 1° du délai énoncé au titre ; 2° plus, du temps, de trois mois au *maximum*, pendant lequel le porteur aura tardé de présenter l'effet à l'acceptation. Emission le 2 janvier d'une traite à trente jours de vue, elle est acceptée le 4 mars : son échéance tombe le 3 avril.

1364. — C'est dans le commerce d'outre-mer que cette dernière forme d'effet est la plus pratiquée. Une maison du Japon expédie des soies à Marseille. Elle propose comme règlement du prix le tirage à un délai à vue. Le terme de 60, de 90 jours, donné à l'acheteur, courra du moment où l'effet lui sera présenté à Marseille, moment approximatif de l'arrivage des soies. Traite et marchandise seront reçues à peu près à la même époque, l'une par paquebot, l'autre par *cargo-boat*. L'acheteur bénéficiera ainsi d'un crédit de même durée que s'il avait acheté des marchandises sur place sous un « délai de date », au lieu du « délai de vue ».

1365. — Tel est l'ensemble des mentions d'une lettre de change. L'indication d'un « besoin », ou celle d'un « domiciliataire », est facultative. Il en est de même d'un « tireur pour compte ».

Résumons cette partie d'étude, en disant que la lettre de change exige : — la signature du tireur, — le nom du tiré, — le lieu du paiement, — la date de l'émission, — la somme, — l'échéance, — la clause à ordre.

§ 2. — Sanctions des règles de forme

(C. com., art. 112).

1366. — Dans une lettre de change, on peut soit contrevenir ouvertement à la loi, soit employer un déguisement qui laisse croire que la loi est observée, tandis qu'en réalité elle ne l'a pas été. Il y a *omission* des règles prescrites dans le premier cas, et *supposition* dans le second.

1367. — I. **Omission** (1). — S'il y a omission, la lettre de change manque ostensiblement d'une formalité essentielle. C'est un instrument dégénéré, impropre à produire les conséquences du change.

On transportera à cette situation la formule que donne l'art. 112 pour le cas de supposition : l'effet ne vaut plus que comme « simple promesse ». La prétendue lettre de change tombe au rang *d'acte sous seing privé ordinaire*, et cesse d'engendrer les garanties d'exécution du change.

Si le titre, malgré son vice, renferme la clause à ordre, cette clause continue à produire effet. Les parties sont libres de rendre un titre de créance quelconque apte à l'endossement. Mais peut-être cet endossement n'a-t-il pas la plénitude de résultats d'un endos de change, c'est une question à revoir plus loin, nos 1499 et s. (réservons le cas où le titre, nul comme lettre de change, vaudrait encore un billet à ordre).

Si la clause à ordre est absente, ou s'il y a somme indéterminée, condition suspensive, échéance imprécise, etc., le droit de la preuve écrite (art. 1322 et s.) et de la compétence rentre en vigueur :

a) Non souscrit par un commerçant ou à l'occasion d'un acte de commerce, le titre devra être rédigé en entier de la main du signataire ou contenir la somme avec le *bon* ou *approuvé* ; autrement, il perdra sa valeur probante. — *b*) La connaissance du procès soulevé par cet effet dégénéré n'appartiendra pas en principe aux *tribunaux de commerce* (art. 636 C. com.). — *c*) Il n'y aura point lieu à la *prescription de cinq ans* de l'art. 189. — *d*) Le titre n'emportant d'autres obligations que celles qui y sont expressément relatées, le tireur ne sera pas garant de l'*acceptation*.

1368. — Peu importe d'ailleurs, depuis la loi du 8 février 1922, que la valeur fournie ne soit pas mentionnée sur le titre. Il n'en vaut pas moins comme lettre de change.

1369. — Il existe un titre, auquel le droit du change ne s'appliquera pas : c'est la *lettre de crédit*, émise par un établissement de banque sur divers correspondants et qu'utilisent les voyageurs.

Elle déroge au droit du change sous divers aspects. Elle est faite à personne dénommée, et elle énonce une somme *maxima* que le porteur touchera par fractions ou ne touchera pas. Elle n'est pas émise sur un seul établissement. On la présente successivement dans plusieurs villes et chez des banquiers distincts. Pour toutes ces raisons, on ne peut assimiler la lettre de crédit à une lettre de change, bien qu'au moyen âge le change ait fonctionné à la manière des lettres de crédit d'aujourd'hui.

1370. — Lorsque le vice d'omission est apparent, la lettre de change perd sa valeur au regard de *toutes* les personnes qui viennent à la recevoir. Mais il se peut que ce vice soit réparé ou coloré après coup, et échappe à l'attention du tiers porteur. Ce cas se rapproche de celui de supposition.

(1) V. Lescot, *De l'omission des mentions essentielles de la lettre de change*, dans les *Annales de droit commercial*, 1928, p. 275.

Ex. : 1° La lettre de change avait été délivrée en *blanc seing*, le porteur remplit ce blanc, puis il passe l'effet à l'ordre d'une autre personne (1).

2° L'effet a été préparé par le tireur, celui-ci renonce à l'affaire projetée. Le preneur désigné vient dans ses bureaux, voit cet effet sur une table, s'en empare, puis le négocie. En réalité, il n'y a pas eu de preneur.

En équité, vis-à-vis des *porteurs de bonne foi* qui ont fourni la valeur de l'endossement et que rien au dehors n'instruisait du vice du titre, celui-ci doit produire tous les effets d'une lettre de change régulière.

Mais comment cela peut-il se faire ? Seul, dit-on, le système allemand de l' « obligation abstraite » permet de protéger le crédit.

1371. — On peut donner effet à ces traites, tout en suivant les raisonnements ordinaires du droit. Dans ces différents cas, en effet, le tireur a commis une imprudence de nature à surprendre la bonne foi des personnes qui viendront plus tard au titre. C'est une faute que de délivrer un blanc seing, que de mettre en circulation un effet incomplet, que de ne pas détruire un projet de lettre de change abandonné. Le tireur sera donc tenu *quasi ex delicto* vis-à-vis des tiers dans tous les cas.

1372. — Mais cette obligation quasi-délictuelle ne donnera plus l'équivalent d'une lettre de change, en ce qui concerne la compétence, la prescription, les délais de grâce, etc. ! — Nous le contestons. La personne qui souffre d'un délit doit être remise exactement dans le même état que si le délit n'avait pas eu lieu. En opposant l'incompétence, en réclamant des délais au juge, le souscripteur encourt une exception de dol : « Vous me causez préjudice, par cela seul que vous prétendez vous dérober au droit du change, pour le paiement de ce titre. Pseudo-effet, sans doute, mais sans qu'il vous appartienne, à vous le coupable, de le dénoncer tel » !

On verra plus loin des défenses purgées par l'endossement : ici la particularité, d'après laquelle la lettre de change, quoique nulle, se sauve par ses dehors, tient à la théorie des « quasi-délits » (n° 1469).

1373. — II. **Supposition.** — La supposition consiste à faire une lettre de change valable en apparence, mais avec des énonciations mensongères. Art. 112 : « Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualité ». Le texte ajoutait avant 1894 : « ... soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées et dans lesquels elles sont payables ».

La supposition le plus souvent pratiquée avant 1894 était celle de *remise de place* (ou de domicile). On datait de Bordeaux sur Paris une traite, en réalité faite à Paris. La lettre dégénérait en simple promesse, tout en valant encore comme billet à ordre (c est-à-dire que, sauf le droit à l'acceptation, la commercialité nécessaire, et un ou deux autres points secondaires, elle bénéficiait encore du droit du change).

(1) Escarra, *La lettre de change en blanc* dans les *Annales de droit commercial*, 1908 p. 209 et s.

D'ailleurs, il fallait distinguer entre le porteur de *bonne* et celui de *mauvaise foi*. Par suite de la théorie des délits relatée plus haut (n° 1372), l'effet demeurait une lettre de change régulière au regard de ceux qui n'avaient pas eu connaissance de la supposition de lieu.

1374. — Cette fraude ne se pratique plus. On a aboli la condition de remise de place et modifié l'art. 112. Les cas de supposition emportant transformation de la lettre de change en simple promesse ont été ramenés à deux : « Supposition de nom et de qualité ».

Il eût mieux valu abroger l'article tout entier. Dans les deux prétendus cas conservés, la lettre de change n'engendrera même aucune créance. Le texte maintient entre les parties un lien d'obligation tout à fait injustifiable.

Supposition de nom. — Le souscripteur prend un nom de fantaisie ou le nom d'un tiers, ce qui est un faux. N'est débiteur, ni celui dont on a imité la signature, ni même l'auteur du faux, lequel n'a pas voulu s'engager.

Supposition de qualité. — Le souscripteur s'attribue une qualité fausse de banquier, de négociant. Peut-être la créance vaudra-t-elle comme créance ordinaire, non comme créance de change. Le plus ordinairement, ce tireur simule un état de relations avec le tiré, par cela seul qu'il se présente comme son correspondant en disposant sur lui. C'est la situation propre aux *effets de complaisance*. L'obligation elle-même est frappée de nullité : la théorie des effets de complaisance sera exposée n^os^ 1430 et s.

Dans ces conditions, l'interprète doit aujourd'hui tenir l'art. 112 pour lettre morte. C'est avec la loi écrite se comporter de manière un peu cavalière, mais il est impossible de procéder autrement.

1375. — On imagine un autre cas de supposition que ceux de l'art. 112 : la *supposition de date*. La date est traitée du 1^er^ mai, mais elle a été faite le 1^er^ juin. Cette inexactitude, même intentionnelle, n'invalide point la lettre de change, en principe tout au moins.

La simulation de date peut cependant, pour une personne devenue incapable, avoir pour résultat de reporter la traite à un moment de capacité. Au 1^er^ mai, date apparente, *Primus* était *in bonis* ; au 1^er^ juin, date vraie, il était en faillite. Nous savons (n° 1318) que ce tireur encourt les peines du faux (art. 139). En outre, l'engagement est *nul*, même au regard d'un porteur de bonne foi, lorsqu'on peut démontrer cette antidate. Le porteur ne pourra pas produire l'effet à la faillite. Car un failli, dessaisi de l'administration de ses biens (art. 443 C. com.), ne saurait s'engager ni par délit ni par contrat. L'intérêt de la masse prévaut sur celui du porteur.

SECTION II

CONDITIONS DE CAPACITÉ

(C. com., art. 113, abrogé par l'art. 2 de la loi du 8 février 1922, et art. 114).

1376. — Sera-t-il donné à toute personne capable, de s'obliger par la voie des effets de commerce ? Dans ce système, la faculté de souscrire, d'accepter ou d'endosser des lettres de change appartiendra aux *majeurs* de l'un ou de l'autre sexe, et même aux mineurs émancipés ou à leurs tuteurs agissant dans la limite de leurs attributions normales. C'est le système de la loi allemande.

1377. — Tout à l'inverse, la capacité de change sera-t-elle restreinte aux « commerçants » ? La lettre de change a principalement son utilité dans le commerce. D'autre part, l'obligation de change est rigoureuse. Un débiteur faible, se laissant aller à souscrire un titre dont il ne comprendrait pas la portée, se placerait sous un statut de poursuites le privant des moyens d'équité recevables dans les autres modes d'engagement.

En partant de cette seconde conception, la loi refusera à quiconque ne serait pas commerçant de profession, la possibilité de faire soit une lettre de change, soit un billet à ordre, fût-ce à l'occasion d'un acte de commerce accidentel. Un tel engagement ne vaudra que comme simple promesse.

1378. — Le Code de commerce de 1807 n'a pas pris catégoriquement parti entre ces deux systèmes : il a incliné ici vers le premier, là vers le second.

a) A l'égard des *majeurs du sexe masculin*, il s'est rallié à la première conception, et il a admis la capacité la plus large, sans la subordonner à l'exercice d'une profession, commerciale ou autre.

Cependant, dans l'esprit de la loi, la souscription d'une lettre de change n'a pas été séparée de la pensée d'un commerce : le fait que le signataire relève toujours des tribunaux consulaires le prouve bien. A l'égard d'un débiteur mâle de plus de vingt et un ans, la loi présume commercial l'engagement du souscripteur de traite, commerciale même la profession de ce souscripteur. — La négociation de la lettre de change étant, d'après Jousse, Pothier et d'autres anciens auteurs, « une espèce de commerce et de trafic », on tient pour prouvé que celui qui use de la lettre de change, ne fût-ce qu'une fois, est un commerçant.

L'effet produira donc tous ses résultats pour une personne du sexe masculin, sortie de minorité et non interdite, quand même elle n'aurait point d'établissement de commerce, et qu'elle se serait abstenue de toute affaire de spéculation. Nous donnons la solution de la loi, sans la juger.

1379. — *b*) D'après le Code de 1807, il en est différemment à l'égard des *femmes* mariées ou non (art. 113, C. com.), ainsi que des *mineurs*

(art. 114, C. com.). Ici la lettre de change a été solidarisée avec la tenue d'un établissement de commerce. L'engagement de change ne vaut que lorsque le signataire est commerçant et s'est obligé à l'occasion de son commerce. Souscrire des effets devient l'accessoire d'une entreprise se proposant l'un des actes énumérés par les art. 632 et 633 C. com. A défaut de cette entreprise, l'engagement n'est qu'une promesse ordinaire.

1380. — Ce système du Code de 1807 a été modifié en ce qui concerne les femmes et filles par la *loi du 8 février 1922, dont l'article 3 abroge l'art. 113 C. com.* Tandis qu'auparavant elles étaient assimilées à cet égard à des mineurs, elles le sont aujourd'hui à des majeurs du sexe masculin. Un critérium unique de distinction subsiste, celui de l'âge.

Nous pourrions donc, à la rigueur, passer entièrement sous silence ce qui concerne la souscription de traites par les femmes ou filles, puisque les règles qui la régissent sont aujourd'hui celles du droit commun des contrats. Pour bien comprendre la réforme réalisée sur ce point par l'abrogation de l'art. 113 C. com., il importe cependant de rappeler brièvement les difficiles questions que soulevait l'interprétation de ce texte.

§ 1. — Femmes et filles

(Art. 3 l. 8 février 1922, abrogeant l'art. 113 C. com.))

1381. — Aux termes de l'art. 113 du Code de commerce de 1807, « La signature des femmes ou des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse (art. 113) ». C'était une restriction à la capacité de la femme, résultant du sexe : il n'en existait plus d'autre, basée sur ce motif, dans le droit privé. Mais quelle était la portée de l'incapacité ?

1382. — Certains auteurs tenaient cette *disposition* pour déjà virtuellement *abrogée* (Boistel, n° 739 ; Demangeat, III, p. 288, etc.). Elle aurait disparu avec la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale. L'unique but de l'art. 113 aurait été de soustraire à la contrainte par corps la femme qui, sans être commerçante, signerait un titre de change. A tous autres égards, la lettre de change d'une femme aurait produit pleins effets, commercialité nécessaire, etc. Mais cette opinion était très généralement repoussée.

1383. — Seulement on ne s'entendait pas sur l'étendue de l'incapacité des filles ou des femmes non marchandes en matière de lettres de change, et sur le véritable sens qu'il convenait de reconnaître à l'art. 113.

Deux opinions se partageaient la doctrine et les arrêts.

1384. — I. La lettre de change d'une femme autre que les femmes commerçantes ne vaut que comme *promesse*, mais elle produit les

résultats habituels à un billet à ordre (Montpellier, 22 décembre 1902, D. 1908, 2, 41, note LACOUR).

1385. — II. L'art. 113 comporte une interprétation plus catégorique dans le sens de l'incapacité des femmes à signer des effets de change : *les femmes non marchandes sont aussi inhabiles à faire des billets à ordre que des lettres de change proprement dites.*

Nous ne discuterons pas ces deux interprétations (dont la seconde à tout prendre, quoique condamnée par la jurisprudence, paraissait préférable), puisqu'aussi bien la question ne présente plus d'intérêt. Aujourd'hui les femmes ou filles peuvent s'engager par lettre de change ou par billet à ordre comme par tout autre contrat.

1386. — **Femme mariée.** — Il faut réserver toutefois l'autorisation maritale.

a) Lorsqu'une femme mariée exerce un commerce, avec le consentement général du mari, dans les termes de l'art. 4, elle a, par là même, capacité pour souscrire des effets sans autorisation spéciale.

b) Lorsqu'elle n'est point commerçante, le mari doit concourir à l'acte de la femme ou l'autoriser par écrit (arg. art. 217 C. civ.) (1). Les traites ou billets de la femme devront porter la signature du mari, soit qu'il s'engage envers le porteur, soit qu'il signe uniquement afin d'habiliter sa femme. Toutefois la seule juxtaposition des deux signatures uniquement sur un même effet, dont le contexte ne mentionne pas engagement collectif, ne serait pas déterminante ; le mari a pu signer seul à l'origine, puis la femme plus tard en dehors de lui (Req., 30 décembre 1902, D. 1903, 1, 150), la dette de la femme serait annulable.

Les billets, délivrés par une femme qui détaille les marchandises du magasin de son mari, sont, à notre avis, réguliers et affranchis de toute autorisation particulière du mari. — Cela tient à la condition de préposé dans laquelle cette femme se trouve placée (art. 5, al. 2). Elle ne signe pas alors de son chef, le mari est présumé s'être directement obligé (n° 177).

§ 2. — Mineurs

(C. com., art. 114).

1387. — Il y a lieu de distinguer :

Si le mineur, âgé de dix-huit ans et muni de l'autorisation de l'art. 2, fait le commerce, il a comme majeur toute capacité de change (n° 153).

Dans le cas contraire, il ne peut pas s'engager sous cette forme. Son obligation est-elle nulle ? L'art. 114 le donnerait à entendre : « Les lettres de change souscrites par des *mineurs non négociants* sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312 C. civ. ». Cependant la nullité dépend de distinctions à établir.

(1) V. Paris, 10 novembre 1925, D. 1926, 2, 139, note H. L.

1388. — 1° Le mineur non commerçant a fait un acte que lui interdisait le droit commun de la minorité ; il a contracté un emprunt sans son tuteur ou son curateur, et a en conséquence signé un effet. Aucun doute que son engagement ne soit annulable, pendant dix ans après sa majorité.

L'exception d'incapacité sera proposée par lui contre tout porteur postérieur à la lettre de change, même contre celui qui ignorait sa condition de mineur : en acquérant une lettre de change, on doit s'assurer que les engagements dont le titre est revêtu proviennent de personnes capables. Il n'y avait pas d'autre moyen de sauvegarder les intérêts des faibles.

Cette nullité de la dette, pour incapacité du signataire, laissera subsister les autres engagements constatés par la même lettre de change et qui émanerait de signataires capables (arg. art. 2012, al. 2, C. civ.).

1389. — 2° Le mineur non commerçant a fait emploi de la lettre de change pour une opération qui, par sa nature, n'excédait pas sa capacité. Ex. : Dûment émancipé, il tire un effet sur son locataire en règlement des loyers. Ce n'est pas une lettre de change régulière ; mais l'engagement est valable, il vaut *simple promesse*.

1390. — Malgré le caractère équitable de ces distinctions, l'incapacité du mineur a parfois froissé la bonne foi d'un porteur subséquent, même du porteur originaire. On s'est demandé s'il convenait de sacrifier à l'incapable l'autre partie. Cette situation s'est rencontrée dans deux cas différents.

1391. — I. **Incapable étranger.** — L'incapable dépend par sa nationalité, à l'insu de sa contre-partie, d'un Etat étranger, dont la loi ne fixe pas la majorité au même âge que la loi française, mais la retarde jusqu'à vingt-cinq ans. Ou l'étranger a subi dans son Etat d'origine un jugement (interdiction, nomination d'un conseil judiciaire) (1) qui l'a fait retomber en incapacité, et qui n'a reçu en France de publicité ni en droit ni en fait.

Le statut personnel suit l'individu en quelque pays qu'il se rende ou qu'il contracte. Donc un souscripteur d'effet de commerce, comme un signataire de promesse ordinaire, est recevable à *se prévaloir de son incapacité* et à se délier vis-à-vis d'un porteur quelconque.

Il n'y a pas à distinguer selon que l'engagement est pris en France, ou ailleurs, selon que l'étranger est de passage ou possède chez nous une maison de commerce. La dette est annulable dans tous les cas.

Un tempérament d'équité serait souhaitable. C'est surtout en matière d'effets de commerce qu'il faudrait l'introduire : l'engagement *conclu en France* devrait être obligatoire, en supposant l'étranger

(1) Décidé que, lorsqu'une personne a souscrit un effet portant une date antérieure à celle du jugement qui lui a donné un conseil judiciaire, celui-ci, n'étant pas un tiers, ne saurait se prévaloir de ce que l'effet accepté par son prodigue n'a pas acquis date certaine avant le jugement. Paris, 23 décembre 1919, *Gaz. Pal.*, des 1-2 mars 1920. Comp. *supra*, n° 1317.

capable d'après la loi française (système allemand). A tout le moins l'engagement devrait-il être régulier, quand c'est un Français qui s'en prévaut, ayant pris sur sa contre-partie des renseignements ordinaires, et n'ayant commis aucune imprudence (Cass., 11 janvier 1861, aff. Lizardi, rapportée par WEISS, *Traité de droit international privé*, 3e vol. 1898, p. 148).

Nous ne croyons pas que tel soit, dès à présent, l'état du droit.

1392. — II. **Postdate.** — D'autre part, les personnes qui circonviennent les mineurs afin de leur avancer des fonds usent du procédé suivant : *a*) Elles leur font souscrire des *effets en blanc* ; puis après la majorité elles remplissent le blanc et mettent en circulation ces traites avec une date en apparence régulière ; *b*) Ou elles font inscrire par le mineur sur la lettre de change une date à venir, prise au delà de sa majorité (1er mars 1905, alors que les vingt et un ans doivent être révolus le 1er février précédent).

L'ex-mineur demeurera-t-il recevable à plaider son incapacité, lorsque l'effet lui sera présenté après sa majorité par un porteur de bonne foi qui en aurait fourni la valeur ?

Dans une série d'affaires qui ont eu un certain retentissement (traites *Lebaudy*), la jurisprudence a émis des décisions peu concordantes. La divergence des arrêts s'explique par des circonstances de fait variables.

En principe, le signataire conserve le droit de faire rescinder son engagement (Paris, 17 juillet 1894, D. 94, 2, 25, et note THALLER).

Il est vrai qu'il a fait par la postdate une déclaration mensongère de majorité ; mais cela n'équivaut pas à un délit dont il serait responsable (art. 1310 C. civ.). Il a postdaté l'effet par faiblesse vis-à-vis de son créancier. La loi l'autorise à se restituer contre une déclaration de majorité (art. 1307). Que serait la tutelle des incapables, s'il en était autrement ?

Mais, s'il est reconnu *en fait* que le mineur a agi de connivence avec le preneur, ces deux individus s'étant procuré au moyen d'un escompte de quoi fournir à leurs plaisirs, il est juste qu'il soit tenu de sa faute. Il a contribué à surprendre la bonne foi d'un tiers porteur ; l'intérêt de ce porteur devient plus respectable que le sien (Req., 18 novembre 1898 et 21 mars 1899, S. 99, 1, 225, avec note WHAL ; et *Pand. franç.*, 99, 1, 209, avec note PERCEROU).

CHAPITRE II

DE L'ACCEPTATION, DU REFUS D'ACCEPTATION ET DE L'AVAL

SECTION PREMIÈRE

DE L'ACCEPTATION SIMPLE ET DE L'ACCEPTATION PAR INTERVENTION (C. com., art. 118 à 128).

§ 1. — Généralités

1393. — La lettre de change est un titre de *délégation* (n° 1292) ; le moment est venu de nous en souvenir. Dans une délégation, il y a deux points à considérer : *a*) l'ordre donné par le déléguant à la personne qui se substituera à sa dette : c'est *l'émission* de la lettre de change ; *b*) l'acquiescement du délégué à cet ordre, si cet acquiescement doit se produire sous forme de promesse, la dette n'étant pas échue : c'est l'*acceptation* de la lettre de change.

On entend par là *le fait par le tiré*, lorsque le porteur l'en requerra, *de mettre sa signature sur la lettre à côté de celle du tireur et d'accéder ainsi à la dette de change originairement contractée par celui-ci.* Le tiré qui a donné cette signature est *accepteur.*

1394. — Désormais deux personnes, au lieu d'une, seront tenues envers le porteur (1). Le tiré occupera le premier plan. C'est à lui d'abord qu'il faudra s'adresser pour le paiement ; le tireur ne sera plus qu'un débiteur subsidiaire, tenu à défaut de l'accepteur.

Le tiré a donné sa foi au porteur. Il a pris envers lui une *obligation directe.* S'il l'a fait, c'est parce qu'il y avait entre le tireur et lui un rapport d'affaires ou autre, motivant son accession à la dette de celui-ci. *Thiébaut* avait acheté de la marchandise à *Thomas.* Maintenant, afin de s'acquitter de son prix, mais aussi afin de garantir la signature de son vendeur, de devenir sa *caution*, il accepte la lettre de change dont *Thomas* a disposé sur lui.

La loi économique du crédit, dans la souplesse de ses moyens, amène l'homme à donner en couverture de ses engagements les engagements qu'une autre personne avait pris vis-à-vis de lui, à concentrer sur un même titre deux dettes s'appuyant l'une sur l'autre.

1395. — L'acceptation de la lettre de change ne se rattache pas à

(1) Le tiré accepteur s'engage donc comme codébiteur solidaire, et non pas seulement comme caution du tireur. V. sur les conséquences de ce principe, Cass. civ., 28 décembre 1927, D. 1929, 1, 13, note Chéron.

une *cession de créance*. Le tireur a-t-il cédé au preneur sa créance contre le tiré ? Nous renvoyons cette question au chapitre de la provision (nos 1441 et s.).

En tout cas la cession de créance n'a pas été l'opération principale. Le tiré, qui accepte la lettre de change, n'est pas comparable à un cédé qui accepterait une cession de créance dans les termes de l'art. 1690 C. civ. La similitude d'expression ne doit pas nous égarer sur le fond des choses. Entre la cession de créance et la délégation, il faut choisir. Le lien direct établi par l'acceptation entre le tiré et le porteur exclut toute pensée de cession, il en est l'opposé. S'il y avait cession de créance, le preneur ne serait qu'aux droits et à la place du tireur, ce qui n'est point.

1396. — Le lien direct formé entre accepteur et porteur est une règle extrêmement importante, qui domine le change tout entier. Elle ne provient point du jeu de l'*endossement*. Lorsque l'effet est présenté par le preneur au tiré pour l'accepter, la clause à ordre n'a pas encore été utilisée, et cependant l'acceptation engendre déjà ce précieux résultat de mettre bénéficiaire et tiré en relations de droit immédiates.

Chaque endossement, il est vrai, aura également la vertu de faire profiter un nouveau venu d'une créance directe. Mais, quand même la législation n'aurait pas fait de la lettre de change un instrument négociable, le tiré accepteur n'en serait pas moins tenu de la même façon.

1397. — Cette conséquence ne tient pas davantage à une prérogative de la *législation du change*. Elle n'est nullement exorbitante du droit commun. Ailleurs, on l'explique par l' « obligation abstraite » ou par l' « acte unilatéral » (n° 1306). Nous n'avons pas besoin de ces constructions. Une délégation se proposant un but de cautionnement et, d'une manière plus générale, une accession à la dette d'autrui, sont, quant à l'exigence juridique d'une *cause*, plus accommodantes que les autres actes. Tout cautionnement vaut en soi-même ; intéressé à sa validité, le créancier n'est pas mis dans la nécessité de faire des investigations sur la réalité d'une dette de la caution envers le débiteur principal ; cela échapperait à ses moyens de recherche. La tradition du droit privé des obligations est en ce sens depuis le temps des Romains (n° 1293).

1398. — Par cela seul que la personne, invitée à se substituer au donneur d'ordre, a donné sa parole au bénéficiaire, celui-ci est fondé à considérer le délégué comme ayant eu un intérêt à intervenir. Il pourra donc retenir sa promesse en toute hypothèse. Activement, le bénéficiaire est armé d'une cause régulière, de celle qui fonde sa propre créance. Le droit qu'il a contre son débiteur originaire vivifie sa prétention contre l'agent substitué. Le délégué a voulu garantir la dette d'autrui : il n'en faut pas davantage, la dette a une cause suffisante.

1399. — En conséquence : — 1° Alors même que le tiré ne serait tenu vis-à-vis du tireur que d'une dette apparente, non régulière au

fond, surprise par des manœuvres comportant l'*exception de dol*, ou d'une *dette de jeu*, comportant l'exception de l'art.1965, le fait par le tiré d'accepter l'effet, soit qu'il connût, soit qu'il ne connût pas le vice dont souffrait son premier engagement, le rend irrecevable à opposer ces moyens défensifs au porteur de bonne foi de la traite ; *il se doit à sa signature*, non à raison d'une originalité du change, mais parce que tel est le résultat de toute délégation-cautionnement (Req., 23 mars 1908, D. 1908, 1, 277).

2° A plus forte raison, en est-il de même, quand le moyen dont disposait le tiré envers le tireur était de ceux auxquels on peut renoncer. Ex. : Débiteur du tireur, le tiré avait d'autre part une créance égale contre lui. En acceptant la lettre, il renonce à la *compensation* au profit du bénéficiaire, et ici alors même que le bénéficiaire connaîtrait cette cause de compensation. — Le tiré, tenu d'un achat de marchandises, a constaté, depuis la livraison, les défauts l'autorisant à se dégager de son prix. Acceptant la lettre de change, il renonce à se prévaloir envers le porteur de la *résolution*.

3° De même, du cas où le tiré, ne devant rien au tireur, a sciemment consenti à accepter ses traites. Alors une cause d'engagement existait bien chez lui, vis-à-vis de ce tireur : il lui a ouvert un crédit, ou lui a fait une libéralité, se réservant ou non, selon les cas, un recours contre lui.

4° L'accession du tiré, lorsqu'il n'est ni ne sera le débiteur du tireur, peut avoir un mobile moins honnête. Il fournit sa signature, dans la pensée qu'il n'aura pas à payer, que le tireur lui fera passer les fonds à l'échéance. Il se prête à une supercherie, destinée à laisser croire à ceux qui viendront plus tard au titre, qu'il y avait à l'origine entre le tireur et lui une cause réelle de tirage, un rapport de droit indépendant de l'effet lui-même. C'est l'hypothèse des *effets de complaisance*. Nous la retrouverons en parlant de la provision. Au regard du preneur, l'acceptation n'en est pas moins obligatoire, pourvu qu'il soit de bonne foi (n° 1438).

1400. — La théorie qui vient d'être ébauchée porte le nom d' « inopposabilité des exceptions ». On l'examinera plus en détail dans l'endossement, où les mêmes conséquences se produisent par suite d'un raisonnement pareil, cependant un peu plus compliqué.

C'est aussi au chapitre de l'endossement qu'est renvoyé un point spécial ; l'acceptation est-elle irrévocable, lorsque la lettre de change était fausse, et que la signature du tireur a été contrefaite pour tromper le tiré ? Une doctrine prétend que non, nous aurons à la critiquer (n° 1478).

1401. — Cette théorie trouve son appui à la fois sur la doctrine générale du droit civil et sur celle du change.

1° Les tribunaux sont d'accord pour dire que, dans toute délégation faite pour procurer un répondant, le tiers délégué ne saurait s'affranchir, sous le prétexte qu'il s'était obligé envers le créancier déléguant par erreur et en vertu d'un acte dont il poursuit maintenant la nullité (Besançon, 31 octobre 1900, D. 1903, 2, 384). La doctrine de la Cour de

cassation est des plus fermes : un créancier ayant, avec le consentement de son débiteur, accepté, aux lieu et place de ce dernier, une autre personne qui s'est engagée sans condition, a désormais action contre le nouveau débiteur substitué à l'ancien, *quelle que fût la nature des rapports juridiques qui eussent existé entre l'ancien et le nouveau débiteur* (Civ. cass., 23 janvier 1872, D. 73, 1, 75 ; HUBERT, *op. cit.*, p. 173).

Ainsi a été compris le droit en tout temps. Argumentons du paiement de la dette d'autrui. Un tiers intercède soit en s'obligeant, soit en payant. Il croit, sur des apparences trompeuses, à une dette le liant envers *Primus*, qui l'adresse à son propre créancier *Secundus*. Il obtempère à l'ordre de payer. Le paiement, comme tout autre acte juridique, doit avoir une cause : faute de quoi, il y a lieu à répétition. Le tiers aura-t-il contre le délégataire, *Secundus*, la *condictio indebiti*, lorsque l'inexistence de sa dette envers *Primus* lui sera révélée ? Déjà les Romains repoussaient la répétition contre celui qui n'a fait que recevoir son dû, *qui suum recepit* (Paul D. L. 44 *de cond. ind.* ; voir cependant l'antinomie signalée par GIRARD, *Manuel de droit romain*, 3e éd., p. 613).

1402. — 2° Deux textes du change sont en concordance avec ces idées.

a) « L'acceptation suppose la provision » (art. 117, al. 1er). Cette disposition a des significations diverses. Plusieurs d'entre elles se retrouvent. Mais le premier sens de la formule est celui-ci. Le porteur de l'effet, une fois accepté, n'a plus à prouver que le tiré était redevable envers le tireur, qu'il y avait chez lui *provision*. Il y a présomption absolue que cette provision existe, toute mauvaise foi du porteur réservée. L'acceptation est donc, par elle-même, pourvue d'une cause régulière.

b) « Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant ; *l'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation*, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté (art. 121) ».

C'est bien une preuve que les exceptions appartenant à l'accepteur contre son tireur ne sont point opposables au porteur. Le tiré a accepté sous l'empire d'une erreur substantielle, il croyait le tireur *in bonis*. Il a agi à découvert, comptant se faire rembourser par lui. Il ne lui aurait pas fait crédit, s'il l'avait su failli. Cela importe peu : au regard du porteur, l'acceptation est irrévocable.

La solution ne se modifierait qu'en présence d'un dol du porteur : celui-ci connaissant la faillite du tireur, a intercepté la lettre qui en aurait instruit le tiré. Alors ce n'est plus par suite d'une erreur que le tiré se dégagera. Il opposera au porteur son propre fait (POTHIER, *Traité du contrat de change*, p. 524 de l'édition Bugnet, admettait même la restitution lorsque le porteur avait usé de simple réticence, ce qui était excessif).

1403. — Ce préambule achevé, pénétrons dans la réglementation légale.

Toutes les lettres de change sont sujettes à acceptation. Cependant il y a exception pour deux sortes d'entre elles :

1° Les lettres de change *à vue* (ou les chèques) ; la première et seule fois qu'on les présente, c'est pour qu'elles soient payées ;

2° Les traites portant défense de les présenter à l'acceptation : la clause *non acceptable* est valable en droit français.

Suivant une opinion très répandue, la qualification de « mandat », au lieu de celle de « change », donnée à l'effet dans son texte, suffirait à interdire le droit de requérir l'acceptation. Mais il est plus sûr de s'exprimer formellement à cet égard dans la rédaction du titre.

On rend souvent non acceptables, par des raisons de convenance pratique, les effets d'un chiffre minime ou d'une échéance très rapprochée.

1404. — Sous ces réserves, le porteur est toujours fondé à provoquer l'acceptation. Elle lui sera utile, même lorsque le tiré a formellement autorisé son tireur à disposer sur lui, ce dont ferait foi une pièce de correspondance jointe à l'effet. Ce pouvoir de disposer n'est-il pas déjà une acceptation ? — Non. Il engendre bien une promesse personnellement envers le tireur ; mais cette promesse est une obligation ordinaire, et surtout le tiré ne s'est pas lié vis-à-vis du porteur quelconque de la traite, présent ou futur. C'est à cette obligation directe, sanctionné par le droit du change, que prétend légitimement le porteur.

1405. — Les démarches aux fins d'acceptation sont *facultatives* pour le porteur. Il n'encourt, en ne les faisant pas, aucune déchéance.

Une exception concerne les lettres de change à un certain *délai de vue*. Il faut les représenter à l'acceptation, plus exactement, au *visa* du tiré dans les trois mois de leur émission (art.160). La préoccupation de la loi n'est point que le tiré s'oblige à payer l'effet, mais qu'il fasse courir le délai d'échéance, afin qu'on sache quel jour la lettre sera exigible.

A cet effet, l'acceptation (ou le visa) devra être *datée*, ce qui n'est point exigé pour une acceptation ordinaire (art.122, al. 3). Faute de de date, le moment où la traite sera présentée pour le paiement ne serait plus déterminé.

La sanction est rigoureuse. L'oubli de la date transforme, par la volonté de la loi, le *délai de vue* en un *délai de date*. Le terme d'échéance courra du jour où la traite est émise (art. 122, al. 4). — La lettre de change émise le trois mars, à soixante jours de vue, viendrait à échéance le 2 mai, faute de date de l'acceptation.

Si le porteur s'aperçoit de l'oubli dans les trois mois de la présentation de l'art. 160, il pourra encore réparer l'omission en présentant l'effet une seconde fois, sans tenir compte de la première acceptation défectueuse. Essuyant un refus, il dressera un protêt dont la date certaine équivaudra à celle d'un visa, pour faire courir le délai.

Mais le mal serait irréparable, si ces trois mois étaient expirés et que le délai de vue, calculé en délai de date, fût lui-même écoulé à ce moment.

§ 2. — De l'acceptation

1406. — L'acceptation suppose une *remise temporaire* de la lettre de change *au tiré*. Le porteur la dépose chez le tiré, ou il la lui adresse par la poste. Le tiré peut la conserver pendant *vingt-quatre heures*. Après ce délai, elle doit être rendue, acceptée ou non. Sinon, le tiré encourt envers le porteur des dommages-intérêts (art. 125).

On a déduit de ce délai la faculté pour le tiré de revenir sur son acceptation, de la *rayer* et d'en détruire l'effet, s'il est encore dans les vingt-quatre heures. Les vingt-quatre heures de réflexion que donne la loi seraient aussi vingt-quatre heures, mais vingt-quatre heures seulement, pour se rétracter.

Cela n'est pas exact : le tiré peut revenir sur sa volonté et raturer sa signature, aussi longtemps qu'il n'a pas restitué le titre ou, tout au moins, notifié au porteur qu'il a accepté la lettre de change et qu'il la tient à sa disposition. Tant qu'il n'a pas donné connaissance au porteur de son engagement, il n'est en réalité point tenu : l'échange des consentements n'a pas eu lieu. Cela le rend recevable à rayer son nom, même après vingt-quatre heures (Paris, 30 novembre 1891, D. 92, 2, 94).

1407. — L'acceptation est soumise aux conditions de forme suivantes :

1) Elle doit être donnée *par écrit* sur la lettre de change (1) Si elle est donnée verbalement ou par un acte séparé (lettre missive), elle crée un engagement, mais au regard du porteur actuel seulement. Cet engagement n'est pas sanctionné par le « droit du change ». Le porteur peut tenir cette acceptation pour insuffisante, et exercer son recours (n° 1410).

Tout en admettant que l'acceptation écrite donnée hors de la traite est insuffisante pour exclure le recours en garantie, la jurisprudence (Cass., 14 mai 1862, S. 62, 1, 719 ; Caen, 6 mai 1901, S. 1902, 2, 293) penche à étendre à cette « acceptation par acte séparé » les effets de celle qui est fournie sur la traite : commercialité nécessaire, refus des délais de grâce, etc. (Cass., 19 novembre 1889, D. 90, 1, 460) ; Bordeaux, 13 mars 1928, D. H. 1928, p. 342 ; Cass., civ., 4 février 1929, D. 1929, 1, 61) (2).

---

(1) Dans la pratique des anciennes lettres de foire, telle qu'elle fonctionnait à Lyon l'acceptation était *verbale*. Les porteurs de traites se rendaient dans la loge des Florentins, et les carnets des parties mentionnaient la réponse. Cette opération se produisait *en foire*, c'est-à-dire au moment même où il y avait lieu de réclamer le paiement des lettres de change. Aussi l'acceptation avait-elle la valeur d'un paiement. Le débiteur était censé avoir versé la somme ; son insolvabilité éclatant ensuite ne pouvait plus donner lieu à un recours contre le tireur (HUVELIN, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, p. 565). — Quoique l'Ordonnance de 1673 (V. 2) eût abrogé l'usage d'accepter les lettres de change verbalement, elle n'a pas entendu innover au règlement lyonnais de la place des changes (V. 7).

(2) Le projet de Genève de 1928 exige que l'acceptation soit écrite sur la lettre de change elle-même (art. 24).

Tel est le cas d'une signature d'aval (art. 142). Pour l'acceptation, la loi ne dit pas que l'acte séparé ait une valeur de change : la rédaction de l'article 122 est pourtant ambiguë. Suivant ce texte, l'acceptation doit être signée ; il n'est pas ajouté qu'elle doive l'être *sur le titre*.

1408. — 2) L'acceptation résulte de la *signature*, précédée du mot *accepté* ou d'un terme équivalent (art. 122, al. 1 et 2).

Même la signature seule suffit, sans autre mention. Elle n'a de sens qu'en tant que prise d'engagement (Besançon, 9 août 1898, D. 99, 2, 135). On a vu que la formalité du *bon* et *approuvé*, avec indication de la somme, est étrangère à la lettre de change (n° 1314). On a vu encore que la date n'est exigée que pour les lettres à un délai de vue (n° 1405).

Pour ces dernières traites, corrigeons notre formule : il faudra alors que signature et date soient accompagnées d'une énonciation d'engagement. Autrement, il y aurait équivoque : on interpréterait l'acte du tiré comme un *visa* destiné à faire courir le délai, sans volonté de s'obliger.

1409. — 3) L'acceptation ne peut renfermer aucune *modalité restrictive*.

Elle ne saurait être ni subordonnée à une *condition* (art. 124, al. 1), ni fournie *à tel porteur dénommé* : il est de son essence d'être procurée impersonnellement à la traite et à tous ceux aux mains de qui elle passera.

Partant de là, il faudrait dire que l'acceptation ne peut être *partielle*. L'effet est de 500 fr., il ne peut être accepté pour 100 fr. La prestation promise doit être exécutée dans son indivisibilité (art. 1244, C. civ.). Une acceptation partielle pourrait être assimilée à un refus complet, et déclinée par le porteur : il exercerait son recours pour le tout.

La loi décide le contraire. Afin d'alléger le sort des garants, l'art. 124 oblige le porteur à prendre acte de l'acceptation partielle. Elle vaut à concurrence de la somme réduite, le créancier n'exercera son recours que pour le surplus (1).

§ 3. — Du refus d'acceptation

1410. — Le refus d'acceptation donne ouverture à un *recours* contre le tireur, et, si l'effet a déjà circulé, contre les endosseurs. Tous les signataires de la lettre de change à cette date répondent *solidairement* de l'accession du tiré à la lettre de change (art. 118).

Le porteur peut ou s'attaquer à eux tous, ou choisir celui qu'il entend poursuivre. Lorsqu'il poursuit le tireur, ce dernier ne se retournera contre personne (sauf contre le tiré, qui aurait provision, ou qui lui aurait promis de faire honneur à la traite). Lorsqu'il poursuit un endosseur, celui-ci recherchera ceux qui le précèdent, et ainsi de suite jusqu'au tireur.

(1) C'est aussi la solution admise par le projet de Genève (article 25).

1411. — L'assignation judiciaire est précédée d'un *protêt faute d'acceptation* (art. 119). On ne doit pas le confondre avec le protêt faute de paiement. L'étude des protêts sera présentée plus loin. C'est un procès-verbal de constat établi chez le tiré par un officier public, par un huissier.

Cette pièce a force authentique. Elle établit que le tiré requis d'accepter la lettre de change a refusé de le faire : c'est sur la notification de ce protêt que seront recherchés les endosseurs et le tireur.

Le protêt faute d'acceptation n'est pas obligatoire à jour fixe ; on le signifiera à un moment quelconque avant l'échéance. Le protêt faute de paiement est gouverné par des règles beaucoup plus strictes.

1412. — Que va-t-on demander au garant ? — Le porteur réclame l'équivalent de ce que l'acceptation lui aurait procuré, c'est-à-dire une autre signature, à la place de l'accepteur défaillant. Le garant devra fournir une *caution*, assurant le paiement de la traite à son échéance.

L'engagement de cette caution durera autant que celui du garant, tireur ou endosseur qui a dû la fournir (quinze jours ou cinq ans après l'échéance).

Sa solvabilité s'appréciera comme en matière commerciale, et non seulement eu égard à ses propriétés foncières (art. 2019 C. civ). Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner un nantissement suffisant (art. 2041 C. civ.) Mais il ne paraît pas que cette faculté appartienne au garant : tout dans la matière du change est de droit étroit.

Faute de donner caution, le garant pourra *payer immédiatement la lettre de change*, mais sans aucune retenue ni « escompte ». En général, on ne peut contraindre le porteur d'un effet à recevoir son paiement avant l'échéance (art. 146) : il est fait échec ici à cette règle.

Au principal de l'effet le garant ajoutera les *frais de rechange*, s'il paie dans une place autre que celle où la lettre de change était exigible, et dont la monnaie est à la baisse. Ex. : l'effet est sur Bruxelles, il est remboursé par le tireur à Paris. Le change sur la Belgique fait un huitième de prime. Pour remplacer l'effet en souffrance, le porteur devra supporter un *agio*, le garant l'en indemnisera.

En outre, le garant devra rembourser les frais de protêt (art. 120).

1413. — **Acceptation par intervention.** — Le protêt faute d'acceptation sert de transition à l'*acceptation par intervention.*

Au moment du protêt, il peut se présenter spontanément un tiers, qui déclare faire honneur à la lettre de change, à défaut du tiré. Il y a « acceptation par intervention ». L'intervenant est un *negotiorum gestor*, il accepte en signant sur la lettre ou sur le protêt. Le protêt constate l'opération et dit pour quel signataire, tireur ou endosseur, intervient le tiers (art. 126).

L'intervenant devient la caution du garant mentionné. Après qu'il aura payé l'effet, il disposera contre ce garant : *a)* de l'*action de gestion d'affaires* ; *b)* même de la *subrogation* aux droits du porteur de la lettre de change, puiqu'il était tenu pour un autre (art. 1251-3° C. civ.). L'action subrogatoire est de nature commerciale ; elle sera donnée, si

ce géré est un endosseur, contre tous les autres signataires plus anciens que lui.

L'intervenant doit notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu (art. 127).

1414. — Lorsqu'il se présente plusieurs personnes pour accepter le même effet, l'huissier leur donnera acte à toutes de leur intervention. Dans le paiement par intervention une autre règle est suivie (n° 1517).

Le *tiré* lui-même, laissant dresser le protêt, peut se déclarer accepteur au compte soit d'un endosseur, soit du tireur. Cette attitude, d'abord inexplicable, a sa raison d'être. S'il avait fait une acceptation pure et simple, il tombait sous la présomption : « acceptation suppose provision », ce qui lui créait, au cas d'absence de provision, une difficulté de preuve contre son tireur. Du moment qu'il agit par intervention, cette présomption cesse de lui être opposable. Il est réputé n'avoir pas les fonds, son recours a lieu de droit.

1415. — L'intervention d'un tiers ne prive point le porteur, en France, du recours faute d'acceptation, tel que la loi l'organise pour un refus pur et simple (art. 128). Il en est différemment en Allemagne. (1).

1416. — La procédure du protêt et du recours est peu suivie.

Ce n'est guère que dans le cas d'un recommandataire qu'on dresse le protêt : car alors on ne peut présenter l'effet à ce recommandataire qu'à la condition d'un refus du tiré principal, dûment constaté (n° 1335). Ce « recommandataire » ou « besoin » n'est pas un intervenant, dans le système français. Lorsqu'il a signé, tout recours contre les garants est éteint, ce qui n'est pas le cas dans une intervention ordinaire (2).

En dehors de cette hypothèse, le porteur, essuyant un refus d'accepter, s'abstient de lever le protêt. Il retourne l'effet en souffrance à son cédant. Le cédant remboursera la dette à l'occasion de laquelle il avait négocié la traite, ou il expédiera à son cessionnaire une autre traite en remplacement de la première. S'il ne le fait pas, il sera toujours temps pour le porteur, en supposant l'effet revenu en sa possession, de le présenter pour le paiement à l'échéance : le recours faute de paiement n'est point compromis par le défaut d'un protêt pour non-acceptation.

---

(1) En faveur de la solution allemande on peut faire observer que le porteur n'est pas forcé de recevoir l'acceptation par intervention, mais que, s'il la reçoit, il la tient pour bonne et suffisante.

(2) Le projet de Genève de 1928 traite de la même façon le cas du recommandataire et celui de l'accepteur par intervention. Dans aucun des deux cas le tiers porteur n'est obligé de recevoir l'acceptation ; mais s'il la reçoit, il est privé de recours faute d'acceptation (art. 54).

SECTION II

L'AVAL

(C. com., art. 141 et 142).

1417. — L'aval est une garantie personnelle du paiement de la lettre de change qui ajoute, comme l'acceptation, un débiteur au titre (art. 141) : un *cautionnement* fourni par un tiers, appelé *donneur d'aval* (1).

Il a lieu par apposition de signature, soit *sur l'effet*, soit *sur un acte séparé*. Dans les deux cas il oblige le signataire *commercialement* (2), selon le droit du change (fût-il ami de la personne cautionnée et étranger aux affaires). Dans les deux cas également, le signataire est obligé *solidairement* avec celui pour qui il intervient, ainsi qu'avec ses prédécesseurs. La caution ne dispose pas ici, comme en droit civil, du bénéfice de discussion (3). Le tout, à moins de convention contraire (art. 142) (4).

Le donneur d'aval aura son recours contre la personne dont il a garanti la signature et contre les signataires qui venaient avant cette personne. Mais il ne pourrait se retourner contre les signataires suivants.

1418. — Les négociants n'aiment point à pratiquer l'aval ouvert et démasqué. Celui qui ne peut faire escompter son papier (*Bernard*), sans l'assistance d'un répondant, se souciera peu de traduire dans l'extérieur de la traite la faiblesse de son crédit. Il invitera son donneur d'aval (*Thomas*) à créer l'effet comme s'il en était tireur et à le passer à son propre ordre à lui *Bernard*. L'intéressé négociera ensuite cette traite, premier endosseur en apparence.

Les parties ont commis une supposition de qualité. Si le preneur apparent *Bernard* devait rembourser la lettre en souffrance, il serait sans recours contre le tireur *Thomas* qui est en réalité sa caution. Mais

---

(1) Malgré les termes de l'article 142 C. com., la jurisprudence admet que l'aval peut être fourni même par un signataire de la lettre de change (Paris, 26 mars 1926, S. 1927, 2. 25, note Lescot). L'article 29 du projet de Genève consacre cette solution.

(2) L'article 187 C. com. déclarant que les dispositions relatives aux lettres de change concernant l'aval sont applicables aux billets à ordre, il en résulte que la femme qui avalise les billets à ordre commerciaux de son mari est tenue « solidairement et par les mêmes voies que celui-ci » (art. 142. 2e al. C. com.), c'est-à-dire commercialement, et non pas civilement, comme le serait une caution ordinaire ; Douai, 13 juillet 1913, D. 1914, 2. 1, note Percerou.

(3) Mais elle peut se prévaloir de l'article 2037 C. civ. qui déclare la caution déchargée, lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus s'opérer par le fait de celui-ci. V. une application de cette idée dans Req., 9 décembre 1927, S. 1928. 1, 145 et la note de M. Lescot.

(4) Entre l'aval par signature sur l'effet et l'aval par acte séparé, il y a cependant, malgré l'article 142 C. com., certaines différences imposées par la nature même des choses et résultant du fait que l'aval non mentionné sur le titre ne se transmet pas *de plano* avec celui-ci.

l'effet, vis-à-vis des porteurs de bonne foi, produirait les mêmes résultats que s'il était régulier.

Quant aux porteurs de mauvaise foi, au courant de la situation de ce pseudo-tireur, le cas est difficile à résoudre. On a cru surprendre dans de pareils effets le même vice que celui qui affecte les effets de complaisance (Cass., 2 février 1904, D. 1904, 1, 492 — mais voir pour la validité de l'engagement du tireur vis-à-vis du porteur, Req., 10 janvier 1898, D. 99, 1, 196). Tout au moins les a-t-on sévèrement jugés, lorsque la personne cautionnée assure son auxiliaire, le tireur, que les fonds lui seront adressés pour le couvrir à l'échéance. Mais une convention semblable est insolite, le tireur ne craignant guère d'être recherché pour le paiement avant l'endosseur qui le suit.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

CHAPITRE III

DE LA PROVISION

(C. com., art. 115 à 117 ; 149 arg. ; 170 et 171 ; l. du 8 février 1922).

§ 1. — Généralités

1419. — On voudrait pouvoir transporter l'étude extrêmement sombre, de la provision, les moyens d'argumentation du droit civil. La singularité du langage consacré par la longue pratique du change a déconcerté la doctrine, qui n'a pas encore exercé sur ce sujet une prise complète de possession.

La provision est *la créance d'argent appartenant ou devant appartenir lors de l'échéance de la traite au tireur contre le tiré, et motivant de la part du premier l'émission de la lettre de change sur le second.* « Il y a provision, dit l'art. 116, si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change ».

En s'attachant tant à ce terme de provision qu'à la définition que la loi en donne, on est en mesure de faire certaines constatations.

1420. — D'une part, en constituant une provision, le tireur pourvoit à ce que le tiré fasse honneur à l'effet, en l'acceptant d'abord, en le payant ensuite. Quand la provision est absente, tout porte à croire que l'effet demeurera en souffrance. Au surplus, cette provision ne consistera pas nécessairement dans une somme dont le tiré serait redevable envers le tireur. Deux hypothèses peuvent être envisagées :

a) Le tiré doit ou devra de l'argent au tireur, à raison d'un achat de marchandises (hypothèse de beaucoup la plus fréquente) ou d'un emprunt maintenant exigible, etc. La traite sera un moyen pour le tireur de rentrer dans son dû, de se couvrir, comme on dit parfois, de la créance qui figure sur ses livres au débit du tiré. Le tiré, payant la lettre de change, n'aura pas de recours contre lui, puisqu'il aura simplement acquitté sa dette.

1421. — Pour cette nature de provision, la pratique a consacré en France l'usage suivant : *entre deux commerçants, et s'il s'agit d'une dette commerciale, le pouvoir de faire une lettre de change est de droit pour le créancier.* Il n'a pas à s'assurer le consentement de son débiteur à ce mode de recouvrement. Celui-ci, refusant de payer l'effet, engagerait sa responsabilité envers le tireur et lui devrait des dommages-intérêts. Mais l'acceptation avant l'échéance est-elle obligatoire ? En principe, et sauf convention contraire, il semble bien que non, car en acceptant, le débiteur empire la condition à laquelle il était soumis jusque-là ; il

sera tenu, selon le droit de change, et il subira le système rigoureux d'exécution de ce droit (refus des délais de grâce, inopposabilité des exceptions, etc.).

1422. — *b)* Le tiré pouvait ne rien devoir au tireur ; mais il lui a fait savoir qu'il honorerait ses traites. C'est encore une provision, moins sensiblement différente du cas précédent qu'il n'y semble au premier aspect. Cette promesse d'honorer la traite forme une *ouverture de crédit*. Le tiré s'est engagé à faire une avance à son correspondant, à tenir sa caisse à sa disposition. C'est encore une dette.

La situation est plus claire, quand l'on suppose l'ouverture de crédit faite avant que le moment de créer la traite ne soit venu. Un banquier s'est engagé à remettre à *Primus*, lorsque celui-ci l'en requerra, des avances à concurrence de 100.000 fr. ; le client réalise le crédit par voie de traite.

1423. — La différence qui sépare ce cas du premier est dans le droit qu'a le tiré alors de se faire rembourser. Seulement il se posera une question de *preuve*. Sur la seule justification qu'il a soit accepté, soit à plus forte raison payé l'effet, le tiré pourra-t-il se faire rembourser par le tireur ? Ou bien devra-t-il démontrer qu'il n'a fait qu'une avance ? Le présumera-t-on débiteur ou non ?

La loi, en formulant la maxime : « L'acceptation suppose la provision » (art. 117, al. 1[er]), donne la réponse, dans le sens le moins favorable au tiré. Du moment qu'il a accepté (et *a fortiori* qu'il a payé), il devait vraisemblablement de l'argent au tireur. Pour se faire rembourser, il lui faudra démontrer l'absence d'obligation à sa charge. Cette preuve (que son caractère négatif rend de toute manière difficile) lui est-elle même permise ? Certains diront que la présomption de l'art. 117, al. 1[er], est absolue et irréfragable. Mais ja jurisprudence ne va pas jusque-là (Civ. cass., 30 novembre 1897, D. 98, 1, 158).

1424. — Il faut ici se tenir en garde contre un malentendu. Par rapport au *tiré*, on vient de le dire, l'acceptation fait présumer la provision. Par rapport au *porteur*, se retournant après refus de paiement contre le tireur, cela n'est plus vrai. La présomption n'est plus applicable.

A quelle situation est-il donc fait allusion ? Disons par anticipation que le recours en garantie du porteur impayé contre le tireur n'est point soumis à la même diligence, lorsque le tireur a fait provision chez le tiré que lorsqu'il n'a pas fait provision (n[os] 1526 et s.).

a) S'il a fait provision (ou mieux si le tiré lui devait l'équivalent de la traite), le tireur n'est plus tenu à l'égard du porteur qui s'est abstenu de dresser protêt le lendemain de l'échéance ou de le citer en justice dans la quinzaine suivante.

b) Si la provision est absente, le tireur demeure, au contraire, tenu envers le porteur, malgré toute négligence de ce dernier, jusqu'à l'expiration de la prescription de cinq ans de l'art. 189.

Or, pour se trouver dans le premier de ces deux cas, pour être relaxé des poursuites tardives, c'est à lui, défendeur, que la preuve de la pro-

vision incombera, là même où le tiré aurait accepté. L'acceptation, bonne pour faire présumer la provision aux fins d'exclure le recours du tiré sur lui, tireur, ne l'est plus pour écarter le recours contre lui du porteur impayé. C'est la solution formelle donnée par les art. 117, al. 3, et 170, al. 1 : « si ce dernier (le tireur) *justifie* qu'il y avait provision à l'échéance ».

Bref, l'existence d'une provision exonère le tireur tant vis-à-vis du tiré que vis-à-vis du porteur retardataire. Mais, quant à savoir si cette provision a été faite, la charge de la preuve est intervertie, de la première à la deuxième de ces actions. Le tireur en est affranchi vis-à-vis du tiré qui doit prouver la non-provision. La preuve retombe au contraire sur lui envers le porteur.

1425. — Telles sont les premières réflexions que détermine l'emploi du mot de « provision ». Quant à la créance que cette provision aura pour objet, elle n'est nécessairement ni *exigible*, ni *liquide*, ni même toujours *formée* au moment où la lettre de change est mise en circulation. Tout ce que la loi désire, c'est qu'il y ait concordance de cette dette et de son échéance avec l'échéance de la traite. Encore le tireur pourra-t-il ne pas donner suite à l'intention qu'il avait, lorsqu'il a émis la lettre, de devenir créancier du tiré. Finalement, la provision a fait défaut, malgré la croyance sincère du tireur à son éventualité. Cela suffit, cela est régulier.

Dans le *chèque*, la loi du 14 juin 1865, art. 1er et 2, use d'une rigueur plus grande quant aux qualités que la provision doit présenter. La provision du chèque est obligatoirement une créance préalable, exigible et disponible (V. *infra*, n° 1644).

1426. — Le fait essentiel à retenir, c'est que la provision, même dans une lettre de change, consiste nécessairement en une *créance d'argent*.

Cependant, il n'est point rare que les arrêts visent une provision en marchandises ou en effets, en l'opposant à la provision en argent, tout en lui faisant produire certains résultats. A voir les choses de près, ces provisions en *marchandises* ou en *effets* se ramènent encore à des provisions en argent, couvertes par des marchandises ou par des lettres de change.

1427. — **Provision en marchandises.** — Le tireur avait consigné sa marchandise chez un commissionnaire chargé de la vendre, en se réservant le droit de faire traite sur lui jusqu'à concurrence de ladite consignation. Payant les lettres de change du commettant, le commissionnaire se sent armé du privilège de l'art. 95 pour garantir son remboursement. La marchandise couvre donc bien l'avance ; mais, en réalité, c'est le crédit concédé par le commissionnaire, créance d'argent, qui forme la matière de cette provision (n° 1137).

1428. — **Provision en effets.** — Afin de décider le tiré, qui ne lui doit rien, à faire honneur à sa traite, le tireur lui envoie un autre effet non plus à payer, mais à encaisser. Le tiré affecte ce second effet à couvrir l'avance qu'il fera en payant le premier. Droit de propriété, nantisse-

ment ou simple droit de rétention sur cette remise, l'effet à lui expédié forme pour lui une garantie. La provision consiste en réalité non dans l'effet remis, mais dans une ouverture de crédit, comme précédemment, partant dans une somme d'argent.

1429. — Les problèmes les plus graves soulevés par la provision n'ont pas encore été abordés. Il convient de les entreprendre, et de rechercher successivement : 1° si l'existence ou l'éventualité d'une provision, à laquelle croirait sincèrement le tireur, est indispensable à la validité d'une lettre de change ; 2° si le porteur a sur la provision un droit, une sûreté réelle distincte de sa créance de change, contre les signataires. La première de ces questions amène à sa suite l'étude des *effets de complaisance*, la deuxième est désignée habituellement du nom de *question de la propriété de la provision.*

Pour nous éclairer sur l'un et sur l'autre de ces deux problèmes, il faut revenir à la conception de la « délégation », dont nous avons déjà fait état dans l'introduction ainsi que dans le chapitre de l'acceptation.

§ 2. — Effets de complaisance

1430. — La provision n'est que la *cause* juridique de l'invitation adressée par le tireur au tiré de se substituer à sa dette envers le bénéficiaire.

On s'est étonné que la nécessité d'une provision puisse seulement se discuter. Le seul fait qu'il y a une circulation de traites entre deux personnes est, semble-t-il, la preuve d'un rapport d'affaires, ou au moins d'un rapport de confiance existant entre elles. De même que le tireur a reçu l'équivalent de l'effet du preneur (valeur fournie), ce qui explique l'ordre actif de recevoir, de même le tiré lui en doit l'équivalent (provision), ce qui explique l'ordre passif de payer. Il ne faut pas s'embarrasser plus longuement d'une question qui paraît tranchée par l'évidence.

La loi ne dit pas, il est vrai, que la provision soit indispensable. Mais elle le laisse deviner, car la provision tient à la nature des choses. Elle dit d'ailleurs qui doit la faire : c'est le tireur. Mais, lorsqu'il y a eu traite pour compte (n° 1331), c'est le donneur d'ordre, la personne invisible sur l'effet dont le tiré est le client et de qui provient en réalité l'ordre de paiement (art. 115).

Au surplus, en supposant la provision absente on ne voit pas quelle serait la sanction. — Le tireur n'est-il pas tenu envers le porteur par sa seule signature ? L'accepteur n'a-t-il pas avoué la provision en signant à son tour ? — Alors c'est le droit pénal seul qui frapperait l'agissement ! On retiendrait le fait comme un acte de banqueroute simple, si toutefois le signataire était tombé en faillite (art. 585, 3°, C. com.) ; ou encore comme un acte d'escroquerie (art. 405 C. pén.), si l'auteur de la circulation avait eu pour but de se faire remettre les fonds ou valeurs ! Mais où sont les manœuvres frauduleuses ?

1431. — Il y a cependant des provisions simulées : on dit alors que le

tireur se livre à une *circulation fictive*, afin de se procurer des ressources au moyen d'un simulacre de relations, en passant du papier à un banquier ou à des fournisseurs. Le fait se rencontre dans les deux cas suivants :

1432. — On tire une lettre de change sur une personne que l'on ne connaît point, même sur une personne inexistante : *tirage en l'air*. Tantôt on surprend la bonne foi du preneur, tantôt on s'est assuré de sa connivence afin de tromper ensemble les porteurs ultérieurs.

1433. — Plus habituellement on fait une *traite de complaisance*. Le tireur se concerte avec un ami ou avec un tiers aussi embarrassé que lui dans ses affaires. Il est convenu que l'effet tiré sur ce compère sera accepté par lui, sans l'exposer à faire les fonds à l'échéance.

Muni de deux signatures, et simulant une affaire préexistante ou une ouverture de crédit qui n'est pas dans les intentions des opérateurs, il est donné à un fournisseur en règlement de marchandises, ou à l'escompte d'un banquier. Le tireur continuera artificiellement son existence commerciale. Il fait croire à une créance sur le tiré qui est purement mensongère, et c'est ce qui encourage les tiers à recevoir l'effet. Il pratique, a-t-on dit, une « fausse monnaie ». L'effet a été créé collusoirement entre les signataires, sans cause ni valeur réelle (L. 24 germinal an XI, sur la Banque de France, art. 5). Au besoin on rendra au compère le même service, les deux opérateurs tireront mutuellement l'un sur l'autre (voir, pour le cas d'un prêt réciproque de crédit destiné à se réaliser par voie de traites, HÉMARD sous Amiens, 9 janvier 1903, S. 1903, 2, 241).

1434. — Mais ne peut-on pas donner comme cause à cette traite une *ouverture de crédit*, et le risque pour les tiers n'est-il pas celui qui est inhérent à tout papier, l'insolvabilité des signataires ? — Non, on peut s'en convaincre, en voyant la suite que doit prendre cette circulation.

L'effet qui a sa provision dans une *ouverture de crédit* sincère ne contrevient pas à la loi ; le tiré *Secundus* consent alors à faire des avances à son tireur : il y a entre les parties une opération ferme pour alimenter la traite. Au contraire, dans l'effet de complaisance, cette promesse de faire des avances n'existe pas en réalité.

En effet, le tireur rassure le tiré, son « complaisant ». Il est secrètement entendu que celui-ci sera couvert par un renouvellement, trois mois après ; aux approches de l'échéance, *Primus* disposera à nouveau sur le compère, fera escompter le second effet et enverra le produit de cet escompte à *Secundus*, pour qu'il ait de quoi régler la première traite. De même, pour couvrir l'échéance du deuxième effet, quatre-vingt-dix jours plus tard. Et ainsi de suite (traites en cavalerie), jusqu'à ce que, sorti de l'ère des difficultés, le tireur puisse liquider avec des recettes acquises la dernière échéance.

1435. — Le danger de cette circulation est certain. Elle est surtout répréhensible, employée entre deux chevaliers d'industrie. Même de la part de commerçants honnêtes, le trafic de complaisance a ses périls.

Il intervient à un moment où l'opérateur est déjà compromis : il prolonge sa situation, sans la sauver et même en l'empirant.

Le commerçant, *Primus*, qui recourt à cet expédient, fait tort : 1° à son compère *Secundus*, qui, s'il tombe en dépit de ses assurances, sera bien obligé de payer l'effet ; 2° au banquier *Tertius*, preneur de l'effet, ou, quand ce banquier est complice, à l'établissement de crédit, à qui l'on fera réescompter l'effet ; 3° à tous ceux que trompera cette prorogation de vie commerciale du tireur et qui lui feront crédit, retardant seulement une faillite.

1436. — On distingue mal l'effet de complaisance des *effets sujets à renouvellement.*

Dans les ventes de marchandises, et surtout de matériel, l'acheteur *Secundus* acceptera des traites à trois mois, sachant qu'il ne sera pas dans un délai aussi court en état de faire l'argent : c'est souvent le cas pour les lettres de change tirées sur les agriculteurs. Le renouvellement a été expressément ou tacitement convenu d'avance. Ces effets, basés sur une opération sérieuse, ne peuvent être taxés de complaisance.

1437. — La circulation de complaisance est frappée par le *droit pénal*, lorsqu'elle a pour objet de se faire délivrer des fonds, sans que la contrepartie, banquier ou autre, soit au courant des faits. Il y a « escroquerie » (art. 405 C. pén.). Toutefois, encore faut-il que l'escompte soit accompagné de manœuvres frauduleuses extrinsèques, telles que la production de factures fictives (Crim. rej., 10 novembre 1899, D. 1900, 1, 403). Certains arrêts ont à tort considéré l'escroquerie comme encourue, par le seul fait de présenter au banquier, avec les bordereaux détaillant les valeurs, des traites qu'on savait dépourvues de toute provision actuelle ou prochaine. Cela n'aurait pas dû suffire à constituer l'acte extérieur, l'usage de fausse qualité ou l'emploi de manœuvres destinées à appuyer l'allégation mensongère, c'est-à-dire le fait constitutif du délit (Crim., 4 novembre 1897, D. 98, 1, 337 et la note ; 23 décembre 1897, D. 99, 1, 92 ; 22 octobre 1909, S. 1911, 1, 349).

Lorsque l'agent est tombé en faillite, la circulation de complaisance sera retenue par le ministère public comme un acte de « banqueroute simple » (art. 585-3° C. com.).

1438. — En *droit privé*, que valent les signatures mises sur l'effet ?

Vis-à-vis des personnes de bonne foi, l'effet produit les mêmes résultats que s'il était régulier. Chacun répond de ses délits, et l'exception tirée du caractère fictif de la traite ne saurait être opposée par l'auteur même de la fraude ou de la supercherie ou par son compère, alors que les apparences ne pouvaient mettre les tiers sur leurs gardes (Cass., 30 mai 1899, D. 1900, 1, 508 ; Civ. cass., 25 juin 1929, *Recueil de droit commercial*, 1929, 309).

Vis-à-vis des personnes de mauvaise foi, l'effet ne peut engendrer de lien de droit. — Le « *preneur* » qui a pris l'effet, sachant la circulation fictive, ne peut agir contre les signataires, soit pour exiger le paiement de la traite restée en ses mains, soit, ayant dû payer, pour exercer un

recours en garantie. — L' « accepteur » ne pourrait davantage, forcé qu'il a été d'acquitter la traite de ses propres deniers, se faire rembourser par le tireur ou s'inscrire dans sa faillite, à moins d'enrichissement procuré à ce tireur par la négociation du titre. Autrement, il y aurait à sa demande en remboursement une *turpis causa*. Il n'a pas payé la dette d'un tiers, comme l'eût fait une personne prêtant assistance à autrui ; il n'a jamais eu la volonté d'avancer des fonds, les circonstances ayant fait tomber le château de cartes qui ne donnait pas la combinaison d'un corps apparent (Paris, 9 août 1904, S. 1905, 2, 144 ; Cass., 30 juin 1919, *Gaz. Pal.* du 9 septembre 1919 ; v. cependant Req., 17 novembre 1909 et 21 mars 1910, D. 1912, 1, 281, note LACOUR ; S. 1913, 1, 297, note NAQUET) (1).

Peut-être faut-il aller jusqu'à dire que le complaisant sera tenu d'indemniser les autres créanciers du tort qu'il leur a causé en soutenant la position du tireur par un procédé peu recommandé. Mais sur cette dernière solution il convient de se montrer très réservé.

1439. — Le vice de complaisance peut se rencontrer encore dans un *aval*, lorsque le donneur fournit sa signature dans des conditions pareilles à celles qui viennent de se rencontrer chez un tiré, c'est-à-dire sous la promesse par le garant de lui passer les fonds au lieu de le mettre dans l'obligation de les faire lui-même. Mais lorsque la volonté d'avaliser, c'est-à-dire de cautionner en acceptant les risques inhérents à tout cautionnement, existe, il importe peu que le donneur d'aval ait joué le rôle apparent du tireur ou d'endosseur : l'effet n'en est pas moins valable.

1440. — Le motif de cette nullité réside-t-il dans l'*absence de provision* ou dans l'*absence de cause* (art. 1131 C. civ.), ou encore dans une *contravention aux bonnes mœurs* (art. 6 C. civ.) ? Les trois points de vue concordent : si le tiré n'était pas dans des rapports de droit justifiant son accession à la dette du tireur, l'ordre de paiement à lui adressé était sans cause, déshonnête, et la délégation ne pouvait servir de base ni à une action, ni à une répétition (Sur toute cette question voir Lyon, 30 mars 1897, D. 97, 2. 305, et note THALLER ; S. 1900, 2, 153, et note WAHL ; Le Havre, 11 mars et 8 juin 1896, D. 98, 2, 521, et note PIC ; Honfleur, 24 août 1898, *Pand. franç.*, 99, 2, 145, et note THISSE ; Amiens, 9 janvier 1903, D. 1904, 2, 449, et note RAYNAL ; DRAMARD, *Traité des effets de complaisance* ; HÉMARD, *Des effets de*

---

(1) Jugé qu'il ne suffit pas que des effets de commerce soient de complaisance pour que nécessairement et dans tous les cas ils soient déclarés nuls. Il y a une distinction à faire entre les effets de complaisance purement fictifs et ceux qui ont une cause licite et valable ; notamment l'acceptation du tiré par complaisance en vue d'ouvrir un crédit est valable. En pareil cas le tiré doit être considéré comme une caution vis-à-vis du porteur de l'effet ; et lorsqu'il a dû en payer le montant au tiers porteur de bonne foi, il est fondé à produire à la faillite du tireur pour le montant de ses avances ; Nancy, 3 décembre 1923 et Trib. com. Nantes, 4 octobre 1923, *Gaz. Pal.*, du 15 janvier 1924. Dans le même sens Paris, 16 juin 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926, 2, 504), et 13 novembre 1926, D. H. 1927, p. 73 ; Cass. req., 12 mars 1928 (distinction des effets purement fictifs et de ceux qui ont une cause licite et valable), S. 1928, 1, 361, note LESCOT.

complaisance, th. Paris, 1900 ; DEMONT, th. Lille, 1901 ; PERROUD, *Les effets de complaisance*, dans les *Ann. de dr. com.*, 1905, p. 1 ; LYON-CAEN et RENAULT, 3e *édition*, IV, nos 537 et s. ; LESCOT, note au S. 1928, 1, 121 et 1929, 1, 57 ; Montpellier, 26 janvier 1927, D. 1928, 2, 163 ; Trib. com. Seine, 26 mai 1925, *Gaz. Pal.* du 7 juillet 1925).

§ 3. — Propriété de la provision

(Art. 116, 2e al. C. com., ajouté par la loi du 8 février 1922).

1441. — Sortons de cette hypothèse de traites fictives. Le tireur avait contre le tiré une créance égale à la traite, créance accompagnée peut-être de garanties, hypothèque ou autre. Quelle influence l'émission de la traite aura-t-elle sur l'attribution de cette créance et de ses garanties ? La créance demeure-t-elle fixée sur la tête du *tireur* ? Ou la lettre de change a-t-elle exercé une attraction sur elle, la créance se trouvant maintenant dévolue au *porteur* de la traite ? — C'est le problème dit de la « propriété de la provision ». S'il y a transport de la provision sur la lettre de change, celle-ci constitue une garantie réelle répondant du paiement de l'effet, et s'ajoutant aux garanties données par les signatures.

Le cas où le problème se pose le plus communément est celui de *faillite du tireur* éclatant après la mise en circulation de la lettre de change. Le porteur est admis à s'inscrire à cette faillite pour un dividende ; peut-il en outre faire mainmise sur la provision et se payer par priorité sur elle ? Depuis fort longtemps la jurisprudence française avait résolu ce problème en faveur du porteur. C'est cette solution traditionnelle, bien que combattue encore par certains auteurs, que vient de consacrer formellement l'art. 4 de la *loi du 8 février 1922*, en ajoutant à l'art. 116 C. com. un second alinéa ainsi conçu : « *La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change* » (1).

Pour bien se rendre compte de la portée du problème, il faut examiner séparément le cas où la lettre de change aurait été acceptée, et celui où elle ne l'aurait pas été.

1442. — 1° *La lettre de change a été acceptée par le tiré avant la faillite du tireur.* — L'acceptation a rendu indisponible chez le tiré la provision du tireur. Cette provision a en outre passé sur la traite, bien que le titre ne contienne aucune mention qui s'y réfère.

Sitôt l'acceptation intervenue, il n'appartient plus au tireur de révoquer l'ordre donné au tiré de faire honneur à sa signature, ni de reprendre les valeurs qui devaient servir à le couvrir.

A plus forte raison, si le tireur tombe en faillite après cette acceptation, le syndic, agent de la masse de ses créanciers, n'a pas le droit d'exercer contre le tiré l'action née de la provision, et de faire rentrer

(1) BOURCART, *Les répercussions de la loi du 8 février 1922 sur la lettre de change*, dans les *Annales de droit commercial*, 1925, p. 173 ; MATER, *Du droit du porteur sur la provision*, *Rev. de droit bancaire*, 1926, p. 145 et 193.

dans l'actif la valeur qui la représente. C'est le porteur de l'effet qui en est investi.

1443. — L'équité, à elle seule, justifierait ce résultat. Le tireur, en dépossédant le tiré de la provision, après qu'il a accepté sur son ordre, manquerait à sa parole. Il lui a garni les mains afin d'obtenir qu'il s'obligeât pour lui. Le tiré s'est cru couvert par la provision : il s'est engagé pour ce motif. On est en présence d'une convention irrévocable et ferme, le garantissant contre l'insolvabilité de son donneur d'ordre. Exiger qu'il rende la provision, ce serait faire tort non pas au porteur, mais au tiré : cet homme, engagé par sa signature, perdrait la sûreté sur la foi de laquelle il s'était lié.

1444. — Le mécanisme de la délégation conduit au même résultat : la créance du tireur sur le tiré a été, implicitement il est vrai, mais d'une manière certaine, transportée au bénéficiaire par l'acceptation. « Je vous donne ordre, a dit le tireur au tiré, de prendre ma place dans ma dette envers le preneur ; en retour de quoi, je vous libère de ce que vous me devez ». Sur cette invitation, le tiré a accepté.

La provision, créance du tireur contre le tiré, en considération de laquelle cette acceptation a eu lieu, est par là même immobilisée. Cependant cette créance n'est pas éteinte. Elle l'est si peu que le tireur, obligé, par hypothèse, de payer à l'échéance, aurait le droit de se retourner contre ce tiré, et d'exercer les garanties dont sa créance ancienne était pourvue. Aussi longtemps que la traite circule, la créance constitutive de la provision est seulement assoupie. La novation ne se présume point (art. 1273).

Cette créance, temporairement assoupie, doit appartenir à quelqu'un. Qui donc s'en trouve actuellement titulaire ? Le porteur de la traite, rendu, grâce à l'acceptation, cessionnaire de la provision, et maître par conséquent, faute de paiement, de la faire valoir à l'échéance avec les privilèges, hypothèques, etc., qui l'accompagnent.

1445. — Cependant cette prétendue cession de créance n'a pas été l'objet d'une signification par le porteur au tiré, suivant l'art. 1690 C. civ. D'autre part, elle paraît inconciliable avec l'idée de délégation. Délégation et cession doivent s'exclure l'une l'autre. Le porteur de la lettre de change invoque un « droit propre » et n'est pas l' « ayant cause du tireur ».

1446. — L'objection n'est pas péremptoire. Au contraire, les auteurs qui se sont occupés de la délégation ont mis en relief l'important résultat qu'elle réalise sur la créance qui lui sert de base.

Cette créance est traînée en remorque de l'opération, dévolue au bénéficiaire de la délégation. Celui-ci succède au droit qu'avait le délégant sur elle. Il peut invoquer désormais : 1° la créance directe née de la délégation et échappant aux vices dont pourrait souffrir la dette du délégué ; 2° et aussi, s'il y trouve avantage, la créance du délégant, tacitement cédée, sans qu'il y ait eu besoin d'en faire la signification, avec toutes ses sûretés et tous ses risques.

Le bénéficiaire détient deux prérogatives. La délégation n'est pas inconciliable avec la cession ; elle l'entraîne même par voie de conséquence : car, où serait la créance primitive du déléguant, créance non éteinte, non demeurée à son ancien maître, sinon chez le délégataire ? Il n'est pas possible de fournir ici une justification plus approfondie du phénomène, que la science du droit civil a mis en suffisante lumière (HUBERT, *op. cit.*, p. 179, et jugement du tribunal civil de Nantua du 17 janvier 1879, par lui commenté ; note WAHL, sous Req., 23 novembre 1898, S. 99, 1, 465).

1447. — En définitive, le porteur de l'effet accepté a deux moyens d'agir contre le tiré, à son choix. Il peut user ou bien de l' « action de change » chirographaire et commerciale ; ou bien de l' « action de la provision », action de droit commun, plus précieuse que la première si elle est assortie d'un gage, d'un privilège ou d'une hypothèque.

Et qu'on admire le don d'aimantation de la lettre de change ! La créance contre le tiré vient s'attacher à elle, comme l'avait fait déjà la créance du preneur sur le tireur, comme le fera plus tard à chaque endossement la créance du nouveau porteur contre son prédécesseur. Le porteur a tout un faisceau de garanties résultant des opérations invisibles qui ont motivé la négociation, l'acceptation, l'emploi de la traite à ses divers moments. Richesse de sûretés accouplées, sans exemple dans le reste du droit privé ! Une obligation abstraite ? Mais c'en est tout juste l'opposé. Dans la traite comme dans un creuset bouillonnent des dettes émanant des contrats les plus divers, et qui trempent ce « métal de Corinthe » de si belle venue, l'effet de commerce, la monnaie fiduciaire privée de l'époque moderne !

1448. — 2° *Le tiré n'a pas accepté la lettre de change avant la faillite du tireur.* — La reprise de la provision, soit par le tireur *in bonis*, soit par le syndic de sa faillite, prend alors une importance capitale.

Tout particulièrement, dans le cas où avant l'échéance de la lettre de change le tireur dépose son bilan, le porteur, qui ne s'est pas assuré la signature du tiré et qui n'a en main qu'un effet à une seule signature, celle du tireur insolvable, a intérêt à se soustraire au dividende.

Il y parviendra, s'il veut faire juger que la provision est sa propriété. Il se paiera par préférence sur la valeur qui la représente.

Dans le cas contraire, la provision rentrera dans l'actif de la faillite, et relèvera le dividende commun. Le porteur subira le sort des autres créanciers du tireur. C'est un conflit aigu entre la *masse* et l'*individu*.

Jusqu'à la loi du 8 février 1922, doctrine et jurisprudence avaient des vues différentes dans ce problème.

1449. — **1er Système.** — *La provision est demeurée la propriété du tireur.* Le porteur n'a point d'action sur elle.

Demeuré *in bonis*, le tireur peut la retirer, en changer l'affectation, l'appliquer à de nouvelles traites au lieu des premières, l'éteindre par compensation en devenant par ailleurs débiteur du tiré, bref, exercer sur sa créance une entière disposition.

Si le tireur tombe en faillite, le tiré n'ayant pas accepté, ce n'est pas

le tiers porteur qui doit appréhender la provision, mais la masse de ses créanciers à lui tireur, mise en ses lieu et place.

1450. — Il n'était guère possible, en faisant appel aux principes généraux du droit, de critiquer cette thèse. En logique, elle est irréprochable.

Le tireur a donné un ordre de délégation à son débiteur. Peut-il le révoquer ? Assurément, bien que ce ne soit pas un *mandat*. Il est indifférent au débiteur, tant qu'il n'a point accepté, que l'ordre de son créancier soit maintenu ou rétracté, il se tient à sa disposition.

Sans doute, côté actif, l'ordre de recevoir que le tireur a donné au premier est irrévocable. Le porteur a fourni la valeur de l'effet et veut le conserver. Mais il n'y a point symétrie entre les deux situations. Côté passif, ordre au tiré de payer, la position n'est pas la même.

La traite n'a donc pas investi le porteur de la créance qui existait contre le tiré : elle reste au tireur.

Soutenir le contraire, c'est affirmer le *transport-cession* implicite *de la créance* de provision, par la vertu même de la souscription de l'effet. Or cette cession, ne pouvant pas encore se placer sous le couvert de la cause à ordre et de l'endossement (faute par le tiré d'y être intervenu), tombe sous les formalités de l'art. 1690 C. civ. Le porteur ne serait saisi de la créance, que s'il avait signifié au cédé la transmission du droit.

Que la faillite du tireur éclate sur ces entrefaites : restée dans l'actif de celui-ci, la provision sera partagée entre tous ses créanciers. La masse est un *tiers fondé* à se prévaloir du défaut de signification.

Un texte du change, l'art. 171, paraissait confirmer cette interprétation. Il est supposé par ce texte que le tireur a repris des mains du tiré, après échéance de la traite, les fonds destinés au paiement : n'était-ce pas la preuve que la lettre de change ne les avait pas immobilisés ?

1451. — **2e Système.** — Depuis une époque qui nous fait presque remonter à la mise en vigueur des Codes, la jurisprudence cependant a été très ferme pour suivre l'opinion contraire, aujourd'hui d'ailleurs consacrée formellement par l'art. 116, 2e al. C. com. *Le porteur de la traite est rendu propriétaire de la provision.* Si les applications de sa thèse sont parfois un peu flottantes, tous les arrêts s'accordent sur l'idée fondamentale (Req., 15 février 1832 ; Civ. cass., 3 février 1835, etc.).

Ils distinguent l'hypothèse où le tireur est demeuré solvable de celle où il serait tombé en faillite.

1452. — A. Tant que le tireur est *in bonis*, la solution accueillie par la doctrine est également celle des arrêts, mais par un autre motif. La provision est révocable. Il est vrai que l'émission de la lettre de change a emporté cession tacite de la provision, ce que contestait le premier système. Mais cette cession est *éventuelle*, elle a pour objet la créance que le tireur aura contre le tiré, au moment de l'échéance, et qui sera exigible à cette date (arg. art. 116, 1er al.). Rien ne prouve que ce soit telle ou telle créance existant de l'un sur l'autre avant cette époque qui

doive répondre à cette condition finale. Le mouvement d'affaires existant entre deux maisons peut faire varier du jour au lendemain la consistance des valeurs dues. Le tireur, en disposant sur son débiteur, ne s'est pas enlevé la faculté de faire de la provision un autre emploi, selon ses commodités ; autrement, il s'imposerait un grande gêne, sans apparence qu'il ait voulu la supporter (1). D'ailleurs, le tiré peut n'avoir pas été informé par le tireur de la lettre de change, sa bonne foi le couvre. Le tireur lui reprendra la provision soit par retrait direct, soit par compensation. — Cette solution, c'est-à-dire la faculté pour le tireur, tant que la traite n'a pas été acceptée, de disposer de la provision, n'a pas cessé d'être exacte depuis la loi du 8 février 1922.

Exceptionnellement, toutefois, la provision ne pourrait plus être retirée : 1° si elle avait été de la part du tireur l'objet d'une affectation spéciale à une lettre de change déterminée (n° 1458), ou 2° lorsque le porteur, voulant empêcher le tiré de se dessaisir de la provision, lui en a signifié défense (Req., 1er juin 1858, motifs, D. 58, 1, 387).

1453. — B. Mais, dès que le tireur est tombé en *faillite*, même avant l'échéance, la reprise de la provision n'est plus possible. La provision forme un gage exclusif de paiement pour le porteur. Le syndic n'est pas admis à la faire rentrer dans la masse. Elle est immobilisée. Le jugement déclaratif rend exigible la lettre de change (art. 444 C. com.) ; c'est la créance appartenant à cette date au tireur contre le tiré qui doit couvrir la traite, car elle ne pourrait plus être remplacée si on la retirait. La provision, de flottante qu'elle était, se spécialise et s'identifie.

La cession n'a pas obéi, il est vrai, aux formes de l'art. 1690, mais on répondait : 1° que ce texte n'est pas d'ordre public, que tout au moins dans les rapports de deux commerçants et pour les rentrées à court terme, le débiteur dispense son créancier d'un exploit d'huissier pour l'avertir de la cession de la créance si c'est par voie de change qu'elle doit se réaliser ; — 2° qu'on est en présence d'un usage commercial incontestable, assez fort pour prévaloir sur la loi écrite. Usage, il faut en convenir, auquel les banquiers ont dû prêter la main ; car ce sont eux surtout, les porteurs d'effets, qui profitent de cette jurisprudence et de la loi qui l'a confirmée.

1454. — Cette solution ne rompt-elle pas l'équilibre des intérêts, en favorisant à la veille d'une faillite des manœuvres de mauvais aloi ? Peut-être.

Elle est repoussée en Allemagne (Trib. d'Empire, 23 mars 1897, S. 99, 3, 29) ainsi qu'en Angleterre [et elle est un peu en harmonie avec le droit ordinaire de la délégation]. Par contre, elle est admise en Belgique comme en France (2).

---

(1) Cette explication n'encourt-elle pas le reproche de laisser le cédant libre de maintenir ou de supprimer la provision, l'objet de son contrat, alors qu'une « condition purement potestative » pour le débiteur invalide tout engagement (art. 1174 C. civ.) ?

(2) En Autriche, une campagne avait été engagée avant la guerre dans le but d'affecter la provision à l'effet, tout au moins pour les traites *non acceptables*. V. PERCEROU, *Annales de droit commercial*, 1913, p. 419.

Ce que la jurisprudence française pouvait, avant la loi récente, alléguer de plus raisonnable en faveur de cette solution, c'était son utilité pratique, certains précédents de l'ancien droit (cfr. HUVELIN, *Ann. de dr. com.*, 1901, p. 15), et enfin un argument bien connu tiré de l'art. 149 C. com. Ce texte décide qu' « il n'est point admis d'opposition au paiement (de la lettre de change) qu'en cas de perte de la lettre de change ou de faillite *du porteur* ».

En réclamant la provision pour la faillite, le syndic de la faillite du tireur ferait une « opposition au paiement de la lettre de change ». Or, cette opposition n'est admise que dans deux cas limitatifs : la faillite *du tireur* ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre des deux hypothèses.

C'est là une déduction contestable : car l'art. 149 pris à la lettre eût interdit même au tireur demeuré solvable de reprendre la provision (puisqu'il procédait ainsi « par opposition au paiement »), et personne n'allait jusque-là. Mais il n'y a plus lieu d'insister sur cette discussion, la question aujourd'hui étant formellement tranchée par la loi du 8 février 1922.

1455. — Une difficulté subsiste que cette loi n'a pas fait disparaître. Elle concerne les *provisions constituées par le tireur de la lettre de change postérieurement à la cessation de ses paiements.*

Lorsque, en émettant la lettre de change, le tireur n'a pas encore cessé ses paiements, le droit du porteur sur la provision existant à cette date est certain.

Mais, lorsque la provision, même contemporaine de l'effet, prend date en période suspecte, dans l'intervalle de la cessation des paiements et du jugement de faillite (ou même dans les dix jours précédents), c'est-à-dire le 15 juin, alors que les paiements sont arrêtés depuis le 10, ou le seront le 25 du même mois, — à la teneur de certains arrêts, d'une doctrine d'ailleurs ambiguë et sur le sens desquels on a pu se méprendre, le syndic est admis, disait-on, à reprendre cette provision au profit de la masse. Cela en réduirait sensiblement les cas de cession régulière.

On raisonnait ainsi : — L'art. 446 C. com. annule les *paiements de dettes non échues* faits par le futur failli dans ladite période (v. *infra*, n° 1838). Or, le tireur, en faisant provision, paie sa dette avant terme. Quelle dette ? A la fois celle qui le lie au *porteur* de la lettre de change, et, tout au moins pour le cas d'acceptation, celle qui le lie au *tiré*, en remboursement de l'effet (Civ. rej., 1er février 1888, D. 88, 1, 213 ; cfr. THALLER, dissertation sous Civ. cass., 31 décembre 1894, D. 95, 1, 409).

Ce langage était peu intelligible. La dette du tireur envers le porteur n'a pas été *payée*, puisqu'elle court encore lors de l'ouverture de la faillite. La dette du tireur en remboursement de la traite envers le tiré accepteur n'est pas *payée* davantage ; seulement la provision a déterminé celui-ci à accepter ; ce qui l'a lié irrévocablement au porteur, en le couvrant sur une valeur que la masse vient après coup lui reprendre.

La jurisprudence était mal pondérée et peu équitable. Elle aurait mieux fait de prendre l'art. 446 par un autre de ses côtés. Car ce même article déclare valables les *paiements en effets de commerce* faits par le failli en temps suspect (*infra*, n° 1840). La loi, approuvant le paiement

en effets, doit logiquement protéger la négociation de l'effet dans toutes ses parties, y compris le transport de provision. Isoler de la traite la provision qui l'accompagne serait dissocier deux choses que les négociants tiennent pour inséparables.

Quelle que soit la portée des arrêts anciens, la Cour de cassation distingue aujourd'hui, selon que la provision de l'effet souscrit en période suspecte existait déjà au moment où l'effet a été tiré, ou qu'elle n'a été constituée que *plus tard*, dans l'intervalle entre le tirage de la traite et le prononcé de la faillite. Ex. : Le futur failli fait traite sur un futur acheteur avant de lui vendre des marchandises, ou encore après la vente mais avant la livraison ; celle-ci n'a lieu qu'après la mise en circulation de la lettre de change.

La Cour de cassation limite à cette seconde hypothèse l'application de l'art. 446 : c'est dans ce cas seulement qu'il considère la provision comme un « paiement de dette non échue ». Au contraire, lorsque la provision est contemporaine du tirage de l'effet ou lui est antérieure, et que ledit effet est remis en paiement d'une dette échue, l'opération doit être respectée par la masse, la provision reste acquise au porteur. « Le paiement d'une dette échue au moyen d'une lettre de change *ayant provision lors de la négociation*, est valable », dit la Chambre civile de la Cour de cassation (16 juin 1909, D. 1909, 1, 385), bien qu'il ait eu lieu depuis la cessation des paiements (1).

1456. — Sortons de ces controverses. Le porteur ne trouve pas l'équivalent d'une *acceptation* dans *l'action de droit commun* qui lui appartient sur la provision. Cette action, outre qu'elle n'est pas munie des attributs du change, ne peut être exercée que « du chef du tireur », dont le porteur est l'ayant cause. Le tiré pourra y opposer — soit la compensation s'il est devenu créancier du tireur en sens inverse, — soit l'exception de dol, — soit tous autres moyens de défense ou de résolution.

Lorsque la provision consiste dans une ouverture de crédit, le droit cédé au porteur est illusoire. Car la faillite du crédité résout l'ouverture de crédit (art. 1184 C. civ.) et dispense le créditeur de fournir des avances nouvelles. Le porteur est donc dénué de tout droit contre le tiré, à moins d'avoir obtenu acceptation. Toutefois, les choses ne se présentent plus de même, lorsque cette ouverture de crédit n'a été consentie au tireur par le tiré que moyennant une remise de valeurs soit *par consignation de marchandises*, soit par *expédition de traites*.

a) *Thomas* a expédié des marchandises à *Thibaut* pour les faire servir à couvrir du privilège de l'art. 95 les avances que le commissionnaire lui consentira sur cette consignation (v. *supra*, n° 1137). Ensuite il émet sur lui les lettres de change. Le commissionnaire refuse de les payer. Le porteur sera subrogé à son privilège. Telle eût été sur la marchandise la position du tiré, s'il avait fait honneur à la traite, telle sera la position du porteur impayé (Rouen, 14 février 1867, D. 68, 2, 13).

b) Et de même, quand *Thiébaut* a subordonné l'ouverture de crédit à une remise d'effets que le crédité *Thomas* lui enverra à l'encaissement. Ces effets, encore dans le portefeuille du tiré au moment de la faillite

(1) V. Percerou, *Traité des Faillites*, t. I, n° 601.

du tireur, serviront à couvrir de la lettre de change soit le tiré, soit le porteur, suivant que le premier aura acquitté la traite ou refusé de la régler (Paris, 31 décembre 1850, D. 54, 1, 500).

Ces deux exemples se rapportent aux hypothèses qualifiées à tort de *provisions en marchandises* ou *en effets*. Ici encore la jurisprudence a été critiquée : le porteur a qui il est dû de l'argent va donc être payé en marchandises, en effets, en tout autre chose que sa créance ! — Le reproche n'est point mérité ; car le droit cédé au porteur a encore pour objet de l'argent, c'est-à-dire le produit de la réalisation d'une marchandise ou d'une valeur.

Dans ces situations, le porteur se trouve garanti même contre une faillite autre que celle du tireur, contre la faillite du tiré. Les valeurs formant couverture de la traite ne tomberont pas dans la masse des créanciers du tiré, elles seront distraites au profit du bénéficiaire de la lettre de change (1).

1457. — Il reste à examiner deux cas intéressants, plaçant le porteur dans une condition encore plus avantageuse. Ce sont les cas de *traites avec affectation spéciale* et de *traites documentaires*.

1458. — Traites avec affectation spéciale de provision. — Il y a « affectation spéciale de provision », lorsqu'une créance déterminée du tireur sur le tiré (par exemple, le prix de telle facture de blés) a été expressément assignée à la lettre de change pour lui servir de provision. Mention de cette affectation peut être faite dans l'effet. Elle peut également résulter de la correspondance entre tireur et tiré, et signalée au bénéficiaire.

Ce qu'offre de particulier cette provision, c'est l'impossibilité pour le tireur, même *in bonis*, d'en exercer le retrait. Le tiré, dûment instruit de l'effet, ne devra pas la restituer.

On recourt, le plus communément, à l'affectation spéciale, lorsqu'entre tireur et tiré fonctionne un *compte courant*. Ex. : J'envoie à Thiébaut une valeur de 100 francs qui, en vertu des principes propres à cette nature de compte (*infra*, n° 1662), perd son individualité en s'absorbant en lui. Je tire, d'autre part, sur *Thiébaut* une lettre de change de 100 francs ; celui-ci, couvert par la « remise », paiera la « traite ».

Cependant cette remise n'est pas une provision utile pour le porteur. Car le crédit qu'elle donne à l'envoyeur est exposé à « se compenser » par une remise en sens inverse, ce qui rendra le droit au porteur illusoire.

Afin d'empêcher ce résultat, on tient en dehors du compte courant la créance constitutive de la provision : de là, l'affectation qu'en reçoit la lettre de change. Le tiré ouvrira à cette remise spéciale un compte distinct sur lequel le porteur se paiera préalablement à tout autre.

(1) A moins que le syndic du tiré, tombé en faillite, n'ait restitué les marchandises au tireur, qui avait le droit de les revendiquer ; dans ce cas, le porteur de la traite n'a plus, sur les marchandises restituées, de droit privatif, mais il garde bien entendu son recours contre le tireur. Rouen, 11 novembre 1903, D. 1906, 2, 233, note PERCEROU et S. 1905, 2, 169 note DALEMBERT.

Les traites peuvent être multiples et n'avoir qu'une provision insuffisante pour les couvrir toutes. Elles ne seront pas colloquées de la même manière que des traites ordinaires. J'ai tiré trois ou quatre effets de 100 fr. sur *Thiébaut*. Celui-ci ne me doit qu'une seule fois cette somme. *a*) La traite acceptée par le tiré primera les autres ; *b*) Si aucune n'est acceptée, l'effet pourvu de la provision à titre d'affectation spéciale aura la préférence ; *c*) Les traites ordinaires seront colloquées dans l'ordre de leurs dates respectives d'émission, les plus anciennes primant les traites suivantes (1) ; *d*) Les traites déclarées non acceptables passent en tout dernier lieu.

1459. — Traites documentaires (2). — Ce sont des *lettres de change avec nantissement sur des marchandises chargées à bord d'un navire, et représentées par un connaissement* (document) *qui est alors annexé aux traites et qui circule avec elles.*

Ex : *Thiébaut*, de Marseille, commande des soies à Thomas, de Shang-Haï, avec prière de les lui expédier sur un bâtiment. Le vendeur exécute ses instructions. Il retire des mains du capitaine un connaissement à ordre. En même temps, il veut rentrer dans son prix et il établit une lettre de change sur *Thiébaut*, de Marseille. Il présente cette traite à l'escompte chez un banquier de sa propre place, en Chine.

Mais l'effet n'a qu'une signature, et l'acceptation que doit donner *Thiébaut* à Marseille est incertaine. Le banquier ne fera les fonds qu'à la condition de prendre gage sur la cargaison. Ce qui sera rendu possible au moyen de l'endossement du connaissement : cette pièce lui est négociée, et on l'épingle à la lettre de change.

L'effet arrivera par la voie des banques à Marseille. *a*) Si le tiré refuse de l'accepter ou de payer, le porteur exigera la marchandise au débarquement, sur production du connaissement, et sa mise en entrepôt. Il la fera vendre aux enchères et se colloquera par préférence sur le prix au titre du gagiste (art. 93, n° 1093).

b) Si, au contraire, la lettre est payée par le tiré (ou simplement acceptée, cela dépendra des conventions), le porteur lui délivrera le connaissement avec l'effet : l'acheteur auquel la cargaison est destinée aura ainsi le moyen de la retirer et d'en faire libre emploi.

La remise du connaissement *contre acceptation* est de pratique courante : le nantissement n'était qu'une pierre d'attente de l'engagement du tiré : il tombe, sitôt que celui-ci a signé.

Dans le cas qui vient d'être étudié, la marchandise est l'objet d'un *nantissement commercial*, tout à fait conforme aux art. 91 à 93 C. com. (V. *supra*, n° 1085). Aucune des objections qu'encourt le transport de la provision dans les autres traites ne saurait infirmer la sûreté réelle attachée à la traite documentaire. Il est à peu près sans exemple que l'énonciation de ce nantissement soit faite dans la traite. Les parties rédigent un acte séparé, dans lequel les droits du porteur sont établis.

(1) Les Belges, en révisant en 1872 le titre *de la lettre de change*, ont accueilli la plupart des solutions de notre jurisprudence sur la provision. Cependant, ils ont décidé que, « en cas de concours entre plusieurs traites acceptées ou entre plusieurs traites non acceptées, elles seraient payées *au marc le franc* ».

(2) JONQUIÈRE, *Des traites documentaires*, th. 1899, ouvrage donnant des indications

CHAPITRE IV

DE L'ENDOSSEMENT

(C. com., art. 138 à 139 ; l. du 8 février 1922).

1460. — L'endossement est la *transmission de la lettre de change à un nouveau porteur au moyen d'une mention écrite au dos du titre* (art. 136) (1). Cette définition est assez générale pour ne pas préjuger la nature d'opération que l'endossement recouvre, l'expression de *transmission* pouvant s'appliquer aux modes d'aliénation les plus variés. La faculté d'endosser la lettre de change résulte de la *clause à ordre*.

Nous ne reprendrons pas l'étude historique du sujet. La clause à ordre n'apparaissait pas dans les premières lettres de change. Il faut arriver jusqu'au commencement du XVII^e^ siècle pour voir le porteur de l'effet se substituer un porteur différent par une inscription sur le titre, ce qui permit à la lettre de change de circuler plus ou moins activement (n° 1282).

L'auteur de la transmission s'appelle *endosseur* ; l'expression d'*endossataire*, malgré sa commodité, est peu usitée pour qualifier le *nouveau porteur*.

Cette transmission s'opère pour l'une des causes suivantes :

a) *A titre de propriété.* — Nous verrons dans un moment si l'endossement est ou non une cession. Ce qui est certain, c'est qu'il procure au nouveau porteur l'émolument de la lettre de change. Celui-ci en a livré la valeur soit « en espèces », parce qu'il a escompté la traite, soit « en marchandises », parce qu'il a vendu des fournitures, soit « en compte » ou autrement.

b) *A titre de mandat ou de procuration.* — Le nouveau porteur aura à soigner le recouvrement de l'effet au nom et au compte de l'endosseur. Il n'a pas à fournir la *valeur* de la traite ; s'il touche la somme à l'échéance, il la restituera à son mandant (sous réserve de ce qui sera exposé plus loin).

c) *A titre de nantissement.* — La lettre de change est négociée à ordre d'un créancier. Elle doit lui servir de gage de remboursement de ses avances, elle ne le rend pas propriétaire. La forme à laquelle cette variété d'endossement est soumise, ainsi que ses effets, ont déjà été examinés (n° 1078).

---

pratiques nombreuses et intéressantes, mais de valeur juridique discutable ; G. MARAIS, *Du crédit documentaire*, 2^e^ éd., 1929.

(1) Si le revers du titre est déjà couvert par de premiers endossements, on fera les suivants sur une *rallonge* rendue adhérente au titre.

SECTION PREMIÈRE

ENDOSSEMENT TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ

(Art. 137 C. com., modifié par la loi du 8 février 1922).

1461. — Jusqu'à la loi du 8 février 1922, la forme de l'endossement régulier, translatif de propriété, était la suivante :

« Payez à l'ordre d'*Emile*, valeur en marchandises (ou en espèces, ou en compte).

15 mars 1915. *Bernard* ».

L'endossement devait donc contenir (art. 137 ancien, C. com.) :

a) La *signature* de l'endosseur.

b) La *date*, l'indication du jour de l'opération.

c) La mention de *valeur fournie* critiquée en législation pour les mêmes motifs que dans le corps de la traite, v. *supra*, nos 1351 et s.).

d) *Le nom du nouveau porteur*, avec la clause à ordre.

Mais ces prescriptions ont été supprimées par l'article 5 de la loi du 8 février 1922, aux termes duquel, « L'article 137 du Code de commerce est ainsi modifié : *L'endossement n'a besoin en la forme que de la signature de l'endosseur* » (1). Par conséquent, pour être régulier et translatif de propriété, il n'est plus nécessaire qu'il contienne ni la date, ni l'indication de la valeur fournie, ni le nom du nouveau porteur. La signature suffit. L'endossement en blanc emporte désormais transport de la propriété de l'effet (2).

1462. — Il faut nous prononcer sur la *nature de l'endossement* (3). L'opinion la plus répandue en France, la seule qui soit présupposée dans les conversations d'affaires, fait de l'endossement une *cession de créance*. Il ne serait qu'une variante de l'opération visée dans les art. 1690 et s. C. civ. ; « La propriété d'une lettre de change, dit l'art. 136, *se transmet* par la voie de l'endossement ». — « Les lettres de change endossées, disait l'Ordonnance, V. 24, appartiennent à celui au nom duquel l'ordre est rempli, *sans qu'il soit besoin de transport ni de signification* ». L'ordre « opère la même chose qu'un transport signifié » (Jousse).

Cette doctrine de l'endossement-cession voit entre l'endossement et la cession ordinaire trois différences, importantes sans doute, mais non de nature à séparer ces deux opérations quant à leur fondement.

a) Différence de *forme*. — Au lieu de signifier la cession par acte d'huissier, comme le voudrait l'art. 1690 pour une créance ordinaire, le

(1 et 2) L'article 6 de la même loi du 8 février 1922 (texte que nous retrouverons plus bas) ajoute : « L'article 138 du Code de commerce est ainsi modifié : L'endossement opère le transport ; il n'est une procuration que si telle a été la volonté clairement exprimée des parties contractantes ».

(3) V. sur cette question l'étude de M. Bréthe signalée au n° 1285, nos 40 et s.

cessionnaire d'une lettre de change l'acquiert, au regard de son cédant, par la seule mention de l'endossement sur le titre.

b) Différence quant à la *garantie* de l'acceptation et du paiement. — Un cédant ordinaire n'assume pas cette garantie, il n'est responsable que de l'existence de la créance cédée (art. 1693). Au contraire, l'endosseur se porte de plein droit garant même de la solvabilité présente et future du tiré, avec les autres personnes dont les signatures figuraient déjà sur le titre, et il pourra être recherché si l'effet n'est point accepté ou n'est point payé.

c) Différence quant au pouvoir pour le débiteur d'invoquer contre le nouveau porteur les *moyens défensifs* lui appartenant vis-à-vis d'un porteur plus ancien. — Ce pouvoir ne serait pas contestable s'il s'agissait d'une cession ordinaire de créance. L'endossement a tout au contraire la vertu d'effacer les exceptions, de les *purger*, au moins sous certaines distinctions, lorsque le titre change de main. *Exceptio quæ obstitit giranti non obstat giratario.*

1463. — Cette assimilation de l'endossement à la cession nous semble aujourd'hui dénuée d'exactitude. Et il est de notre devoir de l'abandonner, pour être conséquent avec la doctrine que nous défendons sur le transfert des actions de société (n° 600), sur le titre au porteur (n° 891), et sur la nature du rapport se formant entre le tireur et le tiré dans la lettre de change elle-même.

L'endossement n'est pas une cession de créance, mais une délégation. Il reproduit l'opération initiale faite par le tireur. « L'endossement, dit THOEL (*Wechselrecht*, § 114), est une nouvelle traite », accolée en quelque sorte à la première (1). Tous les développements que nous avons présentés, d'abord à l'occasion des négociations d'actions, puis dans le chapitre *de la Bourse*, et enfin dans cette partie d'études même (introduction, n° 1296, chapitre de l'émission, n° 1326, et celui de l'acceptation, n° 1396), pourraient être repris presque sans changement, afin d'expliquer en quoi consiste l'endossement.

Il y a une raison décisive d'écarter l'idée de cession : c'est la troisième des différences relatées ci-dessus entre l'endossement et une cession ordinaire : c'est l' « inopposabilité des exceptions ».

Cette différence met les deux opérations aux antipodes. Elle interdit de les réunir dans une même famille d'institutions. Un cessionnaire succède à un cédant, il invoque les droits d'un prédécesseur, il reçoit une créance telle quelle avec ses vices, il est un ayant cause. En réalité, une créance ne se cède pas, la cession porte sur les droits du créancier (2).

L'endossement consomme un résultat autrement plus énergique. L'objet de l'aliénation porte sur la créance prise en soi, ramenée à son

---

(1) C'est également la conception de POTHIER : « L'endossement est un vrai contrat de change, entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur (n° 79 de l'édition Bugnet) ». Cette décomposition s'accommodait mal autrefois à la théorie de la remise de lieu, qui était à la base de la lettre de change : ni au temps de Pothier, ni sous le Code de 1807 on n'exigeait que l'endossement fût fait dans un lieu différent de celui du paiement. Grâce à la loi de 1894, il y a identité de régime, quant au pouvoir de négocier la traite « dans la place même où on la paiera ».

(2) E. LÉVY, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, 1896.

expression objective. Le nouveau porteur acquiert un droit propre, né de l'endossement lui-même. Une créance, qui aux mains du premier porteur n'avait pas de valeur, devient bonne en passant à un titulaire suivant. Celui-ci ne peut être débouté au moyen des exceptions auxquelles se fût heurté le premier créancier. C'est le contraire de la maxime qui est au fond de toute cession : *nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse habet.* Comment, dans ces conditions, persévérer dans la pensée que l'endossement ne serait qu'une variété de cession ?

Ce qui se passe quand la traite est endossée est, en somme, assez clair.

Le tireur s'était reconnu débiteur du preneur et lui avait remis un ordre de délégation sur le tiré. Le preneur a obtenu (ou non) l'acceptation. Il pourrait conserver le titre jusqu'à l'échéance et exercer personnellement cette créance. Mais il peut s'en dessaisir et refaire l'opération que le tireur avait accomplie à l'origine. De bénéficiaire d'une délégation qu'il était jusque-là, il peut devenir *déléguant* lui-même.

En prenant un point de rapprochement dans le mandat, on dira qu'il peut se substituer un autre délégataire comme on peut faire une substitution de mandat (arg. art. 1994). Il se choisira de préférence, comme substitué, une personne à qui il doit de l'argent pour l'achat de marchandises, avance d'escompte, ou toute autre cause. La traite sera pour lui un instrument monétaire comme elle l'avait été pour le tireur. L'endossement vaudra : 1° aveu de sa dette en forme de change, et 2° renvoi du nouveau porteur pour le paiement au tiré, au tireur, à tous les signataires. C'est une *sous-délégation.*

L'endosseur ne s'oblige pas à faire la provision. C'était au tireur seul à la constituer. Que la provision existe ou fasse défaut à l'échéance, le sort de l'endosseur est le même. A cet égard, il n'y a point similitude de condition entre le tireur et lui. Mais cela n'affecte point notre construction.

1464. — Jusqu'ici, l'endossement a la même simplicité que le tirage primitif de l'effet. Mais il y a dans l'endossement quelque chose de plus. C'est la *clause à ordre* qui le dote de cette qualité supplémentaire.

Dans toute délégation, disions-nous, il y a deux actes consécutifs. L'opération s'accomplit en deux traits de temps : ordre donné, acceptation de cet ordre. Ce n'est que l'acquiescement du délégué qui crée sur lui une créance ferme et immédiate. De là vient que la lettre de change demeure suspendue en quelque manière, aussi longtemps que les démarches aux fins d'acceptation n'ont pas été couronnées de succès.

Or, l'endossement rend inutile le second de ces deux actes.

L'acceptation de la nouvelle délégation *est impliquée dans l'endossement lui-même.* La situation est la même que si, au moment où l'endosseur inscrit l'acquéreur sur le titre, tous ceux qui ont déjà donné précédemment leurs signatures (tireur, accepteur, donneurs d'aval ou endosseurs plus anciens) accédaient à l'opération, et reconnaissaient le nouveau porteur pour leur créancier.

Les deux faits, qui, dans une délégation ordinaire se détachent l'un

de l'autre, sont ici condensés. A quoi bon d'ailleurs requérir de chacun de ces signataires une acceptation nouvelle ? — Vous, tiré, la première fois que vous avez accepté, sous le couvert de la clause à ordre, vous avez dit : « Je m'oblige envers le preneur, et je me substitue au tireur envers lui. Mais je m'oblige aussi envers tous ceux qui viendront au titre dans l'avenir. Que le preneur se substitue à un tiers : Je me lie dès à présent envers cette personne future et inconnue. La filière des endossements me la révélera au moment voulu ». — Vous, tireur, vous avez tenu le même langage, dès l'émission du titre : « Je me porte garant envers le preneur. Mais que le preneur se substitue un tiers, et ce tiers un autre tiers : je reconnais cette substitution, je contracte la même obligation de garantie vis-à-vis de tous ceux qui viendront au titre ». — Et ainsi se justifie le rapport direct. On pourrait l'expliquer encore par la théorie des *stipulations pour autrui*. Le premier a stipulé de l'accepteur à la fois le montant de la dette, pour lui-même et accessoirement pour les futurs porteurs (art. 1121). C'est toujours à la même conséquence qu'on aboutit. Nous repoussons l'*acte unilatéral* ainsi que l'*obligation abstraite*, par des motifs que nous ne reprendrons pas (n° 1307).

On a prétendu que cette conception de change dépassait la portée du droit commun. On ne peut se lier valablement, a-t-on dit, qu'envers un *créancier déterminé* : ce principe n'est pas formellement déposé dans la loi (l'art. 1129 exige seulement la détermination de l'objet de la dette), mais paraît inspiré par l'équité. Si les faits contemporains ou postérieurs du contrat me fournissent un moyen défensif, un changement de créancier s'opérant hors de moi ne doit pas me priver de ce moyen. La reconnaissance du nouveau titulaire devrait suivre et non procéder sa venue au titre. Elle serait faite en connaissance de cause. — Sans prendre présentement parti sur cette opinion, on ne peut nier qu'elle obéit au désir de protéger les débiteurs contre un sort trop dur. La doctrine du change est extrêmement hardie. En souscrivant à l'engagement pris envers la *persona incerta*, elle sert la circulation, et par là même le crédit. Mais elle fait du débiteur l'esclave de sa signature. Excellente à l'égard des commerçants, hommes qui savent mesurer la portée de leurs engagements, l'économie du change est très périlleuse pour un débiteur ordinaire.

Nous devons reprendre les trois conséquences qui découlent de l'endossement : *forme, garantie, inopposabilité des exceptions*, et montrer comment elles sont en harmonie avec la théorie que nous venons de dégager.

1465. — 1° *Forme.* — L'endossement se parfait à l'égard de tous, vis-à-vis du tiré, du tireur, etc., par la seule mention mise sur le titre. Ce n'est pas là une exception à l'art. 1690, qui n'a rien à voir en la question.

Ce semble plutôt une exception au principe que la délégation, pour lier le délégué, doit être acceptée par lui. Mais cette acceptation est superflue. Elle a eu lieu par anticipation (nous supposons le titre déjà accepté).

Aucune surprise n'est à craindre. La traite dénonce la personne qualifiée pour la toucher. Elle est un « titre de présentation nécessaire ».

L'essentiel est que l'ayant droit se relève le jour où il réclamera les fonds. Le signataire examinera alors la chaîne des ordres et verra si la personne désignée dans l'endos est bien celle qui requiert le paiement (1).

1466. — Question de saisie. — Les *voies d'exécution* dont une lettre de change est l'objet sont nécessairement affectées par l'économie de ce régime : la lettre de change ne comporte point de saisie-arrêt.

Les créanciers du porteur actuel de la traite peuvent bien considérer celle-ci comme comprise dans leur gage général (art. 2092 C. civ.). La lettre de change n'est point insaisissable : on peut la frapper de saisie-exécution, mais non de *saisie-arrêt*.

La saisie-arrêt, défense faite au tiré de payer l'effet au porteur, au mépris des droits de ses créanciers, serait inopérante. L'art. 149, en effet, n'admet l'opposition au paiement de la lettre de change chez le tiré que dans deux cas, qui sont étrangers l'un et l'autre à la saisie-arrêt. Ce n'est que si le porteur était en faillite, que le dessaisissement (nos 1776 et s.) justifierait une opposition à paiement par le syndic.

Pour qu'une saisie-arrêt soit efficace, il faut qu'elle rende le droit indisponible. La procédure des créanciers serait facilement tournée. Le porteur saisi négocierait l'effet et l'acquéreur primerait les saisissants ; car le titre ne porte point mention d'indisponibilité. On doit pouvoir acheter la lettre en toute sécurité, lorsque rien à sa lecture ne révèle sa mise hors de commerce.

Dès lors, la loi a jugé plus simple de déclarer la saisie-arrêt absolument sans valeur, alors même que les créanciers ne seraient pas en conflit avec un acquéreur de l'effet (art. 149 *a contrario*). Le tiré n'aura à tenir aucun compte de l'opposition. La rapidité de règlement des effets y gagnera : qui sait si cette opposition n'a pas été le fruit de la malice, si le but de l'opposant n'est pas d'entraver la marche des affaires du porteur ?

1467. — 2° *Garantie.* — Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change sont tenus à la *garantie solidaire* envers le porteur (art. 140). Cette garantie porte à la fois sur l'acceptation et sur le paiement. L'endosseur est donc garant de l'exécution de la dette.

Est-ce une dérogation aux principes qui gouvernent la cession civile ?

Un cédant ordinaire ne garantit la solvabilité du cédé que s'il s'y est expressément engagé. Même alors, il ne répond que de la « solvabilité actuelle », à moins de s'être porté fort de la « solvabilité future ». Dans tous les cas, tant la cession civile est vue défavorablement, l'effet du

(1) On discute la question de savoir comment se réglerait le conflit entre : *a*) le porteur de la traite habilité par un endossement, et *b*) une autre personne qui, sans bénéficier d'un endos, aurait signifié au tiré, suivant l'article 1690 C. civ., la cession à elle faite de la lettre de change. — C'est l' « acquéreur par endossement » qui l'emporterait, alors même que son endos serait postérieur en date à la signification faite par le « cessionnaire ». Le cessionnaire n'a même en réalité rien acquis, la créance n'ayant d'efficacité qu' la condition qu'on représente le titre dans lequel elle a pris corps. Le tiré refuserait à bon droit de la payer sans la production du titre.

recours en garantie est limité au prix de la cession (art. 1693 à 1695). Cela n'est point vrai de l'endossement de la lettre de change. La garantie, due de plein droit, porte sur le montant nominal du titre, elle est aussi large que possible.

Non, ce n'est pas une dérogation au droit de la cession, l'endossement n'étant point une cession. L'endosseur est tenu à garantie (terme impropre) pour le même motif qu'était tenu le tireur primitif. Aussi bien est-ce l'opération du tireur qu'il renouvelle. Il était obligé pour l'achat de marchandises, pour avance de fonds, etc., envers celui qui va devenir le nouveau porteur. Il lui délègue, pour payer à sa place, le tiré et tous les signataires. Si ces personnes refusent de faire honneur à la traite, le porteur se retournera contre son endosseur, en vertu de sa créance première, créance exercée d'après le droit de change, sans préjudice des poursuites solidaires que lui donne le titre contre les signataires différents. Seul un porteur diligent, faisant protêt le lendemain de l'échéance et agissant judiciairement dans la quinzaine, est admis à ces recours (v. *infra*, n° 1533).

Ce résultat est normal. La dette qui a motivé l'endossement a été transportée sur la traite ; la voici munie des attributs du change, rendue subsidiaire, exposée à la déchéance. Mais c'est elle encore, quoique transfigurée, que fait valoir le porteur dans son recours en garantie.

D'où il résulte que, *s'il égarait la traite* à lui endossée et parvenue, il ne pourrait plus exercer sa créance originaire, incorporée à l'effet : il lui faudrait recourir à la procédure du change pour remédier à cette perte (v. *infra*, n° 1518). Si au contraire la traite s'était égarée avant qu'il ne l'eût reçue, par exemple à la poste, la perte serait pour l'envoyeur, non pour lui. Son envoyeur lui a bien négocié l'effet pour se libérer : mais l'effet n'étant point parvenu, sa libération ne s'est point accomplie (1).

Quelle valeur aurait dans un endossement la clause « sans garantie » ? — Elle est régulière. Faute d'acceptation ou de paiement, l'endosseur est affranchi de tout recours du porteur.

La clause s'analyse en une assurance contre l'insolvabilité du tiré : le porteur a une créance de 100.000 fr. sur *Primus*, de la faillite duquel il ne veut pas courir le risque. Il endosse le titre, contre espèces qu'il sera dispensé de rendre en toute hypothèse, et, dans la retenue que le nouveau porteur (véritable assureur) lui fait subir, contre une prime d'assurance. Toute assurance est soumise à une condition stricte de probité pour l'assuré : il doit renseigner l'assureur sur les éléments du risque : faute de quoi le contrat est annulable pour réticence (arg. art. 348 C. com.). La clause sans garantie tomberait donc si l'endosseur avait manqué à cette franchise, en ne signalant pas les faits connus de lui et rendant douteuse la solvabilité du tiré.

Cette clause pourrait encore figurer dans le corps de la traite, c'est-à-dire au profit du tireur. Elle produirait le même résultat, sous réserve par ce tireur d'avoir constitué la provision. Autrement, il réaliserait un enrichissement indu, et aurait fait assurer une dette sans existence.

(1) Req., 7 mars 1882, D. 82, I, 147.

1468. — 3° *Inopposabilité des exceptions* (1). — C'est la règle la plus importante. Elle établit entre la cession de créance et l'endossement un contraste absolu. Les signataires sont tenus envers le nouveau porteur d'un « rapport direct », sans pouvoir lui opposer un moyen de nullité ou de résolution paralysant la créance du porteur précédent. L'endossement vaut purge (2).

Il en est ainsi du moins, — et le signataire est lié envers le porteur, alors qu'il ne l'était pas envers le premier preneur, — quand le vice qui altérait l'obligation ancienne n'affecte pas également l'engagement direct envers le porteur. Deux obligations existent côte à côte. Elles peuvent être nulles toutes deux, un vice commun les entachant. Mais l'une des deux peut être valable, alors que la seconde ne l'est point.

C'est à la faveur de cette constatation que nous délimiterons les moyens de défense inopposables au porteur actuel, en les séparant des moyens de défense qui continuent à être recevables contre lui.

1469. — Il faut classer à part certaines causes de nullité qui, affectant l'obligation dans sa source intime, semblent bien mettre obstacle à tout engagement, même envers un porteur futur. Au premier aspect, ces causes annulent toute obligation envers un tiers quelconque. Cependant elles ne peuvent faire échec à un *porteur de bonne foi*, qui aurait fourni la valeur de l'effet. Cette vitalité, acquise par une dette nulle, ne s'explique point par l'action purificative de l'endossement. Elle a son principe dans le droit des délits ou des quasi-délits (art. 1382, C. civ).

En effet, dans ces situations, le souscripteur, l'accepteur, ou celui qui apparaît comme tel, a commis une négligence. Laissant la lettre de change sortir de ses mains ou se prêtant à sa circulation, il a concouru, par son imprudence, peut-être par sa mauvaise foi, à induire en erreur les tiers qui ont reçu l'effet. Il faut qu'il réponde de sa faute. Le titre produira les mêmes résultats que si cet engagement apparent était valable.

Par là sont visés les cas suivants :

a) Blanc-seing. — Il n'y a pas eu d'obligation première. Le blanc est rempli par le preneur, qui négocie l'effet. Le souscripteur est tenu : pourquoi a-t-il remis un blanc-seing et induit le futur porteur en erreur (n° 1370) ?

b) Minorité. — L'engagement d'un mineur est nul, même vis-à-vis des porteurs futurs. Mais ce mineur a commis une *postdate*. S'il l'a fait dans le but de tromperie, il sera tenu envers le porteur de bonne foi (n° 1392). Car il est engagé par ses délits (art. 1310). — On ne peut en dire autant du failli qui *antidate* l'effet ; car l'incapacité de la faillite est absolue ; le dessaisissement rend les engagements, même délictuels, inopposables à la masse.

---

(1) Ichon, *De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre*, th. 1904.

(2) Selon l'article 16 du projet de Genève : « les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur n'ait acquis la lettre de change de mauvaise foi ».

c) *Absence de provision.* — C'est une traite de complaisance. Le porteur actuel ne le sait pas : les deux compères ont commis une tromperie dont ils sont responsables (n° 1438).

d) *Rédaction insuffisante de l'effet*, complétée ensuite avec un certain art d'écriture. Pourquoi avoir mis en circulation une apparence de lettre de change, avec des lacunes faciles à remplir après coup ?

e) *Détournement d'une griffe*, avec laquelle on a timbré l'effet. C'est un faux. Le prétendu tireur n'a rien signé. Cependant il est obligé, s'il a laissé traîner sa griffe sur son bureau (cela a de l'importance en matière de chèque : on abuse d'un carnet de chèques, que le titulaire n'avait pas tenu sous clef, celui-ci est en faute, v. *infra*, n° 1655).

f) *Espace laissé dans le corps de l'effet* à côté de la somme : un faussaire maquille le montant de l'effet en le majorant. La lettre porte... *mille francs*, en écriture assez distante pour que le porteur ait pu mettre le mot *dix* par devant, et ajouter un zéro dans le chiffre. Le tireur sera tenu pour *dix mille francs*, si le dernier porteur a de bonne foi escompté l'effet pour pareille somme. De même pour l'accepteur, pour les endosseurs, etc. ; ils auraient dû examiner l'effet, remplir l'espace vide ou préciser le chiffre de leur acceptation, de leur endos (V. cep. Civ. rej., 17 décembre 1884, D. 85, 1, 102, cfr., Thaller, *Examen doctrinal* de la *Revue critique*, 1886, p. 289).

g) *Abus de signature* : un directeur souscrit un effet en outrepassant ses pouvoirs sans que cela fût apparent (n° 412). Les tiers de bonne foi auront action contre la maison, responsable des délits de ses préposés (art. 1384).

h) *Paiement de la lettre de change*, sans exiger l'acquit, sans retenir l'effet. La traite est endossée à nouveau. La créance était éteinte. Mais le tiré est dans son tort, il devra désintéresser le nouveau porteur.

1470. — Cette première énumération étant épuisée, revenons au principe d'après lequel le porteur ne peut être débouté au moyen des exceptions qui, avant lui, paralysaient la traite. Ce principe nécessite des distinctions nombreuses. On range les exceptions en trois catégories :

a) Exceptions que l'endossement ne purge point. Elles continuent par conséquent à être recevables contre un porteur quelconque, fût-il de bonne foi. Notre principe ne s'applique pas à leur égard.

b) Exceptions couvertes, *envers tous* par l'endossement, sans qu'il y ait à distinguer la bonne ou mauvaise foi du nouveau porteur.

c) Exceptions non opposables à un *porteur*, mais à condition qu'il soit *de bonne foi.*

Il est préférable de simplifier ces classements, en réunissant les deux dernières catégories en une seule. Il ne paraît pas juste de distinguer suivant la *bonne* ou la *mauvaise* foi du porteur (1). Ce qu'il faudra rechercher, les exceptions du premier groupe étant réservées, c'est si le porteur qui réclame le montant de l'effet en avait ou non *fourni la valeur.* — *a*) Dans le premier cas, le porteur a acheté la traite de ses

(1) Sous réserve des situations où l'engagement du signataire, dénué de toute *valeur contractuelle*, se rattacherait à un quasi-délit (voir ci-dessus, n° 1469).

deniers : cela suffit pour le garantir contre les exceptions, eût-il même connaissance du vice affectant l'effet chez son prédécesseur. — *b*) Dans le deuxième cas, le nouveau porteur n'a pas fait les fonds de la traite, c'est un endos de procuration : les exceptions lui sont alors opposables, car tout mandataire est passible des exceptions que son mandant pouvait se voir opposer (1).

Ramenons donc à deux groupes les exceptions du signataire.

1471. — A. Moyens de défense qui persistent contre un porteur quelconque nonobstant transmission de l'effet. — De ce nombre sont le vice de forme, l'incapacité, le faux, et peut-être encore la violence.

a) *Vice de forme.* — La lettre n'est pas datée, elle ne mentionne pas le lieu du paiement, etc. Elle devient alors simple promesse (art.112).

Ce résultat se produit, même au regard des porteurs futurs. L'engagement du tireur envers le tiers porteur pèche par le même vice de forme que sa dette envers le preneur. Il faut réserver le cas de faute du souscripteur (*supra*, n° 1469).

b) *Incapacité.* — Femme non autorisée, mineur, interdit, failli : l'exception demeure recevable contre tout porteur, de bonne foi ou non. L'engagement serait rescindable (sauf quasi-délit), alors même que cette irrégularité serait masquée par antidate ou postdate.

c) *Faux* (2). — Un faussaire imite la signature d'autrui. Celui dont la signature est usurpée n'est lié ni envers la contre-partie, ni envers le porteur. Nul ne peut être tenu sans son fait. On se demandera au n° 1477 si cette lettre fausse ne peut pas obliger au moins les signataires sincères.

d) *Violence.* — Un engagement de change est extorqué par contrainte ; le souscripteur a signé sous l'empire de la menace faite à sa vie ou à sa réputation. La doctrine admet en France que le moyen tiré de la violence (art. 1111 et s. C. civ.) est recevable même contre le porteur de bonne foi qui n'y a point participé. Ce moyen opère *in rem* : il importe peu que la contrainte provienne de la contre-partie ou d'un tiers. L'engagement direct pris envers le futur porteur est vicié tout comme l'autre.

On commence à révoquer cette opinion en doute. L' « exception de violence » ne doit pas être traitée dans le change autrement que l' « exception de dol » : le tiers porteur échappe à cette dernière (n° 1473). Là même où l'accession du signataire résulterait d'un fait de contrainte (ou d'une erreur substantielle de sa part), le créancier, à l'insu de qui la contrainte s'est exercée, ne saurait être atteint dans le droit que lui confère l'effet (3).

1472. — B. Moyens de nullité ou d'extinction de la dette, purgés par l'endossement au profit d'un acquéreur de l'effet.

---

(1) V. Thaller, *De la nature juridique du titre de crédit*, n° 69, note.

(2) L'exception de faux donnera lieu à un renvoi devant le tribunal de droit commun. Le tribunal de commerce n en peut pas connaître (art. 427 C. proc. civ.).

(3) *De la nature juridique du titre de crédit*, n° 72.

— Ici s'applique la règle originale de notre sujet. Deux situations se conçoivent :

a) Ou bien l'obligation déposée dans la lettre de change a manqué d'une condition initiale de validité ;

b) Ou bien l'obligation s'est régulièrement formée, mais un événement plus récent l'a fait disparaître.

La dette, *nulle* ou *éteinte* vis-à-vis de la contre-partie du signataire, va naître ou renaître au profit de ceux qui arriveront postérieurement au titre et qui en fourniront la valeur.

1473. — I. **Moyens de nullité.** — *a*) *Dol.* — Des manœuvres frauduleuses ont été exercées par le preneur *Bernard* sur le tireur *Thomas* ou sur le tiré *Thiébaut*. Puis le titre est endossé et parvient à *Paul*.

L'exception de dol agit *in personam*, d'une manière toute relative. Il faut que les manœuvres aient été pratiquées par la contre-partie elle-même (art. 116). Le débiteur ne peut pas s'exonérer vis-à-vis d'une personne qui n'a pas trempé dans ce dol. *Thomas* est lié envers *Paul*.

b) *Cause illicite.* — Il y a absence de cause lorsque la lettre de change repose sur une opération illégale. Deux hypothèses sont à envisager.

1) L'effet a été souscrit (ou accepté en règlement d'une *dette de jeu*. Une créance de jeu n'est pas munie d'action par la loi (art. 1965).

Le gagnant *Bernard*, conservant l'effet, serait repoussé par l'exception de jeu (ce qui prouve que la lettre de change ne se dépouille pas de la cause concrète qui en a déterminé le tirage).

Mais si l'effet est passé à l'ordre d'un nouvel acquéreur *Paul*, qui en a fourni la valeur, le perdant ne pourra plus se dérober. Celui-ci d'ailleurs se retournera contre le bénéficiaire de billet *Bernard*, afin d'obtenir la restitution des fonds, car il ne les a pas payés volontairement (art. 1967).

Il est inexact de restreindre ce droit à *un porteur de bonne foi* (n° 1470). Quiconque a fait les fonds de la traite a droit au paiement : le signataire ne sera absous qu'en établissant que l'endos n'était qu'un endos de procuration. Il n'y aurait nullité du titre *ergas omnes* que si l'effet portait ouvertement la mention « valeur en dette de jeu ».

Comment la dette du souscripteur envers le porteur peut-elle se concilier avec une absence de cause ?

Cela tient au mécanisme de la délégation dûment acceptée (n° 1398). A quoi bon reprendre la démonstration ? La volonté de répondre pour autrui est une *cause* suffisante d'obligation. *Thomas* s'obligeant envers *Bernard* à raison du jeu, a pris un engagement nul. Mais, assumant par délégation la dette de ce même *Bernard* envers *Paul*, dette de provenance légitime, *Thomas* est enlacé dans un *vinculum juris* qu'il ne saurait rompre. Il a *intercédé* pour le déléguant, cela dit tout. Il est vrai qu'il y a eu à cette intercession un motif défectueux. Mais le *motif* n'est pas la *cause*, et le créancier, le porteur n'a pas eu à s'en enquérir.

2) Un capitaliste fait une avance à un emprunteur. Celui-ci souscrit un effet de change, mais pour une somme majorée, ce qui rend l'*opération usuraire*. Le prêt est de 10.000 fr., la traite en porte 20.000.

Quand l'emprunteur a fait acte de commerce, la majoration est

régulière : il a promis un intérêt de 100 0/0, cela est permis (L. 12 janvier 1886).

Mais quand l'emprunt est de nature civile, quoiqu'il soit contracté par lettre de change, la dette est nulle (1). — On a bien prétendu que la commercialisation nécessaire de la lettre de change faisait disparaître, même dans les rapports du prêteur et de l'emprunteur, la défense de percevoir un intérêt supérieur à 5 0/0. Quelques auteurs pensent qu'on a pu ainsi prélever un intérêt plus élevé (LYON-CAEN, *Journ. Pal.*, 1887, p. 816, et BAILLY, *Ann. dr. com.*, 1887, p. 406). Il suffirait donc, pour tourner la loi d'usure, de rédiger l'engagement en forme de traite !

A notre avis, les juges rendront à l'opération son caractère civil. En dépit des apparences, la créance n'a pu être transfusée dans la traite que pour le montant que justifiait sa cause primitive. Or, cette cause primitive n'avait rien de commercial (Crim. cass., 14 mai 1886, D. 86, 1, 428, et déclaration LABICHE au Sénat dans les débats de la loi de 1886) (2).

Cela dit, il y a lieu de reprendre la même distinction que pour l'hypothèse de jeu : *a*) La traite est-elle restée aux mains du capitaliste : l'exception d'usure est recevable. *b*) A-t-elle passé à un autre porteur : le vice est réparé, on n'a qu'à décomposer l'opération comme dans l'espèce précédente.

1474. — II. **Moyens d'extinction de la dette.** — *a*) *Résolution.* — La lettre a été négociée pour régler un achat de marchandises. La chose vendue était atteinte de vices cachés. La découverte postérieure de ces vices motive la résolution. Si c'est le vendeur qui présente l'effet, il sera débouté du prix, en vertu des règles de la garantie (art. 1641 et s. C. civ.). Si c'est un porteur subséquent, le souscripteur se devra à sa signature.

b) *Compensation.* — Le porteur de l'effet devient débiteur du signataire pour une somme égale. J'ai une lettre de change de 1.000 francs contre *Thiébaut*. D'autre part, *Thiébaut* me vend des marchandises pour 1.000 fr.

La compensation éteindra la dette, si la lettre à échéance est encore en ma possession. Mais ce moyen est irrecevable, invoqué contre un tiers porteur. Le débiteur, par la clause à ordre, a renoncé à la compensation pour le cas où changerait son créancier. Cette compensation fût-elle acquise au moment de l'endossement, il a déclaré d'avance n'en point vouloir profiter (arg. art. 1295 C. civ.).

c) *Confusion.* — C'est la réunion, sur la même tête, des qualités de souscripteur et de porteur. Paul, porteur, devenu par ailleurs débiteur de *Thiébaut*, l'accepteur, endosse l'effet à l'ordre de celui-ci.

---

(1) Réserve faite bien entendu de la loi du 18 avril 1918 qui établit temporairement la liberté du taux de l'intérêt en matière civile comme en matière commerciale, et en se plaçant à une époque où cette loi ne jouerait pas.

(2) La législation romaine était encore plus exigeante : elle mettait le demandeur dans la nécessité de prouver qu'il avait versé la somme à l'emprunteur (*exceptio non numeratæ pecuniæ*). Certaines personnes regrettent la disparition de cette obligation de preuve, qui mettait un frein à l'usure.

Si *Thiébaut* conserve la traite, il ne pourra agir ni contre lui-même, ni contre les endosseurs ou contre le tireur, car il leur doit garantie par sa position d'accepteur. La lettre de change perd donc toute force. Sur ce point, tout le monde est d'accord.

Mais, si l'accepteur remet le titre en circulation, toutes ces signatures revivent. Le nouveau porteur recouvre le droit de s'en prévaloir.

La jurisprudence repousse, dans cette hypothèse, la résurrection de la créance de la traite. 1° Elle ne l'admet que lorsque c'est à un *endosseur* que revient ainsi l'effet, négocié ensuite par lui : toutes les signatures renaissent (1). 2° Mais elle la rejette lorsque c'est *l'accepteur* qui remet en circulation la traite à lui d'abord endossée : la traite a été définitivement éteinte.

d) A ces exceptions, déjà si nombreuses, il faut ajouter une dernière : l'*exception d'incompétence.*

Deux étrangers, d'après le droit ordinaire, ne peuvent plaider devant nos tribunaux. Un Français, cessionnaire d'un étranger, n'a, pas plus que son cédant, le droit d'actionner en France le débiteur étranger.

Mais voici que la dette est enfermée dans une lettre de change. Tireur et bénéficiaire, *Thomas* et *Bernard*, étaient étrangers : en l'état, la justice française est incompétente. Tandis que, si l'effet est transmis à un Français *Paul*, celui-ci peut saisir un de nos tribunaux pour agir contre le souscripteur, malgré l'extranéité de son endosseur (art. 14 C. civ.).

Cela répond à notre décomposition de la clause à ordre.

1475. — Endossement après échéance. — La purge des exceptions par endossement reçoit un tempérament, d'après une opinion raisonnable, pour le cas où l'effet serait *négocié postérieurement à l'échéance.*

Cet endossement tardif ne doit pas avoir plus de valeur qu'une cession (2). Si au 1er juin, jour d'échéance, je m'étais présenté chez le tiré, il m'aurait opposé une compensation, un dol nés de mon chef. En toute équité, je ne puis pas, en me dispensant de présenter l'effet et en le négociant le 5 juin, priver le débiteur du moyen de défense qui lui appartenait le 1er de ce même mois. Ce moyen sera donc opposable au tiers porteur (3).

---

(1) L'endosseur, conservant la traite, ne pourrait à l'échéance poursuivre les signataires postérieurs à son endossement, puisqu'il leur doit garantie. Mais il aurait droit d'agir contre les signataires qui le précèdent, ainsi que contre le tiré. A ce point de vue, il est exact de dire que sa situation n'est pas la même que celle de l'accepteur, lequel, conservant la traite, n'a pouvoir d'agir contre personne.

(2) *Contra* (cet endossement vaut de la même manière que les autres) : Req., 6 février 1906, S. 1906, 1, 65, note Lyon-Caen ; D. 1908, 1, 226, note Valéry.

(3) Cette situation, d'après le droit allemand (art. 18 de la *Wechsel-Ordnung*), se dédouble et comporte des solutions différentes suivant les cas : 1° L'effet a été présenté à l'échéance et protesté ; puis le porteur l'endosse. Cet endossement n'a que *la valeur d'une cession* : l'endosseur après échéance ne se porte point garant, et d'autre part, si l'endossataire succède aux recours conservés par le protêt, il n'y succède que comme ayant cause de l'endosseur, sans droit propre autonome ; 2° le porteur n'a pas dressé le protêt dans les délais, puis ces délais prévus, il endosse l'effet non protesté. Dans ce cas il n'y a même pas transmission civile des recours de change (puisque, faute de protêt, ceux-ci sont perdus), il peut seulement exister au profit de l'endossataire une action d'enrichissement sans cause contre le tireur ou contre le tiré accepteur (selon qu'il n'y a

1476. — Toute la théorie qui vient d'être développée repose sur la pensée que l'endossement n'est pas une cession, que chaque négociation nouvelle est un cas autonome, un ordre de paiement distinct des endossements précédents. La validité et les effets de cet ordre ne sont point subordonnés aux opérations dont la traite avait déjà été l'objet.

Cette théorie aboutit à *l'indépendance réciproque des diverses signatures se rencontrant sur le même effet.* Elle permet de consacrer ce résultat, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à la « dette abstraite ». La question présente un grand intérêt à propos d'une *lettre de change fausse.*

1477. — 1° Une traite est émise par un *faussaire.* Elle arrive aux mains d'un porteur de bonne foi. Celui-ci obtient l'*acceptation.* Le tiré, trompé par le faux, croit obéir aux instructions de la personne dont la signature a été usurpée. Le porteur négocie cette traite, qui se recouvre d'un ou de plusieurs *endossements sincères.* Que vaut cette acceptation ? Que valent ces endossements ?

a) L'accepteur est tenu, d'après nous (*Contra*, Cass., 5 février 1908, D. 1908, 1, 175). Il a déféré à un ordre fictif, c'est vrai ; mais le porteur était un créancier honnête qui n'avait point à se demander si l'accepteur, en donnant sa signature, agissait ou non sous l'empire d'une erreur. L'art. 121 dit que celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant. — Le tiré va se trouver dans une position dure. Car il ne pourra se retourner ni sur la personne désignée comme tireur et qui ne l'est pas, ni sur le premier endosseur vrai, remplaçant à ses yeux le tireur, cet endosseur n'ayant point entendu constituer de provision. Tout le préjudice retombera sur le tiré, qui, payant cette traite, ne sera point libéré de sa dette envers celui qu'il a cru être le tireur (1). N'était-il pas mieux que tout autre en mesure de s'apercevoir de la supercherie ?

b) Le porteur, non payé par cet accepteur, doit pouvoir agir suivant le droit de change contre tous les *endosseurs vrais.* Il s'est formé une lettre de change régulière à partir de la première négociation véridique. Mais, pour se conformer à l'intention des parties, il faut donner à tous ces endosseurs, y compris le premier, le droit de repousser le porteur négligent, malgré l'absence de provision. — Le porteur pourra agir encore contre un *donneur d'aval*, surtout si la signature que ce dernier a voulu garantir était vraie, nonobstant le faux des autres (Rej., 14 juin 1909, S. 1915, 1, 42).

1478. — Certains auteurs (Boistel, n° 810, etc.) ne l'entendent pas ainsi. La lettre de change s'effondre, faute de tireur. L'accepteur fera

---

pas ou qu'il y a provision) ; mais l'endosseur est garant du paiement vis-à-vis de l'endossataire. — Comp. l'article 19 du projet de Genève de 1928 qui adopte la solution du droit allemand, sauf que, même dans le second cas, il écarte la garantie de l'endosseur.

(1) En vertu de l'article 1382, le tiré pourrait agir en dommages-intérêts contre celui-ci, en relevant une imprudence de sa part (papier à son en-tête qu'il a laissé traîner). C'est ainsi que s'expliquent les solutions favorables aux recours donnés aux tirés qui paient des chèques faux, souscrits par un employé infidèle du tireur (v. *infra*, n° 1655).

annuler son engagement ; s'il paie, il aura la répétition de l'indu (art. 1376). Les endosseurs même sincères ne sont pas garants. Le dernier porteur rentrera seulement dans l'ancienne créance qu'il avait contre son endosseur immédiat, et qui n'a été réglée qu'en apparence. Et de même pour chacun des endosseurs précédents. Recours fondé alors sur le droit du change, mais sur le droit commun et durant trente ans.

La théorie de l'endossement-cession conduira peut-être à ces résultats. La lettre de change doit prendre appui sur un tireur. Mais, pour nous, chaque endossement a son autonomie, chaque endosseur joue le rôle de tireur, et la nullité de la traite primitive n'empêche pas la régularité de l'effet à partir du moment où il entre dans le cercle des gens honnêtes. Pratiquement, notre solution se recoi mande d'elle-même (1).

1479. — 2° Changeons l'hypothèse. La lettre de change était vraie. Mais elle est appréhendée par un voleur qui la revêt d'un endossement et la fait circuler. Ecartons le tiré. Il fera un paiement libératoire (art. 145) et pourra mettre ce paiement au débit du tireur (v. *infra*, n° 1507).

Ecartons la *victime de la perte ou du vol.* Elle pourra (dans le régime français du droit allemand) revendiquer contre le porteur, même de bonne foi, l'effet ou les sommes touchées. L'art. 2279 est inapplicable aux valeurs à ordre (Paris, 25 novembre 1886, D. 87, 2, 110).

Mais un *porteur postérieur à l'endossement faux* a-t-il, non payé, un recours contre ses devanciers, en considérant qu'à la première traite, arrêtée au moment du vol, s'en est, depuis la reprise du titre par les honnêtes gens, accolée une seconde, susceptible d'engendrer des effets légaux ?

Nous le pensons. Une partie de la doctrine statue en sens contraire, par suite de l'idée inexacte qu'elle s'est faite de l'endossement. D'après elle, une brisure irréparable s'est faite dans cette lettre de change. Les signatures antérieures au vol produisent des engagements de change ; non les signatures postérieures. La circulation des effets s'accommode mal de cette doctrine (2).

---

(1) Elle nous est imposée d'ailleurs par la manière dont est tranchée plus haut la responsabilité d'une société pour « faux transfert d'action » ; nous avons conclu au maintien de l'inscription délivrée à l'acheteur (n° 603-2°).

(2) On reprendrait la même discussion à l'égard d'une lettre de change émise par un incapable et endossée ou acceptée ensuite par des personnes capables. Si les négociations dont la traite est l'objet sont des *cessions* au sens rigoureux du mot, comment expliquer que ces cessions puissent engendrer des résultats réguliers, lorsque le débiteur fondamental aura fait annuler son engagement ? Avec la théorie de la délégation, la régularité des engagements des parties capables coule, au contraire, de source.

SECTION II

ENDOSSEMENT DE PROCURATION

(Art. 128 C. com., modifié par la loi du 8 février 1922).

1480. — Jusqu'à la loi récente du 8 février 1922, le Code de commerce connaissait deux sortes d'endossement ne valant qu'à titre de procuration :

1°) L'endossement de *procuration expresse*, où le mandant était formellement énoncé : « Payez valeur en procuration, ou en recouvrement ou à l'encaissement » ;

2°) L'*endossement irrégulier*, qui était présumé par la loi (art. 138 ancien, C. com. de 1807) ne valoir qu'à titre de procuration.

1481. — L'endossement était dit irrégulier lorsqu'il ne contenait pas toutes les énonciations prescrites par l'art. 137 ancien du Code de commerce. Exemples : Il ne mentionnait pas la valeur fournie ou la date. Plus hardiment l'endosseur faisait un *endossement en blanc* : il apposait sa signature au dos de l'effet, sans l'accompagner d'aucune énonciation.

1482. — De ces deux endossements de procuration le premier seul a été maintenu par la loi du 8 février 1922. Son article 6 dispose en effet :

« L'article 138 du Code de commerce est ainsi modifié : L'endossement opère le transport ; il n'est une procuration que si telle est la volonté clairement exprimée des parties contractantes ».

L'endossement en blanc, et, d'une façon plus générale, l'endossement dit autrefois « irrégulier » vaut donc aujourd'hui à titre translatif ; il est présumé emporter transmission de la propriété de l'effet (1).

1483. — Dès avant la loi de 1922 *l'endossement en blanc* était très pratiqué, et l'on s'en servait même lorsqu'il y avait eu valeur fournie.

La lettre de change profite alors des avantages d'un titre au porteur. Elle circulera de main en main, sans qu'un signe extérieur révèle ces transmissions. Les cédants ou déléguants successifs, cessant de se faire connaître, n'exposeront aucune garantie d'acceptation ou de paiement. Un dernier porteur remplira la signature à son nom, comme s'il tenait directement la lettre du signataire en blanc ; il est cependant séparé de lui par des intermédiaires restés secrets.

Il se peut même que ce dernier porteur ne remplisse point l'endos, ou le fasse en forme d' « acquit » avant de présenter l'effet au tiré. Il est qualifié pour le toucher : tout porteur d'une facture acquittée par le créancier a pouvoir d'encaisser.

---

(1) C'est également la solution adoptée par le projet de Genève de 1928, dans son article 17.

1484. — La plupart des effets sont aujourd'hui présentés à leur échéance par des porteurs agissant en vertu d'un mandat pour compte. Les *établissements de crédit*, la *Banque de France*, les grandes banques par actions, telles que le *Crédit lyonnais*, disposant d'un personnel de recettes approprié, centralisent les lettres de change aux approches des échéances et en font le recouvrement moyennant commission.

1485. — Ce mandat est exercé par l'*Administration des postes*. La loi du 5 avril 1879 et divers textes de date postérieure, dont le dernier est l'article 17 de la loi du 29 mars 1920, ont fait entrer dans le service de la poste les encaissements d'effets ou autres factures (autrefois jusqu'à concurrence d'une valeur maximum de 2.000 fr. par effet, depuis la loi de 1920 quel que soit le montant de l'effet. L'intéressé adresse au bureau de recouvrement les effets à toucher, sous une enveloppe fermée affranchie au tarif des lettres ordinaires, augmenté du droit de recommandation (0 fr. 40) : les frais d'encaissement sont de 0 fr. 10 par 20 fr. jusqu'à 100 fr. ; de 100 fr. à 500 fr. 0 fr. 60, etc. ; le produit s'en répartit entre le receveur et le facteur, et le retour des fonds au bureau expéditeur est soumis à une taxe de mandat ou de versement à un compte de chèques postaux.

1486. — Pour déterminer les effets de l'endossement de procuration, il faut appliquer aux rapports des divers intéressés les principes du mandat.

De là découlent une série de conséquences.

1487. — *a*) Le porteur s'est engagé envers son mandant à *présenter l'effet* et à lui *rendre compte* de la somme après l'avoir touchée. Si le tiré refuse de payer, le mandataire doit agir en porteur diligent, lever protêt pour le compte de l'endosseur, et conserver son recours contre les garants.

Il aura qualité pour intenter, du chef de ce mandant, l'action récursoire contre les signataires précédents.

Toute faute par lui commise dans ce recouvrement met en jeu sa responsabilité. Des banquiers reçoivent souvent au dernier moment les effets à encaisser. Aussi, dans les circulaires adressées à leur clientèle, introduisent-ils une clause les exonérant au cas de protêt tardif. Cette clause, si elle est connue du client, a été jugée valable, bien qu'elle tende à affranchir un débiteur de sa faute (Civ. cass., 26 décembre 1893, D. 94, 1, 102 ; note HUVELIN dans les *Ann. dr. com.*, 94, 1, 54 ; 4 janvier 1910, S. 1911, 1, 521, et note BOURCART) (1).

1488. — *b*) L'endosseur peut *révoquer le mandat*. Celui-ci cesse de plein droit par la survenance de la faillite de l'une des deux parties, notamment de celle du porteur (art. 2003 C. civ.).

(1) Quand à l'Administration des postes, en cas de perte (mais non de retard) de la lettre recommandée contenant les valeurs à recouvrer, sa responsabilité ne pourra dépasser cinquante francs. — En cas de perte des sommes encaissées pour le facteur, elle sera tenue au remboursement intégral des sommes perdues (Loi 5 avril 1879, art. 7).

Si l'effet est encore à ce moment dans le portefeuille du failli, l'endosseur en exercera la *revendication* contre la masse, il ne subira pas la loi du concours : il est resté propriétaire de la lettre de change. Son droit de préférence est ainsi sauvegardé. Cette revendication est consacrée par l'art. 574 au livre *Des faillites* (V. *infra*, n° 1940) (1).

1489. — *c*) Si le porteur intente les actions de change contre les signataires, ce ne peut être que du chef de son commettant.

Par suite, il sera passible de toutes les exceptions, de tous les moyens de défense, que le tiré ou que les endosseurs auraient à faire valoir contre ce commettant. Ainsi la règle fondamentale de l'endossement de propriété : *Exceptio quæ obstitit giranti*, est irrecevable en matière d'endossement de procuration. C'est un point des plus importants.

1490. — *d*) On admet aujourd'hui, en France, que *le porteur* chargé de recouvrer l'effet n'est pas obligé d'attendre l'échéance pour en effectuer l'encaissement. Il peut, s'il le préfère, *négocier la lettre de change* et rendre compte à l'endosseur du prix de la négociation. Tel n'était pas le sentiment de POTHIER, c'est celui des auteurs et de la jurisprudence d'aujourd'hui (Lyon, 5 mars 1896, D. 99, 2, 121, note BOISTEL).

Il est vrai que vendre c'est disposer, et qu'un mandataire ayant un pouvoir général d'administration doit s'abstenir des actes de disposition (art. 1988 C. civ.). En outre, cette négociation expose l'endosseur à l'insolvabilité de son mandataire : la traite, demeurée dans le portefeuille de celui-ci, serait la propriété du mandant jusqu'à l'échéance : tandis que, si elle en est sortie, le mandant n'a plus qu'une action au marc le franc.

Mais l'usage en droit français s'est prononcé en faveur de ce mode de réalisation de la traite, et l'usage a force de loi lorsque l'ordre public n'est pas en jeu. Si l'effet est recouvrable à distance, n'est-il pas de l'intérêt de l'endosseur qu'il soit vendu, surtout le cours du change étant favorable ?

1491. — Avant la loi du 8 février 1922 — à l'époque où l'endossement ne renfermant pas toutes les mentions de l'art. 137 ancien C. com. était présumé ne valoir qu'à titre de procuration —, on se demandait

(1) Ce texte reconnaît la revendication dans deux cas : la rédaction de l'article 574 aurait pu les dégager d'une façon plus explicite. — 1° *L'endosseur n'est pas en compte courant avec le porteur de l'effet* : il y a endossement de procuration, « les remises ont été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition » : l'endosseur reprendra l effet par préférence, à moins qu'il n'ait été recouvré par son mandataire avant l'ouverture de sa faillite : l'endosseur produira alors au marc le franc, comme créancier chirographaire. — 2° *Les parties étaient en compte courant*. On verra (n° 1666) que, par suite d'un effet propre au compte courant, l'inscription à l'avoir de l'envoyeur du montant de la remise met obstacle à la revendication. Mais les parties ont pu déclarer tenir cette remise hors du compte courant, et l'*affecter à un paiement déterminé* que le réceptionnaire se charge de faire au compte de son endosseur. En ce cas, les principes ordinaires reprennent leur empire : le droit du mandat renaît ; si la traite existe encore en nature lors de la faillite du porteur, l'endosseur pourra la revendiquer. C'est ce que veulent dire les derniers mots du texte de l'article 574 : « lorsqu'elles auront été de sa part (de la part de l'envoyeur) spécialement affectées à des paiements déterminés ».

quelle était la nature de cette présomption, c'est-à-dire comment la situation devait se régler lorsque les faits établissaient, contrairement à la présomption légale, que les parties avaient entendu en réalité, sous le couvert d'un endos irrégulier, effectuer un endossement de propriété. Cette intention pouvait résulter par exemple de ce que le porteur avait fourni à son endosseur l'équivalent de l'effet (par vente de marchandises, escompte ou autrement).

Le porteur pouvait-il alors prouver contre la présomption de l'ancien art. 138, et sa preuve faite, se comporter de la même manière que quand la lettre de change lui avait été endossée en toute propriété ? Pouvait-il conserver l'effet ou le produit du recouvrement ? Avait-il le droit d'agir en garantie, même contre son auteur immédiat par suite de la protestation de la traite ?

1492. — Après avoir, à l'origine, considéré la présomption comme absolue (*juris et de jure*), la jurisprudence de la dernière époque consacrait une distinction selon qu'il s'agissait des rapports du porteur avec l'endosseur ou de ses rapports avec les tiers.

1493. — *a*) Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque la question se posait entre l'endosseur et le porteur, celui-ci était admis à démontrer l'existence d'une valeur fournie ; et, cette preuve faite, il n'avait à restituer, ni la traite si elle lui avait été réclamée avant l'échéance, ni la somme provenant de son recouvrement. Il agissait même en garantie contre l'endosseur si l'effet n'était point payé par le tiré.

1494. — Si l'endosseur avait voulu faire au porteur une libéralité déguisée sous la forme d'un endossement irrégulier, cette libéralité était nulle. Une donation déguisée ne peut valoir que si elle l'est sous un contrat à titre onéreux. Or un mandat n'est pas un contrat de bienfaisance qui oblige le porteur à rendre compte de la traite ou de son montant.

1495. — *b*) En revanche, vis-à-vis des tiers, l'endossement irrégulier demeurait procuration, en dépit de toute preuve contraire (1). Une contre-lettre est inopposable aux tiers. L'opération était, en toute hypothèse, réputée mandat.

Partant, le *porteur*, agissant contre les signataires, *se voyait opposer les exceptions* (dol, absence de cause, compensation, etc.), *recevables contre son endosseur* : à n'envisager que le résultat, c'est le droit civil de la cession de créance qu'on appliquait (Civ. cass., 12 novembre 1890, D. 91, 1, 408 ; Paris, 6 mars 1903, D. 1904, 2, 205 ; Cass., 24 octobre 1904, D. 1905, 1, 39).

1496. — Restait à tracer la ligne séparant les « tiers » des « parties ». L'endosseur *Bernard* fait faillite. La *masse de ses créanciers* pouvait-elle considérer la présomption légale comme absolue et reprendre con-

(1) Voir la critique opposée par M. PICHON (*op. cit.*) à cette théorie qui interdisait de prouver contre la présomption, au regard des tiers.

tre le porteur l'effet ou les fonds ? Oui, semblait-il, si comme on le dit (V. *infra*, n° 1703), la masse de la faillite est un *tiers*.

La jurisprudence cependant repoussait cette conséquence (Req., 12 janvier 1869, D. 72, 1, 185). La preuve contraire était recevable contre le syndic, comme elle l'eût été contre l'endosseur *in bonis*. L'équité le veut ainsi. Le porteur ne contestera pas qu'il ait reçu une procuration mais, dira-t-il, une procuration dont il a fourni la valeur par anticipation (*procuratio in rem suam*) ; d'où l'irrévocabilité d'un mandat fourni dans l'intérêt du mandant et du mandataire tout à la fois.

1497. — Les questions qui précèdent ne se poseront plus à l'avenir, puisqu'aujourd'hui l'endossement en blanc, et plus généralement l'endossement dit autrefois « irrégulier », est un endossement translatif de la propriété de l'effet (art. 138 nouveau, C. com.).

Mais une difficulté en sens inverse pourra se présenter. C'est en vertu d'un endossement en blanc — aujourd'hui translatif de propriété — que la traite a été passée à l'ordre du porteur. Néanmoins, en fait, celui-ci n'en a point fourni la valeur, et joue en réalité le rôle de mandataire. L'endosseur et les tiers seront-ils admis à en rapporter la preuve et, cette preuve une fois faite, à se comporter (soit au point de vue de la revendication des fonds encaissés, soit au point de vue de l'opposabilité des exceptions) comme si la traite avait été transmise en vertu d'un endossement de procuration expresse ? Nous inclinons à le croire, les tiers, de même que l'endosseur, pouvant se prévaloir d'une contre-lettre contre le porteur (arg. *a contrario*, art. 1321 C. civ.).

1498. — En interprétant l'endos en blanc comme un endossement de propriété, la loi du 8 février 1922 a statué comme le fait le droit allemand, comme le proposait le projet de La Haye de 1912, et comme l'avait fait déjà pour les chèques notre loi de 1865 (v. *infra*, n° 1652 *in fine*). Cependant l'utilité de cette réforme est contestable. Avec les tempéraments d'équité que lui donnaient les arrêts, la règle du Code de commerce était raisonnable. Les intérêts légitimes étaient en somme ménagés ; et, d'autre part, le crédit des traites s'augmentait du nombre des signatures dont elles étaient revêtues. Avec l'endossement en blanc considéré comme translatif, on aboutit en réalité à la traite au porteur.

1499. — APPENDICE. — **De l'endossement en dehors des effets de commerce.** — Ce sujet, présenté en résumé à la fin du chapitre de l'endossement, comporterait tout un volume. Nous n'exposerons point de doctrine ferme, tant sont grands les motifs de doute, dans une matière que la théorie ne s'est pas encore assimilée...

Le phénomène dont nous allons parler n'est qu'une des manifestations multiples de la loi d'expansion des institutions commerciales sur le domaine du droit civil. Ce fait, dont nous avons déjà été témoins dans l'ordre des sociétés, des sociétés par actions surtout, s'est également produit pour le change, ou plus exactement pour l'endossement.

Les droits circulent, telle est la note propre à notre temps. *Est-il*

permis d'insérer la « clause à ordre » dans un titre civil ou commercial d'obligation, autre qu'une lettre de change ou qu'un billet à ordre ? Quelles conséquences entraînera l'emploi de cette clause ?

Ecartons les titres pour lesquels une disposition expresse de la loi a autorisé l'endossement : *a*) le *connaissement* maritime (art. 281 C. com.) ; *b*) le *billet de grosse* (art. 313) ; *c*) le *récépissé* et le *warrant* des magasins généraux (l. 28 mai 1858, art. 3) ; *d*) le *chèque* (l. 20 juin 1865, art. 1er).

Hors de là, l'usage de la clause est-il licite ? — La pratique est favorable à son emploi. Dans les contrats d'*assurance sur la vie*, on insère la clause à ordre ; l'assuré a le droit de transporter le bénéfice de la somme assurée, par une simple inscription du cessionnaire par la police (il est vrai que, souvent aussi, l'endossement doit être complété par une signification à faire à l'assureur, ou par un transfert sur ses registres, ce qui lui enlève sa portée ordinaire). La clause à ordre figure également dans les polices d'*assurance maritime*. On en trouve d'autres applications dans les actes notariés ainsi que dans les actes sous seing privé : il est convenu que la créance se transmettra moyennant la mention de l'acquéreur sur la *grosse*, ou première expédition pourvue de la formule exécutoire, qui circulera ainsi de main en main.

La tendance des arrêts, ainsi que celle des auteurs (Beudant, Lyon-Caen et Renault), est d'assimiler cet endossement à celui des effets de commerce et de lui faire produire la plénitude des résultats réalisés en matière de lettre de change (sauf quelques tempéraments, difficiles d'ailleurs à préciser).

1500. — Nous n'irons pas, quant à nous, jusqu'à transporter à un titre à ordre quelconque *toutes* les règles auxquelles obéit la lettre de change. Cette doctrine se condamne par des exagérations. Elle aurait pour résultat de soumettre les engagements traités sous une pareille forme : — au protêt faute de paiement — à la prescription de cinq ans — à la garantie résultant de la signature d'un intermédiaire.

Mais on ne doit pas non plus interdire la clause à ordre en dehors du change. Son usage est légitime. Il emportera l'extension à la créance pourvue de cette clause d'un *certain* nombre des dispositions attachées à la lettre de change, non des autres. Voici à la faveur de quel raisonnement.

Les parties qui introduisent la clause à ordre dans leur contrat conviennent que la créance pourra se transmettre par le procédé de la délégation, et elles excluent par là même le procédé de la cession. Le bénéficiaire pourra mettre, en ses lieu et place dans le droit, une autre personne par désignation du nom de celle-ci sur le titre, et cette opération aura le sens d'un ordre de paiement donné au débiteur de l'obligation au profit du nouveau porteur ; le bénéficiaire, d'autre part, renoncera à réaliser la créance par le moyen d'un transport ordinaire qui serait réglé suivant l'art. 1690 C. civ.

Cette prédilection témoignée à la « délégation », cette volonté de n'admettre la mobilisation du droit que par le ministère de celle-ci, n'ont rien d'illicite. La délégation peut être le moyen d'exécution d'un contrat de vente de la même manière qu'une cession, et il arrive sou-

vent, en pratique, qu'on éprouve de l'embarras à décider si les intéressés ont fait une délégation ou une cession dans tel cas déterminé (tant ces deux actes sont voisins).

Ce n'est pas que cette généralisation de la clause à ordre apparaisse avec la force de l'évidence. Les partisans d'une ancienne doctrine, concernant la nécessité d'un « créancier certain », ne lui sont pas favorables (n° 1464). Le débiteur se lie d'avance envers X... qui se présentera muni du titre à l'échéance, envers une personne inconnue. Il n'adhère pas à une substitution de créancier après qu'elle s'est faite ou qu'elle lui a été notifiée ; il l'approuve par anticipation, les yeux fermés. Or, peut-on dire, la loi a permis qu'il en fût ainsi dans le domaine du change, à titre de privilège. Dans les autres sphères du droit, il faut en revenir au principe d'après lequel on ne peut accepter un nouveau créancier qu'après connaissance de sa personne. La clause à ordre n'aura donc point de valeur, ou ne vaudra qu'à titre de cession.

Ce raisonnement n'est pas fait pour nous convaincre. La nécessité d'un créancier connu lors du contrat n'est formulée dans aucun texte. Si les anciens auteurs l'ont imposée, il convient que la nouvelle école se débarrasse de cette exigence. En quoi le débiteur aggrave-t-il son sort en se liant d'avance envers un créancier qu'il ne connaît pas encore ? (Voir cependant *supra*, n° 1464). Si nous réservons l'inopposabilité des exceptions, il n'est pas plus durement tenu par le procédé de la délégation que par celui de la cession. Pourvu que la détermination du créancier puisse se faire au moyen d'un acte prévu par les parties, il est donné satisfaction à la logique et à l'équité tout à la fois.

Cela dit, il est relativement facile d'opérer, parmi les règles du change, une sélection entre les règles des effets de commerce qui doivent s'étendre aux autres titres à ordre et celles qui ne s'y étendront pas.

1501. — *Forme.* — Le titre à ordre pourra se transmettre par endossement *erga omnes*, sans aucune signification à faire au débiteur. On a dérogé à l'art. 1690 C. civ. — Ce texte, dit-on, ne pose pas une règle d'ordre public, les parties ont pu l'abandonner (Civ. cass., 8 mai 1878, D. 78, 1, 241 : Req., 18 janvier 1922 ; S. 1922, 1, 222). — Pure affirmation. Il ne paraît pas que l'on puisse dans une cession proprement dite aller à l'encontre de l'art. 1690. Ce qu'il faut dire, c'est que les parties ont remplacé la cession par la délégation, et qu'une délégation produit la plénitude de ses effets sans être soumise par la loi à une forme quelconque ; l'acceptation du délégué le lie en toute hypothèse. Ici le délégué s'est lié par la clause à ordre.

Donc : *a*) De deux acquéreurs successifs de la créance, celui-là l'emportera qui aura obtenu l'endossement du titre en premier lieu (Civ. cass., 8 mai 1878, précité). Quand même l'autre acquéreur aurait traité par voie de cession, signifiant le transport au débiteur avant la date de l'endossement qui investit son concurrent, le concurrent aura l'avantage. Le débiteur s'est engagé envers lui par anticipation, il ne peut pas être lié en outre vis-à-vis du cessionnaire. Celui-ci aurait dû se renseigner sur la nature de la créance qu'on lui propose d'acheter. Son devoir eût été de se faire représenter le certificat, il

aurait appris qu'elle était à ordre, que son vendeur ne l'avait plus, ou qu'un autre porteur avait été immatriculé sur le titre. Seul est libératoire pour le débiteur le paiement fait au bénéficiaire de l'endossement.

b) En cas de conflit entre un nouveau porteur saisi par endossement et les créanciers de l'endosseur pratiquant une saisie-arrêt sur le titre aux mains du débiteur, le nouveau porteur aura l'avantage, alors même que son endossement serait postérieur à la saisie-arrêt, et à plus forte raison s'il lui est antérieur (Civ. cass., 7 mai 1879, D. 79, 1, 307). — Le devoir des créanciers était de s'assurer de la forme du titre et du moyen de l'immobiliser : ils auraient su que, laissé en possession du saisi, ce titre demeurait aliénable. Celui qui l'a pris ensuite sur endossement a eu une attitude irréprochable. Il n'avait pas à se demander si la créance avait été l'objet d'une tentative d'indisponibilité de la part des créanciers de son auteur (1).

Avant la loi du 8 février 1922, on se demandait si cet endossement d'un titre à ordre, autre qu'un effet de commerce, obéissait aux conditions de forme de l'endossement de la lettre de change, spécifiées par l'ancien art. 137 C. com. La question a perdu son intérêt. Cet endossement, même rédigé en blanc, vaut comme transmission du droit (à moins, selon nous, qu'il ne soit prouvé que les parties ont eu une intention différente, v. *supra*, n° 1497 (2).

1502. — *Garantie.* — L'endosseur d'un effet de commerce répond tacitement du paiement. Il faut repousser cette prescription des autres titres à ordre (n° 1295). Lorsque je transmets une police d'assurance par voie d'endos, quelle apparence y a-t-il que j'entende me porter garant du crédit de l'assureur et m'engager envers le tiers porteur à payer aux lieu et place de la Compagnie devenue insolvable ? J'ai vendu une créance, je ne me suis constitué garant que de son existence juridique. L'endossement n'a pas été une opération de règlement ou de paiement, comme c'était le cas dans une lettre de change où, faute par le tiré de s'exécuter, le porteur réveille une créance préexistante contre son auteur, une créance que le non-paiement de la lettre laisse maintenant en souffrance.

---

(1) La procédure de la saisie-arrêt va-t-elle être absolument proscrite à l'égard de ces créances à ordre, en conformité de l'article 149 C. com. ? C'est un point de droit très discutable.

(2) Voici en outre des points complémentaires que nous ne pouvons discuter ici.

a) Comment concilier avec la pluralité de cessions, révélées par un seul et même titre, la règle de la loi du 13 brumaire an VII sur le timbre (art. 22 et 23), qui défend aux particuliers et aux officiers publics de se servir pour un second acte d'un papier timbré qui aurait déjà été employé à un acte quelconque ?

b) Comment échapper à l'obligation de donner à chacun de ces endossements date certaine par la formalité de l'enregistrement, lorsque l'opération n'est pas un acte de commerce (art. 1328) ?

c) La procédure instituée en matière de lettre de change pour remédier à la perte du titre (autorisation du juge en donnant caution, v. *infra*, n°s 1518 et s.), devra-t-elle être, par identité de motifs, transportée à tous les autres titres à ordre ?

d) Le débiteur, à qui le porteur ne se présente pas à l'échéance, pourra-t-il consigner le fonds, suivant la procédure de la loi du 6 thermidor an III (n° 1515) ?

1503. — *Inopposabilité des exceptions.* — Sur ce point apparaissent au vif les controverses touchant le titre à ordre autre que l'effet de commerce.

Suivant nous, la règle du change ne doit pas être étendue. Le débiteur opposera utilement au nouveau porteur les moyens tirés du dol, de l'absence de cause, etc., par lesquels il eût repoussé son auteur. La jurisprudence a eu raison de décider, par exemple, dans le domaine des assurances, que, lorsqu'un chargeur a frauduleusement assuré sa marchandise en vue de la perte du navire, concertée avec le capitaine, l'assureur est indemne même envers le porteur de bonne foi de la police, saisi par endossement, l'assurance étant entachée d'un vice initial qui en affectait la validité (Civ. rej., 31 juillet 1893, D. 95, 1, 137, avec note critique de M. Levillain ; en sens contraire, Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1892, p. 364, et 1894, p. 487) (1).

Pourquoi cette non-extension de la règle des exceptions ? Pourquoi traiter ici l'opération d'après le droit habituel de la cession et non pas d'après celui de la délégation ? — Parce que les parties, en dotant la créance de la clause à ordre, n'ont pas mis à la charge du débiteur envers un tiers porteur un « engagement abstrait », dépouillé des vices de sa dette primitive. C'est à la volonté des opérateurs qu'il faut se reporter. Or toute délégation n'a pas pour effet d'emporter renonciation du délégué aux moyens de défense lui appartenant contre le déléguant. Il y a des délégations, au contraire, dans lesquelles il n'accepte que dans la mesure où il était lié déjà envers le déléguant, se réservant par conséquent de rescinder son engagement, si la créance du déléguant est atteinte d'un vice ou si elle est éteinte (V. *supra*, n° 1293).

L'inopposabilité des exceptions provient du caractère *monétaire* de l'effet de commerce. L'endosseur d'une lettre de change se sert d'une monnaie fiduciaire : pour que cette monnaie accomplisse sa fonction, il faut que le tiré ou que les signataires déjà existants adhèrent, souscrivent sans condition, comme cautions ou répondants. Dans un autre titre à ordre, dans un endossement de police d'assurance notamment, le but inspirateur du contrat est différent. L'endosseur ne se donne pas un répondant, sa contre-partie n'exige de lui rien de pareil. Il ne s'agit pas d'un homme qui aurait besoin de fortifier sa signature, de gagner une échéance. Le porteur veut trafiquer d'un droit : une personne se présente pour le lui acheter. L'endossement est un moyen plus expéditif qu'une cession civile, et tel est son avantage. Le débiteur, qui s'est engagé sous la clause à ordre, n'est pas le fidéjusseur d'autrui. Il a accepté par avance la substitution de créancier, à condition d'être valablement engagé déjà envers le créancier précédent, envers le donneur d'ordre, et dans cette mesure seulement. « Une police n'est pas comme un billet à ordre, un engagement pur et simple : la responsabilité qu'assume l'assureur est subordonnée, de la manière la plus manifeste, à la condition d'un risque auquel l'assuré s'exposera dans les circonstances dont il a fait la déclaration. L'assureur est déchargé

(1) Cfr. aussi Req., 19 décembre 1892, S. 95, 1, 225, note Tissier, et rapport du conseiller Cotelle dans cette affaire.

vis-à-vis des tiers porteurs de la police, qui ne lui est plus opposable du moment que les conditions n'en ont pas été observées quant au mode de navigation » (COTELLE, rapport de Req., 19 décembre 1892, *supra*).

Cette doctrine comporte un tempérament. Le titre à ordre peut consister exceptionnellement, dans l'esprit des parties, en un instrument monétaire, et le but de l'endossement a été de donner au créancier un moyen plus facile. On aurait pu rédiger le titre en lettre de change, on l'a libellé en une reconnaissance de dette civile, avec une clause à ordre. Alors, les parties ont obéi à une pensée semblable à celle qui dicte un effet de commerce, et le débiteur s'est lié envers le tiers porteur sans condition. Les exceptions opposables au créancier originaire cesseront de pouvoir être proposées au porteur du titre (Civ. cass., 9 novembre 1896, D. 97, 1, 16, critiqué par CHAMPCOMMUNAL, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 156) (1).

1503 *bis*. — **De la clause au porteur**. — Tout ce qui vient d'être dit de la clause à ordre pourrait être reproduit à l'égard de la *clause au porteur*. Celle-ci aussi est usuelle, surtout pour les titres de placement à long terme, rentes, actions, obligations. Elle est plus rare dans les titres purement monétaires, autres toutefois que le billet de banque.

La clause au porteur s'est développée dans l'histoire parallèlement à la clause à ordre (cfr. les travaux de BRUNNER, *Zeitschrift für Handels recht*, 22e et 23e vol., et *Revue historique du droit*, 1879). S'il y a eu sous l'ancien régime des arrêts ou règlements du Parlement de Paris de 1611 et 1624, ou des déclarations royales de 1660 pour prohiber soit les billets au porteur, soit les billets en blanc (cfr. plus en détail BOISTEL, nos 853 et s.), il ne manque pas de textes du droit nouveau qui en reconnaissent la légalité : l'art. 35 C. com. et les lois des sociétés par actions ; — la loi du timbre du 5 juin 1850 et beaucoup de lois fiscales postérieures ; la loi sur la perte des titres au porteur du 15 juin 1872, etc.

La lettre de change ne comporte point la clause au porteur ; mais un titre au porteur destiné à circuler comme monnaie serait valable et sujet au timbre proportionnel des effets de commerce (l. 5 juin 1850, art. 1er) (2).

L'unique différence qui sépare la clause au porteur de la clause à ordre, c'est qu'elle rend possible la transmission de la créance par la seule *tradition manuelle du certificat*, sans la mention de l'acquéreur sur le titre ; le cédant est affranchi de la garantie du paiement, son nom ne figurant point sur le certificat (3).

---

(1) V. au surplus DE BRAY, *De la clause à ordre*, 1892 ; DAUX, *De la clause à ordre dans les créances civiles*, 1897 ; NATTAN, *L'endossement des titres à ordre*, 1897 ; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale* (traduction Escarra) t. III, nos 947 et 948 ; THALLER, *De la nature juridique des titres de crédit* nos 103 et s. ; et pour la clause au porteur, RIPERT, dans les *Annales de droit commercial*, 1904, p. 44, à propos d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1903.

(2) La loi du 19 février 1874, article 4, soumet, en outre, à ce même timbre les billets, obligations, délégations et tous mandats *non négociables*, quelle que soit d'ailleurs leur forme et leur dénomination servant à procurer une remise de fonds de place en place.

(3) En réalité, cette différence, disparaît même avec l'endossement en blanc considéré

Comme la clause à ordre, la clause au porteur doit être construite sur la base de la délégation. Le titre au porteur déroge à l'art. 1690 C. civ. au point de vue de la forme. Mais il n'engendre point à la charge du souscripteur un engagement « sans condition » envers le porteur. Le débiteur conserve vis-à-vis de celui-ci ses moyens rescisoires ou libératoires ; car, en se liant sous la clause au porteur, il n'a pas entendu renoncer à ces moyens. Il se pourrait cependant qu'il en fût autrement : on recherchera si le titre a une fonction monétaire, ou non. C'est en nous plaçant à ce point de vue que nous approuvons l'arrêt de la Chambre civile du 31 octobre 1906 (S. 1908, 1, 305, note LYON-CAEN, D. 1908, 1, 497), arrêt de doctrine trop large, s'il devait signifier que *dans aucun cas* le débiteur d'un titre au porteur n'est fondé à opposer au porteur les exceptions qu'il pourrait faire valoir contre les porteurs antérieurs. En principe, suivant nous, il peut les opposer. Il cesse d'en avoir le droit quand le titre doit jouer le rôle de monnaie, et dans cette hypothèse seulement. La dernière jurisprudence pose le principe de l' « inopposabilité des exceptions » avec beaucoup plus d'étendue (Req., 18 janvier 1911, S. 1911, 1, 320 ; 27 mai 1913, D. 1913, 1, 529, note LACOUR).

Bref, le titre au porteur obéit au droit commun, sous réserve d'une circulation plus rapide : il échappe à la plupart des règles du change (1).

---

comme translatif. Le certificat endossé en blanc circule alors comme un certificat au porteur.

(1) Toutefois, le débiteur se libérerait régulièrement, même par un paiement fait à un porteur illégitime, si ce paiement était effectué de bonne foi. Il existe pour la lettre de change une disposition semblable (art. 145 C. com.). Ce n'est point par raison d'analogie que la même solution s'applique au titre au porteur, mais à cause de l'article 1240 C. civ., d'après lequel « le paiement, fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable.

CHAPITRE V

DU PAIEMENT

(C. com., art. 135, 143 à 159).

1504. — Le paiement d'une lettre de change exige la présentation du titre. Dans les autres créances, le titre n'intervient que comme preuve d'un droit contesté. Dans les effets de commerce, il joue un autre rôle.

Le débiteur ne conteste pas la dette : il demande la production de la traite, afin que le requérant justifie de sa qualité de créancier actuel dont témoignent les énonciations de l'effet, complétées par la chaîne des endos.

La production et la restitution du certificat deviennent ainsi une *condition de l'exercice du droit*. Dans des cas exceptionnels, la loi remédie à son absence, en exigeant des garanties

De là, l'impossibilité pour la lettre de change d'être une créance *portable*, qui dispenserait le créancier d'aller toucher les fonds chez le débiteur, et l'autoriserait à exiger qu'on les apportât chez lui. La lettre de change est, au contraire, *quérable* tantôt chez le tiré, et tantôt chez un domiciliataire, à raison de l'ignorance où est le tiré à l'échéance de la personne du porteur (1).

Cependant la lettre de change a pu être perdue ou volée. Cet accident détruira-t-il le droit ? La loi ne l'a pas voulu : elle organise en faveur de la victime une procédure spéciale, réparant cette perte ou ce vol.

Ainsi, nous devons procéder à deux sections d'études : — du paiement sur production du titre ; — du paiement en cas de vol ou de perte.

SECTION PREMIÈRE

DU PAIEMENT SUR PRODUCTION DU TITRE

(C. com., art. 135, 143 à 146, 156 à 159).

1505. — Nous parlerons avant tout du paiement à l'échéance par le tiré, soit accepteur, soit non accepteur. Mais les dispositions qui vont suivre s'appliqueront également au paiement fait par un autre signa-

---

(1) On peut indirectement rendre la dette portable, en désignant comme domiciliaire le bénéficiaire même de la lettre de change. « Payez à l'ordre de *Bernard*... payable chez *Bernard* ». Celui-ci, lors de l'échéance, n'aura pas à présenter l'effet ailleurs que chez lui. C'est au tiré à lui passer les fonds. Faute de quoi le porteur dressera protêt le lendemain à son propre domicile, parlant à lui-même. — Mais cela suppose une lettre de change restée dans les mains du porteur, et ne circulant pas : si le preneur passe la lettre à l'ordre d'un nouveau porteur, *Paul*, celui-ci se présentera au domicile indiqué. L'obligation est redevenue *quérable*.

taire, tireur ou endosseur, sur recours du porteur après refus du tiré. Elles s'appliqueront de même (sous réserve de quelques exceptions) à un paiement effectué *avant l'échéance* par l'un de ces signataires. Les règles du paiement ont une portée très large. Elles sont indépendantes de la personne de qui ce paiement provient, ainsi que de l'époque où il a lieu.

1506. — On rencontre ici des *dérogations* importantes à la théorie du paiement, telle que l'établit le droit commun (C. civ., art. 1235 et s.). Elles concernent : *a*) la validité du paiement fait à un porteur illégitime ou incapable ; — *b*) la divisibilité du paiement ; — *c*) la restriction au droit de payer avant terme ; — *d*) le devoir de ne pas dépasser l'échéance ; — *e*) la simplification des règles de la consignation.

D'autre part, les règles ordinaires relatives au paiement des effets de commerce ont été pendant la guerre de 1914-1918, profondément modifiées par le régime *des moratoria*. Bien qu'il ne s'agisse là que d'un régime transitoire, son importance — d'autant plus grande que la liquidation des *moratoria* n'est pas entièrement terminée — est telle qu'il est nécessaire d'en faire connaître au moins l'économie générale.

1507. — *a*) *Caractère libératoire du paiement fait à un porteur, même illégitime ou incapable.* — De droit commun, un débiteur ne paie valablement sa dette qu'au créancier véritable ou au mandataire qui a reçu pouvoir de toucher pour lui (art. 1239 C. civ.). Faute de quoi, il s'expose à payer une seconde fois, bien que sa crédulité ait été surprise par des pièces fausses ou autrement.

La législation du change ne pouvait sanctionner cette exigence. Il n'y a pas de moyen pratique pour le tiré de vérifier la sincérité de toutes les signatures, ni même celle de la dernière. Peut-être ne connaît-il point le porteur : il ne peut pas lui demander la preuve de son identité (comme le fait la Poste, lorsqu'elle exige du porteur d'un mandat des enveloppes de lettres, une carte d'électeur, etc., pour justifier de sa qualité). Quand le porteur se dit *Paul* et donne un acquit de ce nom, le tiré n'a rien à se reprocher en le payant sur la foi des apparences.

Si la validité de l'acte avait été mise par la loi aux risques du tiré, celui-ci suspendrait le paiement, au moindre doute de l'identité du porteur : le crédit des effets de commerce en souffrirait, ainsi que l'intérêt de tous les porteurs d'effets. De là, l'art. 145 : « Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré ».

La disposition protège ceux qui *paient*, mais non pas ceux qui *achètent* des effets. Ainsi, l'on n'acquiert aucun droit sur une lettre de change volée qu'on reçoit par endossement : il faudra la restituer au propriétaire, même en cas d'achat de bonne foi et l'eût-on acquise d'un marchand vendant des choses semblables, les art. 2279 et 2280 (à la différence du droit allemand) ne s'appliquant ni aux titres à ordre, ni même aux lettres circulant en blanc. Au contraire, *payer une lettre de change* qui a les apparences régulières, c'est *échapper au péril d'avoir à la payer une seconde fois.*

Paiement libératoire : le tiré ou s'appliquera la provision du tireur,

ou, ayant payé à découvert, se retournera contre ce tireur. La lettre de change est éteinte. La personne dépossédée, *Paul*, ne peut plus agir ni contre l'accepteur ni contre un garant quelconque. Elle aura seulement le droit de poursuivre *ex delicto* le voleur ou celui qui a indûment encaissé l'effet (Cass., 7 août 1872, D. 74, 5, 183).

Cette disposition n'était pas admise dans l'ancien droit. POTHIER dit que de son temps « la règle du commerce est qu'un banquier ne doit pas payer une lettre de change à la personne qui la lui présente, lorsqu'il ne la connaît pas, sans se faire certifier qu'elle est celle à qui la lettre est payable ». Discourant sur le cas où, « le courrier ayant été attaqué et dévalisé, le voleur se serait présenté avec l'effet sous le faux nom de celui à qui l'ordre est passé et en recevrait le paiement de l'accepteur », avant qu'avis eût pu être donné à celui-ci de l'accident (hypothèse cependant bien favorable au tiré), il décide que « le paiement n'opère pas libération » (*Traité du contrat de change*, éd. Bugnet, IV, p. 550 et 552).

On avait proposé au Conseil d'Etat un moyen terme. Le tiré serait responsable non d'un faux commis dans les endossements, mais du défaut d'identité du dernier signataire. Cette opinion n'a pas prévalu.

1507 *bis*. — La dérogation apportée au droit commun est plus apparente que réelle, lorsque la fraude a pu s'accomplir sans qu'il ait fallu un faux endos ou un faux acquit ; autrement dit, lorsque l'effet, négocié en blanc, ou avec un acquit tout préparé, a été présenté en cet état au paiement par l'imposteur (soustraction d'un effet au détriment d'un garçon de recettes).

Il est en effet, de principe, et non du droit spécial à la matière du change, que tout porteur d'un acquit du créancier a qualité pour toucher. Il n'a point à justifier ses pouvoirs : il a le titre, cela suffit. On applique la règle que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable et libératoire (art. 1240). — Il y a un second motif de statuer en ce sens. En fait, la partie spoliée aura été imprudente en laissant le titre en blanc ; ou son préposé aura manqué de vigilance. On écartera, sur le fondement d'un quasi-délit, sa demande aux fins d'un nouveau paiement.

Dans le cas de faux, on ne pourra que rarement raisonner de cette manière ; il est heureux qu'intervienne l'art. 145. La disposition de la loi ne sera plus motivée par une idée nécessaire de faute.

1508. — La prescription de l'art. 145 n'est pas d'une application constante. Elle protège la *bonne foi* du tiré, lorsqu'elle est excusable. Elle cesse de s'appliquer dans le cas d'une imprudence de sa part.

a) Il faut qu'il ait attendu l'*échéance* pour payer. Un paiement anticipé serait à ses risques. S'il verse les fonds à un faux porteur avant terme, le 1er juin, la traite n'étant exigible que le 15, il devra les verser à nouveau au porteur légitime. « Celui qui paie une lettre de change avant l'échéance est responsable de la validité du paiement » (art. 144).

b) Il faut que la personne lésée n'ait pas pratiqué auprès du débiteur une *opposition* au paiement. La faculté d'opposition est accordée par l'art. 149 pour le cas de « perte (ou de vol) de la lettre de change ».

Cette opposition n'exige pas nécessairement un exploit d'huissier : la loi n'impose aucune forme déterminée, une lettre missive suffirait. Toute défense constitue celui qui la reçoit *de mauvaise foi*. A moins d'être sûr que l'opposition est mal fondée, le tiré doit y déférer et refuser de payer, aussi longtemps que mainlevée ne lui sera pas rapportée.

c) Le tiré doit : 1° exiger l'*acquit* du porteur, excepté si l'effet lui est présenté déjà acquitté (1) ; — 2° *retirer l'effet*, ne pas le laisser au porteur, une fois les fonds versés ; — 3° demander l'*adresse* du signataire, ce qui n'est d'ailleurs pas très probant ; car un faussaire ne manquera pas de donner une adresse inexacte ; — 4° *vérifier la chaîne des endossements*, afin de voir si elle n'est pas interrompue. Dans le cas où un endos suivant serait signé d'un nom autre que la personne dénommée dans le corps du précédent endos, la brisure d'anneau dénoncerait la soustraction du titre.

Au surplus, cette vérification des endos est rendue malaisée, par suite des *signatures illisibles* ou en simple paraphe dont se couvre une lettre de change. Ce sont des signatures de commis de banque, agissant par procuration. Comme le nom est souvent indéchiffrable, les tiers ne savent pas si ces commis sont ou non des fondés de pouvoir réguliers.

Une meilleure garantie résulte de l'apposition du *timbre* de la maison de l'endosseur, apposition qui n'est pas exigée, mais qui est d'usage. S'il y a eu abus de confiance d'un employé dans l'emploi du timbre, les conséquences en retombent sur l'établissement de qui l'employé dépend (art. 1384 C. civ.), la bonne foi du tiré est ainsi couverte.

Enfin, lorsque la lettre contient la clause : *suivant avis*, il est du devoir du tiré de ne la payer qu'après avoir reçu confirmation du tireur. Dans une traite ordinaire, le tireur, constatant ensuite la nullité de sa dette envers le preneur, devrait avertir le tiré de ne pas faire honneur à l'effet. Faute de quoi le tiré, dans sa bonne foi, malgré le silence de la correspondance, paierait régulièrement (2). Dans la traite *suivant avis*, la non confirmation oblige le tiré à s'abstenir.

---

(1) La loi ne renferme aucune disposition expresse au sujet de l'acquit de la lettre de change. La législation du chèque qui veut un acquit daté, procède autrement (n° 1648). D'où un arrêt de la Cour de Paris, du 30 décembre 1924, a conclu que le tiré ne commet pas de faute en n'exigeant point l'acquit de la lettre de change, et que le paiement fait par lui à un porteur illégitime qui lui remet la traite même non acquittée n'en est pas moins libératoire. *Contra* : Trib. com. Lyon, 1er juillet 1886, *Le Droit* du 28 août 1886. — Au surplus, l'acquit n'est pas indispensable pour établir au profit du tiré sa libération. La remise volontaire que le porteur lui a faite du titre fait présumer qu'il a payé (art. 1282 C. civ.). La possession qu'il a du titre, maintenant que la lettre de change lui est rentrée, suffit à prouver le paiement (*Contra* : Cass., 18 août 1852, D. 53, 1, 111). L'acquit est un contrôle, très insuffisant d'ailleurs, d'identité.

(2) La formule de l'article 149, limitant à deux cas la faculté d'opposition chez le tiré, est donc de toute manière trop étroite. Il y a un troisième cas : l'inexistence de la dette dont le tireur se croyait tenu envers le bénéficiaire. Le tireur fera opposition et, à moins que la traite n'ait déjà passé à un second porteur de bonne foi, cette opposition produira effet. C'est à tort que le tribunal civil de la Seine (17 novembre 1905, *Pand. franç.*, 1907, 2, 10, note Aubin) défend au tireur d'un chèque (la règle serait la même pour une lettre de change) de s'opposer au paiement chez le tiré, quand il a souscrit l'effet pour dette de jeu. La même doctrine inexacte est exprimée par un arrêt de la 7e Chambre de la Cour de Paris du 13 mai 1909.

On sait que, dans le cas de lettre de change fausse dès l'origine, une doctrine, à laquelle nous ne nous associons pas, cesse d'appliquer l'art. 121 sur l'acceptation et l'art. 145 sur le paiement (nos 1477 et s.).

1509. — Il se peut que le porteur soit bien le propriétaire de la lettre de change, mais que, *incapable* de la toucher, il la touche néanmoins. — Ex. : *Paul*, déclaré interdit ou mis en faillite, c'est-à-dire dessaisi (art. 443), encaisse l'effet. C'était au tuteur ou au syndic à le faire, non à lui.

La faveur dont dispose le paiement fait à un non propriétaire s'étend au paiement fait au porteur incapable. C'est une nouvelle exception au droit civil, qui déclare nul (art. 1241) le paiement fait au créancier incapable de le recevoir. Ici, au contraire, le paiement est valable, lorsqu'il a eu lieu de bonne foi (art. 145).

Le failli, encaissant la traite à l'échéance, commet un détournement au mépris de la masse. Il n'en libère pas moins le signataire, celui-ci n'ayant pas à s'enquérir de sa capacité. Le syndic pourrait d'ailleurs empêcher ce paiement, en formant opposition, ce qui constituerait le porteur de mauvaise foi. En effet, le deuxième cas où la loi permet l'opposition au paiement de la lettre de change est celui de la *faillite du porteur* (art. 149).

On est d'accord pour admettre, par identité de motifs, cette opposition de la part d'un tuteur en cas de minorité ou d'interdiction du porteur (1).

1510. — *b*) *Divisibilité du paiement.* — D'après le droit commun, le créancier peut refuser un *paiement partiel* (art. 1244 C. civ.). Il m'est dû 1.000 fr. : le débiteur me propose un acompte de 500 fr. Je suis admis à le refuser. — Cette disposition cesse d'être suivie dans le change. Lorsque le signataire offre au porteur une somme inférieure à la traite, cette offre s'impose au porteur, lequel ne peut pas la repousser. Pour le surplus seulement il protestera l'effet et exercera son recours contre les garants : la loi désire ne pas rendre l'action en garantie trop onéreuse.

Il n'y a point de texte reconnaissant clairement l'obligation pour le

(1) Il y a plus de difficulté pour se prononcer sur le point suivant : le 1er mai, avant de tomber en faillite, le porteur *Paul* se fait payer « par anticipation » une lettre de change qui ne devait échoir qu'en juillet. Sa faillite est déclarée le 1er juin. Si le tiré avait attendu l'échéance, le paiement aurait été frappé d'opposition par le syndic et n'aurait pas eu lieu. Faut-il annuler le paiement du 1er mai ? — Non, d'après les principes du change. En vain se prévaudrait-on de l'article 144 : « celui qui paie la lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement ». Ce texte n'est pas applicable ; car, au jour du paiement, au 1er mai, le porteur *Paul* est encore capable de recevoir, il n'est point dessaisi : nous avons vu au n° 1509 que la situation était autre si le porteur, recevant ce paiement anticipé, était un faux porteur. — Cela n'est vrai, d'ailleurs, que sous réserve des règles de la « période suspecte ». Le porteur *Paul*, non encore en faillite ouverte, peut être le 1er mai en *état de cessation de paiements*. Si le tiré connaissait cette cessation des paiements de *Paul*, et lui a néanmoins payé, ce paiement est annulable à la demande du syndic, C'est ce dont on se rendra compte, en étudiant l'article 447 C. com. V. *infra*, n° 1809 (ne pas confondre avec le cas inverse, où c'est *tiré* qui, près de faire faillite, paie une lettre de change non échue, en temps suspect, ce paiement relevant alors non de l'article 447, mais de l'article 446, encore plus sévère, n° 1838).

porteur de consentir à ce paiement partiel (excepté la loi du 5 avril 1879, art. 2, qui déclare *a contrario* ne pas admettre le paiement partiel des effets dont le recouvrement est confié à l'Administration des postes). Mais la solution résulte d'une analogie avec la théorie de l'acceptation.

En effet, le porteur doit prendre acte d'une acceptation partielle et ne protester que pour le surplus, art. 124 (n° 1409). Les motifs de statuer sont les mêmes pour l'acceptation et pour le paiement.

C'est surtout dans le cas où l'effet n'aurait pas été présenté à l'acceptation que la règle ne paraît pas de nature à faire doute. Alors le tiré, en même temps qu'il paie, déclare accepter ; les deux actes se confondent. Du moment que la loi l'autorise à n' « accepter » que pour partie, c'est qu'elle lui permet, par là-même, de ne « payer » que partiellement. *Adde* art. 156, d'après lequel les paiements faits à compte sur la lettre de change sont à la décharge des tireurs et endosseurs : texte inutile, s'il veut dire que la créance diminue du montant de ces acomptes, car cela est d'évidence. L'article signifie donc que l'acompte peut être imposé.

La question ne s'est pas présentée, directement (1) tout au moins, en jurisprudence. Le projet de La Haye de 1913 décidait que le porteur ne pouvait refuser un paiement partiel (art. 38), mais réservait pour chaque Etat de l'Union projetée le droit de statuer en sens contraire pour les titres payables sur son territoire. Le projet de Genève de 1928 a écarté cette dernière disposition ; il se contente d'adopter le principe que « le porteur ne peut refuser un paiement partiel » (art. 38).

1511. — *c) Restriction au droit de payer avant l'échéance de la dette.* — Alors même que le débiteur connaît le porteur, il ne peut l'obliger à recevoir le montant de la lettre de change *aussi longtemps qu'elle n'est pas échue.* La traite ne vient à échéance que le 1er août. Le porteur peut refuser un paiement offert le 15 juin. Le tiré n'a pas pouvoir pour l'y contraindre, même en lui fournissant la somme totale, *sans aucune retenue* (art. 146).

Cependant, on sait que, d'après l'art. 1147 C. civ., *le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur* : celui-ci est maître d'y renoncer. N'était-ce pas le cas d'appliquer ce principe ? Le porteur reçoit l'offre de son argent, sans même aucune déduction, six semaines plus tôt qu'il ne s'y attendait. C'est plutôt une bonne affaire pour lui !

La loi statue autrement. Elle prend en considération la remise de

(1) Voir pourtant un arrêt ancien de la Cour de cassation (7 avril 1856, D. 56. 1. 17) dont un considérant constate, mais à titre incident et sans en tirer de conséquence, « qu'aux termes de l'article 1244 C. civ., le porteur d'une lettre de change a le droit d'exiger le paiement intégral de sa créance... » — La solution donnée dans le texte pour la lettre de change, c'est-à-dire l'obligation pour le porteur de recevoir un paiement partiel, paraissait bien devoir être admise aussi, par analogie, pour *le chèque.* Mais, en ce qui concerne ce dernier, elle a été condamnée formellement par la *loi du 12 août 1926*, dont l'article 2 (modifiant l'article 2 loi 14 juin 1865) porte « Si la provision est inférieure au montant du chèque, le porteur a le droit, soit de recevoir le paiement jusqu'à concurrence de la provision, soit de refuser tout paiement » (v. *infra*, chèque). Cette disposition nouvelle relative au chèque doit-elle être étendue à la lettre de change ? Non à notre avis, car la loi de 1926 est étrangère à la lettre de change pour laquelle les raisons indiquées au texte gardent toute leur valeur.

place que réalise cette lettre de change. Une traite est un règlement plus commode que de l'argent ; peut-être l'a-t-on prise sur telle ville et à telle échéance, parce que dans cette ville et à cette date on aura besoin de fonds. Le porteur doit pouvoir conserver un titre, instrument avantageux de transport, dont le numéraire ne forme pas l'équivalent.

Il est vrai que la loi a admis le garant, sur le recours faute d'acceptation, à rembourser l'effet, s'il ne trouve pas de cautions pour répondre de son paiement (art. 120). Mais c'est là une faveur particulière qu'il ne faut pas étendre.

On rencontrera toutefois dans la matière des magasins généraux un autre tempérament à la règle ; le *warrant*, qui n'est qu'une forme de billet à ordre, peut être remboursé par anticipation (l. 28 mai 1858, art. 6 ; v. *infra*, n° 1599) : au contraire, le billet à ordre simple ne peut pas l'être.

La règle qui interdit le paiement anticipé de l'effet contre le gré du porteur ne mérite vraiment d'être approuvée qu'autant que l'effet est payable sur une autre place. Il n'y aurait eu aucun inconvénient à en revenir au principe de l'art. 1187 C. civ., tant pour le billet à ordre que pour la lettre de change payable dans le même lieu.

1512. — La règle laisse place à deux situations, licites l'une et l'autre.

1° D'une part, la *faculté* pour le tiré d'escompter la traite a pu être *réservée* dans la traite. « Au 1er juillet prochain, payez... sauf faculté pour vous d'escompter à 3 0/0... », ou toute autre formule semblable. On ne fait pas difficulté de reconnaître cette clause en droit français.

2° D'autre part, le paiement avant terme peut résulter d'un *libre accord* entre porteur et tiré ; la loi n'interdit point à un porteur de lettre de change de recevoir à conditions débattues les fonds que le signataire lui offre par anticipation. Seulement le caractère libératoire du paiement fait au porteur illégitime à l'échéance (art. 145, n° 1507) n'est pas étendu au paiement avant terme. Le règlement anticipé présente donc pour le signataire un risque absent du règlement à l'échéance.

1513. — *d) Devoir pour le porteur et pour le tiré de ne pas dépasser l'échéance.* — Cette proposition s'entend de deux façons différentes, selon qu'on vise le devoir du créancier de réclamer son paiement, ou le devoir du débiteur de s'acquitter. Il est recommandé à l'un et l'autre de ne pas contrevenir à la diligence que conseille la ponctualité des affaires.

1° Le *porteur* ne doit pas tarder de présenter l'effet au paiement. Il faut qu'il le réclame le jour de l'échéance : quand le paiement lui est refusé, il faut qu'il fasse établir le lendemain un protêt, qu'il signifiera aux garants dans un court délai. Ces questions se retrouveront dans le chapitre prochain.

Le porteur qui ne se conforme pas à ces obligations est traité en *porteur négligent*, et subit des déchéances résultant de ces retard ou omission. L'Ordonnance de 1673 laissait au porteur dix jours ou trois mois selon les cas (V. 31). Mais tous les délais de grâce, de faveur,

d'usage ou d'habitude locale sont abrogés pour le paiement des lettres de change (art. 135).

2° Si l'on se place du côté des signataires de la lettre de change du *tiré* par exemple, l'échéance prend envers eux un caractère particulièrement rigoureux. La loi déroge à l'art. 1244 C. civ. : elle interdit aux juges d'accorder des *délais de grâce* (art. 157). En Angleterre règne une règle différente : sauf pour les effets à vue, le tiré a trois jours de grâce pour se libérer. En France, le signataire doit être prêt à faire les fonds sitôt l'échéance arrivée.

Le cas du débiteur peut être intéressant et digne de pitié ; il n'importe. Le tribunal n'aura pas égard à la cause de ses embarras, fussent-ils momentanés et excusables. On compte sur des rentrées à jour fixe, pour régler ses propres fournisseurs : un retard, même de courte durée, peut mettre dans la gêne celui qui attend les fonds et en a immédiatement besoin.

Néanmoins, dans la pratique, le délai de grâce est pratiqué. Ce n'est pas que les tribunaux de commerce tiennent la loi pour non avenue ; dès que l'affaire est appelée à l'audience, le demandeur ou son représentant a le droit d'exiger, la dette étant liquide, une condamnation immédiate. Mais il est dans les usages de ménager l'adversaire : le porteur consent à un terme de *vingt-cinq jours* (pratique parisienne), et le tribunal lui en donne acte. Le jugement est alors rendu d'accord entre les deux plaideurs, et le tiré s'engage à payer, outre le principal, les intérêts moratoires.

En procédant ainsi, les porteurs agissent dans leur propre intérêt. Les tirés, si le délai leur était refusé, feraient défaut ; l'opposition qu'ils formeraient ensuite suspendrait l'exécution du jugement et ils gagneraient ainsi vingt-cinq jours au moins jusqu'à la décision contradictoire Les porteurs ont donc tout avantage à leur accorder bénévolement ce délai.

1513 *bis.* — Il peut survenir des événements graves qui, jetant subitement la panique et arrêtant les affaires, mettent les tirés dans l'impossibilité de payer les lettres de change à leur échéance. Cette situation peut se prolonger pendant plusieurs années. Le législateur, statuant alors d'urgence, déclare *proroger les échéances* des valeurs négociables ; ce qui a pour conséquence de proroger également l'époque où il sera dressé protêt, ou plus exactement d'interdire au porteur de faire protêt à l'échéance. C'est un *moratorium.*

Cette grave mesure, à laquelle se rattache généralement une autre résolution des pouvoirs publics, la déclaration du *cours forcé* des billets de banque (voir ci-dessous, n° 1630), est motivée soit par la Révolution, soit par la guerre. La France l'a connue temporairement en 1848, puis en 1870, et enfin lors de la grande guerre de 1914-1918 (v. *infra*, n°s 1515 et s.).

Déjà, à la suite des inondations qui avaient interrompu la circulation dans la vallée de la Seine, deux lois d'une portée permanente, des 27 janvier et 24 décembre 1910, avaient pour les cas de mobilisation de l'armée, de fléau ou de calamité publique, d'interruption des services publics, tels que celui des Postes (dans lequel une grève venait de se

produire), investi le gouvernement du pouvoir de proroger, la première les délais de protêt, et la seconde les délais d'échéance.

1514. — *e) Simplification des règles de la consignation.* — D'après la législation ordinaire, tout débiteur peut, moyennant la procédure des *offres réelles* suivies de *consignation* (art. 1257 et s. C. civ.), se libérer, malgré le refus du créancier de recevoir le paiement. Le créancier est mis en demeure de recevoir ce qui lui est dû, et les sommes passent à ses risques.

Ici, les offres réelles sont dans la plupart des cas impraticables ; le débiteur ignore quel est son créancier à l'échéance et il ne sait pas à qui faire la signification. Il ne le connaît que quand ce créancier se présente de son plein gré, ou, s'il est mis sur sa piste, en allant successivement interroger tous ceux aux mains de qui l'effet a dû passer.

Il fallait cependant donner au débiteur un moyen de se libérer, malgré l'indifférence du porteur. La loi du 6 thermidor an III autorise *de plano* tout débiteur de change, si le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours après celui de l'échéance, à déposer la somme chez le receveur de l'Enregistrement (aujourd'hui à la Trésorerie générale, représentant la Caisse des consignations). Il lui sera délivré un acte de dépôt qu'il remettra ensuite, en échange du billet, au porteur lorsque celui-ci se présentera. A partir de la consignation, les fonds auront cessé d'être aux risques du débiteur.

1514 *bis.* — *Monnaie de paiement.* — L'art. 143 C. com., décide que la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. Il peut donc être stipulé que le paiement se fera en or, ou en monnaie étrangère. Le projet de Genève de 1928 prévoit et réglemente une semblable clause (art. 40). Le paiement doit alors se faire dans la monnaie indiquée et le débiteur ne pourrait s'acquitter en payant en monnaie française (trib. Com. Seine, 26 août 1920, D. 1922, 2, 117 ; Lyon, 8 juin 1920, D, 1922, 2, 42). Toutefois, le droit de stipuler et d'exiger un paiement en or ou en monnaie étrangère peut cesser d'exister en temps de cours forcé (v. Paris, 16 avril 1926, D. 1926, 2, 105, et 19 janvier 1928, *Rec. jurid. des Soc.*, 1928, p. 62, note Rault ; cf. également B. Nogaro, *L'article 143 du Code de commerce et les stipulations en monnaie étrangère*, dans la *Semaine juridique*, 1927, n° 16 ; v. aussi les *observations* des juristes experts sous l'article 40 du projet de Genève. Pour les clauses de paiement en or en général, v. *supra*, n° 1251 en note, et n° 1252, texte et note) (1).

1515. — **Le Moratorium des effets de commerce et la guerre de 1914-1918.** — La loi du 5 août 1914, *relative à la prorogation des échéances des valeurs négociables*, autorisait le Gouvernement (art. 2, 1er al.) « pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités, à prendre, dans l'intérêt général, par décret en Conseil

(1) Sur la faculté pour le débiteur de s'acquitter en la monnaie stipulée, même dépréciée ou même ayant perdu toute valeur (en l'espèce des roubles Romanoff), v. Cass. req., 23 février 1929, *Gaz. Pal.* du 15 mai 1929. — *Adde* Savatier, note D. 1928, 2, 45.

des ministres, toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations commerciales ou civiles... ».

Par application de cette loi, une série de décrets — dont le premier est celui du 29 août 1914, et le dernier celui du 28 décembre 1920, relatif aux débiteurs mobilisés pendant moins d'un an ou domiciliés dans des régions envahies pendant moins d'un an (v. *infra*, n° 1515 *quarto*) — sont intervenus à l'effet de proroger pour des périodes successives de 90 jours l'exigibilité (1) de certaines dettes commerciales. Les dettes admises au bénéfice de ces décrets étaient : 1°) les valeurs négociables (2) (lettres de change, billets à ordre ou au porteur, chèques à l'exception de ceux présentés par le tireur lui-même, mandats et warrants, art. 1, al. 2, décr. du 29 août 1914) souscrites avant le 4 août 1914, (la déclaration de guerre de l'Allemagne à la France est du 3 août) et échues à partir du 31 juillet 1914 inclusivement ; 2°) les créances résultant soit de fournitures de marchandises faites entre commerçants antérieurement au 4 août 1914, soit de la réalisation d'ouvertures de crédit consenties avant cette date, soit enfin d'avances en comptes ou à découvert ou d'avances sur titres ou effets (art. 2 et 3, D. 29 août 1914). Il n'est question ici que du moratorium des valeurs négociables (3).

Le décret du 29 août 1914 (art. 6) stipulait expressément que leur prorogation était purement facultative pour les débiteurs et que ceux qui voudraient en bénéficier seraient de plein droit redevables, sur les effets en souffrance, d'un intérêt à 5 0/0 à partir du lendemain du jour où le paiement était primitivement exigible (4). Mais le décret du 27 septembre 1914 (art. 3) permettait au débiteur d'une valeur négociable dont le porteur ne se faisait pas connaître de se libérer en versant le montant de sa dette à la Banque de France ; et un autre décret du du 15 avril 1915 (art. 2) avait amélioré encore la situation du débiteur, en décidant (équitablement, car celui-ci peut ignorer l'existence de la traite tirée sur lui) que le porteur devait désormais pour avoir

---

(1) Le moratorium est-il un terme de droit ou de grâce ? Il est de droit, en ce sens que le juge ne peut pas le refuser, du moment que la dette rentre dans la catégorie de celles visées par la loi. Mais il se rapproche néanmoins du terme de grâce en ce qu'il constitue une mesure de faveur à l'égard du débiteur. V. Wahl, *Droit civil et commercial de la guerre*, n° 2588.

(2) Lorsque l'acheteur d'un fonds de commerce a souscrit des effets en représentation du prix, bénéficie-t-il pour la dette du prix des décrets moratoires ? La jurisprudence, après certaines hésitations, paraissait, avec raison, incliner vers l'affirmative (Trib. com. Seine, 6 mai 1919, *Gaz. Pal.*, du 4 mars 1920). Mais il en était autrement quand cette dette n'était pas constatée par des effets (Req., 1er mai 1918, D. 1918, 1, 53). C'est pour écarter cette distinction peu équitable que l'article 1 *in fine* de la loi du 27 décembre 1920 a étendu le bénéfice du moratorium qu'elle réglemente à « tous engagements relatifs à l'achat des fonds de commerce... sous quelque forme qu'ils aient été souscrits... »

(3) En dehors des valeurs négociables, et des autres créances visées ci-dessus, la grande guerre a nécessité bien d'autres prorogations d'échéances, signalées dans d'autres parties de ce Traité : moratorium des dépôts de banque (v. *infra*, n° 1615), des loyers, des coupons, dividendes et intérêts, des actions et obligations amorties, contrats d'assurances, etc., sans parler de la liquidation des marchés à terme, échus le 31 juillet 1914.

(4) On a prétendu que les Décrets par lesquels le Gouvernement, en accordant des moratoria à certains débiteurs, avait mis à leur charge des intérêts, étaient entachés d'excès de pouvoir, — la délégation incluse dans la loi mise du 5 août 1914 n'allant pas jusque-là. Mais le Conseil d'Etat n'a pas admis cette thèse (Arrêt du 7 mai 1920, *Le Dr. Fin.*, 1920, p. 172).

droit aux intérêts, aviser le débiteur qu'il était porteur d'un effet tiré sur lui.

1515 *bis.* — Ce régime du moratorium, applicable d'abord à toutes les valeurs négociables, fut restreint progressivement dans sa portée par une série de décrets qui en retirèrent le bénéfice, notamment : aux fournisseurs de guerre de l'Etat (D. 23 décembre 1915), aux débiteurs ayant réalisé des bénéfices de guerre (D. 29 décembre 1917 et loi du 26 juillet 1918), puis — toutefois avec la faculté d'obtenir encore des délais supplémentaires du président du tribunal de commerce — aux débiteurs non commerçants de valeurs négociables (D. 24 septembre 1918) et enfin, après l'armistice, aux débiteurs commerçants (D. 29 décembre 1918), mais exception faite pour les débiteurs mobilisés ou domiciliés dans les régions envahies. De sorte que, par l'effet de ces restrictions successives, au lendemain de la guerre, bon nombre de personnes déjà ne bénéficiaient plus du moratorium des effets de commerce et que celui-ci ne concernait plus — réserve faite des recours contre les garants (1) — que « les débiteurs mobilisés ou ayant été mobilisés... et les débiteurs domiciliés dans les territoires qui ont été envahis ou particulièrement atteints par les hostilités » (art. 1. D. 30 mars 1919).

C'est donc pour liquider le moratorium au regard de ces débiteurs aussi que sont intervenus la loi du 27 décembre 1920 et le décret du 28 décembre 1920 (2).

1515 *ter.* — La loi du 27 décembre 1920 fixe les conditions de liquidation du moratorium des échéances à l'égard des *débiteurs qui ont été mobilisés au moins pendant un an* (ou de ceux réformés pour cause de guerre), ainsi que des *débiteurs dont les établissements étaient situés dans les régions précédemment envahies ou évacuées du fait des hostilités pendant plus d'une année*, ou qui exercaient dans ces régions leur profession habituelle. Voici sommairement les conditions de cette liquidation. Au plus tard à l'expiration du troisième mois suivant la date à laquelle prend fin la prorogation en cours au moment de la promulgation de la loi (le 31 mars 1921 étant la date ultime à laquelle ces prorogations ont pu prendre fin), le porteur de l'effet doit notifier au débiteur, par lettre recommandée, avec accusé de réception, qu'il est en possession de l'effet (art. 2). Dans le mois qui suit l'envoi de la lettre recommandée, le débiteur fait connaître au porteur de l'effet, également par lettre recommandée, les échéances auxquelles il s'engage à payer par fractions les sommes dont il est redevable. Cet échelonnement d'échéances ne doit pas dépasser cinq ans (art. 3).

Dans le délai d'un mois à dater de la notification des échéances

---

(1) Les Décrets supprimant le moratorium pour certaines catégories de débiteurs de valeurs négociables ne visent que les débiteurs principaux de ces valeurs, mais non les garants. Quant à ceux-ci les recours contre eux n'ont été rétablis que par le Décret du 28 décembre 1920, v. *infra*, n° 1515 *ter*.

(2) A. Martin, *Loi du 27 décembre 1920* et *Décret du 28 décembre 1920 mettant fin au moratorium*, 1921.

choisies à lui faite par le débiteur, le porteur, de son côté, est tenu d'en aviser par lettre recommandée le tireur et le dernier cédant, à peine de déchéance de tout recours contre eux en cas de non paiement par le débiteur principal. Le dernier cédant avise à son tour son endosseur immédiat et ainsi de suite (art. 4). A partir de l'expiration du dernier délai de prorogation (31 mars 1921 au plus tard) la dette porte intérêt au taux d'escompte de la Banque de France majoré de 1 0/0 (art. 6). Si le débiteur ne s'acquitte pas à une des échéances fixées, les art. 161 et 172 C. com. recoivent application ; sauf toutefois qu'il ne peut être dressé de protêt et que le défaut de paiement est simplement constaté, dans les dix jours, par une lettre recommandée du porteur au débiteur. La notification de la copie de cette lettre aux garants remplace la notification du protêt des art. 165 à 167 C. com. (art. 7).

Ces solutions ont été, lors du vote de la loi, admises sans grands débats. La question des *intérêts moratoires courus pendant la guerre* a soulevé au contraire de grosses difficultés. S'autorisant des paroles du Ministre des finances au Parlement, les débiteurs mobilisés ou domiciliés dans les régions envahies proclamaient leur droit à ne pas payer ces intérêts. Mais alors qui supporterait la perte ? N'était-il pas injuste de l'imposer au porteur de l'effet, et l'Etat ne devait-il pas en prendre la charge ? Après des débats touffus, la loi consacra finalement la solution suivante. Aucune remise d'intérêts n'est accordée pour la période postérieure à la date de cessation des hostilités (24 octobre 1919). Quant à ceux afférents à la période antérieure, tout en refusant de les mettre à la charge de l'Etat, la loi en exonère dans une large mesure les débiteurs qu'elle concerne. Ces intérêts ne peuvent être réclamés aux tirés (ni aux garants, lorsque ceux-ci appartiennent eux-mêmes à une des catégories de débiteurs visés par la loi (art. 14), à moins que l'on établisse que, directement ou indirectement, au cours de cette période, ils ont continué l'exercice de leur profession, se sont livrés à un autre commerce, une autre industrie, ou autre profession quelconque rémunérée (art. 11). En outre, ceux des débiteurs visés par la loi qui ne bénéficient pas de cette cause d'exemption, *peuvent* (ce n'est plus alors un droit, comme dans le cas de l'art. 11) « obtenir remise de tout ou partie des intérêts dus, s'ils établissent que, du fait de leur mobilisation ou par suite des circonstances dues à l'invasion ou à la guerre, ils ne pourront s'acquitter de tout ou partie de ces intérêts qu'en abaissant la valeur de leur capital, actuel au-dessous de la valeur de leur capital d'avant-guerre » (art. 12). Les contestations relatives au règlement des intérêts moratoires sont portées devant des Commissions arbitraires dont la loi détermine la composition (art. 15).

1515 *quarto*. — Quant aux débiteurs qui bénéficiaient encore du moratorium mais que la loi du 27 décembre 1920 ne concerne point — c'est-à-dire les débiteurs mobilisés pendant moins d'un an, et les débiteurs domiciliés dans les régions atteintes par les hostilités mais non envahies ou évacuées pendant un an ou moins, — *le décret du 28 décembre 1920* (rendu en exécution de l'art. 1 de la loi) proroge de 80 mois, date pour date, à partir du jour de leur échéance originaire, l'échéance des valeurs négociables souscrites par eux avant le 4 août 1914. Mais,

tout en mettant fin à leur égard au moratorium, le décret prend diverses mesures pour sauvegarder leurs intérêts légitimes. Le porteur est tenu d'accepter des paiements partiels échelonnés de 2 mois en 2 mois, et des délais supplémentaires renouvelables peuvent être accordés, sur sa requête, au débiteur par le président du tribunal de commerce. — Quant aux garants de ces valeurs, des recours peuvent être exercés contre eux, à l'expiration de la prorogation d'échéance fixée par le décret ou des délais supplémentaires, dans des conditions analogues à celles prévues par la loi du 27 décembre 1920 (lettre recommandée remplaçant le protêt).

Enfin l'art. 10 du Décret du 28 décembre 1920 détermine dans quelles conditions les recours suspendus en vertu des décrets de liquidation partielle antérieurs (fournisseurs de l'Etat, etc.) sont rétablis (1).

1515 *quinto.* — Malgré qu'à la date où nous rédigeons cette huitième édition de notre traite, les dispositions ci-dessus analysées relatives au moratorium des effets de commerce pendant la guerre 1914-1918 aient perdu leur actualité, nous croyons utile cependant d'en maintenir l'exposé dans cet ouvrage. Elles gardent leur intérêt historique et auraient leur valeur d'enseignement le jour où, pour éviter comme en 1914 la rédaction hâtive de textes improvisés, on se déciderait à préparer d'avance des textes sur le moratoire et aussi sur le cours forcé des billets de banque et leur limite d'émission en temps de guerre, de sorte qu'au moment de la déclaration de guerre il n'y ait plus qu'à les promulguer. On peut même s'étonner que dans le projet de loi adopté par la Chambre en 1927 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre — projet où sont édictées par ailleurs des mesures d'une utilité si contestable — on n'ait pas songé, sous la rubrique « Organisation économique du temps de guerre », à prévoir sur les matières ci-dessus indiquées des dispositions dont l'expérience de 1914 démontre pourtant la nécessité.

APPENDICE. — Du paiement par intervention

(C. com., art. 158 et 159).

1516. — On pourrait reporter le paiement par intervention après l'étude des protêts. Ce paiement suppose, en effet, que le tiré a refusé de payer la lettre de change lorsque le porteur la lui a présentée, et que ce refus a été constaté suivant la forme voulue par la loi, par un protêt.

A ce moment survient un tiers qui offre spontanément de payer la lettre de change en souffrance, à la décharge d'un garant qu'il indique.

---

(1) Grâce à cet ensemble de mesures sagement progressives, la liquidation du moratorium des effets de commerce s'est faite sans graves heurts. Alors que le portefeuille des effets prorogés de la Banque de France atteignait, le 1er octobre 1914, le chiffre de 4.476.000.000 de francs, le 26 mai 1921 il se trouvait réduit à 113.057.005 francs, et le 24 décembre 1924 à 8.670.000 francs. Il faut observer toutefois que, parmi les effets ainsi retirés du portefeuille de la Banque, beaucoup lui ont été remboursés par le tireur ou les endosseurs, et n'ont été réglés définitivement que plus tard entre le tireur et le tiré.

Ce tiers est l'*intervenant*, et l'opération est le *paiement par intervention*. L'intervention et le paiement sont constatés dans le protêt (art. 158 et 159).

Mais comment peut-il se faire que ce paiement soit offert à l'instant même où l'huissier instrumente ? Comment va-t-il se rencontrer à point nommé une personne de bonne volonté pour effectuer le paiement au moment du protêt ? Ce n'est pas possible que si l'on songe que, malgré la célérité de l'exploit, il se passe assez de temps pour que la personne disposée à intervenir soit avertie par le tireur ou par un endosseur (V. *infra*, n° 1543). Par suite d'une tolérance d'usage, le protêt est reculé souvent de plusieurs jours après l'échéance : dans cette période, l'huissier menace d'instrumenter. Les signataires en sont informés, et l'un deux exprime à telle ou telle personne étrangère, en mesure de faire les fonds, le désir qu'elle paie pour lui. Le tiré va trouver l'huissier avec l'intervenant, lequel retire l'effet, tout en laissant dresser le protêt qui constate l'intervention.

Une fois le protêt dressé, il est trop tard pour le tiers d'intervenir. L'impression défavorable causée par le protêt ne peut plus être effacée et le paiement ne mérite plus de profiter des faveurs attachées au paiement par intervention.

1517. — Les règles du paiement par intervention sont simples :

a) L'intervenant est un *gérant d'affaires*. Il a recours ordinaire contre celui, tireur ou endosseur, en l'honneur de qui il s'est présenté. Comme son paiement est volontaire, et qu'il n'était pas tenu de la lettre de change, il ne devrait pas être subrogé légalement aux droits dérivant de celle-ci (cpr. art. 1251 C. civ.). Cette *subrogation* lui est cependant, à titre de faveur, reconnue par l'art. 159. Il aura donc, contre le signataire au compte duquel il s'est présenté, ainsi que contre ceux qui sont plus anciens sur l'effet, quand c'est pour un endosseur ou pour un donneur d'aval qu'il est intervenu (mais non contre de plus récents), les droits résultant de la lettre de change (commercialité, intérêts à 6 0/0, refus des délais de grâce). La bonne nature de ses relations avec le signataire dont il a pris la place le fera probablement temporiser pour son remboursement.

b) A la rigueur, *le tiré* lui-même peut, après avoir laissé protester l'effet sur lui, se déclarer prêt à payer par intervention pour le tireur ou pour un endosseur. Cela dit, à condition qu'il n'ait pas précédemment accepté ; car le débiteur ne peut pas changer le titre de son engagement s'il est déjà lié.

Les raisons qu'a un tiré de se comporter ainsi ont déjà été exposées à propos de l'acceptation par intervention (n° 1414) ; il se ménage, par exemple, le moyen de se faire rembourser par un endosseur ; un paiement pur et simple ne lui donnerait de recours que contre le tireur.

c) Au cas de *concours de plusieurs personnes* voulant payer par intervention, on préfère celle qui opère le plus de libérations ; donc, c'est le tiers intervenant pour le tireur ou pour l'endosseur le plus ancien qui aura l'avantage. A condition égale, le tiré serait préféré à tous les autres (art. 159 *in fine*).

SECTION II

DU PAIEMENT SANS POSSESSION DU TITRE

(C. com., art. 147 à 155).

1518. — Une lettre de change vient à être égarée par le porteur. Il l'a perdue, ou on la lui a volée. Le premier acte de prudence à accomplir, c'est une opposition à faire au tiré. La lettre a pu être détournée à la *poste* par un employé ; ou elle a glissé du portefeuille d'un garçon de recettes. Il est à craindre que le porteur actuel ne surprenne la bonne foi du tiré et n'obtienne un paiement libératoire (art. 145). V. *supra*, n° 1507.

C'est dire que, si la perte a lieu aux approches de l'échéance, ou si elle porte sur un effet à vue, comme un chèque, les probabilités seront pour que le vol soit sans remède (sauf poursuite contre le voleur lui-même).

La victime n'a-t-elle pas un moyen de restitution ? La loi ne se départira-t-elle pas de sa règle qui fait de la lettre de change un titre de présentation nécessaire ? Le porteur pourra-t-il réclamer le paiement sans le titre (1) ?

Trois hypothèses doivent être envisagées (cfr. n^{os} 1319 et s.).

1519. — 1re *hypothèse.* — La traite a été délivrée en plusieurs exemplaires ; *un seul de ces exemplaires est perdu, et cet exemplaire n'était pas revêtu de l'acceptation du tiré.* C'est le double conservé qui est accepté, ou bien il n'y a pas eu d'acceptation du tout. — A moins d'avoir été précédé par le voleur chez le tiré, le porteur obtiendra son paiement sur l'exemplaire qui lui reste, sans aucune formalité.

Les parties ont rédigé la lettre de change en plusieurs doubles, précisément dans la prévision d'un événement de cette nature et, afin que le porteur n'eût pas à souffrir de la perte des exemplaires (art. 147 et 150).

1520. — 2^{e} *hypothèse.* — De plusieurs exemplaires délivrés, *l'un a été perdu et c'est celui-là que le tiré avait revêtu de son acceptation.*

La victime ne pourra pas poursuivre son paiement *de plano* sur le double qu'elle a en main. Le double accepté est le seul qui emporte obligation de payer. Le tiré se doit à sa signature et, aussi longtemps qu'on s'abstient de la lui présenter, il n'obtient pas sa libération régulière (art. 148).

La loi subordonne le recouvrement à la procédure suivante (art. 150). L'intéressé requerra du président du tribunal de commerce une *ordonnance*, aux fins de l'autoriser à toucher la lettre de change sur le double qui lui reste. Cette autorisation ne lui sera donnée que s'il

(1) La question n'est examinée ici que dans les rapports du propriétaire dépossédé et du tiré. Elle comporte un second aspect dans les rapports du propriétaire dépossédé et du porteur actuel. En supposant celui-ci de bonne foi, doit-il, sur une action en revendication, restituer au propriétaire ? Sur ce point, v. *supra*, n° 4179.

fournit une *caution solvable*. La caution ne pourra pas être remplacée par un nantissement.

Le juge n'examinera point si le requérant est le titulaire du droit ; il se préoccupera seulement de la solvabilité de la caution offerte et de l'existence chez l'intéressé de l'original dont il se prétend resté porteur.

Au vu de l'ordonnance, le tiré paiera ou refusera. S'il refuse, le porteur dressera un *acte de protestation*, de la même manière et à la même date qu'il eût fait protêt s'il avait produit le double accepté. Cet acte de protestation basera son recours contre les garants (art. 153).

1521. — Si le tiré paie, au contraire, l'effet, une difficulté se pose. *Le paiement libère-t-il le tiré* ? Le porteur de l'exemplaire accepté peut survenir plus tard, et prouver sa légitimité. Sera-t-il reçu à exiger du tiré un second paiement, en établissant que c'est lui le porteur légitime ? — Deux opinions ont été défendues.

1522. — *a*) D'après le système le plus généralement accueilli dans l'ancien droit (POTHIER et JOUSSE), le tiré continue à être tenu envers sa signature. Il devra payer une seconde fois, sauf à se retourner contre la personne qui a obtenu le premier paiement ou, si elle est insolvable, à la caution par elle fournie. Caution avait été requise, afin de garantir l'accepteur et non pas le porteur absent.

Il est vrai que la caution est déchargée après trois ans (art. 155). L'obligation de l'accepteur ne s'éteignant que par cinq ans (art. 189), il n'y a point concordance dans les délais de prescription. Pendant deux ans encore, le tiré demeure exposé à payer avec un recours devenu bien précaire contre l'opposant seul.

1523. — *b*) Le sentiment dominant dans la pratique fait au tiré une condition moins rigoureuse : le premier paiement a été libératoire. Il a éteint la dette, comme un paiement fait à celui qui était en possession de la créance (arg. art. 1240 C. civ.). L'*accepteur* était même dans une situation meilleure que celui qui paie à un « possesseur de créance », car il a obéi à une ordonnance de justice le mettant en demeure de s'exécuter.

Le porteur retardataire de l'exemplaire accepté devra donc s'adresser à l'opposant pendant cinq ans, ou à sa caution pendant trois ans seulement. Il n'a pas d'action contre le tiré.

Malgré la différence d'époque des législations, un argument se déduit de la loi du 15 juin 1872 (modifiée par celle du 8 février 1902) sur la perte des titres au porteur : cette loi, en effet, a appliqué les mêmes remèdes que le Code de commerce, afin d'obvier à la perte du certificat. Or, d'après son art. 9, les paiements faits à l'opposant sur l'ordonnance du juge *libèrent* l'établissement débiteur envers tout porteur qui se présenterait ultérieurement, « sauf recours du tiers porteur contre l'opposant qui aurait formé son opposition sans cause et contre la caution de cet opposant » (n° 909). C'est ce que nous proposons d'admettre pour la lettre de change.

1524. — 3e *hypothèse*. — *Tous les exemplaires sont perdus*, ou il n'y

en avait qu'un d'émis. — On devra recourir à la même procédure que ci-dessus : ordonnance judiciaire avec caution. Il faudra que le requérant fournisse alors la preuve, dont il était dispensé dans le cas précédent. Il devra, auprès du juge, justifier de la propriété sur la lettre égarée ; s'il est commerçant, il ne pourra établir cette propriété qu'au moyen de ses livres (art. 152). Toutefois, la décision présidentielle n'emportera point chose jugée à l'encontre du tiers-porteur : les droits de celui-ci sont réservés.

A cela près, les conséquences sont les mêmes que dans la seconde hypothèse. Si le tiré refuse de payer, le bénéficiaire de l'ordonnance fera sur lui un acte de protestation. Si le tiré paie, il est libéré (système de la pratique), sauf au porteur absent à s'attaquer à l'*accipiens* et à sa caution.

1525. — Le porteur dépouillé dispose d'ailleurs d'un autre moyen de restitution. Ici encore il y a analogie entre le Code de commerce et l'économie de la loi du 15 juin 1872. On pourra s'en convaincre, en se référant à la partie de cette loi qui vise le droit de se faire délivrer après un certain temps, un autre titre à la place du premier (n° 910).

Que désire le porteur lorsqu'il est encore loin de l'échéance ? Un double pour remplacer l'exemplaire égaré. Il veut être placé dans la même position que si l'effet lui avait été délivré dès l'origine en plusieurs doubles.

Il y parvient, grâce à une procédure créée par un arrêt de règlement du Parlement de Paris du 30 août 1714, et reproduite par l'art. 154. Le réclamant demande à son endosseur immédiat ses soins pour agir auprès de l'endosseur antérieur, et ainsi de suite en remontant jusqu'au tireur. Le tireur établit une nouvelle lettre, en *duplicata* de la première et la passe au preneur qui la revêt de son endos. Puis l'on descend la filière.

Cette procédure n'est pas commode. Au surplus, quelle valeur prend alors l'exemplaire perdu ? S'il était accepté le porteur sera-t-il recevable à exiger une acceptation nouvelle du *duplicata* ? Avec ou sans ordonnance judiciaire ? L'acceptation nouvelle, si elle peut être requise, annulera-t-elle l'engagement du tiré résultant de sa première signature ? Ces questions prêtent à des interprétations divergentes.

CHAPITRE VI

DES PROTÊTS, DES RECOURS, DE LA PRESCRIPTION

(C. com. art. 158 à 186 et 189; lois du 7 juillet 1925 et du 10 février 1928).

1526. — Le porteur d'une lettre de change, restée non payée, peut attaquer tous ceux qui ont mis leur signature sur l'effet. La loi lui donne le pouvoir d'exercer une action récursoire contre ceux qui le précèdent, endosseurs ou tireurs (art. 140). Il a le droit de les poursuivre ou *solidairement*, c'est-à-dire tous à la fois et chacun pour le tout, ou *individuellement*, c'est-à-dire l'un ou l'autre à sa convenance.

1527. — Dans ces poursuites, le *tiré* joue le rôle de *débiteur principal*. L'acceptation fait présumer une provision entre ses mains (art. 117). Sur lui retombe l'effet en souffrance, puisqu'il en possède la valeur. Tout autre qui le paierait aurait le droit de se retourner contre lui.

Au contraire, le *tireur* et les *endosseurs* (ainsi que les cautions qu'ils ont été appelé à fournir) sont des *débiteurs accessoires*, comparables à des cautions qui ont garanti la dette d'autrui : une caution peut se faire rembourser par le débiteur principal. Les particularités du change consistent dans les restrictions au droit d'attaquer ces débiteurs, accessoires.

1528. — **Négligence du porteur.** — En droit civil, un créancier peut surseoir après l'échéance à poursuivre ses débiteurs, accessoires ou principaux. Il différera sa réclamation sans compromettre sa créance. La loi du change enjoint, au contraire, au porteur d'effet d'exiger le paiement et, en cas de refus, d'agir en garantie sans aucun retard. Il doit se comporter en créancier *diligent*. Faute par lui de ce faire, et par suite de sa *négligence*, le porteur sera *déchu* de son action, non pas sans doute vis-à-vis de tous les signataires, mais vis-à-vis d'un certain nombre d'entre eux. Voici à cet égard la distinction faite.

1529. — *a*) Dans tous les cas, les *endosseurs* peuvent se prévaloir de la négligence du porteur. C'est également le cas pour le *tireur qui aurait fait provision* et qui ne l'aurait point reprise.

1530. — *b*) Mais le *tiré accepteur*, malgré le retard du porteur à exercer ses poursuites (absence de protêt, etc.), reste tenu pendant cinq ans à partir de l'échéance.

Le *tireur qui n'aurait point fait provision* est soumis au même traitement. En cas de doute sur le point de savoir si la provision a été constituée ou non, c'est au tireur à prouver au porteur qu'il l'avait faite (n° 1424). Moyennant quoi il sera absous envers le porteur négligent (art. 117, al. 3, et 170).

Le tiré, à l'encontre duquel on prouve l'existence d'une *provision*, se trouve même dans une situation plus rigoureuse. Il importe peu alors

qu'il soit accepteur ou non. Subrogé aux droits du tireur, le porteur exercera l'action contre la provision, distincte de celle née de la traite, et qui survivra à la prescription de cinq ans de la lettre de change.

1531. — Cette différence de traitement a sa raison d'être.

Les débiteurs principaux, *Thiébaut*, *Thomas*, détiennent ou sont présumés détenir l'*équivalent de la lettre de change*. Ils recueillent un bénéfice sans cause. Il y a enrichissement aux dépens d'autrui de la part d'un tireur qui a mis en circulation une traite sur une personne qui ne lui devait rien, ou de la part du tiré qui, grâce à la traite, s'est libéré envers son tireur. L'un ou l'autre a reçu des marchandises, de l'argent, et n'a rien délivré en retour. Il est équitable qu'il reste tenu pendant cinq ans, alors même que le porteur n'aurait point usé de diligence.

1532. — Mais les autres signataires, les débiteurs accessoires, *Bernard*, *Emile*, etc., ont commencé par acheter la traite avant de la vendre (1). Le tireur a déposé la valeur de l'effet chez le tiré. Pour un débiteur de ce groupe, le non-paiement de la lettre ne consacre pas une appropriation illégitime. Ces personnes doivent disposer d'une libération rapide : autrement, le grand nombre d'effets circulant dans le commerce rendrait la condition de garant intolérable.

Surtout le porteur ne doit point se faire une arme contre elles de sa lenteur. S'il s'était présenté le jour de l'échéance, le 10 août, peut-être aurait-il été payé : de ce que, quinze jours plus tard, l'argent manque chez le tiré, ce n'est pas un motif de faire retomber sa temporisation sur d'autres.

1533. — Les formalités imposées au porteur sont au nombre de trois :

1° *Présentation de l'effet le jour même de l'échéance* (art. 161). Le jour de l'échéance peut tomber un dimanche ou un autre jour férié. Les jours fériés, autres que les dimanches (Pâques, Pentecôte), sont : le 1er janvier, l'Ascension, le 14 juillet, l'Assomption, la Toussaint, et Noël. D'après une série de lois récentes, lorsque la fête légale concorde avec un dimanche, elle est reportée au lendemain : lorsqu'elle tombe un vendredi ou un mardi, elle rend, en outre, férié le jour intermédiaire, le samedi ou le lundi, ce qui donne trois jours fériés consécutifs. Si l'échéance de l'effet tombe l'un quelconque de ces jours fériés ou réputés tels, la présentation de l'effet est reportée au lendemain, ou au jour non férié le plus rapproché (v. *supra*, n° 1361) : l'ancien art. 134, avant la loi du 28 mars 1904, voulait qu'il fût présenté la *veille*.

La lettre de change à vue doit être présentée dans les *trois mois* de sa date, avec une augmentation de délai variant de quatre mois à un an (et même à deux ans dans le cas de guerre maritime) pour les lettres tirées des pays étrangers sur la France, ou inversement (art. 160 (2).

---

(1) Sur le point de savoir comment il faut traiter, au point de vue de la durée du recours, une caution du tireur ou du tiré, voir Req., 2 août 1904, S. 1905, 1, 185, note BERNARD.

(2) La loi résout ici, d'une manière peu satisfaisante, un problème de droit international privé. Les lettres de change donnent lieu à de nombreux conflits de lois. De là le

2° *Confection d'un protêt faute de paiement le lendemain de l'échéance.* Le protêt doit en principe être dressé le lendemain de l'échéance (art. 162, 1er al. C. com.).

Si l'échéance tombe un jour férié légal ou bien un jour où — en vertu des lois précitées, aucun paiement ne pouvant être exigé, la traite ne doit être présentée au paiement que le lendemain (v. *supra*, même nos 1, et 1361) — il est naturel de considérer que, par là-même, l'échéance de la traite est reportée audit lendemain » ; et la logique demande alors que le protêt à son tour soit reculé au lendemain de

---

désir d'une entente pour rendre les lois uniformes, et les Conférences de La Haye de 1910 et 1912 et le projet de Genève de 1928 (v. *supra*, nos 1308 et s.). Dans ce trait élémentaire, il n'a pas été possible d'examiner ces conflits ; nous n'avons touché qu'à quelques questions de capacité (n° 1391). Voir CHRÉTIEN, *Etude de la lettre de change* ; CHAMPCOMMUNAL, dans les *Annales de droit commercial*, 1894 ; SURVILLE et ARTHUYS, *Cours de droit international privé*, 2e *édit.* Les principales difficultés auxquelles donne lieu une lettre de change tirée d'un Etat sur un autre, sont :

1° Des difficultés de forme : les deux lois ne subordonnent pas la validité de la lettre de change aux mêmes mentions, l'énonciation de valeur fournie n'est pas exigée en Allemagne, etc. On observera la règle *locus regit actum*, chaque endossement se réglant d'après la loi du pays où il a lieu ;

2° Des difficultés sur les effets de l'engagement de chaque signataire et sur la durée pendant laquelle on pourra le rechercher : la poursuite est ou n'est pas subordonnée au protêt, etc. Les avis peuvent différer : *a*) ou bien on réglera l'étendue respective de chaque engagement d'après la loi de l'endroit où il a été pris (*lex loci contractus*), tantôt le lieu de l'émission, tantôt celui d'un endossement, tantôt celui de l'acceptation, chaque garant étant lié dans la mesure où le décide la législation du lieu où sa signature a été donnée ; *b*) ou bien on fera prévaloir une loi unique, celle du lieu de paiement, parce que tous les signataires s'y ont implicitement référés (sur le conflit des lois en matière de transport de propriété de la provision, voir Civ. cass., 6 février 1900, S. 1900, 1, 161, et note LYON-CAEN).

Il est difficile de se prononcer sur la portée internationale des lois qui, en cas de guerre ou de révolution, prorogeraient l'échéance des effets. Les tribunaux étrangers doivent-ils tenir compte de cette prorogation, pour régler la durée de l'action en garantie contre les endosseurs de leurs pays, du chef de traites payables dans l'Etat où a été prise cette mesure exceptionnelle ? L'effet était à l'échéance le 1er octobre, l'exigibilité en a été reportée au 1er mars suivant. La date primitive ne doit-elle pas continuer à faire loi au regard des signataires d'endos faits à l'étranger ? Cette question a défrayé la jurisprudence de plusieurs Etats pendant la guerre de 1870. La Cour de Leipzig a refusé de considérer comme obligatoire en Allemagne la loi française qui avait ordonné cette prorogation d'effets. C'est pour éviter de voir pareille jurisprudence se reproduire à l'occasion de la guerre de 1914-1918, qu'a été rédigé l'article 301 du Traité de Versailles.

Partant de l'ensemble de ces notions, l'article 160 a eu raison de fixer un délai pour régler le recours sur un tireur ou sur des endosseurs *français* d'une lettre de change à vue ou à un certain délai de vue qui serait payable *à l'étranger* (traite de Paris sur Leipzig), puisque c'est bien en France, d'après le droit français, que le signataire a promis garantie (suivant le premier des deux systèmes ci-dessus). Mais (toujours dans le premier de ces systèmes) la loi française a dépassé ses droits, en réglant l'hypothèse inverse (traite de Leipzig sur Paris), en statuant sur le recours contre des tireurs ou endosseurs *étrangers* pour une lettre de change tirée de l'étranger *sur la France*. Elle a ainsi empiété sur les attributions de la loi étrangère, souveraine pour déterminer le temps pendant lequel resteront tenus les signataires qui ont traité *sur leur propre territoire*, sous le couvert de leur législation.

Ces conflits de lois deviendraient évidemment beaucoup moins nombreux si les différents Etats parvenaient à s'entendre pour l'adoption d'une législation uniforme sur les effets de commerce. Mais, même entre Etats ayant adopté cette législation les conflits de lois subsisteraient sur les points non unifiés, et ils subsisteraient intégralement entre Etats non adhérents à la législation uniforme. C'est pourquoi le projet de Genève de 1928 comprend, outre un règlement uniforme, un projet de convention sur les conflits de lois (v. *supra*, n° 1308 *bis*).

ladite échéance reportée (c'est-à-dire au surlendemain de l'échéance inscrite sur l'effet) ou plus généralement au premier jour ouvrable qui suit l'échéance reportée (sans quoi le tiré ne disposerait pas, pour payer, du jour entier de la présentation). Ainsi, en supposant que la Toussaint tombe un vendredi et qu'une traite, arrivant à l'échéance le lendemain samedi 2 (jour « de pont »), ne puisse par suite être présentée au paiement que le lundi 4 novembre (v. *supra*, n° 1361), il est logique de décider que le protêt doit alors être reculé au mardi 5, premier jour ouvrable suivant l'échéance reportée au lundi 4.

Cependant, par une interprétation étrange et peu cohérente du 2e al. de l'art. 162 C. com. modifié par la loi du 28 août 1924 (relative au paiement des effets de commerce par chèque), la Cour de Paris, par arrêt du 15 janvier 1925 (1), avait jugé qu'en pareil cas le protêt doit être dressé le jour même de la présentation, c'est-à-dire en l'espèce, le lundi 4 novembre !

C'est pour mettre fin à cette jurisprudence étrange qu'est intervenue la *loi du 7 juillet 1925*.

A cet effet, et encore qu'en termes peu clairs, elle décide que :

« Si un effet de commerce vient à échéance un jour où, en vertu de « la loi du 23 décembre 1904, ou de l'article 4 de la loi du 13 juillet « 1905 modifié par la loi du 20 décembre 1906, ou de l'article unique « de la loi du 29 octobre 1909, aucun paiement ne peut être exigé, « cette *échéance est reportée au premier jour ouvrable* qui suit ».

Voulant dire par là que, l'*échéance étant reportée*, le protêt est lui-même, conformément au droit commun, reculé au premier jour ouvrable, qui suit cette échéance reportée.

Une autre loi du *11 février 1928* (2) a cru devoir — assez inutilement semble-t-il, car cette solution allait d'elle-même — préciser que la même règle s'appliquait au cas où l'échéance de l'effet tombait, au lieu d'un jour où les paiements ne peuvent être exigés ni les protêts dressés en vertu de lois spéciales (l. 1904, 1905, etc. précitées), un jour férié légal.

3° *Notification du protêt et citation en justice*, par exploit signifié individuellement ou solidairement aux signataires de l'effet dans les quinze jours qui suivent la date du protêt (art. 165). Au delà de 5 myriamètres, ce délai est augmenté d'un jour par 2 myriamètres 1/2, entre le lieu de paiement de l'effet et le domicile du garant assigné. Il y a des délais plus longs variant d'un mois à huit mois pour les recours en France à raison de traites payables en pays étrangers (art. 166).

1534. — De ces trois prescriptions, la première, la *présentation de l'effet, au jour de l'échéance*, n'est pas sanctionnée par la perte du recours. L'essentiel est que le protêt soit bien fait le lendemain ; quant aux sanctions, les deux conditions n'ont font qu'une.

En effet le porteur n'est déclaré par l'art. 168 déchu contre les endos-

(1) *Annales de droit commercial*, 1924, p. 329, et la note.

(2) Sur l'histoire pittoresque de cette loi promulguée une première fois alors qu'elle n'était encore votée que par une seule Chambre, v. MAZEAUD, *Une Loi-projet*, D. H., Chronique 1927, p. 45.

seurs, que s'il a outrepassé les délais donnés « pour la présentation de la lettre de change à vue, pour le protêt et pour l'exercice de l'action en garantie » ; ce texte ne dit rien de la non présentation le jour de l'échéance.

Au surplus, le seul moyen pour le garant de prouver la négligence du porteur, c'est l'absence de protêt. La loi répudie en notre matière toute preuve extrinsèque concernant ce qui a eu lieu le jour de l'échéance. Il n'y a qu'une *preuve légale* recevable : c'est le protêt. Sitôt que le porteur produit un protêt fait à une bonne date, c'est-à-dire le lendemain, toute raison cesse de le frapper. Il est donc possible que la journée de la veille tout entière, celle du 1er, se passe sans que le porteur demande son paiement, et que ce soit le lendemain matin seulement, le 2, qu'il se présente chez le tiré. S'il a le temps de faire le protêt dans la seconde partie de cette journée du 2, il échappe au reproche de négligence.

Nous écartons, par là même, un système intermédiaire qui, faute de présentation le jour même, et malgré protêt le jour suivant, voudrait faire perdre au porteur son recours, s'il était établi en *fait* que la somme était chez le tiré la veille et ne s'y trouvait plus le lendemain.

1535. — Nous traiterons successivement dans ce chapitre : — du protêt, — des recours, — et de la prescription.

§ 1. — Du protêt

1536. — Le *protêt* est un *acte authentique établi le lendemain de l'échéance et établissant le refus de payer par le tiré.* C'est un exploit dressé par un huissier ou plus rarement par un notaire ; l'exigence des deux témoins ou recors est supprimée depuis le décret du 23 mars 1848.

Cet acte signifié non à une personne mais à domicile, c'est-à-dire au lieu où l'effet était payable, tantôt chez le tiré, tantôt chez un domiciliataire ; il doit l'être aux heures ouvrables énoncées par l'art. 1037 C. proc. civ. (1).

L'exploit mentionne : — l'invitation faite à cette personne de payer la lettre de change, exigible depuis la veille, — la constatation de son refus avec indication du motif, — la protestation de l'officier public (2). Il y a protêt, que l'effet ait été accepté ou non, et même après un

(1) Entre six heures du matin et six heures du soir en hiver, entre quatre heures du matin et neuf heures du soir en été. Ce délai de journée concorde mal avec les heures d'ouverture des magasins et bureaux. La loi allemande réduit le temps de la journée où le protêt peut être signifié.

(2) Ainsi, l'huissier qui vient faire un protêt a qualité pour recevoir les fonds si le tiré s'est ravisé depuis la veille. En revanche, il n'entre pas dans ses fonctions de se charger à l'amiable, comme le ferait un banquier ou la poste du recouvrement des effets au jour même de leur échéance. Des circulaires de la Chancellerie (1882-1902) autorisent cependant les huissiers, par tolérance, à faire, ailleurs que dans les chefs-lieux d'arrondissement et localités où siège un tribunal de commerce, l'encaissement, au titre non plus d'agents de poursuites, mais d'agents de recettes, des effets protestables (*Ann. dr. com.*, 1912, p. 201 et 258). L'huissier traite donc de gré à gré, et hors tarif, avec les commerçants ou les établissements de crédit disposés à recourir à son ministère. L'huissier en est venu même à fournir gratuitement son concours, spéculant sur les chances de rému-

premier protêt faute d'acceptation. Ni la mort ni la faillite du tiré n'en exemptent le porteur (art. 163) : c'est sur les héritiers, ou sur le syndic qu'on le dressera.

Le protêt est précédé de la transcription littérale de la lettre de change avec ses endos, etc. (1). Copie en est laissée à la personne requise de payer. Cette copie doit être remise sous enveloppe fermée (loi du 15 février 1899 sur le secret des actes d'huissier).

Le porteur doit renouveler le protêt au domicile du recommandataire, à celui de l'accepteur par intervention, le tout sur un seul original.

Si le domicile indiqué est inexact, l'huissier fera à la Bourse ou ailleurs un *protêt de perquisition* (art. 173 *in fine*). Au cas où, malgré les recherches faites, le domicile demeurerait inconnu, l'exploit sera affiché à la porte d'audience du tribunal, et copie en sera donnée au procureur de la République qui visera l'original (arg. art. 69-8° C. proc. civ.) (2).

Si l'on ne trouve personne au domicile mentionné, copie sera remise au voisin, ou autrement au maire de la commune (arg. art. 68 même Code).

1537. — Tel est le résumé des dispositions des art. 173 à 176. Mais il s'en faut que la pratique suive fidèlement ces prescriptions.

1538. — Le protêt appartient à ce groupe d'actes extrajudiciaires qui sont qualifiés du nom de *sommations*.

a) Il engendre une mise en demeure, qui d'après l'art. 184, fait immédiatement courir les intérêts de la traite au taux commercial de 6 0/0. C'était là une dérogation à la règle de l'ancien art. 1153 C. civ., qui exigeait une demande en justice pour faire courir les intérêts moratoires. Mais, depuis la loi du 7 avril 1900, le droit du protêt concorde avec le droit commun.

b) Il est le préliminaire d'une action judiciaire à intenter dans un court délai, ce qui expose le tiré ou le garant à des frais élevés (3).

c) Le protêt froisse la considération : le tiré est atteint dans son

---

nération que lui donne l'éventualité d'un protêt. Cette pratique est regrettable, et diverses propositions de loi l'ont dénoncée (Voir ci-dessous n° 1543 *in fine*).

(1) Il y a des cas où cette transcription n'est pas possible, parce que la personne qui requiert la confection du protêt n'est plus en possession de la lettre de change (traite perdue ou réglée par un chèque qui demeure impayé, sans que le tiré restitue la traite) : le protêt est alors remplacé par « un acte de protestation » v. *supra*, n°s 1340 *bis* et 1520.

(2) Il a été question d'apporter en législation une simplification au protêt de perquisition (proposition déposée le 18 mars 1908 à la Chambre des députés).

(3) Par eux-mêmes, les frais du protêt sont assez modérés (5 fr. 20 en tout, avant l'augmentation des droits de timbres portés aujourd'hui à 4 francs la double feuille, article 36, l. 25 juin 1920, plus le double décime (l. 1924). — Mais la vacation, ou indemnité de transport, s'élève à raison de la distance qui sépare le domicile de l'huissier et le lieu où il instrumente, ce qui aggrave les frais à la campagne, lorsque l'huissier de chef-lieu d'arrondissement instrumente loin de sa résidence. La proposition Lefèvre et Lhopiteau, votée en 1909 par la Chambre des députés, complétait l'article 162 : « Le coût du protêt devra toujours être calculé comme s'il était dressé par l'huissier le plus voisin de la résidence du débiteur ». En outre, l'enregistrement de l'effet doit avoir lieu avec celui du protêt, soit 0,50 0/0, plus le double décime (l. 1924).

crédit. Les protêts sont un *signe de gêne* ; ils établissent en se répétant sa cessation de paiements du tiré et peuvent occasionner sa faillite (art. 437).

Bref, le protêt agit surtout par voie d'intimidation. On fait son possible pour l'éviter, la ponctualité mise à payer de nombreuses lettres de change tient à la crainte qu'il cause au signataire.

1539. — L'usage du protêt est ancien. On en possède des exemplaires d'archives italiennes remontant à la première partie du XIV^e^ siècle (1). Les raisons qui l'ont fait se généraliser dans le commerce sont probablement de nature diverse.

a) La lettre de change est une invitation écrite de payer. Il faut un acte écrit contraire, pour montrer qu'elle est en souffrance : alors seulement la responsabilité des garants est encourue. La symétrie des idées que les hommes de loi portent dans leurs cerveaux concourait à ce résultat. Ce refus par écrit ne pouvant être obtenu du tiré, il fallait le remplacer par un procès-verbal de constat. L'acte authentique était nécessaire : la lettre de change faisait retour sur un Etat différent, souvent éloigné, dont les autorités devaient être garanties contre une connivence entre porteur et tiré, contre des allégations de non-paiement de traites qui auraient été effectivement acquittées.

b) A tant faire que d'exiger un protêt, on exigea qu'il fût dressé sans retards. Les garants ne doivent pas souffrir de la négligence du porteur, qui aurait peut-être obtenu les fonds, en les réclamant à bonne date.

c) Le protêt servit à tourner la loi canonique, interdisant l'intérêt conventionnel, mais non l'intérêt moratoire. On scandait une opération à long terme par des lettres de change successives, dont chacune déterminait un protêt, puis un effet de retour avec des intérêts accumulés (n° 1281).

1540. — De nos jours, l'usage du protêt a peine à s'accorder avec les dispositions précédentes. Il prête dans l'application à des singularités, à des pratiques traduisant parfois un véritable dédain de la loi.

1541. — 1° **Clause retour sans frais** (2). — Le protêt paraît imposé par des raisons d'ordre public : « nul acte ne peut le suppléer (art. 175) » ; « le porteur n'est dispensé de le faire, ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée » (art. 163).

(1) Le plus reculé que cite GOLDSCHMIDT (*Universalgeschichete*, p. 47) serait de 1355 ; cet auteur montre que le protêt avait lieu en présence du porteur, et se composait de trois actes, la présentation de la lettre, la réquisition de paiement et la protestation. Certains statuts se contentaient de la signature du tiré avec les motifs de refus : nous avons une traite de 1392, refusée sous cette forme. Aujourd'hui encore, il y a des législations (Belgique, Italie), qui permettent de remplacer le protêt par une déclaration écrite du tiré, constatant son refus de payer, et enregistrée à bref délai. — La Bibliothèque de l'Ecole de Chartes a publié en 1851 le manuscrit d'une lettre de change de Ceuta sur Gênes à trente jours de vue, datée de l'année 1385, trouvée dans les pièces d'un notaire de Gênes, avec le protêt de cet effet qui avait été dressé par le même notaire en présence de deux témoins.

(2) V. BOUTERON, *La clause de retour sans frais dans les effets de commerce*, *Annales de droit commercial*, 1929, p. 229.

Il faut un instrument précis, ayant force probante jusqu'à inscription de faux, pour justifier de la diligence du porteur et du non-acquit de la traite. Faute d'un exploit, la preuve de la présentation ponctuelle et celle du refus demeureraient sujettes à contestation.

Dans ces conditions, le protêt ne devrait pas comporter d'équivalents. Or l'on admet, au contraire, l'insertion dans l'effet de la *clause sans frais* ou *retour sans frais* (Cass. civ., 12 janvier 1898, D. 98, 1, 509).

Cette convention peut même être tacite et résulter des circonstances.

Par là, le porteur est dispensé de faire protêt et d'assigner les garants dans la quinzaine. Il lui suffit : 1° de justifier *en fait* qu'il a présenté l'effet chez le tiré sans retard ; 2° d'adresser sa réclamation *à l'amiable* aux garants dans les quinze jours suivants, ou tout au moins dans un délai normal (Cass., 12 janvier 1898, D. 98, 1, 509).

La clause est jugée valable par la pratique. Toutefois, c'est à tort qu'on a voulu inférer sa légalité de la loi du timbre du 5 juin 1850. Il est vrai que l'art. 8 de cette loi, voulant mettre l'enregistrement, par l'obligation du protêt, sur la trace de l'absence de timbre, déclare nulle dans les effets non timbrés la mention « sans frais ». On en conclut *a contrario* qu'elle est valable dans les effets timbrés. — Mais cet argument n'a point de valeur : il a été dit, dans la discussion de la loi de 1850, que le principe était réservé : la mention, en la supposant régulière dans les effets ordinaires (point qu'on n'a pas voulu trancher), ne vaudra rien dans les effets non timbrés. Cependant, la validité de la clause n'est même plus discutée.

Insérée dans l'effet, la clause est censée reproduite dans les endossements, et le porteur peut en arguer vis-à-vis de tous les signataires (Paris, 18 janvier 1917, *Gaz. Trib.*, 28 avril 1917).

Introduite dans un endossement, elle ne saurait être opposée qu'à l'endosseur de qui elle provient, ainsi qu'aux signataires suivants ; elle ne saurait l'être aux signataires antérieurs, étant non avenue à leur égard.

Dans le commerce, la clause a ce double avantage : 1° d'exempter des frais de protêt les petits effets, sur lesquels ces frais pèseraient démesurément ; 2° de ménager la susceptibilité de certains tirés.

Il paraît équitable que les intérêts moratoires courent de plein droit au profit du porteur à compter de l'échéance, lorsqu'il y a eu dispense de protêt (Civ. cass., 5 janvier 1864, D. 64, 1, 40).

A la différence de la manière dont statue le droit allemand, il faut dire chez nous que le porteur, qui aurait dressé protêt contrairement à la clause, n'a pas le droit d'en réclamer le coût aux garants. Sur ce point la jurisprudence est assez évasive (en faveur de notre solution, Civ. rej., 6 juin 1853, D. 53, 1, 181, qui permet de réclamer le coût du protêt faute d'acceptation, parce que la mention *sans frais*, non suivie d'explication, n'a pour but, d'après la Cour, que d'interdire les frais postérieurs à l'échéance) (1) (2).

---

(1) Le projet de Genève, dans son article 45 dispose que le porteur qui fait dresser protêt malgré la clause « retour sans frais » conserve à sa charge les frais du protêt.

(2) Sur les difficultés soulevées par le paiement par chèque de lettres de change renfermant la clause « retour sans frais », v. la note signée J. P. dans les *Annales de droit commercial* de 1928, p. 212.

1542. — 2° Il y a dispense de protêt en cas de *force majeure*. Une interruption des communications ou d'autres causes de nature diverse peuvent empêcher le porteur de saisir un huissier de l'effet ou l'huissier d'instrumenter dans le délai voulu par la loi. L'excuse de force majeure n'est admise par les tribunaux que très exceptionnellement et avec sévérité. Elle se règlera d'après les circonstances (avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1840) (1). Sur les *moratoria* intervenant dans les cas de guerre, de Révolution, etc., voir ci-dessus, n^{os} 1515 et s.

1543. — 3° Un certain relâchement dans les mœurs commerciales fait qu'aujourd'hui les débiteurs s'ingénient à gagner quelques jours, ou provoquent des campagnes d'opinion, pour que la loi recule le protêt un certain temps après l'échéance : ce qui n'aurait peut-être d'autre résultat, que d'amener les créanciers à diminuer de quelques jours les crédits qu'ils donnent ou à majorer leurs prix.

Dans les grandes villes, quantité d'effets en souffrance affluent chez les huissiers des établissements de crédits à des dates uniformes (de préférence les 1er et 15 de chaque mois) ; beaucoup de protêts ne sont signifiés ni par un huissier, ni à un jour fixe, ni par remise de copie (2).

Le dépôt d'une fiche chez le tiré l'avise d'avoir à retirer l'effet avant le lendemain, à midi. Les traites non dégagées n'arrivent à l'huissier que dans l'après-midi du lendemain. Une seule étude a plus de

---

(1) *L'article* 53 *du projet de Genève* de 1928 dispose à cet égard :

« Si l'accomplissement en temps utile d'un acte nécessaire pour l'exercice ou la conser-« vation des droits dérivant de la lettre de change est empêché par une prescription « légale édictée dans un Etat étranger ou par un cas de force majeure, ces droits n'en « subsistent pas moins malgré l'expiration du délai lorsque l'acte en question est ac-« compli le plus tôt possible après la disposition de l'empêchement et en tous cas dans le « délai de trente jours.

« Le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endos-« seur et de mentionner cet avis, daté et signé par lui, sur la lettre de change ou sur une « allonge...

« Ne sont point considérés comme constituant des cas de force majeure les faits pure-« ment personnels au porteur ou à celui qu'il a chargé de la présentation de la lettre ou « de la confection du protêt ».

Cette solution s'écarte du système qu'avait adopté le projet de Règlement uniforme de La Haye de 1912 d'après lequel, lorsque le cas de force majeure persistait au delà de 30 jours à partir de l'échéance, les recours contre les garants pouvaient être exercés sans que la présentation ni la confection d'un protêt fussent nécessaires. Le système de La Haye plaçait les endosseurs garants dans une situation très difficile lorsque la force majeure persiste pendant longtemps, puisqu'après 30 jours ils doivent payer sans pouvoir eux-mêmes recourir contre le tiré ou le tireur tant que ceux-ci restent couverts par la force majeure (ou le moratoire). L'expérience de la grande guerre 1914-18 a condamné ce système ; et la plupart du pays se sont ralliés à la solution inscrite dans le projet de Genève.

(2) Les huissiers reçoivent également des effets présentés par la poste. D'après la loi du 18 juillet 1880, la poste n'est pas responsable, si la présentation à domicile ou la remise de l'effet à l'officier ministériel n'ont pas eu lieu par elle en temps utile. Dans chaque circonscription, il y a des huissiers qui se sont proposés à la poste pour dresser protêt sans consignation préalable des frais (Décret du 15 février 1881). Le recouvrement de ces frais est effectué par l'huissier dans une forme que le décret détermine. — Dans quelques Etats (Belgique, Allemagne), la loi confère à l'Administration des Postes elle-même le droit de faire protêt. Cette réforme tardera à se réaliser en France, à cause de la vénalité des charges ministérielles, qui empêche de porter atteinte au rendement des offices.

1.000 protêts à dresser. Le classement des effets est long : il en est un grand nombre pour sommes minimes (*broches*). L'huissier manque du temps matériel dans la fin de la journée pour dresser des protêts effectifs.

Il se fait remplacer par les *clercs* ou par des employés. Mais ceux-ci ne peuvent instrumenter, sans usurper sur des fonctions publiques (art. 258 C. pén.) ; ils se contentent d'une tournée d'avertissements.

L'agent ne dresse pas l'*original*. Quant à la *copie* (imposée cependant par l'art. 176 à peine de destitution de l'huissier), elle est, en fait, souvent supprimée, « soufflée », même quand l'original est dressé après coup. Mais le Trésor n'est point lésé, le timbre de la copie étant apposé sur cet original. Les négociants ont été les premiers à encourager cet usage, la copie pouvant tomber sous des yeux indiscrets (cette crainte n'est plus fondée depuis la loi du 15 février 1899).

Comment, avec ces pratiques irrégulières, sauver les apparences ?

Dans certains centres, l'huissier tarde *quatre jours* à faire le protêt.

Il recourt à une antidate. Il suffit, d'après la loi du 22 frimaire an VII, art. 20, que les actes d'huissier soit présentés à l'Enregistrement dans les quatre jours ; on fera remonter l'exploit, par mention inexacte de date, au lendemain de l'échéance. L'enregistrement a toléré cette pratique (1).

Dans ces conditions, certains porteurs patientent deux ou trois jours, ne viendront chez l'huissier qu'après ce temps sans outrepasser le délai de quatre jours. Certains tirés obtiendront de l'huissier quatre jours de répit et paieront, avec le principal, les intérêts de quatre jours. L'huissier fera acte de complaisance et percevra une simple vacation.

Toutes ces pratiques n'en sont pas moins abusives. Dans le milieu des campagnes on se plaint d'autres libertés prises envers la loi. Les huissiers qui se chargent de présenter les effets pour le compte des établissements de crédit, ne font pas une double course chez le tiré. Ne l'ayant pas rencontré le premier jour, ils font protêt depuis leur propre étude le lendemain et, lorsque le tiré arrive porteur des fonds, il est trop tard. Ou le protêt est déjà enregistré, et c'est l'humiliation ; ou il est confectionné, sans être encore au répertoire, et il faut en payer l'émolument et le timbre, après quoi on le déchire. Certains huissiers trouvent dans cette précipitation une source de recettes assez peu recommandable (*Annales de droit commercial*, 1910, p. 76 et s.).

1544. — On a proposé, par divers moyens, de remédier à cet état de choses : — Le protêt serait reporté au *surlendemain* de l'échéance, ou au troisième jour (propositions faites en 1903 et en 1907 à la Chambre des députés par MM. Failliot et Maurice Raynaud), ou au lundi

(1) Il est vrai que les protêts doivent être, sous les mêmes sanctions que la remise de copie, transcrits en entier, jour par jour, dans un *registre* coté et tenu dans la forme des répertoires (art. 176), et que ce répertoire est sujet à tout moment aux vérifications de l'Enregistrement. Pour imposer le strict respect du lendemain de l'échéance, il a été à certaines époques l'objet d'un « visa daté » par les agents du fisc, ce qui rendait les antidates impossibles. Mais les réclamations du commerce ont fait abandonner cette pratique fiscale. En fait, le Trésor est frustré de nombreux protêts qui auraient dû être rigoureusement établis et enregistrés.

suivant, ce qui permettrait aux tirés de se mettre en règle avant qu'une trop rapide sommation ne soit venue tarir leur crédit. — On attribuerait à des *clercs assermentés* le pouvoir d'instrumenter (question disjointe naguère du projet de loi sur le secret des actes d'huissier). — L'exploit serait remplacé par un *acte à formule* imprimée, adhérent à un registre à souche, d'où l'on détacherait un bulletin d'avis à remettre au tiré (sans retranscription de l'effet).

Ces propositions n'ont pas abouti. Depuis cependant la question a été reprise. Tenant compte des difficultés pour ne pas dire des impossibilités pratiques que les lois récentes (sur le repos hebdomadaire, sur la semaine de quarante-huit heures) dressent contre l'observation stricte de l'art. 162 C. com., le Gouvernement avait, le 16 mars 1920, déposé sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi portant à trois jours le délai du protêt (1). Ce projet paraît aujourd'hui abondonné. Mais par contre il faut signaler qu'en cas de paiement d'une lettre de change au moyen d'un chèque qui demeure impayé, la loi du 28 août 1924 permet de protester la traite pendant tout « le délai prévu à l'art. 5 de la loi du 14 juin 1865 » (5 ou 8 jours, v. *supra*, n° 1340 *bis*).

1544 *bis*. — Dans un autre ordre d'idées l'huissier doit, quand l'effet indique les noms et domicile du *tireur*, *aviser* celui-ci, sous peine de dommages-intérêts, du non-paiement du tiré et des motifs de refus dans les quarante-huit heures, au moyen d'une lettre recommandée. Cette dernière réforme a été accomplie par la *loi du 22 décembre 1906*, modifiant l'art. 176. Le tireur, grâce à cet avis, apprendra les embarras du tiré et pourra suspendre les envois qu'il lui fait.

C'est dans une lettre d'avis adressée d'urgence après protêt, au cédant, non au tireur, que le droit allemand fait consister la diligence du porteur.

§ 2. — Des recours

1545. — Le porteur doit : 1° *notifier le protêt aux garants dans les quinze jours* qui en suivent la date, à partir du surlendemain de l'échéance (sauf augmentation des distances), et 2° les *assigner* en justice dans le même délai (2).

Ces deux actes n'en font qu'un en pratique, ce qui n'est pas conforme à l'art. 165. Le texte décompose l'opération et exige d'abord la dénonciation du protêt, puis « à défaut de remboursement » la citation en jugement.

---

(1) Ce projet est ainsi conçu : « Art. 1er. — L'article 162 C. com. est modifié ainsi qu'il suit : le refus de paiement doit être constaté par un acte que l'on nomme protêt faute de paiement. Cet acte doit être fait dans les 3 jours ouvrables suivant le jour de l'échéance ». — L'article 2 modifie en conséquence l'article 153 C. com. et l'article 189 du même Code.

(2) Jugé que la clause « retour sans frais » (*supra*, n° 1541) ne dispense pas le porteur d'aviser son cédant du non paiement à l'échéance et d'exercer contre lui son recours dans un bref délai (Trib. com. Lyon, 6 avril 1925, *Rev. de droit bancaire*, 1926, p. 269).

Des recours répercutés s'exerceront ainsi en remontant l'effet, depuis les signataires les plus récents jusqu'au plus ancien d'entre eux.

1546. — 1° Le *porteur* peut assigner, soit son cédant immédiat individuellement (art. 165), soit un endosseur intermédiaire, soit le tireur, soit toutes ces personnes conjointement, et comprendre l'accepteur dans ses poursuites s'il le veut (art. 167). Elles sont toutes *solidairement tenues* (art. 140). Il préférera ce dernier parti.

La loi se sert du mot *solidarité* pour caractériser une dette qui oblige chaque signataire pour le tout, sans que le porteur puisse par voie de cumul réclamer une somme supérieure à l'effet. En réalité, ce n'est pas une dette solidaire dans le sens rigoureux du terme. L'obligation solidaire, de « solidarité parfaite », est celle qui lie tous les débiteurs en vertu d'une communauté de cause (corréalité, cautionnement solidaire). Ici, chaque signataire est tenu à raison d'une cause différente, c'est-à-dire du contrat primitif d'achat, d'emprunt, etc., qu'il avait conclu ; le fait par tous les engagements d'être réunis sur un même titre et unifiés au point de vue de l'exécution, n'effacera pas cette variété d'origine (1).

La théorie de la « délégation » nous sert toujours de guide. Lorsque je mande à mon débiteur A de promettre et de payer 1.000 francs à mon créancier B, le créancier récupère, si la personne déléguée ne le paie pas, sa créance originaire contre moi. Cependant qui pourrait soutenir que la créance est « solidaire » ? — Le délégué est engagé à cause de la promesse propre qu'il a donnée ; le donneur d'ordre répond de sa dette primitive. Ce sont deux fondements d'obligation distincts. Il suffit de transporter le raisonnement à cette variante de délégation qu'est la lettre de change, en le faisant jouer sur tous les signataires du titre (sauf peut-être sur les donneurs d'aval et sur les cautions proprement dites). N'avons-nous pas, en effet, décomposé en des délégations consécutives toutes les opérations révélées par le titre (n° 1292) ?

De là, il résulte : — *a*) Que la citation judiciaire donnée à l'un de ces garants, ou qu'une reconnaissance par lui faite de sa dette, qu'un crédit ouvert au porteur sur ses livres (2), interrompt la prescription quant à ce garant, mais ne l'interrompt pas à l'égard des garants non compris dans les poursuites (Cass., 15 décembre 1913, S. 1915, 1, 5, note LYON-CAEN ; D. 1915, 1, 9, note CHÉRON). Ceux qui ne sont pas assignés dans le délai légal sont libérés. L'art. 1206 C. civ. n'est point applicable, les débiteurs ne sont pas censés s'être donné mandat réciproque de recevoir l'assignation (arg. art. 167 : le porteur jouit du délai, *à l'égard de chacun d'eux*).

b) Que la décharge donnée à l'un des signataires par le porteur, sans réserve expresse de ses droits contre les autres, laisse, malgré l'art. 1285

(1) Sur la portée de cette solidarité (notamment le point de savoir si les effets secondaires de la solidarité se produisent), v. Paris, 26 mars 1926, S. 1927, 2, 25 et la note de M. Lescot.

(2) La loi n'exige pas que le porteur fasse nécessairement un procès au garant si celui-ci reconnaît spontanément son obligation (Req., 8 mai 1899, D. 99, 1, 436).

C. civ., subsister l'action vis-à-vis de tous ceux qui n'ont pas été formellement bénéficiaires de la remise (1).

1547. — L'action contre les signataires est *commerciale*. Elle relève du tribunal consulaire et était, avant la loi du 22 juillet 1867, sanctionnée par la contrainte par corps.

La compétence *ratione personæ* est réglée par l'art. 420 C. proc. civ. Le porteur saisira à son choix le tribunal du lieu du domicile de l'un des garants assignés (2) ou celui du lieu où le paiement devait être effectué.

Il n'y a pas, en droit français, de *procédure particulière* en matière d'effets de commerce. Mais, en fait, la procédure commerciale ordinaire est simplifiée. La dette étant liquide, il y aura jugement immédiat au premier appel de la cause ; point de mise en délibéré. Les demandes en paiement de billets ou de traites acceptées ne sont jamais l'objet d'une remise devant le tribunal de commerce de la Seine ; l'exception de garantie elle-même ne peut pas être invoquée par le défendeur assigné qui voudrait faire intervenir au procès un endosseur précédent ou l'accepteur (3). Mais toujours d'après cette pratique, il aurait le droit d'opposer le faux (art. 427 C. proc. civ.) ou le dol.

Bref, le défendeur conserve les exceptions d'ordre public (dans la mesure ou la législation du change ne les a pas purgées) ; mais il a renoncé implicitement aux autres exceptions, même lorsqu'elles lui appartiendraient personnellement contre le demandeur. C'est là un facteur d'étude intéressant, sur lequel nous ne pouvons insister, et qui modifierait, pratiquement parlant, la distribution des moyens de défense appartenant ou n'appartenant pas aux débiteurs de change (n° 1470).

1548. — Il est permis au porteur d'une lettre de change protestée d'exercer, avant toute assignation, avec la permission du juge, une *saisie conservatoire* sur les effets mobiliers du tireur, de l'accepteur ou d'un endosseur (art. 172). Le saisissant n'a pas à fournir de caution.

---

(1) Cette doctrine, par les motifs énoncés au texte, doit être étendue à un sujet d'ordre similaire obéissant également au droit de la délégation, c'est-à-dire à la poursuite *solidaire* (ou prétendue telle) appartenant à une société contre les porteurs successifs d'une même action non libérée, lors des appels de fonds (n° 631). A notre avis, lorsque la société libère un souscripteur du complément sans faire aucune réserve quant au cessionnaire de la même action, la décharge ainsi consentie ne doit pas profiter à ce dernier. La Cour de cassation a jugé le contraire (Civ. cass., 3 juillet 1900, D. 1902, 1, 417, note LEVILLAIN, et article de M. CHÉRON dans les *Ann. dr. com.*, 1904, p. 347).

(2) C'est à tort que la Chambre des Requêtes (18 mai 1909, S. 1909, 1, 333, note critique de LYON-CAEN) avait refusé au porteur le droit d'assigner le tiré non accepteur devant le *tribunal du tireur*, concurremment avec celui-ci (faute de connexité entre les deux actions), ajoutant que les principes de la garantie admettraient au contraire que les deux défendeurs fussent cités devant le *tribunal du tiré*. La Chambre civile a consacré, à bon droit, l'opinion contraire (Cass., 3 février 1914, S. 1914, 1, 177, note conforme de M. LYON-CAEN. — La lettre de change peut-elle être considérée comme une *marchandise*, au sens de l'article 420 C. proc. civ. ? En cas d'affirmative, le tribunal où s'est effectué l'une des négociations serait en outre compétent, quand même ce lieu de négociation ne se confondrait pas avec un domicile de signataire. L'article 420 donne compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel *la promesse a été faite et la marchandise livrée*, Req., 26 janvier 1898, D. 98, 1, 175).

(3) CAMBERLIN, *Les tribunaux de commerce*, n° 172.

Dans les autres saisies conservatoires commerciales de l'art. 417 C. proc. civ., le président du tribunal peut en imposer une au poursuivant.

1549. — 2° A son tour, le *garant assigné* peut remonter la filière, jusques et y compris le tireur. Il attaquera l'un des signataires qui le précèdent, ou tous à la fois. Par contre, il serait mal fondé à rechercher les signataires qui le suivent, car il leur doit garantie.

Pour intenter cette action récursoire, le garant dispose, également à peine de déchéance, d'un délai de quinze jours, qui court alors du lendemain du jour où il a été assigné lui-même (art. 167 *in fine* et 169).

Cependant, lorsque ce signataire antérieur a déjà été compris dans les poursuites du dernier porteur, le garant n'a point à renouveler la citation. Ex. : *Paul* a poursuivi *Emile* et *Bernard* ; *Emile* n'est pas tenu d'assigner *Bernard*. Par suite de la subrogation légale de l'art. 1251-3° C. civ., le garant prendra les lieu et place du porteur *Paul* dans les poursuites en cours et dans la condamnation à prononcer : ni ces poursuites ni cette condamnation ne perdent leur effet par l'expiration du délai de quinze jours (Paris, 11 février 1880, *Journ. du Pal.*, 1881, p. 1131, note contr. Renault).

1550. — 3° Enfin chacune de ces personnes peut recourir contre le *tiré accepteur*, débiteur principal, lequel doit décharger tous les autres et ne sera libéré que par cinq ans de prescription (art. 170, al. 2) (1).

1551. — Ces procès ne sont pas très fréquents. Sans doute, le porteur fait habituellement condamner l'accepteur. Mais, à l'égard des autres signataires, on préfère procéder par la voie amiable du *retour d'effets*.

Le porteur transmet à son cédant l'effet avec son acquit et joint à la traite l'original du protêt. Invité par là même à payer, le cédant, si l'envoi lui est fait dans le délai légal, remboursera le principal, les intérêts déjà courus, le coût du protêt (2).

Le cédant fera parvenir ensuite l'effet et le protêt à son propre cédant, toujours sur l'acquit originaire du dernier porteur. Il peut liquider ses droits sur lui de la même manière, par accord amiable, etc.

1552. — **Rechange.** — La loi réglemente un mode de recours contre les garants qui est appelé le *rechange* (art. 177 à 186). On entend par là *le fait par le porteur non payé de disposer sur un endosseur ou sur le tireur de la lettre de change en souffrance, au moyen d'une retraite* ou traite inverse de la première. Le porteur joue le rôle de tireur, au lieu de celui de dernier porteur qu'il était dans l'effet primitif. La lettre ayant été présentée à Paris le 1er et protestée le 2, *Paul* émet le 3 sur

(1) Ainsi s'explique l'article 117, alinéa 2, qu'on a eu tort de considérer comme dénué de sens : « L'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des *endosseurs* ». L'endosseur qui a payé veut recourir contre le tiré : l'acceptation fait présumer la provision entre les mains de celui-ci (Req., 22 décembre 1903, D. 1905, 1, 358).

(2) Le cédant pourrait même, sans danger, déférer à la demande du porteur et le payer, sans qu'un acquit fût donné sur l'effet. Car la remise volontaire du titre sous seing privé par le créancier au débiteur (le cédant est débiteur de son cessionnaire à qui il doit garantie) fait preuve de la libération (art. 1282 C. civ.).

Bernard, son endosseur de Lyon, une retraite à trente jours de date.

Le rechange est bien moins employé qu'autrefois (1). Dans l'ancienne pratique des foires, le tiré avait souvent pour instructions de laisser protester la traite, et le porteur en émettait une autre sur le tireur, par une sorte de tirage de complaisance. C'était une hypothèse qualifiée, selon les cas, *recambium* ou *ricorsa*. La lettre de change devenait valeur de rapport ; les effets se succédaient entre tireur et tiré, et les intérêts croissaient à chaque renouvellement. La loi intervenait pour en modérer l'accumulation.

Sous le Code, on a obéi à une préoccupation de même ordre ; la loi a *limité* les frais qui pourraient être portés en « compte de retour ». Certains porteurs faisaient entrer en taxe des intérêts frustratoires ; le tireur, le dernier atteint, succombait sur une dette dépassant de beaucoup le montant de la traite. Il fallait mettre bon ordre à cette situation.

Un *décret du 24 mars 1848* a simplifié le rechange et fait cesser des controverses auxquelles donnait lieu le texte du Code. Ce décret avait une portée provisoire ; il déclarait « suspendre » l'effet du Code de commerce, plutôt qu'il ne « l'abrogeait ». Aucun acte législatif plus récent n'ayant rapporté cette mesure, on doit la considérer comme demeurée en vigueur, malgré l'avis contraire d'une partie de la doctrine.

1553. — Le pouvoir de faire retraite allait de soi : le porteur, sa traite étant impayée, est créancier du garant sur lequel il se retourne. Cette créance constitue une « provision » qui justifie une lettre de change. Il n'était donc pas besoin que la loi consacrât le droit à la retraite.

L'utilité pour lui de s'en servir n'est pas moins évidente. En faisant escompter par un banquier de sa place cette retraite aussitôt après le protêt il rentrera sans retard dans son argent.

Au surplus, malgré la retraite, le porteur doit être diligent et assigner le garant dans les quinze jours (sauf clause *retour sans frais*).

1554. — Voici en quoi le rechange fait échec aux dispositions ordinaires du droit :

a) Ne peuvent être portés en compte de retour que : — le *principal* du premier effet, — les *intérêts* à partir du protêt, — les *frais de protêt*, — ceux du *timbre* de la retraite (timbre aujourd'hui proportionnel et du même taux que le timbre ordinaire des effets), — et la *perte du change*.

Ces derniers mots visent la perte au change que subissent au cours du jour les effets de même nature. L'effet de 10.000 francs était payable à Bruxelles, le rechange se fait sur Paris. Le papier sur Paris perd 1/8 en Belgique. Le banquier retient au porteur 12 fr. 50. Il est juste que le porteur se couvre de cette retenue sur le garant qu'il recherche. Il surélèvera d'autant sa retraite.

Lorsque le rechange s'exerce à l'intérieur, au lieu de se faire sur

(1) Il tenait dans la banque une certaine place au milieu du dernier siècle : BALZAC, dans un de ses romans, s'attarde à un compte de retour et le décrit avec minutie (*Eve et David*, Aventure de Rubempré, le grand homme de province à Paris).

l'étranger, on portera en compte de retour non pas ce cours variable, mais une *commission* ferme de 3/4, de 1/2 ou de 1/4 0/0, selon que l'on tirera sur un petit centre, sur un chef-lieu d'arrondissement ou sur un chef-lieu de département. En effet, dans l'intérieur de la France, d'une place à une autre, il n'y a plus aujourd'hui de cote de change, de marché de papier.

Le décret de 1848 ne permet ni de faire porter intérêt à ces frais accessoires (cfr. art. 185 C. com.), ni de réclamer d'autres droits de courtage, etc., que ceux énoncés ci-dessus.

1555. — *b*) Avant 1848, le compte de retour était une pièce distincte de la retraite, certifiée par un agent de change, pour établir la sincérité du cours du change dont la retraite débitait le garant.

Aujourd'hui ce compte est remplacé par un *bordereau* détaillé transcrit au dos de la retraite et signé du porteur seulement.

1556. — *c*) Les *rechanges* ne peuvent être *cumulés*. Chaque endosseur n'en supporte qu'un, ainsi que le tireur (art. 183). En d'autres termes, le garant *Emile*, qui acquitte la retraite sur lui, a le droit d'user d'une seconde retraite sur son prédécesseur *Bernard* : mais il ne peut ajouter aux frais qu'il rembourse les frais motivés par son propre effet. Bien que subissant par hypothèse à son tour une perte au change de 1/8, il ne portera pas cette perte au débit de son garant, mais récupérera seulement le premier change remboursé par lui.

On soutenait autrefois que le tireur originaire, *Thomas*, était à cet égard placé dans une meilleure condition qu'un endosseur et qu'il ne devait jamais supporter un rechange plus fort que celui qu'il aurait subi si le dernier porteur, *Paul*, avait directement tiré sur lui. Le cours direct du lieu de paiement de la première traite sur la place de ce tireur est de 1/8 0/0. Le tireur ne pourra être sujet, par le ricochet des retraites, à subir un change de 1/4 0/0 (1).

Cette thèse arguait de l'art. 179, texte énigmatique. Le décret de 1848 en a suspendu l'effet. Comme il est toujours en vigueur, il convient de ne plus s'appesantir sur une particularité assez difficile à justifier.

§ 3. — De la prescription

1557. — Malgré l'absence ou le retard du protêt, malgré le défaut de citation des garants dans les quinze jours, certains signataires restent encore tenus à la lettre de change. L'art. 189 institue pour eux une *prescription de cinq ans* qui part du jour du protêt (*dies a quo* non compris) ; plus exactement du lendemain de l'échéance : car, si le protêt a été tardif, le porteur n'a pu étendre la durée de la prescription par sa négligence.

De là naît une question pour les lettres *de change à vue*. Dans le cas où, à la teneur de l'art. 160, le protêt aurait eu lieu dans les trois mois de la date de l'effet, les cinq ans courront bien du jour de ce protêt.

(1) BOUVIER-BANGILLON, dans les *Annales de droit commercial*, 1898, p. 156.

Mais lorsque le porteur a retardé plus de trois mois la présentation, l'accepteur et le tireur n'ayant pas fait provision ont encore intérêt à opposer la prescription ; comment se calculera ce délai ? — La prescription, diront les uns, courra de la date même de l'effet (1er juillet), ou plutôt du lendemain ; on traite le porteur comme s'il l'avait présenté le jour même de l'émission. — Elle ne courra, diront les autres (et la jurisprudence est en ce sens), qu'à partir de l'expiration des trois mois (15 octobre). Dans cette nature d'effet, le porteur gagne à sa négligence de faire durer la créance un trimestre de plus qu'un porteur qui se serait immédiatement présenté.

1558. — Quels sont les débiteurs libérés par la prescription ?

1° Le *tiré accepteur*, dans tous les cas.

2° Le *tireur qui n'aurait point fait la provision*, ou qui ne prouverait pas qu'il l'a constituée, ou qui l'aurait reprise (arg. art. 117, al. 3, 170 et 171). Au contraire, le tireur qui a fait provision chez le tiré est libéré déjà par le délai de quinzaine.

En admettant la provision faite, une autre question surgit. La provision peut périr, non parce que le tireur la reprend, mais parce que le tiré fait faillite avant échéance ; le porteur négligent conserve alors son action contre le tireur pendant cinq ans. Le tiré a déposé son bilan le 1er juin, avant l'échéance, laquelle devait avoir lieu le 1er août : cette faillite convertit en un dividende la créance de la provision et la détruit. Quand même le porteur aurait fait diligence, il eût essuyé un refus, le tiré étant au 1er août au-dessous de ses affaires. Son retard ne fait aucun tort au tireur.

Si, au contraire, la faillite du tiré n'est déclarée que plus tard, le 10 août par exemple, le porteur est déchu parce que la provision a péri *par le fait du tiré* (par sa faillite) après l'échéance (arg. donné par l'art. 5 *in fine* de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques). V. *infra*, n° 1654.

Il importe donc de déterminer l'époque où la faillite du tiré s'est ouverte.

3° Les *endosseurs* sont également recevables à invoquer la prescription de cinq ans. Mais ils ne s'en prévaudront que très exceptionnellement ; car ils bénéficient d'une libération plus courte : l'expiration des quinze jours qui ont suivi le protêt. On peut supposer toutefois que la lettre contenait la clause « retour sans frais » : le porteur était dispensé d'assigner les endosseurs dans la quinzaine, il n'est pas affranchi pour cela de l'art. 189 (1).

1559. — Notre prescription repose sur une *présomption de paiement*. « Les lettres de change, disait l'Ordonnance (V. 21), seront réputées

(1) Il existe d'autres cas où la prescription de cinq ans servirait à un endosseur, notamment celui-ci : l'endosseur a fait défaut, faute de comparaître, sur l'assignation que le porteur lui a donnée dans les quinze jours, et le *jugement* qui l'a condamné s'est *périmé*, par suite d'absence de poursuites aux fins d'exécution dans les six mois suivants (art. 155 C. proc.). La péremption n'efface pas l'effet interruptif de l'assignation. Mais le porteur n'ayant plus un titre exécutoire, devra renouveler sa citation, ce qu'il ne pourra faire que dans les cinq ans de l'article 189.

acquittées après cinq ans ». Cette fiction se concilie mal avec le maintien de la lettre de change aux mains du porteur. Si la lettre n'est pas revenue au tiré, n'est-il pas à croire qu'elle est toujours en souffrance ?

Quoi qu'il en soit, la traite est réputée payée, d'après la loi. Aussi la prescription doit-elle être corroborée par *serment* (1), que le porteur peut déférer à son adversaire. Le signataire devra jurer qu'il a effectivement payé. Autrement, il sera condamné, malgré son moyen de prescription. Lorsque le signataire est mort et que ce sont ses héritiers que le porteur actionne, ils prêteront le *serment de crédibilité* : la formule du serment en sera modifiée : « Le *de cujus* a dû, suivant leur estime, payer la traite ».

1560. — La prescription ne comporte pas les causes habituelles de *suspension*, tirées de la minorité ou de l'interdiction du créancier. Le porteur venant à mourir, ses héritiers mineurs verront les cinq ans continuer à leur détriment : les petites prescriptions courent contre les mineurs et contre les interdits (art. 2278 C. civ. ; arg. Ordonn. de 1673, V. 22).

1561. — En revanche, les causes légales d'interruption produiront leur effet habituel, et elles annuleront le temps de prescription déjà couru. Alors, tantôt la prescription première reprendra pour l'avenir, et tantôt elle cèdera la place à la prescription de trente ans.

1° *Interruption simple.* — Le débiteur a été cité en justice : l'*exploit d'ajournement* et chacun des actes nouveaux de l'instance interrompent la prescription. — Ou le porteur a pratiqué une *saisie conservatoire* dans les termes de l'art. 172 (le protêt, simple sommation, ne produit pas le même résultat). — Ou le signataire a *reconnu sa dette*, ne fût-ce que par déclaration verbale (la preuve par témoins est recevable au commerce): l'interruption s'est également produite (art. 2244 et 2248).

Dans ces différents cas, la prescription de cinq ans reprend son cours, sitôt que l'acte interruptif a eu lieu (Voir cependant, pour le cas de reconnaissance par acte séparé : Civ. cass., 30 novembre 1897, D. 98, 1, 189).

2° *Interruption* n'effaçant pas seulement le temps déjà couru, mais *novant la dette* en substituant à la prescription de cinq ans une prescription de plus longue durée, celle de trente ans (art. 2262).

Ex. : Le porteur a obtenu *condamnation* contre le signataire. Le jugement ne peut perdre sa force que par l'effet de la prescription trentenaire. — Ou le débiteur, en reconnaissant sa dette, a crédité le porteur dans un *compte courant* ouvert entre eux (c'est la reconnaissance *par acte* séparé, que mentionne l'art. 189). Le compte courant forme une convention dont les éléments servent à constituer le solde. La lettre de change s'y est fondue, et la prescription, suspendue d'ailleurs jusqu'à la clôture du compte, ne pourra s'accomplir que par le délai de trente ans (V. *infra*, n° 1664).

---

(1) Le défendeur ne peut pas non plus invoquer la prescription de l'article 189 C. com. quand il a *avoué* judiciairement sa dette (Cass., 30 juillet 1900, D. 1900, 1, 559).

1562. — Survivance de l'action originaire à la prescription de change (1). — Nous avons réservé une question d'ordre capital. Le porteur a reçu la lettre de change en règlement d'une vente, d'un prêt, etc., soumis à la prescription trentenaire (art. 2262 C. civ.). Il s'abstient de faire valoir l'effet dans les quinze jours après échéance, son cédant étant un endosseur, ou dans les cinq ans, son cédant étant tireur n'ayant pas fait provision. Les droits attachés à la traite sont éteints par la prescription de cinq ans (ou par l'effet des déchéances du porteur négligent).

Le porteur pourra-t-il encore rechercher son cédant immédiat jusqu'à ce que trente années soient révolues, non plus en vertu de la lettre de change, mais à raison de sa créance originaire ? Ou bien, au point de vue de la prescription, *l'action née de l'effet et celle qui provient du titre primitif ont-elles été solidarisées l'une à l'autre* ? Se sont-elles éteintes à la fois ?

La Cour de cassation estime que l'action originaire persiste (Civ. rej., 28 avril 1900, D. 1901, 1, 17, et note Thaller ; en sens contr., Civ. cass., 4 décembre 1878, D. 79, 1, 14). — Cette solution résulte d'une application superficielle de l'idée que la lettre de change n'emporte pas novation de la dette primitive qu'elle a pour but de constater (nos 1298 et s.). Puisque la dette originaire n'est pas éteinte, dit-on, elle survit à la traite, et il importera peu que l'action de change soit épuisée par l'effet de la prescription qui lui est propre ou par la négligence du porteur. Même alors, la créance primitive a conservé son existence.

C'est un raisonnement simpliste, qui s'abstient d'aller au fond des choses. Sans doute, la créance n'est point novée, et les garanties qui l'accompagnaient persévèrent. Mais il est impossible de méconnaître la répercussion qu'exerce la souscription ou la négociation de la lettre de change sur le droit primitif sollicité par la traite.

La créance a été transportée sur l'effet, elle ne vit plus désormais d'une existence indépendante (n° 1300). En recevant son règlement de change, le créancier a relevé le débiteur de la prescription de cinq ans (résultat qu'il aurait pu réaliser, nonobstant l'art. 2220 C. civ., au moyen d'une convention quelconque).

Il n'y a pas de conception plus inexacte que de dire : Le créancier porteur d'effet a deux actions parallèles : *a*) l'action primitive, et *b*) celle qui découle de la lettre de change. Quelle serait la cause de la seconde de ces actions, puisqu'elle continue à prendre racine dans la créance réglée, et que nous ne connaissons pas en France la « dette abstraite » ? Les deux actions, au contraire, se confondent et, quand la lettre de change sera prescrite ou frappée de déchéance, la dette primitive succombera avec elle. Le défendeur, assigné au delà de cinq ans, opposera qu'il a fourni une lettre de change au créancier de son plein gré. Le créancier répliquera-t-il que la lettre n'a pas été acquittée ? Il n'est pas recevable à le faire, l'effet étant présumé payé. Au surplus, le retard qu'a mis le porteur à poursuivre le signataire ne doit pas met-

(1) B. Perreau, *De la non application de la prescription quinquennale à l'action du contrat originaire en matière de lettres de change*, *Annales de droit commercial*, 1924, p. 5 et s.

tre ce dernier dans la nécessité de se retourner contre son propre cédant, devenu peut-être insolvable aujourd'hui. Ce n'est donc pas seulement à l' « exception de règlement fait » ou « de paiement » qu'il est en butte, mais encore à une « exception de faute commise ». (Cpr. COUROUX, thèse citée nº 1301 en note).

1563. — En envisageant ainsi les choses, nous devons décider :

1º Que le *tiré accepteur*, quoique ayant provision, peut invoquer la prescription de cinq ans, même *s'il est recherché du chef de cette provision*, au lieu de l'être du chef de la traite. Il a accepté sous la condition que sa dette envers le tireur entrerait dans la lettre de change, et elle y est bien entrée : c'est ce qui fait que le porteur a pu en user.

Alors même que ce serait le tireur, obligé de payer, qui poursuivrait l'accepteur, la demande, à raison du même motif, serait encore paralysée par ce dernier, au moyen de l'exception de prescription de l'art. 189.

Mais il n'en serait plus ainsi vis-à-vis d'un *tiré non accepteur*. Il n'a pas été pris dans les liens de la lettre de change, et il ne saurait arguer d'un mode de recouvrement de son tireur auquel il est demeuré étranger : la traite est pour lui *res inter alios acta*.

2º Le *tiré*, qui a payé *à découvert*, peut-il encore agir en remboursement contre le *tireur* après cinq ans ? — Nous ne le pensons pas. Il a été tacitement entendu entre le tireur et lui que la prescription normale de l'action en restitution d'avances serait limitée au délai de l'art. 189, du moment que l'opération a été réalisée par lettre de change (sauf les causes d'interruption qui tiendraient à un compte courant, par exemple). Au surplus, cette solution est contestable, nous en faisons l'aveu.

3º On peut également hésiter sur la condition d'un *donneur d'aval*, d'une *caution* de lettre de change, d'un *accepteur* ou *payeur par intervention*. Il nous semble que c'est dans le délai quinquennal de l'art. 189 qu'ils doivent exercer leur action récursoire contre ceux dont ils ont garanti la signature : ils seront déchus des « actions de prêt, de mandat ou de gestion d'affaires », nées de leurs relations avec la partie cautionnée, comme ils le sont très certainement de l' « action de la lettre de change ». Mais nous répétons que cela est douteux : cette partie de l'étude du change n'a pas encore été suffisamment creusée.

CHAPITRE VII

DU BILLET A ORDRE

(C. com., art. 187 à 189, 636 et 697).

1564. — On sait que le *billet à ordre* forme un *titre* d'engagement *par lequel le souscripteur s'oblige à payer lui-même, à l'ordre d'un preneur, une certaine somme à une époque déterminée* (nos 12 et 1236).

Cet effet est médiocrement apprécié. L'ancien droit lui était défavorable : les arguments scolastiques qui permettaient à la lettre de change de se défendre contre l'Eglise étaient insuffisants pour justifier le billet à ordre, emportant un crédit différé, par conséquent un crédit payé. Aujourd'hui encore, les négociants souscrivent rarement des billets à ordre, ils doivent avoir des acheteurs ou des banquiers sur qui tirer. La seule variété de billet à ordre pratiquée est le warrant, lequel constitue encore une lettre de change à sa manière, le souscripteur tirant sur sa marchandise (V. *infra*, n° 1580).

Le billet à ordre est plutôt mis à la disposition des consommateurs. Encore le fournisseur, dont la facture porte règlement à trois mois, aime-t-il mieux une acceptation de lettre de change par son acheteur, ce qui facilitera l'escompte du titre.

Même dans le milieu agricole, le billet à ordre a peine à s'implanter. Si les banques de crédit mutuel doivent réussir, on verra peut-être les hommes de la campagne faire usage du papier. Mais c'est plutôt la lettre de change qui prévaudra. Le vendeur de semences, d'engrais ou de machines fera des traites sur ses acheteurs plutôt qu'il ne prendra d'eux des billets à ordre.

1565. — **Ressemblances avec la lettre de change.** — Le billet à ordre est gouverné par la plupart des règles du *droit de change*. Sauf les exceptions qu'on verra dans un instant, les dispositions contenues dans les six chapitres précédents lui sont applicables (art. 187 et 188).

Cette remarque concerne : — les *conditions de forme* auxquelles obéit le titre ; il contient : *a*) la signature du débiteur ; *b*) le nom du preneur avec la clause à ordre; *c*) la date de l'engagement (sans indication nécessaire du lieu d'émission) ; *d*) l'époque précise de l'échéance ; *e*) l'endroit du paiement, qui se confond d'ordinaire avec le domicile du souscripteur ; *f*) le montant de la somme (1), — le tout pouvant, selon nous, être écrit d'une autre main que celle du signataire, et sans la mention du *bon ou approuvé* (n° 1315).

Quant aux *conditions de capacité*, on discutait autrefois la question de savoir si l'incapacité de la femme non marchande à signer des lettres de

(1) L'exigence de la mention de valeur fournie a été supprimée pour le billet à ordre, comme pour la lettre de change, par la loi du 8 février 1922, dont l'article 8 abroge l'alinéa final de l'article 188 C. com.

charge s'étendait aux billets à ordre. Mais en abrogeant l'art. 113 C. com., la loi du 8 février 1922 a fait cesser la controverse. La femme non marchande est certainement capable aujourd'hui de souscrire des billets à ordre.

S'étendent aussi de la lettre de change au billet à ordre : — les règles de l'*endossement* (art. 137 et 138 C. com., modifiés par la loi du 8 février 1922).

De même : — du *paiement*, soit simple, soit par intervention, fait tantôt sur la présentation du titre, tantôt moyennant une ordonnance du juge, — de la théorie de la validité du paiement fait à l'échéance au porteur apparent, — de celle du porteur négligent, protêt à faire le lendemain et action judiciaire à intenter contre les endosseurs dans les quinze jours suivants, — de la théorie du rechange et des intérêts moratoires.

1566. — Différences. — Il n'y a à relever entre les deux titres que les différences suivantes, au nombre de trois.

a) Le billet à ordre, par sa seule forme, n'est pas un *acte de commerce*. L'art. 632 ne retient comme commerciale que la lettre de change. Il ne devient acte de commerce que lorsqu'il est souscrit ou endossé en vertu d'une cause d'engagement commerciale par sa nature, ce qui n'est plus alors une question de forme (1).

Cependant une certaine part a été faite au besoin de faire profiter cet effet de la rapidité d'exécution de la lettre de change. Le souscripteur d'un billet à ordre non commercial n'était point soumis à la contrainte par corps avant 1867. Mais il relevait et il relève encore, non sans quelque restriction de la juridiction du tribunal de commerce. Voici la distinction que fait la loi dans les art. 636 et 637 :

1° Le billet à ordre ne porte-t-il que des *signatures civiles* ? — Le tribunal de commerce est incompétent pour en connaître, et les signataires ont le droit de demander leur renvoi devant la juridiction ordinaire.

Toutefois, pour tout autre procès de nature civile, l'incompétence du tribunal de commerce serait absolue : le défendeur pourrait l'invoquer *en tout état de cause*, et même les juges devraient se dessaisir d'office.

Au contraire, l'incompétence des tribunaux consulaires en matière de billet à ordre a un caractère relatif et est traitée comme une incompétence *ratione personæ*. Elle doit être invoquée avant toute conclusion sur le fond, et ne peut être suppléée par le tribunal. L'art. 636 est formel pour dire que le renvoi doit être requis par le défendeur ; et l'obligation de faire valoir l'exception au début de l'instance résulte des principes généraux.

2° Le billet est-il revêtu de *plusieurs signatures, les unes commerciales, les autres non* ? — La compétence du tribunal de commerce, qui est de droit à l'égard des premières signatures, a été généralisée. Elle s'étend même aux signatures civiles. Le tribunal de commerce devient compétent à l'égard de tous. Il l'est, quand même le porteur poursui-

(1) Par conséquent, le taux de l'intérêt n'est pas invariablement de 6 0/0 pour une dette de billet à ordre ; il peut n'être que de 5 0/0.

vrait celui des souscripteurs dont l'engagement n'a rien de commercial. — Ex. : *Simon* fait un billet à l'ordre de son tailleur *Bertrand*. Le tailleur passe le billet à l'ordre d'un banquier. Celui-ci peut assigner *Simon* devant la justice commerciale, sans avoir, pour justifier cette compétence, à mettre également en cause le premier endosseur *Bernard*, le tailleur qui est commerçant.

1567. — *b*) La *prescription de cinq ans*, applicable d'après l'art. 189 aux lettres de change, ne régit pas uniformément tous les billets à ordre. Elle ne s'applique qu'à « ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour fait de commerce » (art. 189, 1er al., C. com.). Autrement, c'est la prescription de droit commun qui jouera.

Cette différence dans la durée de l'obligation, à raison de la profession du débiteur ou de la nature de sa dette, n'est pas fondée en équité ou en logique : pourquoi le non-commerçant est-il tenu plus longtemps que le commerçant, quand, dans la vente des marchandises, c'est le contraire qui a lieu ? Un acheteur commerçant, en effet, n'est libéré qu'après trente ans, l'acheteur consommateur d'un commerçant l'est déjà après deux ans (art. 2272, al. 3, C. civ. (1).

Une seconde particularité du système est défectueuse. Les endosseurs n'ont pas intérêt à se prévaloir de la prescription de cinq ans, en général du moins. Mais, s'il y a un domiciliataire, comment régler la durée de l'engagement, non de celui-ci, lequel n'est tenu d'aucune manière, faute d'avoir signé l'effet, mais du *souscripteur* ? Il n'est jamais recevable à invoquer la négligence du porteur.

Et cependant il serait raisonnable qu'il pût le faire. Un tireur de lettre de change, qui a fait les fonds chez le tiré, peut se dégager envers le porteur négligent. Le souscripteur d'un billet à ordre devrait avoir pareil droit, s'il a désigné un domiciliataire ayant provision : ce domiciliataire a pu faire faillite depuis l'échéance, il serait équitable que le porteur négligent encourût la perte. C'est le contraire qui résulte de la loi.

1568. — *c*) A la différence de la lettre de change, il n'y a jamais lieu à *acceptation* dans un billet à ordre. Le billet à domicile lui-même ne doit pas être présenté au domiciliataire pour l'acceptation.

La théorie de la *provision* est également exclue du billet à ordre (2).

Donc, si le souscripteur tombe en faillite, le porteur ne peut se payer par préférence sur les fonds que le failli a déposés chez le tiers convenu : cette somme sera reprise par le syndic, et le porteur viendra au marc le franc.

---

(1) Un projet de loi déposé à la Chambre, le 8 février 1918, fait disparaître cette différence peu raisonnable. D'après lui la prescription de 5 ans s'étendrait aux billets à ordre ayant une cause civile.

(2) V. dans le *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques*, 1901, l'étude de M. Bourcart, sur la *provision dans les billets à ordre*. Cet auteur entend le mot de *provision* dans le sens d'une créance devant être pour le preneur à la base du billet à ordre ; c'est la *valeur fournie* par ce preneur au souscripteur.

1569. — Commercialité du billet à domicile. — Le *billet à domicile*, payable *dans un autre lieu* que celui du souscripteur, a longtemps donné aliment à une controverse, aujourd'hui épuisée. Cet effet entraîne remise de place, comme toute lettre de change (avant 1894) devait le faire.

On se demandait si le droit de la lettre de change se communiquait au billet à domicile, au double point de vue de la compétence du tribunal de commerce et de la prescription de cinq ans. Ne convenait-il pas de traiter le souscripteur comme débiteur d'un *engagement de commerce*, même lorsque la dette qui était à la base du titre avait une nature civile ?

Le débat portait sur le sens à donner au dernier alinéa de l'art. 632 : « La loi répute actes de commerce... entre toutes personnes, les lettres de change *ou remises d'argent faites de place en place* ». Ce membre de phrase n'était-il qu'un pléonasme consacrant à nouveau le caractère commercial de la lettre de change, ou étendait-il le droit du commerce à *tous* engagements emportant remise de lieu, au *billet à domicile* particulièrement ?

Cela n'offre plus aujourd'hui d'intérêt. La loi du 7 juin 1894, qui abolit pour la lettre de change la condition de la dualité des places, a modifié l'art. 632 *in fine* : « Sont actes de commerce, entre toutes personnes, les lettres de change ». L'incidente finale a disparu de la rédaction.

Il s'ensuit que le billet à domicile ne possède actuellement le caractère d'acte de commerce que dans la mesure où un billet à ordre simple en disposerait lui-même. C'est la solution que le Sénat a fait prévaloir, et elle est soulignée dans les rapports des deux Chambres. Tout au plus, après la mise en vigueur de la loi, y a-t-il eu controverse pour les billets à domicile qui avaient été souscrits *avant* la promulgation. L'opinion qui soutenait la commercialité avant 1894 a eu à se demander si la loi nouvelle avait ou non un effet rétroactif (C. civ., art. 2). Le problème n'a plus d'actualité.

CHAPITRE VIII

DU WARRANT
ÉTUDE D'ENSEMBLE DES MAGASINS GÉNÉRAUX (1)

(L. 28 mai 1858 ; D. 12 mars 1859 ; l. 31 août 1878 ; l. 18 juillet 1898 ; 30 avril 1906 et 8 août 1913 sur les warrants agricole et hôtelier).

§ 1. — Notions générales

1570. — Le *warrant* est *un effet de commerce garanti par un gage sur une marchandise déposée en magasin général.* C'est pour cette raison que nous en avons placé l'étude à la suite de la lettre de change et du billet à ordre.

Le magasin général est un établissement, une société par actions le plus habituellement, qui reçoit en garde des marchandises. Il délivre, en retour de ce dépôt, des bulletins négociables qui facilitent la circulation et la mise en gage de la marchandise emmagasinée.

Certaines de ces entreprises, particulièrement dans les ports, reçoivent des produits étrangers. En Angleterre, elles sont désignées *docks*, du nom des bassins où ont lieu les déchargements dans les magasins alignés sur le quai.

Il ne faut pas confondre les magasins généraux avec les *entrepôts de la douane* (2). Les marchandises en douane sont en *entrepôt réel*. Elles sont reçues en franchise temporaire des droits, et ne les acquittent qu'à la sortie, à moins de repartir pour l'étranger, l'immunité douanière devenant définitive.

Le magasin général ne dispose de ce traitement que par suite d'une décision de l'Administration. L'entrepôt est alors *fictif* : c'est une faveur accordée seulement aux ports. Dans les places de l'intérieur, le magasin doit être sous la surveillance *directe* du personnel de la douane, pour pouvoir bénéficier de la faculté d'entrepôt (3).

1571. — La législation des magasins généraux se lie à celle de la vente ou du gage commerciaux. Mais c'est principalement dans les rap-

(1) Reboul-Salze, *Etude sur les Magasins Généraux*, 1929.

(2) V. la loi du 29 décembre 1917 relative à la réforme du régime des entrepôts.

(3) Dans le but de procurer des ressources aux fabricants de sucres et mélasses, l'Administration des Contributions indirectes a cherché à organiser une mise en gage sans déplacement de ces produits. Des Instructions ministérielles déjà anciennes prévoient le régime suivant : les sucres sont déposés à part dans les magasins du fabricant sous la double clef du fabricant et de l'administration ; d'autre part un transfert à titre de garantie est opéré sur le registre des sucres tenu par l'Administration, qui ne doit pas les laisser sortir sans le consentement des créanciers bénéficiaires du transfert (Dictionnaire général des Contributions indirectes, titre III, *Régime fiscal des sucres*, nos 329 et s.). Mais on peut se demander si cette procédure assure bien la validité du gage, étant donné que celui-ci demeure dans les magasins du fabricant débiteur.

ports de ces établissements avec les *Bourses de marchandises* qu'apparaît leur raison d'être, comme celle de tous les entrepôts.

Les personnes opérant à terme sur les grains, sur les farines, sur les alcools, etc., se couvrent au moyen de marchandises qui sont déposées en magasin général, et les filières destinées à liquider leurs opérations portent l'estampille de dépôt (n° 1037).

Les magasins généraux servent à établir le cours des produits ; et le commerce est intéressé à la sincérité des renseignements donnés sur leurs « existences », autrement dit sur le contenu variable et quotidien de leurs approvisionnements. Il a intérêt, en outre, à ce qu'aucun de ces magasins ne se prête à l'accaparement d'un spéculateur qui s'en assurerait l'usage exclusif et qui fausserait ainsi le cours (pratique des *elevators* américains).

Dans un rayon d'action de toute Bourse de marchandises il existe au moins un magasin général : d'après les entrées et les sorties de produits entreposés se déterminent leur rareté et leur abondance, et par là même leur prix courant. Souvent, à proximité des entrepôts, les Bourses se constituent d'elles-mêmes, avant que les autorités ne les aient reconnues.

Les *limites* apportées *à la liberté d'ouverture des magasins généraux* répondent aux préoccupations précédentes. On a essayé de les justifier par la défense d'ouvrir sans autorisation des maisons de prêts sur gages (art. 411 C. pén.). Ce n'est pas suffisant. Car certains magasins s'abstiennent, — la législation antérieure à la loi du 31 août 1870, art. 3 (D. 12 mars 1859, art. 4) le leur interdisait même, — de faire des avances sur leurs warrants. Cependant ils sont soumis aux mêmes restrictions administratives que les autres. En réalité, la loi a voulu assurer la sincérité du marché et ne reconnaître que des maisons honnêtes. On se représenterait les magasins placés, ainsi que cela a été proposé, sous la surveillance soit de l'Etat, soit d'un corps constitué, tel que la Chambre de commerce (1).

1572. — C'est en 1848 qu'on a fait pour la première fois en France l'essai des magasins généraux. La crise qui sévit alors provoqua la création d'établissements où les commerçants pouvaient déposer leurs marchandises en chômage et emprunter sur elles au moyen de la négociation de récépissés (Loi du 21 mars et arrêté du 26 mars 1848).

L'organisation était défectueuse, l'expérience échoua. Elle fut reprise par la *loi du 28 mai 1858* qui règle aujourd'hui l'institution. D'après cette loi, le gouvernement autorisait l'ouverture d'un magasin général par décret, la Chambre de commerce entendue.

Une *loi du 31 août 1870* transporta ces attributions au préfet. Le concessionnaire est soumis par l'arrêté à un cautionnement variant entre 20.000 et 100.000 francs. Les tarifs du magasin obligent l'exploitation à mettre ses locaux, sans préférence ni faveur, à la disposition de toute personne et avec des taxes égales. Ces tarifs sont imprimés et transmis au préfet avant l'ouverture de l'établissement (D. 12 mars 1859, art. 6 et 8).

(1) Cette surveillance, quoique visée par la loi de 1858, art. 2 n'existe pas en réalité.

1573. — Ce que la loi réglemente, sans établir une sanction de nature civile, c'est le magasin *général* qui offre ses services au public, c'est-à-dire à tous les déposants se présentant dans des conditions semblables.

a) D'une part, rien ne s'oppose à ce qu'un négociant libre reçoive en garde les marchandises d'un client *déterminé*, et lui remette des bulletins négociables sur lesquels le déposant contractera des emprunts. C'est le cas du commissionnaire. L'Administration n'a pas à autoriser un tel commerce, pourvu qu'il ne soit pas un établissement tombant sous le coup de l'art. 411 C. pén. ; la mise en gage de ces marchandises répond aux conditions légales.

b) D'autre part, l'ouverture irrégulière d'un magasin général non autorisé n'aurait pas pour effet de frapper de *nullité* les opérations sur récépissé ou sur warrant délivré par ce magasin (1).

Grâce aux principes de l'acquisition de la possession par l'intermédiaire d'un tiers convenu, le nantissement de la marchandise ou son transport à un acquéreur se réaliserait par la négociation de semblables documents, tout comme par celle des titres des magasins autorisés.

Seulement, l'Administration peut exiger la fermeture de cet établissement ; et les règles dérogatoires au droit commun du gage, dont bénéficient les dépôts dans un magasin autorisé (voir ci-dessous), ne s'étendent pas à ceux qui sont faits dans un magasin ouvert contrairement à la loi.

1574. — Il existe en France environ 150 magasins généraux, dont le plus important, la *Compagnie des magasins généraux de Paris*, dispose de locaux dans de nombreuses parties du territoire, et reçoit les produits les plus divers (800.000 tonnes de marchandises annuellement). Plusieurs autres magasins sont gérés par des villes ou par des Chambres de commerce. Il en est dans le nombre qu'utilisent les agriculteurs, bien que la loi de 1858 limite l'institution aux « matières premières, marchandises et objets fabriqués que déposeraient les *négociants* et *industriels* ».

1575. — **Services rendus par le magasin général.** — Quels sont les offices que réalise un magasin général ? Il évite aux particuliers l'obligation de tenir des magasins adjoints à leurs propres maisons, — il facilite la vente des marchandises, — il en facilite la mise en gage.

1576. — **A. Entrepôt de la marchandise.** — Le magasin général est d'un entretien proportionnellement moins cher que ne le serait un ensemble de *magasins particuliers* : on y trouve de meilleures conditions d'installation et de conservation, un matériel mieux approprié.

La prise en charge ou réception de la marchandise lie le propriétaire de l'établissement en vertu d'un *dépôt*. Ce dépôt est salarié, un

(1) Cette solution n'est pas contraire à l'arrêt de la Chambre des requêtes du 17 avril 1882 (*J. Pal.*, 1882, p. 736). Cet arrêt annule bien des warrants sur marchandises déposées dans une annexe non comprise dans le décret d'autorisation. Mais le moyen de nullité est basé sur ce que l'annexe avait été donnée en location par le magasin au propriétaire même des marchandises ; il y avait contravention à la règle qui exige pour le gage un déplacement de possession (art. 92 C. com.).

magasinage est dû ; au besoin, le magasin recouvrera contre le déposant ses dépenses de réparation, d'assurance, etc. (1). Il répond dans la garde de la marchandise de sa faute même légère et appréciée *in abstracto* (*non obst.* art. 1927 C. civ., car il a stipulé un salaire, art. 1928).

Il garantit la nature du produit ainsi que le poids certifié dans les bulletins dont il va être parlé. Mais il ne répond pas plus des avaries étrangères à son fait, que des différences de type ou de classement que présenterait le produit par rapport aux énonciations du document.

1577. — Une entreprise de magasins généraux est-elle *commerciale* ou *civile* ? Ni la loi de 1858 ni le décret de 1859 ne classent ce genre d'exploitation dans les actes de commerce ; toutefois, l'art. 19 du décret veut que le magasin général tienne les livres ordinaires du commerce.

Le critérium adopté au début de cet ouvrage nous a fait considérer comme actes de commerce les opérations des magasins généraux (n° 26) ; donc ceux-ci, suspendant leurs engagements, encourraient la faillite.

1578. — B. **Vente du produit. Récépissé.** — Les marchandises comportent, par le fait de leur dépôt en magasin général, une *circulation* plus active. La vente en est facilitée ; un titre négociable se substitue dans le trafic au produit lui-même, et à chaque endossement de ce titre la marchandise change de propriétaire ou de possesseur, sans le moindre déplacement matériel (voir déjà n^{os} 1024 et s., et 1085).

A cet effet, le magasin, à l'entrée de la marchandise, délivre au propriétaire un *récépissé* à ordre, dans lequel est constaté le dépôt avec identification de son objet. Voici la formule que le magasinier remplira :

RÉCÉPISSÉ A ORDRE

Il a été déposé sous le n° 27845 3, par M. Stavisky, demeurant à Chamonix - villa les Dieux-Forts n°, les marchandises ci-après venues de Bayonne, par avion, passibles de douane et autres droits.

(Nombre, espèces et marques). (Nature et poids).

Le 3 janvier 1934 Le directeur.

Cirier

La maison qui souscrit cette pièce reconnaît détenir au compte non seulement du propriétaire actuel, mais de la personne quelconque à qui sera négocié le récépissé. Il suffira, pour permettre à cette personne d'exiger la sortie du magasin, qu'elle soit en mesure de présenter la pièce (l. 1858, art. 1er).

1579. — Ce concours du magasin général à la circulation est surtout visible sur le *marché de spéculation* (n^{os} 1037 , 1571).

---

(1) La question de savoir si le magasin général doit, même en dehors d'une convention formelle, faire assurer la marchandise du déposant se règle de la même manière qu'à l'égard d'un commissionnaire, pour les consignations faites à ce dernier par ses clients (n° 1119).

En revanche le magasin général entrave plutôt la vente des produits qui y sont entreposés par le moyen ou par le petit commerce. Autant les clients sont faciles à amorcer par les étalages de boutiques, autant ils hésitent à se rendre dans un lieu de groupement de marchandises de toute espèce, dont l'aménagement rend l'examen difficile pour des acheteurs au détail.

Afin de remédier à cet inconvénient, la législation de 1858-1859 a décidé que les ventes volontaires aux enchères de marchandises pourraient s'opérer par ministère de *courtiers* dans des locaux spéciaux autorisés par l'Administration (deuxième loi du 28 mai 1858, art. 6), et que le magasin général pourrait tenir des salles de *ventes publiques*. Il est autorisé par l'arrêté d'ouverture à cette double fin, c'est à-dire à exploiter le magasin et la salle des ventes tout à la fois. Des mesures de publicité informeront les intéressés des jours où auront lieu les criées. Ce droit de provoquer des ventes publiques n'est reconnu que pour les *marchandises en gros* et sous des distinctions précédemment exposées (n° 1108).

A l'égard des matières premières destinées à la manufacture, le magasin général offre un autre désavantage : c'est de séparer l'industriel d'approvisionnements qu'il a besoin cependant de manutentionner en fabrique. Comment sortir de cette impasse ? Transformer en un produit définitif un produit brut qu'on n'a plus entre ses mains ! C'est inconciliable.

Afin de ne pas gêner la mise à façon du produit, le magasin général a parfois laissé des fabricants établir des métiers dans ses annexes. Mais la loi n'est alors plus obéie. Le propriétaire de la marchandise, qui la manutentionne, fût-ce dans les bâtiments d'autrui, ne défère plus à l'exigence d'un déplacement de possession pour la validité du nantissement.

1580. — C. **Mise en gage. Warrant.** — Le magasin général permet de donner un *nantissement* et d'emprunter sur la marchandise déposée, sans que le créancier gagiste ait à la prendre matériellement en charge.

On a supposé jusqu'ici que le document délivré par le magasin était un titre unique. Or il n'en est rien. Le titre est double (depuis 1858), à la différence du régime pratiqué en 1848, qui faisait émettre par le magasin un seul titre employé alternativement aux fins de vendre et d'emprunter . Aujourd'hui, au *récépissé* est joint un *warrant* ou bulletin de gage, détaché de la même souche, mais provisoirement adhérent au récépissé. Le warrant contient sauf la mention de tête, exactement les mêmes énonciations que le récépissé, ainsi que la signature du magasinier.

Supposons que la marchandise ne trouve pas à se placer. Pour continuer ses affaires courantes, il faut de l'argent au déposant. Il emprunte à un banquier sur la marchandise, tout en la laissant dans le magasin.

Au moment de faire cet emprunt, il sépare le warrant du récépissé. Le warrant devient un titre indépendant . Il inscrit au dos, à l'ordre du bailleur de fonds, le montant de l'emprunt avec l'échéance, et il se dessaisit du titre. C'est ce qu'on appelle le premier endossement du warrant.

« Bon pour transfert du présent warrant à l'ordre de *Primus*, pour garantir la somme de *cinquante mille francs* payable le 1er juillet prochain.

1er mai 1923. N. »

Le porteur dispose dorénavant d'une créance à ordre assortie d'un gage. Le magasin général a reconnu détenir, au compte du porteur du warrant, comme il détenait ci-dessus au compte du porteur du récépissé ; aussi longtemps que le warrant ne lui sera point représenté, il devra retenir la marchandise, sous peine d'engager sa responsabilité.

1581. — Cette marchandise se trouvera dans des situations variables.

1) Le déposant a trouvé acheteur, sans qu'il ait eu d'abord à emprunter. Récépissé et warrant font corps ensemble, le vendeur les remet tous deux à la fois (1) à l'acheteur, la formule d'endossement figure sur le récépissé : « Livrez à l'ordre de *Tertius*, 1er mai 1923. — Signé N. ».

La réunion de ces deux titres montre la *marchandise franche de toute charge*. L'intéressé en a la pleine propriété. Pour revendre, il transmettra simultanément les deux certificats correspondant à un droit unique et absolu. Le magasin restituera son dépôt à celui qui lui présentera ce double titre.

1582. — 2) Le déposant (ou l'un de ses ayants cause) ne trouve pas une occasion propice pour se défaire de la marchandise. Il préfère emprunter à *Primus* 50.000 francs sur sa valeur qui, à dire d'experts, est de 65.000 fr. par exemple. Il endosse le warrant, mais il conserve le récépissé.

Les deux titres sont désormais en mains différentes. *a*) Le porteur du warrant a un droit de gage. *b*) Le porteur du récépissé a un droit de propriété, démembré du montant du gage, *deducto pignore*.

Ces deux porteurs se retrouveront plus tard en présence. A son échéance, le warrant sera présenté au détenteur du récépissé, débiteur de l'emprunt. Si ce détenteur paie, il acquitte sa dette, et les deux titres seront de nouveau réunis. S'il refuse de payer, le porteur du warrant fera vendre la marchandise, et le porteur du récépissé n'y pourra plus prétendre.

Quelle est la situation du magasin général vis-à-vis du porteur de l'une et l'autre pièce, tandis qu'elles circulent séparément ?

a) Le magasin ne pourra pas se dessaisir sur la production du récépissé *seul* qui lui serait faite. On verra cependant (n° 1599) que le porteur de ce titre peut, sous certaines conditions, se faire mettre en possession. *b*) Quant au porteur du warrant, non payé à l'échéance, le

(1) Il a été jugé que l'acquisition de la propriété n'est pas une conséquence nécessaire de la double transmission du récépissé et du warrant ; cette transmission peut n'avoir pour but que de conférer à l'endossataire le droit de disposer des marchandises, c'est-à-dire de les retirer et de les vendre, sauf à lui à rendre compte ensuite des résultats de l'opération à titre de mandataire, lorsqu'il est établi que telle a bien été l'intention des deux parties. Paris, 13 novembre 1919, *Gaz. Pal.* du 13 novembre 1919.

magasin obtempérera à son ordre de mise en adjudication de la marchandise.

1583. — 3) Enfin, il se peut que le porteur du récépissé, dont le warrant a été détaché, vende la marchandise à une nouvelle personne, à *Tertius*. La mutilation du titre révélera à cet acheteur la mise en nantissement de la marchandise ; s'il persiste à acheter, ce nantissement lui sera opposable.

Achetant 65.000 francs la marchandise warrantée, il ne réglera pas au vendeur le prix total. Il prendra à sa charge la dette du warrant de 50.000 francs et ne paiera que l'excédent du prix convenu, soit 15.000 francs.

On verra comment la loi a ménagé les intérêts opposés des porteurs de nos deux titres (n° 1599).

1584. — Tout le système a ainsi à sa base la théorie du gage commercial. Négocier un warrant, c'est emprunter sur nantissement.

Là est aussi la cause du peu d'estime dont dispose l'institution ; des commerçants ont vu pendant longtemps dans le warrantage une manifestation de gêne ; le magasin général a été comparé au Mont-de-Piété (1).

Pour réagir contre cette mauvaise réputation, on a contesté que l'escompte du warrant fût un emprunt sur gage. Celui qui le négocie, a-t-on dit, se procure une *avance sur le prix* qu'il retirera de la marchandise lorsqu'elle trouvera acheteur (2). Mais n'est-il point choquant de parler d'une avance sur un prix encore inexistant, faute de vente déjà faite ?

§ 2. — De la réglementation du warrant

1585. — Il ressort de ce qui vient d'être expliqué que le warrant constitue à la fois — un effet de commerce — et un instrument de gage.

1586. — 1. **Le warrant effet de commerce.** — Effet de commerce, le warrant n'est qu'une variété de *billet à ordre*. Il ne le devient qu'à partir du moment où il est séparé du récépissé, soit à dater de son premier endossement.

On pourrait emprunter à court terme 50.000 fr. en souscrivant ou en endossant à l'ordre du bailleur de fonds, *Primus*, par une opération d'escompte, un billet à ordre ordinaire. *Primus* pourrait exiger un

(1) Les Monts de Piété, établissements d'utilité publique, ne relèvent pas du droit commercial. Leurs avances s'effectuent au moyen des revenus de leurs dotations. Il est vrai que ces dotations sont insuffisantes, ce qui met le Mont de Piété dans l'obligation d'emprunter lui-même à intérêt son fonds de roulement (ainsi s'explique la cherté de ses avances). La théorie soutenue au début de cet ouvrage nous ferait considérer les Monts de Piété, contrairement à la théorie de la « spéculation », comme des établissements de commerce lorsqu'ils opèrent sur des capitaux d'autrui.

(2) Alix Sauzeau, *Manuel des docks*, 1877, p. 95 ; cfr. Dubron, *Etude juridique et économique sur les magasins généraux*, th. 1898, p. 158 et s.

gage, et se faire délivrer un titre négociable, connaissement, récépissé de dépôt à ordre, représentant une marchandise en cours de route, ou actuellement entreposée (nos 1085 et 1459). Il y aurait deux certificats constatant, l'un une promesse à ordre, et l'autre un gage, lesquels se négocieraient concurremment. — Or, ces deux certificats, le warrant les réunit et les combine, de manière à n'en faire qu'un seul.

1587. — En conséquence, le *premier endossement* du warrant vaut création d'un billet à ordre : il donne la vie à l'effet. Le fondement du warrant n'est pas la reconnaissance de dépôt par le magasin général qui est au devant, mais la formule d'obligation de somme qui est au revers.

Les mentions, exigées dans un billet à ordre, le seront donc également pour ce premier endossement : — date (sans énonciation nécessaire de lieu), — échéance, — somme, — clause à ordre, — signature de l'emprunteur (art. 5). Exceptionnellement, *la mention de la valeur fournie n'a jamais été exigée*, même avant la loi du 8 février 1922.

1588. — Le warrant est soumis, à partir du premier endossement, au *timbre proportionnel* des effets (0 fr. 15 0/0). Quant au récépissé, il a été revêtu dès l'origine du *timbre fixe de dimension* ; car il représente un dépôt, la promesse de livrer une marchandise (art. 13).

1589. — Le premier preneur ou bénéficiaire du premier endossement du warrant, *Primus* (un banquier le plus généralement) pourra à son tour le négocier à l'ordre d'une autre personne. Ce nouvel endossement, comme les suivants, vaudra *endos ordinaire* ; il emportera bien *garantie* solidaire, mais ne sera plus, comme le premier, créateur d'un titre.

1590. — Tous ces endossements d'un même warrant se rattachent le plus fréquemment à des opérations d'*escompte*. Le nouveau porteur fournit valeur en espèces. Le warrant remonte l'échelle des banques et entre dans la composition de leur portefeuille. Un grand nombre de ces effets aboutissent à la Banque de France (1). Au contraire, la négociation du récépissé, vente de marchandise (2), ne peut pas résulter d'une opération d'escompte.

---

(1) La valeur en espèces du warrant n'est fournie par le banquier que sous la déduction de l'intérêt (de 2, de 3 0/0, etc.) à courir jusqu'à l'échéance, et qui est précisément qualifiée d' « escompte ». On sait que les emprunts à intérêt contractés par les sociétés sont sujets à la taxe sur le revenu (aujourd'hui 20 0/0). — De là s'était formée une jurisprudence sévère à l'égard des escomptes de warrants : ils étaient soumis, pour les sociétés, à l'impôt du revenu, dont l'escompte des lettres de change était cependant affranchi. — Cette jurisprudence a cessé depuis la loi de finances du 28 décembre 1895, art. 31.

(2) Cela demande à être entendu. — Un warrant endossé laisse encore une marge disponible sur la valeur de la marchandise : le déposant n'a emprunté que pour les trois quarts de cette valeur. Il peut, s'il le veut, utiliser cette marge, en empruntant sur l'excédent, s'il trouve un autre bailleur de fonds *Secundus*, disposé à lui faire des avances dans ces conditions. Il souscrira alors un billet à ce prêteur et il lui endossera le récépissé. Le récépissé porte en ce cas une mention inexacte de transport de propriété. Il n'investit le porteur que d'un gage colloqué au deuxième rang, primé par le warrant. C'est un classement qui rappelle l'ordre des hypothèques. Au regard du magasin, le porteur du récépissé se com-

Règle importante posée par la loi de 1858 : les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce, avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts (art. 11). La marchandise tient lieu d'un débiteur. Ainsi, à l'escompte du warrant par la Banque de France, les trois signatures habituelles tombent à deux.

L'effet se perd-il au cours de sa circulation : la personne dépossédée pourra obtenir par ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété et en donnant caution, le paiement de la créance (art. 12, l. 1858, cpr. 152 et s. C. com.). Ce droit est également reconnu à celui qui perd le récépissé : il est fondé à réclamer un duplicata, en observant la même procédure.

1591. — A l'*échéance*, le warrant sera présenté par le dernier porteur au débiteur principal : ce débiteur est le premier endosseur N., et alors voici l'alternative qui se produit :

a) *Ou bien cet endosseur paie la somme de son plein gré.* Il se libère alors de sa dette, et ne recourra contre personne.

Exceptionnellement, le premier endosseur, comparable à un souscripteur du billet à ordre, a un recours lorsqu'il s'est dessaisi du récépissé à un acheteur de la marchandise. Celui-ci s'est obligé à le couvrir du warrant et en a déduit la valeur du montant de son prix nº 1583). L'emprunteur, endosseur originaire du warrant, est donc tenu pour un autre contre lequel il se retournera, en invoquant la subrogation légale (art. 1251-3º C. civ.). Substitué au porteur du warrant, il pourra s'attaquer à la marchandise et se payer par préférence sur le prix d'adjudication (art. 7, al. 2).

1592. — *b*) *Ou bien l'emprunteur, premier endosseur du warrant refuse de payer l'effet.* Il y aura lieu de dresser *protêt* contre lui.

On appliquera les règles touchant la diligence du porteur. Le protêt doit être établi le lendemain de l'échéance. Faute de quoi, l'action en recours est perdue contre tous les endosseurs, autres toutefois que le premier, lequel ne peut invoquer que la prescription de cinq ans.

Ces endosseurs doivent, en outre, être assignés dans les *quinze jours*. C'est le droit commun du change.

Seulement, ici la loi de 1858 institue une règle spéciale. Elle veut que ce recours contre les endosseurs soit *subsidiaire*. Il ne s'exercera qu'autant que la marchandise sera hors d'état de couvrir l'effet.

Cela est de réglementation sage. Si l'endosseur payait le warrant, il aurait la faculté de poursuivre par subrogation la marchandise et ne manquerait pas d'en user. Il vaut mieux éviter ce circuit. Le porteur devra en conséquence discuter au préalable la marchandise.

Les *quinze jours* de rigueur, dans lesquels est enfermée l'action contre les endosseurs, prendront date du moment où la vente de la marchandise sera réalisée : au surplus, le porteur ne devra pas retarder

---

portera de la même manière que s'il invoquait un droit de nue propriété (art. 1321 C. civ.). Rien ne s'opposera en pareil cas à ce que le récépissé soit admis à l'escompte d'une banque.

cette vente plus d'*un mois* depuis le protêt (art. 9 de la loi). Il va de soi que le recours dans ces conditions ne s'exercera que pour le découvert. Si le prix de la marchandise atteint la valeur totale du warrant, les endosseurs sont libérés.

1593. — Quant à l'endosseur originaire, il est, avons-nous dit, dans la même condition qu'un « souscripteur de billet à ordre » ce qui ne lui permet pas de se prévaloir de la négligence du porteur. Il ne pourra arguer que de la *prescription de cinq ans* de l'art. 189 (en admettant qu'il se soit engagé commercialement ; sinon, il sera tenu pendant trente ans).

1594. — **II. Le warrant titre de gage.** — Le warrant est encore un titre de *nantissement* : la loi l'appelle un *bulletin de gage* (art. 2).

Il confère au porteur un *privilège* sur la marchandise emmagasinée. Le grand mérite de la loi du 28 mai 1858 est d'avoir devancé les réformes d'ensemble de 1863 sur le gage commercial. A cette époque, le gage commercial était encore soumis aux *impedimenta* du gage civil (rédaction d'un acte enregistré, vente par ordre de justice). On a simplifié ces formes pour les marchandises déposées dans un magasin général.

Or, ce qui était un droit d'exception en 1858 est devenu le droit commun de 1863. Aujourd'hui, ce n'est plus que sur des points particuliers que le gage en magasin général renferme des dispositions de faveur, faisant échec aux autres gages pratiqués dans le commerce ; nous signalerons ces dispositions spéciales au fur et à mesure que nous les rencontrerons.

Reprenant un ordre d'exposé déjà suivi pour le gage, nous examinerons la *constitution* du nantissement, puis sa *réalisation* par le moyen du warrant.

1595. — *a) Constitution du nantissement.* — Le premier endosseur, en passant à l'ordre de son créancier, *Primus*, la formule de reconnaissance de dépôt souscrite par le magasin général, investit par là-même ce créancier de la *possession juridique* de la marchandise. Un tiers, le magasin, détient au compte du prêteur ; c'est comme si le prêteur détenait lui-même. Cette proposition n'a plus besoin d'être expliquée (n° 1085).

1596. — **Warrants irréguliers.** — Réservons le cas de fraudes commises : le fonctionnement des magasins généraux n'en est pas exempt.

Le gage nécessite une marchandise d'ores et déjà en magasin : sous couleur de transport simulé de possession, il ne faut pas que le débiteur retienne par devers lui le lot énoncé sur le titre. On a vu mettre en circulation des *warrants fictifs*. Des négociants gênés obtenaient du magasinier des reconnaissances immédiates de dépôt pour des produits qu'ils s'engageaient à entreposer plus tard ; véritables effets de complaisance dont le porteur faisait argent en banque (aff. des *huiles de St-Ouen*).

La faculté, reconnue au magasin général, depuis 1870, de prêter sur

ses propres warrants a multiplié ces manœuvres ; le magasinier, poursuivant un bénéfice d'escompte, les a encouragées.

Une manière d'opérer, sur la légalité de laquelle on ne s'est pas entendu, facilite ces supercheries. Pour certains produits, comme les liquides, le magasinier, au lieu de laisser à chaque dépôt son individualité, a confondu dans des récipients communs les produits similaires de ses clients. La nature des soins que nécessite la conservation de la marchandise l'a amené à faire des mélanges pour des classements semblables.

Alors disparaît la vérification de la réalité du gage. Celui à qui l'on offre un warrant peut requérir d'un courtier l'estimation de la marchandise et à plus forte raison la constatation de son identité (l. 18 juillet 1866, art. 5). Ce moyen n'est plus praticable pour des *produits mélangés*. Puis, si l'établissement fait faillite, d'après quelles règles d'attribution ces marchandises indivises doivent-elles se répartir entre les intéressés (1) ?

De même, il se pourrait que le magasin général délivrât des warrants sur des marchandises qui lui appartiennent à lui-même. C'est illégal ; car, quoique l'escompte du papier lui soit permis, le commerce des marchandises continue à lui être interdit. Et, ce qui est plus grave, la condition de déplacement de possession fait défaut, lorsque le magasin est à la fois le débiteur de la dette et le détenteur du gage.

Aussi recourt-on à des simulations. Le magasin use d'un prête-nom, qui fait escompter les warrants à une autre banque. Si cet escompteur est de bonne foi, on fera appel aux notions connues de la lettre de change ; le nantissement sera présumé régulier, au profit du porteur qui a fait foi aux énonciations du titre : ce sera une solution d'équité plutôt que de pur droit (Orléans, 6 janvier 1887, D. 87, 2, 223).

1597. — Transcription du premier endossement. — En écartant ces hypothèses anormales, le gage, constitué par la première négociation du warrant, semblerait ne devoir exiger aucune formalité autre que l'endossement lui-même : la loi de 1858 a entendu, en effet, supprimer la condition de l'acte enregistré de l'art. 2074 C. civ.

Toutefois, la loi en décide autrement. L'endossement doit être complété par un *acte de publicité accompli* à la requête du créancier, c'est-à-dire du premier cessionnaire du warrant, de *Primus*.

A défaut de cet acte, le nantissement ne naîtrait point *au regard des tiers* : les créanciers du déposant, formant saisie-arrêt sur la marchandise en magasin ou provoquant la faillite de leur débiteur, seraient fondés à comprendre cette marchandise dans leurs poursuites, et c'est en vain que le porteur du warrant *Primus* invoquerait contre eux son privilège (2).

(1) A la suite de ces abus, on avait proposé un remaniement de la législation des magasins généraux. On demandait (ce qui ne laissait pas que d'être étrange) non de fortifier la surveillance administrative de ces établissements, mais au contraire de supprimer la réglementation ancienne. Il n'a pas été donné suite à cette proposition (*Ann. dr. comm.*, 1894, 2e partie, p. 50).

(2) De même, le magasin pourrait, à défaut de cette formalité, livrer la marchandise au porteur du seul *récépissé*, sans exiger l'adjonction du *warrant*.

En quoi consiste cette publicité ? Dans une *transcription sur les registres du magasin, du premier endossement* (non des endossements suivants). Cette transcription incombe au cessionnaire (art. 5, al. 3). Mention sera ainsi établie à la souche d'un livre du nom du créancier *Primus*, de la somme dont il a fait l'avance, et du terme pris pour le remboursement. Il est en outre fait mention de la transcription sur le warrant.

1598. — Depuis les réformes accomplies dans l'ordre du gage commercial en 1863, on a soutenu que cette formalité avait disparu par voie de conséquence, et que le texte de l'art. 5, al. 3 était implicitement abrogé. La transcription, a-t-on dit, avait pour but de donner *date certaine* à la formation du gage. Elle équivalait à l'enregistrement de l'acte, qu'impose l'art. 2074 C. civ. Dès l'instant qu'on a supprimé dans le commerce la condition de la date certaine pour le gage, cette condition a dû disparaître aussi pour les marchandises mises en magasin général.

1599. — Mais c'était une manière inexacte de justifier la transcription. Celle-ci subsiste aujourd'hui, avec les anciennes sanctions.

En effet, cette publicité doit être rapprochée d'une faculté exceptionnelle, qui a été introduite par la loi de 1858 au profit du porteur du récépissé, pendant la circulation du warrant (art. 6, al. 2). Il se peut, nous l'avons vu, que le déposant trouve une occasion de vendre sa marchandise. Mais l'acheteur *Tertius* ne traitera que s'il peut retirer la marchandise et la faire servir à ses besoins, dès avant que le warrant ne soit échu.

Strictement, il n'aurait pas ce *droit de retrait* : le lot warranté est immobilisé au magasin aussi longtemps que le warrant ne sera pas déchargé. Mais la loi introduit une faveur : afin d'entrer immédiatement en possession, le porteur du récépissé *Tertius* pourra user de l'un des moyens suivants :

a) Ou bien il ira trouver le porteur du warrant *Primus*, et il lui proposera une *anticipation de paiement* ; si celui-ci y consent, à conditions débattues, le warrant fera retour au porteur du récépissé, qui sera mis par là en état de retirer la marchandise.

b) Ou bien, lorsque ce porteur est inconnu, ou s'il refuse d'être payé par anticipation (l'art. 146 C. com. n'admet pas le paiement forcé de l'effet de commerce avant son échéance), le porteur du récépissé *Tertius* pourra *consigner le montant nominal du warrant* au magasin général, à condition de ne déduire aucun escompte pour prompt paiement. Le warrant à échéance du 1er juillet est de 1.000 fr. ; on est au 1er juin. C'est 1.000 fr. qu'il faudra consigner (1).

Cette consignation d'argent libère la marchandise, elle en prend la place ; le gage portera sur la somme, et non plus sur la marchandise,

(1) D'après la législation de 1848, on déduisait les intérêts jusqu'à l'échéance, moins onze jours. La loi actuelle encouragera vraisemblablement le porteur du warrant *Primus* à accepter ce paiement de gré à gré, puisqu'elle lui donne le moyen de recevoir la somme entière avant l'échéance.

laquelle s'en trouve dégrevée. Il y a là une dérogation au droit commun. Le possesseur d'une sûreté subit sans son fait une sorte de purge ; sa garantie passe de la marchandise sur de l'argent, c'est-à-dire sur une somme de 1.000 fr.

Cette substitution offre un péril : le magasin général peut faire faillite. A moins de maintien de la somme à part de ses autres valeurs, la consignation de 1.000 fr. s'est confondue dans la caisse du magasin. Le porteur du warrant ne pourra donc plus faire valoir son privilège (sauf recours sur le cautionnement qu'a dû fournir le magasin lors de son ouverture), tandis qu'il l'aurait exercé utilement, si la marchandise était demeurée en nature.

N'aurait-il pas mieux valu exiger le dépôt de la somme à la Caisse des consignations ? Celle-ci aurait alloué un intérêt, quoique faible, au capital déposé, alors que le magasin général le laisse improductif (1).

Or, toute l'économie de ce système repose sur une notification, que le porteur du warrant *Primus* a dû faire au magasin général, de la somme dont il est créancier, et sur la révélation du nom de ce porteur. Comment consigner une somme qu'on ne connaîtrait pas ? Ainsi se justifie la nécessité de la transcription, afin de parfaire la constitution du gage. Elle n'a pas disparu dans les réformes accomplies pour le gage commercial en 1863 ; car elle tient à la nature des choses.

1600. — *b) Réalisation du nantissement.* — Le porteur du warrant non payé peut, *sans autorisation judiciaire*, après avoir dressé protêt, *faire vendre* la marchandise aux enchères par l'intermédiaire d'un courtier. Cette vente a lieu dans les locaux attenant au magasin général. Il faut *huit jours* d'intervalle entre le protêt et la vente (L. 1858, art. 7, al. 1er).

Ce système a été généralisé en 1863 (nouvel art. 93). Il est devenu le mode de vente publique de tout gage (n° 1093).

Si le prix d'adjudication reste inférieur à la créance du warrant, l'excédent donnera lieu à un recours contre les signataires du titre.

Si, au contraire, le prix dépasse cette créance, le reliquat demeurera à la disposition du porteur du récépissé, qui sera tantôt l'endosseur originaire du warrant, et tantôt le tiers à qui il aura cédé la marchandise.

1601. — Sur le produit des enchères, la créance du warrant est colloquée par préférence. Deux privilèges seulement la primeront :

1° Celui du Trésor public ou du fisc à raison des droits de douane, de contributions indirectes et d'octroi, dus *par la marchandise* (2) ;

---

(1) Le porteur du récépissé ne peut pas opérer un retrait partiel de la marchandise, en n'effectuant qu'une consignation proportionnelle au retrait. Le principe de l'indivisibilité du gage (art. 2088 C. civ.) y met obstacle.

(2) Le droit commun voudrait que le Trésor se fît colloquer par préférence pour tous les droits dont le propriétaire lui serait redevable même *du fait d'autres produits* que celui qui a été l'objet des poursuites (l. 6-22 août 1791, décret du 1er germinal an XIII, etc., Civ. rej., 1er mai 1901, D. 1901, 1, 289) : ici, le privilège est *spécialisé*, le porteur du warrant ne pourra pas se voir opposer des droits préférables au sien, excepté pour cause d'impôts *dus par la marchandise warrantée elle-même.*

2° Celui des frais de vente, de magasinage et autres dus au magasin pour la conservation de la chose (art. 8, al. 1er. Cpr. art. 2101-1°, et 2102-3° C. civ.).

1602. — Dans certains cas, par suite d'une transformation déjà faite de la marchandise en argent, le porteur du warrant n'aura pas à provoquer cette mise aux enchères : — *a*) lorsque la marchandise a été retirée par le porteur du *récépissé*, en échange de la consignation de la somme n° 1599), — et *b*) si elle a péri dans un incendie après avoir été l'objet d'une assurance : *le privilège se porte de plein droit de la chose sur l'indemnité.*

Cette dernière règle était particulière en 1858 à la législation des warrants (art. 10). Aujourd'hui (l. 19 février 1889), l'indemnité d'assurance est, pour tous les créanciers hypothécaires et privilégiés, subrogée au bien assuré. Ils se font colloquer sur elle d'après leur rang.

1603. — APPENDICE. — 1° **Des warrants agricoles.** — Tout ce qui vient d'être dit concerne exclusivement le *warrant commercial.*

Il en existe deux autres, aujourd'hui reconnus. Le premier est le *warrant agricole. Une loi du 18 juillet 1898*, votée sur une proposition DELAUNAY et sur un projet du gouvernement, a essayé de combattre la crise agricole : les cultivateurs pourront emprunter sur leurs récoltes, tout en les conservant chez eux. Ils n'auront qu'à négocier un titre circulant ; les prêteurs y consentiront par la facilité de réaliser ce titre. Ainsi, les agriculteurs ne jetteront plus leurs récoltes sur le marché, cause de dépression des cours : ils les affecteront à des bailleurs de fonds et attendront le relèvement des prix.

Cette loi n'a eu à l'origine qu'un effet platonique. On l'a remplacée par une autre, celle du *30 avril 1906*, qui n'y a pas apporté grand changement, sauf quant à l'étendue des produits warrantables, qui est maintenant très large, puisque tous produits agricoles et industriels issus de la culture, et même les sels marins et les animaux, sont placés sous ce régime (1).

La note dominante de ces lois, c'est la reconnaissance d'un *gage* se formant *sans déplacement de possession*, autre par conséquent que le gage commercial. On aurait pu instituer des magasins généraux agricoles, pour y entasser les récoltes. On a abandonné cette pensée : cela aurait entraîné trop de frais et servi d'instrument aux spéculateurs.

Il ne peut être question d'analyser les lois de 1898 et de 1906 qui sont du ressort du droit civil : l'emploi du warrant ne modifie pas la nature civile de l'engagement de l'agriculteur et ne le rend pas justiciable du tribunal de commerce (2).

Les produits, engrangés chez l'agriculteur-fermier ne pouvaient échapper au privilège du propriétaire sans le consentement de celui-ci.

---

(1) Un projet de loi, voté par la Chambre le 4 juillet 1927 (Débats parlem., p. 2253) et rapporté au Sénat en 1928 (Doc. parl., annexe, n° 38, p. 28) modifie la loi de 1906 en y ajoutant une nouvelle série d'objets warrantables.

(2) V. MAGNIN, dans les *Annales de droit commercial*, 1899, p. 165 et s.

Or, sans renonciation du propriétaire, le privilège du warrant n'est qu'un vain mot.

D'autre part, demeuré en possession de la récolte, le cultivateur, tout en l'ayant warrantée, peut céder à la tentation de la vendre ; ce qui le fera tomber sous le chef d' « abus de confiance » (cfr. BOURCART, sous Bordeaux, 16 décembre 1912, S. 1914, 2, 249), mais ce qui rendra impossible contre l'acheteur de bonne foi la revendication du porteur du warrant (art. 2279 et 2280 C. civ.).

On a cherché à établir un centre de renseignements : c'est le greffe de la justice de paix du canton. Le warrant agricole est détaché d'un registre spécial à souche que tient le greffier, registre sur lequel chaque endossement sera ensuite reporté, et dont les acheteurs de récoltes pourront, sans y être obligés d'ailleurs, se faire délivrer des extraits au nom de leurs vendeurs. Création du warrant est signifiée au propriétaire, lequel, en ne signifiant pas une opposition dans un certain délai, laisse tacitement le warrant primer son propre privilège.

Cette organisation commence à entrer dans la vie pratique, grâce aux caisses locales et régionales de crédit agricole, disposées à prendre à l'escompte le papier de leurs sociétaires (nos 791, 1606). Ces caisses ont des moyens de contrôle et d'investigation sur l'honorabilité de leurs clients, que les banquiers ordinaires ne possèdent point. Elles peuvent ainsi se garantir contre les warrants fictifs, ainsi que contre un détournement de gage que commettrait le débiteur. Les progrès de l'institution sont particulièrement visibles en dehors de la métropole, et notamment dans le ressort de la Tunisie, qui s'est dotée d'une loi à peu près conforme à la nôtre.

1603 *bis*. — 2° **Des warrants hôteliers.** — Une seconde forme de warrant, se surajoutant aujourd'hui au warrant commercial, a été créée par la *loi du 3 août 1913*, que complète celle du 17 mars 1915. C'est le *warrant hôtelier*, destiné à permettre aux hôteliers français de lutter victorieusement contre la concurrence étrangère que leur font les hôteliers suisses ou allemands. Cette institution, que de nombreux sceptiques estiment non viable, se rattache théoriquement au nantissement des fonds de commerce (voir plus haut, n° 1092) plutôt qu'au warrant. C'est encore un cas de constitution de gage sans déplacement de possession, une sorte d'hypothèque mobilière.

Tout exploitant d'hôtel à voyageurs peut emprunter sur le mobilier commercial, le matériel et l'outillage (1) servant à son exploitation, même devenus immeubles par destination, tout en conservant la garde des locaux de l'hôtel. — *Propriétaire* de l'hôtel, l'exploitant préférera recourir à l'hypothèque ; autrement, s'il use de ce nouveau warrant et d'autre part hypothèque la partie immobilière par nature de l'hôtel, à un autre prêteur, le rang des deux créanciers est déterminé par les dates respectives de la transcription du premier endossement du

(1) Dans le même ordre d'idées, v. une proposition de loi CHAUTEMPS (déposée au Sénat le 26 juin 1916, Sénat, 1916, session ord., n° 256), tendant à instituer le *warrant industriel*, c'est-à-dire le warrantage sans dépossession du matériel d'usine, machines ou appareils, au profit d'un prêteur, et surtout au profit du vendeur à crédit de ce matériel pour sûreté du prix de vente.

warrant et de l'inscription hypothécaire. Simple *locataire*, il pourra user de la loi du 17 mars 1909 et emprunter sur son fonds de commerce, sans pour autant se servir du warrant nouveau. L'intérêt de cette institution réside surtout dans la limite mise au privilège du propriétaire bailleur. Par l'avis que le greffier du tribunal de commerce donne du warrant au propriétaire, après avoir créé l'instrument de gage sur le volant détaché d'une souche, le bailleur, faute de former opposition, perd son privilège, sauf qu'il peut toujours l'exercer à concurrence de six mois de loyers échus, six mois de loyer en cours, six mois de loyers à échoir.

Ce warrant relève du droit commercial, à la différence du warrant agricole. L'inscription conserve le privilège pour *cinq ans*. Il est délivré par le greffier à l'emprunteur, par l'emprunteur au prêteur, et est transmissible par endossement sans mention de valeur fournie. Chaque nouveau porteur doit avertir le greffier, dans les huit jours, par lettre recommandée. Le titre déclare l'inexistence d'aucun privilège de vendeur ou de nantissement sur les objets composant le gage. Il ne doit être délivré qu'un seul warrant pour les mêmes objets, règle qui ne se justifie guère.

Les rigueurs d'exécution, qui existent dans la législation de la lettre de change et qui ont été transmises au warrant habituel par la loi de 1858, n'ont pas été étendues au warrant hôtelier : ce qui est fâcheux. Le porteur n'a pas à user de diligence à l'échéance : le porteur non payé n'a qu'à réitérer sa réclamation par *lettre recommandée*. Le premier porteur et les endosseurs, garants solidaires du paiement, n'ont cependant pas à être avisés à bref délai. Aucun délai n'est imposé pour la réalisation du gage, réalisation qui emprunte les formes édictées par la loi de 1909 pour la vente forcée du fonds de commerce, en ce que le débiteur et d'autres personnes peuvent s'opposer à un démembrement et exiger la vente *in globo* de la clientèle, du matériel et des marchandises, avec mises à prix distinctes. Le recours contre les garants est enfermé dans les trois mois, à partir du jour où la vente est réalisée (1).

Le warrant hôtelier paraît bien n'avoir que médiocrement réussi. L'art. 172 de la loi de Finances du 30 juin 1923 prévoit le prélèvement, sur la redevance de la Banque de France à l'Etat, d'une somme de 5.000.000 francs pour favoriser la création d'*une Banque de crédit hôtelier* (décret d'application du 30 novembre 1923) constituée dans la forme des Banques populaires, et appelée notamment à faire des avances sur warrants hôteliers. L'avenir dira si cet instrument de crédit pourra trouver là un emploi utile.

En tout cas il faut bien constater que le législateur contemporain, accentuant les défauts des lois plus anciennes, se perd dans des dispositions toutes spéciales. Le sens des lois de synthèse lui échappe de plus en plus. Chaque profession finira par avoir une loi à elle. Et toutes ces lois particulières renferment des prescriptions disparates, en mutuel conflit, dénuées de toute harmonie, sans que l'utilité pratique justifie les divergences qu'on déplore de constater entre elles.

---

(1) *Annales de droit commercial*, 1914, p. 240. L'une des modifications apportées par la loi de 1915 à celle de 1913 a consisté à annuler toutes stipulations de baux ou autres contrats, ayant pour objet de porter atteinte au droit qu'ont les locataires d'instituer le warrant hôtelier.

CHAPITRE IX

DES OPÉRATIONS DE BANQUE (1)

1604. — Plus d'une fois déjà, il a été question de la banque dans cette partie de notre traité. Le rôle que tient la banque dans le *change* de place, ainsi que dans l'*escompte* du papier, a été présenté à l'occasion de la lettre de change et du warrant. Il nous reste à signaler des titres ou des opérations qui ont avec la banque un rapport encore plus étroit : les *chèques*, les *comptes courants*. Nous allons donc interrompre la liste des instruments monétaires, pour la reprendre lorsque nous aurons donné un tableau général des opérations de banque dans leur ensemble.

Les difficultés juridiques auxquelles ces opérations peuvent donner lieu, sont assez peu connues. C'est dans un ouvrage d'économie politique que la description de leur mécanisme trouve généralement sa place ; mais on y passe sous silence l'aspect juridique des questions. Cette matière est pourtant une de celles (plus nombreuses qu'on ne l'imagine) où l'économique et le juridique sont en réalité inséparables. Toutes les parties de la profession de banquier s'enchaînant et concourant à un même but ; il y a des propriétés de certaines natures d'effets qu'on n'éclaire, même au point de vue du droit, qu'à la condition d'expliquer le mouvement combiné de l'encaisse, du portefeuille et de la circulation.

1605. — Le banquier fournit des capitaux au commerce, il est un « marchand de crédit ». Le commerce a besoin d'argent, de l'élément reproducteur de la richesse. Il demande cet argent à l'épargne. L'épargne répondra à son désir si elle a confiance dans l'homme d'entreprise, si elle espère le voir rembourser sa dette dans un délai plus ou moins long. Le banquier, avec les moyens d'informations qu'il possède, centralise les offres et les demandes de capitaux. Il se sert de l'argent que l'une des catégories de ses clients a en excès, afin de donner satisfaction à ceux qui en manquent. *Trapézite* en Grèce, *argentarius* à Rome (2), *campsor* au moyen âge, le banquier a exercé ce rôle en tout temps.

Mais là ne s'arrête pas sa profession. La banque rend des services

(1) Cauvès, *Cours d'Economie politique*, 3e éd., II, p. 267 et s. ; Courcelle-Seneuil, *Les opérations de banque*, éd. 1920, revue par A. Liesse ; Lyon-Caen et Renault, IV, nos 666 et s. ; Ruotte, *Opérations et Travaux de Banque*, 9e éd. 1920 ; Combat, *Les opérations de Banque*, 1920 : Montarnal, *Traité pratique du contentieux commercial des opérations de Banque et de Bourse*, 1922 ; Terrel et Lejeune, *Traité des opérations commerciales de Banque*, 5e éd., 1926 ; Daniel Laroche, *Contentieux bancaire* ; et au point de vue fiscal, G. Vincent, *Traité technique et pratique de droit fiscal bancaire*, 1929.

(2) Consulter sur la banque romaine, notamment pour le Bas-Empire, l'étude de Mitteis, parue dans la *Zeitschrift* de Savigny, XIX (*Trapezitica*) et le travail, très fouillé de G. Platon, dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, 1909, p. 5, 137, 289 et 434 (*Les banquiers dans la législation de Justinien*).

appréciables d'argent qui ne supposent ni crédit, ni avances faites au commerce. La pratique (si perfectionnée aujourd'hui) des virements et des compensations démontre que le banquier ne procure pas seulement aux négociants et aux industriels leurs fonds d'établissement ou de roulement. Il les pourvoit d'instruments d'échange supérieurs à la monnaie, suppléant à l'insuffisance de celle-ci, ou permettant, dans les périodes de crise, de diminuer la circulation de la monnaie fiduciaire.

En France, la profession de banquier est libre et n'est pas légalement réglementée. Toutefois, à la suite de scandales financiers retentissants, divers projets ou propositions de lois ont été déposés récemment à l'effet d'établir une certaine réglementation et un certain contrôle de la profession de banquier (déclaration d'ouverture, interdiction de la profession à certains individus, mineurs, faillis, condamnés, etc ; obligation d'exercer la profession sous son nom véritable) (1).

1606. — Ecartons les rapports échangés par la banque avec les professions autres que le commerce. Les procédés par lesquels elle assiste la « terre » ne sont pas les mêmes que ceux qui sont employés vis-à-vis de l'industriel ou du commerçant : *a*) les moyens et les échéances de remboursement diffèrent ; *b*) la clientèle agricole ne se recrute pas comme la clientèle marchande, et pour connaître sa solidité il faut des procédés d'information plus difficiles à obtenir.

On distingue : 1° Le *crédit hypothécaire* ou foncier ; la banque fait des avances de longue durée et prend une hypothèque sur la propriété de l'emprunteur ; l'emprunt est ordinairement remboursable par sommes fractionnées, par annuités ;

2° Le crédit *mobilier réel* ; le banquier se dessaisit des fonds pour un temps plus court, il exige un gage, un privilège sur récoltes pendantes, comme c'est le cas pour les banques coloniales, un privilège sur récoltes engrangées, ainsi que le permet actuellement la loi des warrants agricoles (n° 1603).

3° Le *crédit* purement *personnel* ; le banquier suit la foi de son client, car il ne lui demande point de sûreté.

La forme de crédit rural, à laquelle vont aujourd'hui les préférences des intéressés, c'est la *banque coopérative* ou la *société de crédit agricole mutuel* (2). Les cultivateurs se syndiquent dans une localité ; et le syndicat, rendu fort à raison du groupement, prête tour à tour

---

(1) V. Proposition CHASTENET et ANTÉRIOU, Doc. parl., 1927, annexe n° 4166, p. 377, discutée en juin 1928 ; ainsi qu'un projet de loi déposé par le gouvernement (Doc. parl., Chambre, annexe n° 440, 1928, p. 1367, et annexe 800, p. 170) et voté par la Chambre des députés le 13 juin 1929. *Adde* une proposition VEILLARD au Sénat (Doc. parl., Sénat, 1929, annexe n° 51, p. 27). La Commission instituée au Ministère des finances par le décret du 4 février 1929 pour suivre les mesures prises pour la protection de l'épargne publique doit également s'occuper de la réglementation de la profession de banquier. — Comp. CHAPOUTOT, *Les dépôts de fonds en banque*, thèse Nancy, 1928.

(2) Dans un ordre d'idées analogue (v. le rapport Landry à la Chambre des députés, mars 1913), une loi spéciale du 13 mars 1917 (décret d'application du 31 juillet 1918) est intervenue pour procurer le crédit au *petit* et au *moyen commerce*, à la petite et à la moyenne industrie, par la création des sociétés dites de « caution mutuelle » et des ban-

à ses membres les capitaux dont ils auront besoin. Ces syndicats locaux s'appuient sur des syndicats régionaux assez forts pour leur administrer leurs moyens d'existence, pour réescompter leur papier, etc. (n° 791).

Ces manifestations du crédit doivent demeurer en dehors de notre cadre. Nous mettons également de côté la création ou l'extension d'entreprises, par souscription de leurs actions ou de leurs obligations en vue de les placer dans le public. C'est là l'office propre aux *banques de spéculation* : elles prennent en bloc des valeurs à leur compte et les répandent ensuite en détail ; ce qui a été dit de l'introduction des titres sur le marché (n° 569) caractérise leur rôle. Le genre d'affaires auxquelles elles se livrent n'est pas sans danger, leur encaisse est immobilisée : car les valeurs de Bourse ne se réalisent pas avec la même commodité que des effets à courte échéance, et elles sont soumises à de brusques dépréciations.

1607. — Ces éliminations faites, on peut rattacher à la banque trois sortes d'opérations (1). En vertu d'une division bien connue, on distingue : — les banques de *dépôt*, — les banques d'*avances* ou d'*escompte*, — et enfin les banques d'*émission*. L'émission de billets n'est pas reconnue à tous les établissements de banque, elle a été l'objet d'une concession de privilège : une seule banque est autorisée, tant en France que dans la plupart des autres Etats, à souscrire des billets à vue qui font office de monnaie publique, c'est un « droit de nature régalienne ».

En opposant les opérations des banques de dépôt à celles des banques d'avances, on ne veut pas dire qu'elles soient pratiquées par des banquiers différents ; au contraire elles marchent de pair et s'exercent simultanément. Cependant elles pourraient relever de deux professions distinctes, ainsi que cela se voit en Angleterre.

1608. — **I. Banques de dépôt** (2). — Le banquier reçoit les disponibilités d'argent de ses clients. Cet argent sera mieux gardé chez lui. Il s'engage à le rendre à première réquisition. Primitivement, le banquier ne servait point d'intérêt, il prélevait plutôt une *commission* ou un droit de garde à raison du service rendu.

Et même cet argent ne devait être l'objet d'aucun emploi ; le banquier le conservait en nature dans des sacs ficelés et il le restituait dans son identité.

Supposons que les choses fussent demeurées ainsi. Le banquier protège les commerçants contre le danger d'un détournement de fonds,

---

ques populaires (V. *supra*, II[e] *partie*). Les banques populaires peuvent aussi, sous certaines conditions, servir d'intermédiaires pour le fonctionnement du *crédit à l'artisanat* (lois du 27 décembre 1923 et du 10 juillet 1928).

(1) Sur la détermination des conditions auxquelles un établissement constitue une banque, v. BARAZETTI, *Le régime des Banques étrangères dans les différents pays*, *Annales de droit commercial*, 1923 et 1924.

(2) Proposition DURANDY, à la Chambre des députés (1915) sur la réglementation et le contrôle des sommes déposées en compte courant dans les banques. V. CHAPOUTOT, *Les dépôts de fonds en banque*, 1928.

ct contre cet autre danger, si grave à certaines époques, d'une altération, d'une falsification par le souverain dans le titre des monnaies. Il établit ses comptes avec ses clients sur le pied d'une monnaie stable et fictive ; au moyen âge les *marcs de banque* avaient communément cours, sans correspondre à aucune monnaie réelle. De nos jours la clause « franc-or » ou l'emploi en devises étrangères joue le même rôle. Mais l'Etat « souverain » interdit l'exportation des capitaux, et les magistrats annulent la clause « franc-or », alors que les Monarques dits « absolus » d'autrefois, n'avaient point, que nous sachions, interdit l'usage des « *marcs de banque* ».

Ce type ancien du dépôt en banque, avec obligation de rendre *in specie* les monnaies métalliques déposées elles-mêmes (*dépôt régulier*) a disparu de nos jours pour faire place — du moins en ce qui concerne les dépôts de fonds (mais non point de titres) — au *dépôt irrégulier* dans lequel le banquier devient propriétaire des fonds déposés, considérés comme choses *in genere*, avec obligation pour lui de rendre la même quantité de choses du même genre (1) (v. *infra*, n° 1615).

1609. — Virements (2). — Il y a probabilité que les clients ne retireront pas *en nature* leurs dépôts. L'argent est soustrait à la circulation, il sera remplacé par des moyens d'échange plus commodes, en papier ou en compte. C'est ici qu'apparaissent les progrès accomplis non plus à l'origine de cette pratique des dépôts, mais à l'époque moderne, notamment sous l'influence anglaise.

Lorsqu'un négociant a une dette à régler à un autre négociant *Secundus*, il donne à son banquier l'ordre de payer pour lui à *Secundus* ; il opère une *délégation*, cet acte juridique qui résume deux paiements. Au lieu d'aller toucher la somme pour la remettre à son créancier, il invite ce créancier à se présenter à sa place chez le banquier. Comme le banquier, par hypothèse, tient également la caisse de cette autre personne *Secundus*, il ne s'effectuera aucune sortie d'argent. Le client créancier laissera cet argent en banque, à son crédit. L'ordre de virement en banque est soumis aujourd'hui (par analogie avec le chèque) uniformément au timbre fixe de 0 fr. 20, sans décimes, que cet ordre doive s'exécuter sur la même place, ou sur une autre place (art. 8, l. 22 mars 1924).

Ainsi, inscription de la somme au débit de l'un, et à l'avoir de l'autre : tel est le propre du *virement*, c'est-à-dire d'une délégation adressée à un banquier et dont le résultat sera non d'acquitter matériellement la

(1) Quand, par suite de cataclysmes politiques ou économiques, résultant généralement de la guerre, le signe monétaire dans lequel étaient libellés les fonds déposés est tombé à zéro, et que les dettes n'ont pas été révaluées ou même que les avoirs des débiteurs ont été confisqués (cas du rouble Romanoff tombé à zéro en même temps que les Banques étaient « nationalisées » en Russie), le banquier dépositaire peut-il se libérer en remettant la même quantité du même signe monétaire qu'il a reçu (même quantité de roubles Romanoff), quoique ce signe soit tombé à zéro ? V. pour l'affirmative, l'arrêt de la Cour de Paris du 18 février 1927 et les autres décisions rapportées D. 1928, II, 49, note SAVATIER. — *Adde* : Cass. req., 23 février 1929, *Gaz. Pal.* du 15 mai 1929.

(2) HARYSTOY, *Virements en banque et chambres de compensation*, th. 1906.

somme, mais de la porter d'un premier compte à un deuxième compte de client (1).

1610. — Chèques. — En vue de faciliter les virements, on a imaginé le *chèque*, attribué aux Anglais bien à tort, car on constate déjà son emploi dans la banque bolonaise du commencement du XVII^e^ *siècle* (*polizze bancarie, fede di deposito*).

Le chapitre suivant sera consacré au chèque. Bornons-nous à dire que c'est un *effet à vue*, tiré communément sur un banquier. Ses dehors rappellent la lettre de change, mais il a une autre destination qu'elle.

C'est un *instrument de retrait de fonds disponibles*, un instrument qui n'acquiert toute sa portée que si les fonds sont non pas retirés, mais simplement virés, et transférés d'un compte à un autre (*transcriptio a persona in personam*).

Le banquier, en recevant l'argent du client, sa *provision*, lui a délivré un carnet de chèques : ce sont des feuillets adhérents à des souches portant le numéro du compte du client, et une formule imprimée : « *Crédit lyonnais*. Compte n° 2688. Payez à l'ordre de... ». Le nom du futur bénéficiaire, la somme, la date et la signature sont laissés en blanc.

Lorsque le client aura un règlement à faire, il remplira l'effet, le signera, le détachera, le remettra à son créancier. Libre d'aller le toucher en espèces, le créancier *Secundus* préférera endosser le titre à son banquier, afin de ne pas se charger matériellement de la somme. Si les deux parties ont un même banquier, le chèque se liquidera par voie d'écritures ; c'est le résultat inhérent au virement.

1611. — Suite. — La situation se complique dans le cas où le bénéficiaire du chèque *Secundus* a fait choix pour le service de sa caisse d'un établissement de crédit, le banquier B, différent du premier, le banquier A. Sera-t-il besoin pour lui d'aller toucher le chèque et d'en verser le produit à son compte ? C'est inutile. En négociant le chèque à son banquier B, il lui transmet la délégation dont il est porteur, il le met en ses lieu et place vis-à-vis du banquier A.

Le chèque se liquidera entre les deux banquiers par *compensation*, s'ils se doivent mutuellement la même somme et le même jour, par suite de deux opérations de clientèle en sens inverse. Ici encore l'emploi du numéraire est évité.

1612. — Clearing houses. — Mais les éléments de cette compensation entre deux banquiers peuvent ne pas se rencontrer. On a tiré sur le banquier A un grand nombre de chèques, sans que celui-ci ait sur le banquier B des chèques d'un montant égal pour faire balance. Alors intervient le *clearing house* ou la *Chambre de compensation* : la compensation élargira sa surface, et portera sur les comptes non plus de deux

(1) Sur la détermination du moment précis (date à laquelle le bénéficiaire manifeste sa volonté de se prévaloir du virement, et non pas date à laquelle le banquier a reçu l'ordre du déléguant) auquel le virement vaut paiement à l'égard du délégataire, v. Trib. com. Seine, 16 mars 1917, *Gaz. Pal.*, du 2 mars 1918.

banquiers, mais de beaucoup d'établissements de crédit, syndiqués et groupés à cet effet. Résumons le mécanisme de l'organisation.

Chacun des banquiers compris dans cette entente transfère journellement à l'association, constituée contre eux tous, les résultats actifs et passifs des chèques et effets venus à échéance ressortant à son avoir ou à son débit. La Chambre de compensation joue le rôle actif et le rôle passif tout à la fois : — *a*) elle recouvre tous ces effets pour le compte des intéressés ; — *b*) elle se substitue à tous les tirés pour payer à leur place. Les chèques s'amortissent par suite d'une confusion juridique.

Les banquiers, à chaque séance du *clearing house*, dépendent de l'un des deux groupes suivants : 1° Tels d'entre eux a plus de chèques à recevoir qu'à payer. Il est créditeur envers la Chambre de compensation de la différence. 2° Tel autre est dans une position contraire : il doit à la Chambre syndicale la différence. — La Chambre applique aux soldes débiteurs chaque solde créditeur respectivement. Le reliquat représente une proportion fort réduite des opérations liquidées, 3 ou 4 0/0, par exemple, sur l'ensemble. Il n'est même pas besoin de le régler en argent. Le banquier débiteur fait un bon de virement, à l'ordre du banquier créancier, sur une banque centrale, auprès de laquelle ils ont l'un et l'autre un compte ouvert.

On rapprochera ce système abrégé de paiements du mode qui est pratiqué par les Chambres syndicales d'agents de change, ainsi que de celui qui est usité par les caisses de liquidation, pour liquider les marchés à terme sur titres ou sur marchandises (n^{os} 959 et 1045). De part et d'autre, un grand laminoir a broyé les comptes, les réduisant en feuilles ou en parcelles, évitant les mouvements de fonds, et c'est la délégation juridique qui aura été l'agent de ce précieux travail.

1613. — On est donc en présence d'un règlement d'engagements privés, qui permet de se passer de la monnaie et du billet de banque.

Mérite appréciable. La monnaie coûte à produire, et est stérile. Les hommes ont mieux à faire que de creuser des mines, de traiter et de transporter le minerai, de frapper des pièces. S'il y a des équivalents possibles, l'activité humaine se portera, plus utilement, dans d'autres directions.

D'autre part, la monnaie est de consistance variable. Le numéraire n'augmente pas en proportion des affaires. Réduit à lui seul, il deviendrait de plus en plus cher. L'émission de billets de banque présente d'autres défauts, et il n'appartient qu'à une seule banque d'y procéder.

Ces inconvénients disparaissent devant les virements et les compensations : opérations qui utilisent des signes monétaires ne coûtant rien et en nombre illimité.

Les Etats qui ont multiplié les virements disposent, par cela même, d'une force commerciale très grande : — l'*Angleterre*, où les opérations du *clearing house* de Londres dépassent actuellement 40 milliards de livres sterlings par année (36.657 millions de livres en 1923 et 41 milliards 1/2 de livres en 1927, contre 28.145 millions en 1919 ; — les *Etats-Unis* où 94 *clearing houses* ont compensé, en 1923, 213.996 millions de dollars, et ce chiffre s'est encore accru depuis ; — l'*Allemagne*,

puissance redevable à la Banque d'Empire des résultats qu'elle obtenait, avant la guerre, avec ses 20 milliards de marks de virements. Notre *Chambre de compensation* créée à Paris en 1872 restait au-dessous de ces chiffres, avec environ 14 milliards 1/2, en 1913. Réorganisée en 1916 par une série de décrets, elle comprenait, au 1er janvier 1924, 41 membres. En 1923, le chiffre des compensations opérées par ses soins a été de 212.095 millions de francs (mais il faut tenir compte, pour apprécier l'importance réelle de ce chiffre, de la dévaluation du franc) (1), auquel il convient d'ajouter les virements effectués à la Banque de France (679.324 millions en 1924). Pour 1927 le montant des effets compensés a été de 265.352 millions de francs, auxquels s'ajoutent 1.129.827 millions de virements de la Banque de France, soit au total de 1.395.179 millions de francs.

Avec une provision d'or ou d'argent réduite, avec une circulation de billets bien inférieure à celle de notre Banque de France, même en temps normal, un pays exercé aux virements solde un chiffre d'affaires extrêmement élevé. Le total des créances et des dettes liquidées se chiffrera par une somme cent fois plus forte que l'encaisse en numéraire des banques, un chassé-croisé de marchés faisant servir le même stock de dépôts à des règlements multiples, et les banquiers, d'autre part, s'habituant à ouvrir des avances à leurs clients, d'autant mieux qu'ils savent ces avances réalisables par des virements qui n'affecteront pas leur encaisse.

1614. — A cet office de gestion de caisse par le banquier se rattachent d'autres opérations similaires, n'impliquant pas plus que celles dont il a été parlé jusqu'ici la concession d'un crédit au client. En voici l'énumération :

1° Le client, une fois son argent déposé à la banque, l'emploie en valeurs de Bourse. Il donne à son banquier l'*ordre de lui acheter* de la rente, des actions, des obligations. Ou inversement, il *vend* ces valeurs par son intermédiaire. Nous rappelons qu'il y a tout un ensemble de valeurs, les « valeurs cotées », pour lesquelles le courtage du banquier est défendu, à moins qu'il ne se substitue un agent de change (nos 985 et s.) ; et, d'autre part, que beaucoup d'établissements de finance ou d'industrie recourent au banquier pour l'écoulement de leurs titres, le banquier exerçant alors le rôle de *commissionnaire* de placement (nos 485, 573 *bis* : syndicats de garantie).

2° Habitué à faire choix de son banquier pour l'achat de titres, le client s'est accoutumé aussi à laisser chez lui ces titres en *dépôt*. Le banquier prendra le *portefeuille* sous sa surveillance, il établira un récépissé des certificats à lui confiés, et il touchera un droit de garde. Aux échéances de dividendes et d'intérêts, il encaissera les coupons et en portera la valeur au crédit du client dont la provision s'augmentera (2).

---

(1) Tous ces chiffres concernent le crédit ou le débit non cumulés.

(2) Légal, *Le contrat de dépôt de titres en banque*, 1926. — Le simple contrat de dépôt de titres ne doit d'ailleurs pour être confondu avec le contrat de « *gestion de portefeuille* », ce dernier comportant pour le banquier une rémunération plus importante et, corrélativement, des obligations plus étendues, notamment, en dehors de l'obligation d'encaisser les

Cette pratique des dépôts de titres (1) a son importance pour expliquer les avances sur titres (n° 1628). Le client alimente sa provision en faisant un emprunt sur son portefeuille que le banquier détenait déjà, ce qui n'exigera pas un nouveau déplacement pour assurer la régularité du nantissement.

3° Le banquier fait pour son client des *opérations de change de place*, dont le client réglera le prix au moyen de la provision figurant à son crédit.

Lorsque le particulier qui habite Paris a un paiement à effectuer à Lyon, il demande au banquier un chèque ou une lettre de change sur cette dernière ville ; le banquier inscrira la valeur de cet effet au débit du client.

De même pour l'opération contraire. Le particulier, qui veut faire revenir de l'argent de Lyon à Paris où il réside, constitue la *traite* : il invite son banquier à en soigner le recouvrement ; après quoi, le banquier, informé du paiement par son correspondant de Lyon, remet la somme au client, commission déduite, ou la porte à son avoir.

C'est dans ce même ordre de services que rentre : — tant la remise de *lettres de crédit* à des voyageurs entreprenant une tournée dans un certain nombre de villes, munis d'une pièce du banquier de la place de départ qui les accrédite auprès des banquiers étrangers ; — que le *change manuel*, le banquier convertissant, à la demande du client, et au cours du jour, les pièces de monnaie d'un Etat contre la monnaie d'un Etat différent.

1615. — II. Banques d'avances et d'escompte. — En isolant les dépôts

---

coupons, celle (n'incombant pas au simple dépositaire) de *vérifier les augmentations de capital* réservées aux anciens actionnaires, et de les porter à la connaissance du client ; trib. civ. Seine, 16 décembre 1924, *Ann. droit comm.*, n° de décembre 1924, et sur appel, Paris, 16 juin 1928, *Annales de droit commercial*, 1930, n° 1. — Comp. sur le point de savoir si le banquier chargé par un client de vendre un titre, doit vérifier au préalable son *amortissement* et pour la négative, Paris, 4 octobre 1928, D. H. 1928, 548.

(1) Une autre pratique est aujourd'hui très développée : celle de la location par le banquier de compartiments de *coffres-forts*, dans lesquels le client remise son portefeuille et ses autres valeurs. C'est une convention dont l'analyse est intéressante, car de sa nature dépendent la détermination des voies de poursuite dont disposent les créanciers sur le contenu de ce coffre-fort (contre la possibilité de pratiquer une saisie-arrêt, sur le coffre v. un arrêt de la Cour d'appel d'Angers de 1929), ainsi que, dans une certaine mesure, la responsabilité du banquier qui met le coffre à la disposition de son client (Voir VALÉRY, sous Montpellier, 19 mars 1901, D. 1902, 2, 27 et *Traité de la location des coffres-forts*, 2e éd., 1926 ; SCHATZ, *La location des coffres-forts*, th. 1903 ; LEVEN, *Annales de droit commercial*, 1903, p. 244 ; — la bibliographie italienne est très abondante. — *Adde* : Trib. Seine, 1er mars 1912, *Gaz. trib.*, 30 avril 1913).

Les dangers d'évasion *fiscale* que présente l'usage de la location des coffres-forts ont provoqué sur ce point une loi spéciale du 18 avril 1918, dont l'article 1, modifié par la loi du 30 juin 1923 (art. 16), dispose que, en cas de décès, le notaire doit donner avis à l'Enregistrement de l'ouverture du coffre-fort loué par le défunt, afin qu'un agent de l'Administration puisse y assister. Il a été jugé à cet égard, par arrêt de la Cour de Paris du 29 novembre 1928 (Union syndicale des banquiers, rapport général, 1928, annexe), que le juge de paix ou son greffier délégué ne peut pas, même dans l'hypothèse de l'article 917 C. proc. civ. (perquisition de testament) procéder à l'ouverture d'un coffre-fort après le décès du locataire (ou de son conjoint non séparé de corps) sans que les formalités prévues par les articles 1er de la loi du 18 avril 1918 et 16 de la loi du 30 juin 1923 soient observées.

des autres opérations de banque, nous avons voulu montrer que le dépôt pouvait constituer une branche de trafic utile, quand même le banquier ne ferait pas l'emploi des sommes à lui confiées. Mais, en réalité, les dépôts ont pour contre-partie des opérations dans lesquelles le banquier met en valeur les sommes qui lui ont été remises, en les donnant à *crédit* à d'autres personnes qui en ont besoin. Et alors voici les clauses qui régiront les rapports des parties :

a) Les fonds déposés (1) cesseront d'être restituables *in specie* : comment le banquier en disposerait-il, s'il devait rendre identiquement les mêmes espèces ? Ce qu'il rendra au client, à sa réquisition, ce sera une égale quantité d'argent. Du *dépôt simple* on a passé au *dépôt irrégulier*, cette opération que les jurisconsultes romains classiques ont précisée en la séparant du contrat de prêt (L. 31, *Locati conducti*, D. 19,2 ; GIRARD, *Manuel de droit romain*, p. 256). Et même, d'après les usages bancaires consacrés par la jurisprudence, le versement dans la caisse d'une banque de sommes y produisant intérêt, avec retrait facultatif, ne constitue pas un véritable dépôt irrégulier au sens ancien de cette expression, mais présente les éléments du *compte courant simple* ou *unilatéral* (Paris, 30 juillet 1888, D. 1892, 2, 598. Comp. Orléans, 17 février 1881, D. 82, II, 172) (2).

b) Le banquier alloue au déposant un intérêt, faible il est vrai ; ce qui, dans le dépôt simple, eût été un non-sens. Faisant fructifier cet argent, il est équitable qu'il serve un revenu à celui de qui il le tient. Le bénéfice de la banque consistera, tous frais généraux couverts, dans l'écart entre l'intérêt fort ou escompte touché sur les uns et l'intérêt faible payé aux autres.

c) Enfin, craignant d'avoir à répondre subitement à trop de demandes en remboursement eu égard à son encaisse, le banquier fera renoncer ses clients au retrait *à vue*. Si on lui laisse quelques jours pour réaliser le portefeuille ou autres valeurs qui seront décrites ci-dessous, la banque pourra faire face à toutes ces demandes. Les dépôts lui seront donc remis sous la *clause de préavis*, le client devant avertir le banquier et attendre ensuite un délai de quinze jours par exemple, pour toucher la somme (le service des chèques, titres nécessairement à vue, est, en droit français, impropre au retrait des dépôts faits sous cette modalité).

---

(1) Quant à la *preuve du dépôt*, la Cour de Lyon a jugé, par arrêt du 29 octobre 1925 (D. 1929, II, 128), que : « La délivrance par une Banque au titulaire d'un compte de dépôt, d'un carnet destiné à contrôler les opérations effectuées, implique nécessairement l'existence d'une convention au moins tacite donnant force probatoire à cet écrit. — Dès lors la mention d'un dépôt de valeurs, portée au carnet et paraphée par un employé de la Banque constitue, non une simple présomption, mais un aveu écrit de la réception du dépôt, qui fait preuve complète, faute par la Banque de démontrer que, par un motif spécial ou une circonstance exceptionnelle, l'encaissement n'a pas été opéré ».

(2) Sur l'opération dite « dépôt *en compte joint* », — compte ouvert à deux personnes à la fois, chacun des déposants ayant le droit, sur sa seule signature, de faire fonctionner le compte, notamment par l'emploi de fonds, retrait d'espèces ou de titres, etc., les paiements faits par le dépositaire sur la signature de l'un des créanciers solidaires devant être libératoires vis-à-vis de tous. Voir WAHL, *Journ. Clunet*, 1905, p. 14 ; HUBERT, dans les *Annales de droit commercial*, 1903, p. 111 ; LESCŒUR, *Pourquoi et comment on fraude le fisc*, 1909, p. 110 ; DEPUICHAULT, *La fraude successorale par le procédé du compte joint*, 1911.

d) Dans ce dernier cas, le banquier élèvera le taux d'intérêt. Même, si le client consent à lui laisser les fonds pour une durée déterminée, pour six mois ou pour deux ans, la banque lui bonifiera un intérêt beaucoup plus fort, de 3 ou 4 0/0 au lieu de 0 fr. 50, ou même lui délivrera des *bons* négociables *à échéance fixe* (*bons de caisse*), avec coupons semestriels ou annuels annexés, ainsi que cela se voit pour un titre d'action ou d'obligation.

e) Dans une période très critique, à l'ouverture de la guerre avec l'Allemagne, il a été pris une mesure de *moratorium* reculant de trente jours, et ultérieurement de délais plus longs, le droit de retirer des établissements de crédit les fonds qui y étaient déposés (D. 9 août 1914 art. 4, et décrets suivants). Cette mesure quasi-dictatoriale, qu'il a fallu prendre pour empêcher les banques de faire faillite, et qui a provoqué dans l'opinion publique une profonde émotion, ne s'est heureusement pas prolongée à l'excès dans ses résultats, nos grands établissements de crédit ayant, après cinq mois, renoncé d'eux-mêmes à s'en prévaloir.

1616. — Quels sont donc les procédés par lesquels les banquiers utilisent les dépôts ? On peut les ramener à *quatre* pour une banque qui, au lieu de se spécialiser, met simultanément en œuvre tous les moyens de crédit à court terme imaginés par la pratique financière. C'est le cas pour les principales banques par actions dont les agences sont répandues sur notre territoire et qui font l'escompte à deux signatures, soit le *Crédit Lyonnais* (408.000.000 francs de capital entièrement versés), la *Société Générale* (625.000.000 francs non entièrement libérés), le *Comptoir d'escompte* (250 millions), *et la Société générale* de *Crédit industriel et commercial* (100 millions).

Au lieu de faire leurs opérations de crédit au moyen de *dépôts de clientèle*, ces banques pourraient y pourvoir, en tout ou en partie, avec leur *capital*. Cela est-il bien d'accord avec les principes techniques de la banque ? Il y a des personnes qui pensent que le capital d'une banque doit être tenu en réserve et non pas consacré à l'exploitation. Sans aborder cette question, il faut dire que l'établissement qui agit ainsi cesse de répondre juridiquement au *critérium* des actes de commerce, tel que nous l'avons formulé. Ce qui rend le banquier commerçant, c'est le fait de s'entremettre dans les capitaux d'autrui (n° 14). Là où il ne met en valeur que ses capitaux propres, la condition *sine qua non* de la commercialité disparaît, dans notre système.

1617. — Ces quatre moyens d'assistance par voie de crédit que la banque procure au commerce et aux autres entreprises sont : 1° les *prêts ordinaires*, 2° les *escomptes*, 3° les *avances sur titres*, 4° les *reports* (1).

---

(1) Parmi les autres procédés de crédit que la banque offre au commerce, il faut citer encore les *crédits par acceptation*, opérations de pure mobilisation dans lesquelles le banquier prête, non pas de l'argent, mais son crédit, sa signature. Certaines variétés du crédit par acceptation (*crédit documentaire* par acceptation, *crédit confirmé*), sont un des instruments essentiels du commerce international. V. TERREL et LEJEUNE, *op. cit.*,

1618.— 1° Du *prêt ordinaire*, conclu sans dation d'aucune sûreté, nous dirons peu de chose. Cette opération est rare ; elle se combine avec une convention de *compte courant*. Banquier et client ont été d'abord en compte de dépôt de banque (compte courant unilatéral). Les dépôts du client sont absorbés. Le banquier lui avance néanmoins des fonds à découvert pour un chiffre supérieur à sa provision. C'est sous la rubrique des « comptes courants » que ces opérations figurent à l'actif du bilan des banques.

On connaît déjà les règles générales qui figurent au contrat de prêt. Le véritable prêt de banque est consenti en vertu d'une convention d'*ouverture de crédit*, et alors le banquier stipule habituellement une sûreté, telle qu'une hypothèque.

L'ouverture de crédit (1) est une promesse de prêt, l'*engagement pris par le créditeur* (qui est ici un banquier) *de fournir, à la demande du crédité et à titre d'avances, les sommes comprises dans la convention* : 100.000 francs, pour le tout ou par fractions à la convenance du client. Le prêt, contrat *re*, ne se forme qu'à mesure des prises de fonds. Demander les avances au banquier, c'est *réaliser le crédit*. Il se réalise souvent par souscription de billets : le client ne peut alors toucher de l'argent qu'à la condition de remettre un effet négociable d'un montant égal (on peut convenir d'avance de la longueur de ce papier, du nombre des signatures, etc.).

L'ouverture du crédit se combine d'ailleurs très généralement avec un compte courant. Le crédité usera de son crédit en en respectant le *maximum*, un nombre de fois indéfini, par rentrées et par sorties de fonds, jusqu'à la fin du temps convenu.

Au point de vue de l'*enregistrement*, l'acte d'ouverture de crédit n'est soumis qu'à un droit proportionnel de 0 fr. 50 0/0 en principal (2). Les avances paient le droit ordinaire (1 0/0 en principal), sous imputation des droits payés pour la convention première (L. 23 août 1871, art. 5).

1619. — L'ouverture de crédit, garantie par hypothèque, devra être établie par un *acte authentique* (art. 2127 C. civ.) ; elle pourrait, dans le cas contraire, user de toutes preuves de droit commun. Au moment de l'inscription de l'hypothèse est due la taxe proportionnelle de 0 fr. 40 0/0 (plus le double décime de la loi de 1924), établie par la loi du 27 juillet 1900, modifiée par celle du 30 avril 1921 (art. 5), en remplacement des anciens droits de timbre et d'inscription. Cette taxe ne frappe pour le tout que les sommes déjà réalisées du crédit et est réduite de moitié pour le complément.

---

p. 428 et s. ; G. Marais, *Du crédit documentaire*, 2e éd., 1929 ; F. Allizé, *Le crédit confirmé*, th. Paris, 1923 ; Pierre Marais, *Des ouvertures en banque de crédits confirmés et non confirmés*, th. Paris, 1925 ; Brèthe, *Le crédit confirmé en France* ; Légal, *Le crédit confirmé en pays étranger* ; Janssen, *Le crédit confirmé en France et en Belgique*. V. également, Req., 26 janvier 1926, D. 1926, 1, 201, note Hamel ; et la note de M. Rousseau au S. 1926, 1, 353 ; Req., 19 octobre 1926, D. H. 1926, 407 ; Req., 4 janvier 1927, D. H. 1927, 65.

(1) Falloise, *Traité de l'ouverture de crédit*.

(2) Ce droit doit être augmenté de deux décimes et demi (plus, encore, le double décime de la loi du 22 mars 1924).

L'*hypothèque prend-elle rang du jour de son inscription*, bien qu'aucune avance n'ait encore eu lieu, ou seulement à partir de chacune des avances respectives ? Entre le jour où le crédit est porté sur le registre public (1er février) et le moment où il se réalise (1er juin, 1er août), le crédité constitue d'autres hypothèques à des créanciers différents. Le banquier va-t-il les primer ou passer après elles ?

Rigoureusement la créance du banquier ne naît qu'à partir du jour où il fournit les fonds. Le client n'est tenu au remboursement que lorsqu'il a touché les sommes, et cela sans rétroactivité. — Mais cette solution a été écartée. Elle rendait trop précaire la situation du banquier. On a donc fait remonter l'hypothèque au jour de l'inscription. L'art. 4 de la loi du 10 juin 1853 sur les sociétés de crédit foncier a fourni un argument à cette thèse. L'ouverture de crédit est qualifiée dans cette loi de *contrat conditionnel de prêt* ; donc le banquier est, dès l'origine, créancier des sommes que le client retirera de sa caisse, l'incertitude de la formation subséquente de la créance étant de même nature que celle qui règne dans tous les contrats affectés d'une condition (1).

1620. — 2° L'*escompte* offre plus d'importance. L'appui normal de la banque s'exerce sous cette forme. Dans la moyenne des bilans de nos principaux établissements financiers, prise dans la période antérieure à la guerre, on relevait 900 millions pour le portefeuille du *Crédit Lyonnais*, 500 millions pour celui du *Comptoir d'Escompte*, autant pour la *Société Générale*.

1621. — L'escompte est le *fait par le banquier de remettre en espèces au client le montant d'effets de commerce non encore échus*. J'ai une traite de 5.000 fr. à trois mois d'échéance sur *Tertius* ; je la négocie à un banquier, qui retient l'intérêt à courir jusqu'à l'échéance d'après le taux convenu, soit 62 fr. 50 à 5 0/0. Il est couvert par l'effet dont il devient propriétaire et qu'il met dans son portefeuille. Le recouvrement qu'il en opèrera chez *Tertius* le fera rentrer dans son argent.

C'est à lui de voir si l'effet peut être escompté *à une seule signature* ou doit l'être à plusieurs ; c'est à lui de voir encore si les signatures dont est revêtu l'effet sont suffisamment sûres. L'effet qui ne porte qu'une signature laisse le banquier exposé à l'insolvabilité de son client. La pluralité des signatures lui garantit le droit de poursuivre solidairement tous ceux qui ont signé.

Si le banquier demande deux signatures, je ferai accepter la traite par mon acheteur préalablement à tout escompte, ce qui donnera la deuxième signature.

Plus augmentent les garanties de l'effet, et plus descend le taux de l'escompte ; car l'un des éléments de la retenue répond à une prime du

(1) Dans un ordre de questions différentes, il est vrai, on recourt à cette même rétroactivité pour permettre à une inscription hypothécaire de prendre rang avant le versement des fonds, qui est cependant à la base de l'opération. Nous parlons de l'hypothèque conférée à la masse des *obligataires* par une société anonyme, et rendue publique antérieurement à l'ouverture des souscriptions, n° 710, note.

risque auquel s'expose le banquier de perdre son argent. Ce risque est moindre, dès qu'un plus grand nombre de personnes répondront de l'engagement. Cela donne la clef des opérations de *réescompte*.

En effet, d'après une organisation de crédit qui est le fruit d'un groupement spontané du commerce, les banques d'un pays déterminé s'échelonnent, en allant des maisons plus modestes aux maisons plus importantes. Le premier palier ou échelon est occupé par des petits opérateurs dont l'encaisse est faible, intermédiaires entre le public et les établissements de crédit mieux pourvus en disponibilités de toute provenance.

L'effet a été pris à l'escompte à un taux élevé de 4 0/0 par le banquier qui est à la base. Il est repassé ensuite par lui à un autre banquier. Ce second banquier prélève sur son confrère un taux moindre de 3 0/0, cette nouvelle négociation procurant au titre la seconde signature qui lui manquait.

Le banquier trouve ainsi : 1° le bénéfice d'une différence de taux (1 0/0), et 2° le moyen de reconstituer sa provision en numéraire. Le deuxième banquier peut se procurer à son tour le même avantage vis-à-vis de la Banque de France (n° 1634).

1622. — L'absence de la seconde signature peut être suppléée par une garantie différente, et cette garantie sera habituellement un gage. — C'est ce qui se passera pour l'escompte du warrant. Le client, n'ayant, par suite du chômage des affaires, pas d'acheteur sur qui tirer, affectera au banquier sa marchandise qui est déposée en magasin général (n° 1582). — C'est ce qui se passera encore pour les *traites documentaires*, dans lesquelles une cargaison en cours de voyage forme l'objet du nantissement dont disposera le porteur de l'effet (n° 1459 et n° 1617 en note).

1623. — La longueur du papier présenté à l'escompte (soixante, quatre-vingt-dix jours, etc.) a une grande importance. Lorsque la lettre de change ne doit venir à échéance que dans un an, le banquier sera plus exposé que si elle n'a que trois mois à courir : la solvabilité des signataires devra se maintenir plus longtemps.

En outre, toujours menacée par les demandes de remboursement de ses déposants, la banque doit être en mesure de convertir, sans retard, son portefeuille en espèces, les dépôts ayant leur contre-partie dans son portefeuille.

Les grandes banques par actions n'escomptent communément qu'à un délai *maximun* de *quatre-vingt-dix* ou *cent-vingt jours*, sauf à consentir des renouvellements aux échéances. Les effets à échéance plus lointaine resteront dans le portefeuille des petits banquiers, jusqu'à ce que, aux approches de cette échéance, ils en provoquent le réescompte (1).

---

(1) SAUREL, *Sociétés de crédit contre banques locales*, th. 1901. — Dans le commerce d'exportation, en particulier avec l'Orient et l'Extrême-Orient, les délais normaux de paiement excèdent beaucoup quatre-vingt-dix jours ; et c'est notamment pour faciliter aux exportateurs l'escompte de ces traites à longue échéance qu'a été fondée la Banque Nationale du commerce extérieur.

1624. — Quelle est la *nature de l'escompte* ?

Il se réalise au moyen soit d'un tirage d'effet, soit d'un endossement, dont le banquier fournit la valeur en espèces. Il semble donc que ce soit un achat d'effet de commerce, une *cession de créance* (ou plus exactement en nous conformant à nos doctrines précédentes, une *délégation*, nos 1292 et s.) ; autrement dit, une opération dont les parties règlent librement les conditions. Il en résulterait que le taux de l'escompte n'est point soumis légalement à un *maximum*. Le banquier peut prélever 10 ou 15 0/0. Si l'opération se décomposait en un *prêt d'argent*, où « l'escompte » figurerait un « intérêt », il n'en serait plus de même.

La controverse a perdu tout aliment, au moins à l'égard d'un client faisant acte de commerce, depuis que la loi *du 12 janvier 1886* a rendu libre le prêt commercial. Théoriquement, elle n'en demeure pas moins intéressante.

A tant faire que de choisir entre les deux théories : « vente de créance » ou « prêt à intérêt », la seconde est la plus recommandable. De l'art. 8 de la loi du 9 juin 1857, l'une de celles qui ont prorogé le privilège de la Banque de France, il ressort que l'escompte est ou était soumis à cette date aux mêmes restrictions que le prêt à intérêt. C'est une opération d'argent qui encourt le reproche d'usure en cas de redevance excessive. La Banque de France a pu élever au-dessus de 6 0/0 le taux de ses escomptes et l'intérêt de ses avances. *A contrario*, les autres banques sont (ou étaient avant 1886) privées de cette faculté.

Une vente ordinaire de créance ne donne pas à l'acheteur la certitude qu'il sera payé et ne lui procure, dans les hypothèses les meilleures, qu'un recours en garantie limité à la somme touchée par le vendeur (art. 1694 C. civ.). De là, le droit de convenir librement du prix. L'escompte, au contraire, qui est un moyen évident de mettre temporairement de l'argent en valeur, donne à l'escompteur une assurance de remboursement, et pour la somme intégrale du titre. Sous l'empire des lois d'usure, la redevance ne pouvait être libre.

Telle paraît bien avoir été la doctrine de Pothier qui, avec certains tempéraments, assimilait l'escompte au prêt (*Traité de l'usure*, section V, édition Bugnet, 5e vol., p. 98 et s.). Mais, en vérité, au lieu de confondre l'escompte avec le prêt à intérêt (dont il se sépare par l'obligation de négocier un effet si l'on veut avoir les fonds), il est plus sage de placer cette opération en dehors des autres contrats (1). Elle continue à être réglée par la loi de 1807, là où cette loi est encore applicable, non parce qu'elle est un prêt, mais parce que la loi de 1807 concerne toutes les conventions qui ont de l'argent pour objet. Cela dit, la qualification du contrat devient indifférente.

1625. — Tenons-nous en à l'idée d'après laquelle la législation de l'usure s'étendait avant 1886 à l'escompte. Cela aurait dû conduire aux conséquences suivantes :

(1) Au point de vue fiscal l'escompte n'est pas soumis à l'impôt sur le revenu des créances (Rep. Min. des Fin., *Rev. de l'Enregistrement*, art. 6818, II), mais à l'impôt sur les bénéfices commerciaux et industriels.

1° Le banquier, semblait-il, n'avait pas le droit d'ajouter à l'escompte une deuxième redevance qualifiée *commission*, de manière que le total de ces deux perceptions dépassât 6 0/0 sur le montant de l'effet (1).

2° Le banquier n'était autorisé à pratiquer l'escompte ni sur le chiffre nominal de l'effet (2), ni sur une année idéale de 360 jours seulement.

Mais ces deux points, ayant souffert difficulté, demandent explication.

1626. — A) L'usage, aujourd'hui encore suivi, est que le banquier s'attribue une *commission* en sus de l'escompte. Cette commission est calculée à un certain taux (1/4, 1/2, 1 0/0, etc.), sans distinction suivant la longueur du papier, à la différence de l'escompte qui est proportionnel au nombre de jours à courir.

Une pareille redevance s'explique, là où le banquier, au lieu d'escompter lui-même, assiste son client auprès d'un établissement de crédit plus élevé : il est alors un mandataire se faisant allouer un salaire.

Mais la commission est d'un emploi général. La jurisprudence l'a considérée comme licite, à raison des démarches extraordinaires que coûte au banquier le rassemblement des capitaux mis à la disposition de sa clientèle. Point de vue peu satisfaisant. Car de ces démarches comme du risque des avances, l'intérêt ou l'escompte avait précisément pour but de le dédommager.

Du moins, cette tolérance rend possible la circulation du papier aux temps de cherté de l'argent, lorsque la Banque de France élève son taux au-dessus de 6 0/0. Les banquiers particuliers escomptent à 6, prélèvent 3 ou 4 0/0 de commission et repassent les effets à la Banque, sans avoir à opérer à perte, ou à fermer leurs guichets.

1627. — B) La règle courante en Banque est que la retenue d'escompte s'obtient *en multipliant le montant de l'effet* (par exemple 95 fr. 75) *par le nombre de jours à courir jusqu'à l'échéance* (soit 83 jours) *et en divisant le produit* (7.947.25) *par un facteur variable suivant le taux*, qui est de 6.000 à 6 0/0, de 7.200 à 5 0/0, de 9.000 à 4 0/0, de 12.000 à 3 0/0 etc.

Cette équation est le résultat d'une règle arithmétique d'escompte, dans laquelle on est parti de deux notions également fausses :

a) L'année commerciale serait de 360 jours au lieu de 365 ; en d'autres termes, un effet de 100 fr. comporterait un prélèvement de 6 fr., de 5 fr., de 4 fr., etc., au bout de 360 jours. Le comptable fait achever l'année cinq jours trop tôt et il procède au capitaliste, en un temps plus court que cela n'est permis, le *maximum* d'intérêt autorisé par les lois d'usure.

---

(1) Rappelons que la jurisprudence traitait l'opération au taux commercial de 6 0/0, même envers un client ne faisant pas commerce, du moment que le bailleur de fonds était commerçant (n° 1052).

(2) Nous nous abstenons des expressions : *escompte en dedans* et *escompte en dehors*, employées souvent l'une pour l'autre et qui prêtent à l'équivoque.

b) Pour arriver à l'équation ci-dessus, on a commencé par dire : un effet de 100 fr. comporte un prélèvement annuel de 6 fr.

Or cela encore est inexact. Il va se faire par là que 94 fr., la somme versée au net, rapportent 6 fr. en un an, ce qui est exagéré, puisque le versement que comporte ce *maximum* doit être d'un capital de 6 points plus élevé. Ce qui est vrai, c'est que l'effet justifiant pareille retenue de 6 fr. était de 100 fr. + 6 fr. On aurait dû ajouter au principal de l'effet le taux même de l'escompte, et procéder à un calcul d'*escompte rationnel* qui diffère de l'*escompte commercial*.

Cette question a perdu son importance, sauf pour les traites escomptées à des non-commerçants, à des agriculteurs (et, en ce cas, c'est d'après le taux de 5 qu'il faudrait discuter). Il n'est pas douteux qu'en droit la pratique ne soit vicieuse.

1628. — A la suite de l'escompte, il faut citer les *avances sur titres*, Nous en avons parlé aux nos 1066 et 1083 *bis*, nous n'y reviendrons pas. L'établissement de crédit prête ici encore à court terme, à quatre-vingt-dix ou à cent-vingt jours. Il fait connaître les valeurs de Bourse sur lesquelles il est disposé à fournir des fonds, ainsi que l'évaluation qu'il leur donnera par rapport au cours auquel ces titres sont actuellement cotés. Cela nous sort du cadre des effets de commerce.

Le banquier rentre dans son argent à l'échéance, faute de remboursement volontaire, par les procédés de liquidation que lui confère la législation du gage et qui, pour quelques-uns de ces établissements de crédit, sont particulièrement expéditifs (n° 1093). Plus haut, en cas d'escompte, il usait des moyens énergiques d'exécution découlant du droit du change, pour rentrer dans la valeur de l'effet de commerce impayé.

1629. — 4° Enfin, le *report* est un mode de concours prêté par la banque non aux commerçants en général, mais aux opérateurs à terme à la Bourse. Les opérateurs prorogeant, au moment de la liquidation, leur position à la hausse (n° 936), cherchent des capitalistes qui les assistent.

La couverture du banquier consiste ici encore en *titres* : il les a achetés au comptant tout en les revendant plus cher à un mois d'échéance. Ces valeurs ont été traitées sur le cours de la Bourse et non pas, comme dans les avances sur titres, à 60 ou à 75 0/0 de ce cours ; l'opération est rendue par là plus chanceuse.

Les règlements des agents de change et ceux de la coulisse déterminent le procédé à suivre pour la liquidation du marché, dans le cas où les reportés ne l'effectueraient pas de leur plein gré : *Crédit Lyonnais*, 736 millions de francs (avances sur titres et reports, bilan au 31 décembre 1928).

1630. — **III. Banque d'émission** (1). — Ce relevé des banques serait incomplet, s'il n'y avait une référence faite à la Banque d'émission. En France c'est la *Banque de France* (2) qui met en circulation des

(1) R. G. Lévy, *Banques d'émission et trésors publics*, 1921.
(2) Ramon, *Histoire de la Banque de France*, 1929.

billets au porteur et à vue de coupure uniforme (1.000, 500, 100 et 50 fr. ~~et depuis 1914, 20, 10, et 5 fr.~~ (1), susceptibles à tout moment d'être représentés à la Banque pour qu'elle les convertisse en or.

En France, depuis la loi du 3 août 1875, les particuliers et les caisses de l'Etat doivent recevoir en paiement les billets de la Banque de France sur le même pied que le numéraire, aussi longtemps que la Banque les paie elle-même en argent à ses guichets. C'est ce qu'on appelle le *cours légal* du billet de banque. Celui-ci est une *monnaie publique*.

Ce régime se distingue du *cours forcé*, que l'on a connu en 1848, en 1870, qu'il a fallu faire revivre à l'ouverture de la grande guerre (L. 5 août 1914), et en vertu duquel le billet de banque est un *papier-monnaie*. Dans ces périodes exceptionnelles la Banque, par mesure légale, a pu suspendre le paiement de ses billets ; elle ne l'a repris depuis 1914 qu'en vertu de la loi du 25 juin 1928, sur la base d'un cinquième environ de la valeur or d'avant-guerre, et sous les réserves édictées par l'art. 3 de la loi de 1928 (remboursement seulement au siège central et pour des quantités minima à fixer d'accord entre le Ministre des finances et la Banque) v. *supra*, n[os] 1248 et s. Le cours légal accompagne nécessairement le cours forcé. Entre temps, les billets ont dû être acceptés par tout le monde dans les règlements.

Le cours forcé est motivé par la gravité des événements financiers et politiques. Ce qui rend possible en temps normal le remboursement de ses billets par la Banque, c'est la rentrée quotidienne des effets qui constituent son portefeuille d'escompte ; or tout d'abord, en temps de guerre ou de Révolution, les commerçants ne sont plus en mesure d'acquitter leurs effets et la loi elle-même déclare leurs échéances prorogées jusqu'à une époque ultérieure. Il est juste qu'elle proroge également la conversion des billets.

D'autre part, pendant ces périodes troublées, l'Etat, afin de pourvoir à sa défense, use dans des proportions anormales et singulièrement dangereuses, des avances de la Banque : en 1870-71 à concurrence de 1 milliard 1/2 ; à la fin de la grande guerre 1914-1918, 27 milliards. Le montant de ces avances s'accrut encore par la suite ; et même en 1926, sous le ministère Herriot, la limite maxima de l'émission totale alors fixée par la loi (41 milliards), fut dépassée (« plafond crevé », selon l'expression consacrée) ! Ce n'est que le régime du cours forcé qui fournit à la Banque le moyen de procurer à l'Etat ce concours d'ailleurs dangereux et néfaste.

1631. — Du billet de banque. — Le billet de banque n'est, en définitive, qu'un effet de commerce, signé par un banquier d'un prestige supérieur aux autres, ce qui explique le bon accueil que lui témoigne le public et la durée de sa circulation de fait : c'est un effet payable *au*

(1) Ces billets de 20, 10 et 5 francs n'ont plus qu'une existence temporaire, puisqu'aux termes de l'article 7 de la loi monétaire du 25 juin 1928, « en remplacement des billets de la Banque de France de 5, 10 et 20 francs, qui *seront retirés de la circulation avant le 31 décembre 1932*....., il sera fabriqué par l'Administration des Monnaies pour le compte de l'Etat, des monnaies d'argent d'une valeur nominale de 10 et de 20 francs... ».

porteur et *à première réquisition*, sous réserve de ce qui se passe en temps de papier-monnaie. Aussi est-il assujetti au timbre proportionnel des effets, qui est de 0 fr. 15 0/0 (sauf à ne subir qu'un timbre plus réduit de 20 cent. 0/00 pour ceux des billets qui ne correspondent pas à la circulation dite « productive » (art. 77. Codification Timbre).

Mais le droit d'émettre des billets de cette nature, réunissant à la fois la clause au porteur et la clause à vue, a été réservé à un établissement privilégié, investi par concession de l'Etat d'un monopole. Cet établissement est chez nous la *Banque de France* (1), grande compagnie anonyme au capital de 182 millions 500.000 fr., divisé en actions nominatives de 1.000 fr., Compagnie constituée en 1800, pourvue par la loi du 24 germinal an XI (14 avril 1803) d'un privilège, successivement prorogé par les lois de 1806, de 1840, de 1857, du 17 novembre 1897 et enfin du 20 décembre 1918, qui lui assigne présentement comme terme d'expiration le 31 décembre 1945.

1632. — Tandis que les opérations de banque, telles que l'escompte, peuvent être librement entreprises par un négociant ou par une société, la faculté d'émettre des billets est soustraite au domaine public. Elle est monopolisée. Il y a des pays, comme la Russie, même d'avant la guerre, où cette faculté est exercée par l'Etat lui-même. C'est le régime de la « Banque d'Etat » qui a le défaut de faire de la puissance publique le grand dispensateur du crédit, avec la tentation de la planche aux assignats. Presque partout, la Banque est concédée à une « société d'actionnaires », avec versement à l'Etat des bénéfices qui dépasseraient un chiffre déterminé, ainsi que de sommes à lui avancées en compte courant, même sans intérêt, dans certaines limites. Pour la France, v. la Convention du 27 octobre 1917 et les Conventions additionnelles. *Adde* la *Convention du 23 juin 1928* (approuvée par la loi monétaire du 25 juin 1928), qui fixe les conditions dans lesquelles l'Etat a reçu, par imputation sur sa dette vis-à-vis de la Banque, le montant des plus-values résultant de la réévaluation de l'encaisse or et argent de la Banque de France, sur la base de la nouvelle parité monétaire, franc à 0 fr. 20.

Les économistes expliquent la raison de ce *privilège*, lorsqu'ils discutent la *liberté* ou la *réglementation des banques*. Autrefois, il était motivé surtout par le péril de laisser les banques tenir dans la circulation par suite d'un escompte trop facile des quantités démesurées de billets. Ces billets, à la première panique, réclamant leur conversion, ne trouveraient pas une encaisse ou un portefeuille liquide pour y répondre. D'où de graves perturbations.

Pour ces motifs, les législations de nombreux Etats, en même temps qu'elles instituaient une banque privilégiée, ont exigé de cette banque, en temps normal, une proportion déterminée entre les billets qu'elle tiendrait en circulation et le montant de l'encaisse provenant de ses dépôts (couverture *complète* en numéraire ou en lingots pour la *Banque d'Angleterre*, sous réserve d'une première quantité de billets d'émission libre qui se trouve approximativement égale au capital social

(1) Sur l'histoire de la Banque de France, v. RAMON, *op. cit.*

(*act* de 1844) ; — couverture des billets au moins pour un *tiers* de leur montant en numéraire et pour les deux autres tiers en effets de commerce, avec imposition d'une taxe très forte sur les billets de la seconde catégorie, d'après le régime de la *Banque impériale d'Allemagne* (1875).

Jusqu'en 1928, aucune limitation de ce genre n'existait pour la *Banque de France* ; mais la loi fixait le chiffre que ses émissions de billets ne devaient pas excéder (6 milliards 800 millions avant la guerre, loi du 29 décembre 1911) 12 milliards, puis 41 milliards et au delà pendant la guerre et l'après-guerre. La loi *monétaire du 25 juin 1928* a abrogé toutes les dispositions légales antérieures fixant ainsi un maximum au montant des billets en circulation. Mais l'article 4 de cette même loi, adoptant le système généralement suivi à l'étranger, décide que la *Banque de France est tenue de conserver une encaisse en lingots et monnaies d'or égale au minimum à 35 0/0 du montant cumulé des billets au porteur en circulation* et *des comptes courants créditeurs* (v. *supra*, nos 1630 et s.) ; moyennant quoi le chiffre d'émission des billets n'est plus limité. Au 13 décembre 1929 le montant des billets en circulation était de 66 milliards 904 millions.

La fonction du billet de banque est double : — 1° il est une monnaie commode, — 2° une monnaie complétant le numéraire, permettant de faire face aux nécessités de la circulation, concourant au bon marché de l'argent.

1633. — 1° Le billet de banque présente sur la monnaie métallique des avantages portatifs. La Banque recevra dans ses caves de l'or et de l'argent en dépôt : le déposant, sans se faire ouvrir un compte, demande la conversion immédiate de ce numéraire en billets qui lui sont plus avantageux. Ces billets ne rapportent rien à la Banque, il lui en coûte même pour les fabriquer et pour surveiller l'encaisse correspondante. Ils ont leur contre-partie dans les dépôts jusqu'à due concurrence. On dit de cette partie de la *circulation* qu'elle est *improductive*. Elle représentait avant la guerre pour la Banque de France la majorité des billets en cours.

1634. — 2° Le billet de banque sert aussi, de la part de la Banque d'émission, à activer la distribution du crédit de l'argent. C'est en cela qu'apparaissent la haute fonction tutélaire de la Banque et le rôle centralisateur qu'elle exerce sur les affaires de tout un pays. Cette institution est commandée par la nature de l'Etat moderne, comme un baromètre de crédit. Avant d'être banque d'émission, elle est une banque d'escompte (et pour l'Etat, une banque d'avances), elle ne peut en tenir le rôle que par ses émissions.

En effet, dans les périodes où l'esprit d'entreprise est stimulé, on présente à l'escompte des banques privées plus de lettres de change que ne le comporte l'encaisse totale du pays en numéraire. Les industriels, pour commander leurs machines, pour payer leurs ouvriers, pour acheter leurs approvisionnements, etc., ont besoin de capitaux supérieurs à la quantité de monnaie disponible. Ils émettent pour 13 milliards d'effets, alors que le numéraire du pays ne peut fournir que

5 milliards. Ces effets se liquideront, après quelques mois ou après quelques années, au moyen de bénéfices espérés. Comment faire en sorte que la monnaie fiduciaire comble les insuffisances de la monnaie métallique ? Le billet de banque résoudra le problème.

Tous ceux de ces effets qui inspirent confiance seront pris à l'escompte : ils graviront l'échelle des banques, mais il faudra que la Banque nationale les absorbe. Cette banque sera un *établissement de réescompte* superposé à tous les autres, remplaçant les effets qu'on lui négocie, non par du numéraire, car il n'en a pas assez, mais par ses propres effets qui disposent d'une grande confiance.

Que sont ces effets de la Banque, prenant dans la circulation la place des effets privés ? Les billets de banque.

La banque se substitue, vis-à-vis du public, aux débiteurs des traites admises par elle à l'escompte. Elle garantit solides et solvables les signatures de ces débiteurs. Elle met en son portefeuille les traites qui répondront désormais du paiement des billets délivrés en échange. Tant vaudront les engagements escomptés, tant vaudra la signature de la Banque elle-même. Quand les effets du portefeuille sont irrecouvrables, la Banque ne sera pas en mesure de convertir ses billets, si le découvert est considérable. La faillite, atteignant les signataires des lettres de change dont elle est porteur, risquera de déterminer la sienne propre.

Les billets, émis dans de pareilles conditions, ne sont pas gagés par l'encaisse, ainsi qu'on le dit parfois : car l'encaisse doit être rendue aux déposants et garantit leur remboursement, elle ne peut pas garantir deux éléments différents du passif de la Banque. Les billets ont bien pour gage le portefeuille.

En France, la Banque prend les effets *à trois signatures* et *à quatre-vingt-dix jours* au *maximum* d'échéance, payables soit à l'un de ses 38 *bureaux auxiliaires*, soit enfin dans l'une des 103 *villes rattachées* (1) (une ville dite rattachée est celle où la Banque fait des encaissements d'effets, mais sans y prendre d'effets à l'escompte ; le bureau auxiliaire transmet les demandes d'escompte à la succursale dont il dépend ; la succursale seule possède tout un service autonome, avec un directeur nommé par le gouvernement et un conseil d'escompte local). L'effet payable dans une localité où la Banque de France fait les encaissements est dit *bancable* (par opposition aux *effets déplacés*).

L'escompte de la Banque de France est d'un taux égal pour tous, il n'est pas « différentiel ». Son chiffre retentit sur celui de l'escompte des autres banquiers, lequel s'élève ou s'abaisse avec le sien. Ce qui le rend modéré, — c'est d'abord que la Banque ne sert *aucun intérêt* à ses dépôts ; — c'est surtout que, à la différence de tous les autres établissements de crédit, elle peut, en procédant à l'émission de ses billets, escompter sans avoir une encaisse correspondante. Les ressources,

(1) Ces nombres ont été augmentés par suite des transformations et des créations nouvelles que la Banque a promis de faire, dans ses conventions avec l'Etat du 11 novembre et du 29 décembre 1911 et du 26 octobre 1917 (art. 6) (cette dernière ratifiée par la loi du 20 décembre 1918). V. RAMON, *op. cit.*, p. 414 et 447.

que lui donnent trop faiblement les dépôts, c'est la planche aux billets qui les lui procure. Des publicistes, Prud'hon et autres, sont partis de là pour réclamer l'escompte gratuit : chimère ! conception paradoxale ! - [illegible] !

1635. — Cette fonction d'escompte, nécessitant le ministère du billet de banque, est devenue relativement secondaire dans l'action de la banque de France. La lecture d'un de ses bilans hebdomadaires en fait foi. Nous prenons au hasard le bilan au 13 décembre 1929.

A l'actif figurent (en chiffres ronds) : 1° l'encaisse or pour 41 milliards 248 millions ; 2° des « effets négociables achetés à l'étranger » (c'est-à-dire apparemment des devises étrangères) pour 18 milliards 748 millions, auxquels s'ajoutent 7 milliards 190 millions de « disponibilités à vue à l'étranger », soit en tout 25 milliards 938 millions de devises étrangères ; 3° des effets de commerce escomptés pour 7 milliards 814 millions, auxquels s'ajoutent des avances sur titres pour 2 milliards 629 millions, soit en tout 10 milliards 443 millions ; 4° des bons de la caisse autonome d'amortissement pour 5 milliards 611 millions, et un prêt sans intérêt à l'Etat pour 3 milliards 200 millions, soit au total 8 milliards 811 millions.

Au passif, on trouve : 1° 66 milliards 904 millions de billets en circulation ; 2° des comptes courants et des comptes de dépôts de fonds pour 6 milliards 648 millions ; 3° le compte courant du Trésor pour 8 milliards 183 millions, et le compte courant de la Caisse autonome d'amortissement pour 4 milliards 797 millions, soit au total 12 milliards 980 millions.

Ces chiffres sont instructifs. Si l'on déduit du total des billets en circulation (66.914 millions), le stock improductif correspondant à l'encaisse or (41.248 millions) et le montant des devises étrangères achetées par la Banque avec ses billets (25.938 millions), on constate d'une part que la totalité des billets en circulation a sa contre-partie en or ou en devises étrangères, et, d'autre part, qu'à un milliard près environ la Banque pourrait faire l'escompte des effets de commerce qu'elle réescompte (7.814 millions) avec le seul produit de ses dépôts et comptes courants créditeurs (6.648 millions) : Ce chiffre de 7.814 millions d'effets escomptés est d'ailleurs assez faible, si on le compare au chiffre du portefeuille effets des grands établissements de crédit (8.478 millions d'effets escomptés et de Bons de la défense Nationale pour le seul *Crédit Lyonnais* au 31 décembre 1928). Ainsi apparaît qu'à l'heure actuelle le rôle de la Banque de France est surtout celui d'un organe régulateur de la monnaie nationale et même étrangère (25.000 millions de devises étrangères), et de banquier de l'Etat (8.811 millions d'avances à l'Etat et à la Caisse d'amortissement ; 12.890 millions de compte courant créditeur au profit de l'Etat et de la Caisse d'amortissement), et que le rôle propre du billet de Banque dans l'escompte des effets de commerce n'a pas l'importance que l'on pourrait croire.

En somme, il ne vient à la Banque de France que la moindre partie des effets escomptés par les autres établissements de crédit. Ces autres établissements, par leurs moyens d'actions propres, encaisse, vire-

ments (1), etc., feraient face, semble-t-il, aux nécessités ordinaires du crédit. Ce qu'ils portent à leur tour à la Banque, c'est surtout le petit papier, peu de jours avant l'échéance, afin de s'en désencombrer et de passer au service de recettes de la Banque de France la charge de l'encaissement.

Si l'on imagine, par hypothèse, que la Banque cesse d'intervenir dans l'escompte des effets de commerce, les grands Etablissements de Crédit pourraient, semble-t-il, se répartir entre eux, sous difficulté insurmontable, le surplus des effets laissé disponible par l'abstention de la Banque.

1636. — Cela ne prouve point qu'on doive désirer que cette éventualité se réalise. Le rôle de la Banque est un rôle régulateur du prix de l'argent, un rôle préservateur des crises. Lorsque les affaires se réveillent et que les capitaux sont demandés, les banquiers, voyant leur encaisse se dégarnir, veulent la reconstituer. Dans ce but ils portent à la Banque un chiffre d'effets inusités, la fonction de celle-ci prend plus d'élan.

Le fait se dénonce aux indices suivants : — *augmentation de portefeuille et de circulation*, — *diminution d'encaisse.*

L'argent est plus recherché, il renchérit. La Banque décrétera l'élévation *du taux de l'escompte*, et ce taux s'élèvera aussi, par répercussion, pour les autres banques.

La mesure est salutaire, elle empêche la reprise d'affaires de déterminer des catastrophes par emballement. Les meneurs d'entreprise, obligés de payer les capitaux plus cher, seront plus prudents. Si la crise a déjà fait des victimes, si un établissement, par des escomptes exagérés, a gonflé son portefeuille de valeurs en souffrance, la Banque obéissant, s'il y a lieu, aux conseils du gouvernement, reprendra ce portefeuille. Elle sauvera non pas le banquier lui-même, mais la clientèle de ses déposants, préservés ainsi de la faillite (service rendu par la Banque de France lors de la liquidation de l'ancien *Comptoir d'Escompte*).

1637. — En temps normal, les *crises du change extérieur* se redressent à la faveur du même moyen de sauvegarde. La Banque, où se

(1) Il doit y avoir une corrélation entre la pratique des *virements* et l'*émission des billets de banque*. En effet, quelle différence de fond sépare ces deux combinaisons proposées par un banquier à son client qui lui présente à l'escompte un billet de 100.000 francs ? — 1° Inscription de la somme au crédit du client, *remise* à celui-ci d'un carnet de mandats rouges ou plus simplement *d'un carnet de chèques* : il disposera sur la Banque suivant ses besoins ; le chèque, par suite des progrès économiques, s'éteindra en *clearing house* ; la banque peut ainsi ouvrir à la clientèle un chiffre d'avances bien supérieur à ses dépôts, puisque ces avances, par hypothèse, n'obligeront pas à un mouvement de fonds ; — 2° *Remise* au client de 100.000 francs de *billets au porteur* délivré par la banque. — La première de ces combinaisons est à la portée de tous les banquiers. Au contraire, il n'appartient qu'à la Banque de France d'user de la seconde. Anglais et Allemands dirigent aujourd'hui la banque vers l'extension des virements beaucoup plus que vers celle des billets de banque. Un moment viendra où la différence de position de la Banque d'émission par rapport aux banques particulières, différence résultant du privilège qui appartient à la première, sera moins sensible qu'elle ne l'est actuellement. L'usage des billets de banque ira en décroissant ; l'emploi des virements l'aura avantageusement remplacé.

concentre le numéraire national, en constate les variations. L'encaisse diminue : signe d'une sortie de notre or, d'un excès d'importations ou d'achats, d'une fuite de nos capitaux vers l'étranger.

La Banque relève le taux de l'escompte. Aussitôt la sortie d'argent qui menace de déprécier notre monnaie se ralentit. La redevance offerte sur le marché français aux capitaux rappellera chez nous le numéraire émigré. Ainsi se comblera le déficit.

Si l'on fait disparaître la Banque centrale, si l'on supprime le mouvement combiné de ses escomptes et de ses émissions, ce sera l'arrêt d'un appareil avertisseur : le marché financier perdra son frein, et courra aux aventures (1).

1638. — Rapports de la Banque et du Trésor. — Sauf quelques allusions (notamment n° 1635), nous avons exclu des explications qui précèdent ce qui concerne le rôle exercé par la Banque, dans le service des *finances de l'Etat*. Il est d'un ordre différent. On a incidemment signalé le concours si énergique donné par la Banque à l'Etat, dans les terribles conjonctures d'une guerre (n° 1630) (2).

Même en temps normal, en Europe ou ailleurs, sous une forme ou sous une autre, la puissance publique assure ses ressources au moyen de celles dont dispose la Banque d'émission. Celle-ci est souvent obligée de se défendre contre les exigences des gouvernements qui s'attaquent à sa caisse afin de parfaire l'équilibre de leur budget.

Par suite de conventions consenties à différentes époques, le montant des avances de la Banque de France à l'Etat était déjà en juillet 1914 de 200 *millions*, pour lesquels l'Etat ne servait plus d'intérêt. Ces avances sans intérêt ne constituent pas d'ailleurs en fait un découvert de la Banque. Le Trésor est tenu, d'autre part, de verser à la Banque le produit des impôts, il a de ce chef à la Banque le produit des impôts, il a de ce chef à la banque un compte courant également non productif d'intérêts, qui lui fait connaître à tout moment l'état de sa balance. En temps normal ce compte courant atteint souvent les avances de la Banque et se compense avec elles, les dépasse même. Sur les ordres de la Direction du mouvement des fonds, la Banque fait passer ces sommes des Trésoreries départementales où elles sont en excès, à celles qui ont besoin de les employer (3). Au 13 décembre 1929 le montant des avances permanentes sans intérêt à l'Etat était de 3.200 millions de francs, alors que le compte courant créditeur de l'Etat à la Banque se montait à 8.183 millions de francs (v. *supra*, n° 1635).

---

(1) P. Loubet, *La Banque de France et l'escompte*, th. 1900.

(2) J. Radouant, *Les rapports de la Banque de France et de l'Etat, particulièrement pendant la guerre de 1914*, thèse Paris 1921.

(3) Pommier, *La Banque de France et l'Etat*, th. 1904.

CHAPITRE X

DU CHÈQUE (1)

(L. 14 juin 1865 ; 23 août 1871, art. 18 ; 19 février 1874, art. 5 à 9 ; 30 décembre 1911 ; 26 janvier 1917 ; 2 août 1917 ; loi du 22 mars 1924, art. 8 ; loi du 28 août 1924 ; loi du 31 décembre 1924, art. 8 ; loi du 12 août 1926).

1639. — L'intelligence du chèque doit être facilitée par la revue générale des opérations de banque qui constitue l'objet du précédent chapitre. Ce titre a sa source habituelle dans un dépôt d'argent fait à la caisse d'un établissement de crédit. On dispose d'un chèque sur le dépôt, ce qui met une autre personne en mesure de retirer les fonds à la place du tireur. Le chèque est un *instrument de retrait* de fonds. Il ne doit même pas réaliser matériellement un retrait d'argent, s'il est pratiqué avec toute l'adresse que comporte le savoir-faire du commerce et de la banque. Il est plutôt un *instrument de virement*. Le but du chèque étant d'économiser le numéraire, il faut désirer qu'il se liquide sans ministère d'argent. Le porteur sera client du même banquier que son tireur, et il fera inscrire le chèque à son crédit. Il existe un titre qui tend principalement à ce résultat : le *mandat rouge* de la Banque de France, ou le chèque payable « en compte », *zur Verrechnung*, prévu par la loi allemande des chèques de 1908 (ancienne *Giro-Anweisung*) (2) : ce genre d'effet ne peut être négocié qu'entre clients d'une même banque et l'on ne peut en exiger le paiement en numéraire. V. encore le *chèque barré*, ci-dessous n° 1655.

Même en laissant de côté ces variétés, le chèque, pour procurer tous ses avantages, doit aboutir à une inscription de la somme sur les livres du tiré, du compte du tireur au compte du bénéficiaire. Lorsque le bénéficiaire est le client d'un établissement de crédit différent, il endossera le chèque à son propre banquier, et c'est ce dernier qui liquidera avec le banquier tiré, en lui donnant l'ordre de le créditer sur ses livres. Le banquier tiré le renverra peut-être à un troisième confrère, son débiteur (*Scontration* en Allemagne). Le *clearing house* ou la chambre de compensation fait masse des effets existant entre membres de la

---

(1) V. pour l'historique du chèque AJELLO, dans *Il Filangieri*, VII, 1882 ; FRANCHI, *L'assegno bancario*, 1892 ; G. COHN, dans le *Handbuch* d'Endemann, III[e] vol. ; GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, p. 451 ; — et, sur le chèque en général, BOUTERON, *Le Chèque*, Paris 1924, p. 1 et s., et *Le droit nouveau du chèque*, 1928 ; BUISSON, *Le chèque et sa fonction économique*, 1923 ; BELGUISE, *Les innovations de la loi du 12 août 1926 en matière de chèque*, thèse Paris, 1928 ; HAMEL, Chronique au D. H., 1926, p. 45 ; BROCHER, *Le développement du chèque et du paiement par compensation en France*, thèse Paris, 1928 ; PEUQUET, *L'unification du droit en matière de chèque*, thèse Paris, 1927. V. le projet des experts juristes de Genève sur le chèque (documents préparatoires de la conférence de 1930 ; publications de la section économique et financière de la Société des Nations, 1929, II, 28). V. aussi une analyse de ce projet dans CHÉRON, *Annales de droit commercial*, 1929, p. 135 et s., et *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1929, p. 517.

(2) Max D. ADLER, *Etude sur le chèque allemand*, th. Paris, 1913.

même corporation, et exigibles à un jour donné, afin de frayer la voie à ces compensations ou délégations (n° 1612).

Nous insistons sur ce lien étroit entre le chèque et le virement : il donne plus de force à la construction doctrinale de la lettre de change elle-même. Chèque et lettre de change entretiennent des rapports intimes. Des différences les séparent, mais le mécanisme des deux titres est identique. De part et d'autre, on est en face d'une invitation de payer adressée à un tiers. L'acte juridique, qui se dissimule sous l'un de ces ordres de paiement doit aussi servir à expliquer l'autre.

Emettre un chèque sur son banquier, c'est lui dire : « Vous me devez de l'argent, je me substitue le bénéficiaire ; débitez-moi, créditez-le, virez la somme en compte ». Est-ce une *cession* de provision ? Oui, à certains égards. Mais c'est principalement une *délégation*. Les deux parties auraient pu se rendre chez le banquier et lui donner leurs instructions verbales. Le chèque accomplit la même fonction. Sans doute, il n'est pas acceptable ; d'autre part, le bénéficiaire peut toucher l'effet en espèces. Mais la fréquence du virement pour le liquider montre que le porteur est non l'ayant cause du tireur, mais un créancier du banquier lié à celui-ci par un rapport direct et immédiat.

Pour reprendre une définition rappelée déjà, le chèque est une *délégation par voie de dation*. N'est-ce pas la justification de la thèse précédemment développée (n° 1292), à savoir que la lettre de change est une *délégation par voie de promesse* ?

1640. — Comparaison avec la lettre de change. — Le chèque est une *traite à vue émise sur une provision d'argent préalable et disponible.*

De là une analogie de ce titre avec la lettre de change, dont témoigne le concours des trois personnes : *tireur, tiré, preneur ou bénéficiaire.*

Le plus souvent la provision consiste en un dépôt d'argent fait par le tireur chez le tiré et remboursable à la première demande. *Thomas* devait à un tiers, *Bernard*, une somme déterminée, soit 5.000 fr. pour achat de marchandises, loyers échus, etc. Au lieu de régler en espèces, il délivre un chèque à son créancier sur le banquier dépositaire de ses fonds, *Thiébaut.*

Quelquefois, ces trois personnes se réduisent à deux : le chèque peut être tiré *à l'ordre* ou au nom *du tireur lui-même* (art. 1 er, al. 1 er, de la loi du 14 juin 1865). Le déposant vient toucher son argent chez le banquier et, au lieu de donner un reçu, quittance un chèque. La lettre de change peut affecter pareille forme, quoique, à la vérité, par des motifs différents (n° 1347).

1641. — Chèque récépissé. — C'est en 1865 que la France a été pourvue d'une loi sur les chèques. Précédemment, on employait déjà, pour retirer les fonds disponibles en banque, un instrument autre que la lettre de change : le *chèque récépissé.*

Le chèque se dissimulait sous une quittance, exempte à cette date du droit de timbre. « Reçu de *Thiébaut* la somme de mille francs. — *Thomas* ». Le porteur d'un acquit du créancier est qualifié pour présenter la quittance au débiteur et toucher la somme. Le reçu circulait comme un titre au porteur, sans mention de son possesseur.

Cette habitude n'a pas cessé ; des recouvrements d'abonnements ou de cotisations se font sous cette forme, avec au-dessus de 10 fr. un timbre variant de 0 fr. 25 à 1 fr. suivant la somme, depuis la loi du 25 juin 1920 (art. 55) (ce qui n'est que pour les tout petits effets, plus économique que le chèque mandat, v. *infra*, n° 1642).

Même depuis 1865, l'usage du récépissé demeure très correct. Seulement il ne procure pas le même avantage qu'un chèque proprement dit. Un chèque en souffrance donne ouverture à un recours contre le tireur. Tandis que, dans le récépissé, le porteur est réputé un mandataire, non fondé à conserver le produit du paiement ou à agir en garantie. Sa position est la même que celle d'un porteur d'endos de procuration. Pour se retourner contre les signataires, il devra démontrer qu'il a fourni la valeur du titre. A ce point de vue, le chèque créé en 1865, celui qu'on appelle *chèque-mandat*, est plus avantageux.

1642. — Droit fiscal. Timbre fixe. — Le *chèque-mandat* relève de la *législation fiscale* plutôt que du droit privé. La *loi du 14 juin 1865*, qui l'a *institué*, l'a déclaré *exempt* de toute espèce de timbre pendant dix ans (art. 7). C'est dans cette faveur que réside l'économie de l'institution. Si le chèque devait supporter le *timbre proportionnel* des effets, il cesserait d'avoir toute raison d'être, ou il deviendrait une lettre de change à vue, d'un emploi très cher.

En 1871, le chèque a dû renoncer à cette franchise, par suite des nécessités financières. Il a été frappé d'un *timbre fixe de 0 fr. 10*, invariable nonobstant la somme (L. 23 août 1871, art. 18). Le timbre-quittance des factures supérieures à 10 fr. était créé à la même date. C'est ce timbre qui était transporté au chèque, envisagé par l'acquit qui en serait donné par le dernier porteur. Cette symétrie fiscale de la quittance d'une part, du chèque de l'autre, a disparu.

Le droit de 0 fr. 10 a été doublé plus tard pour le *chèque* émis *d'une place sur une autre*. Il est passible d'un *timbre de 20 centimes* (art. 8 de la loi du 19 février 1874). L'art. 8 de la loi du 22 mars 1924 a fixé ce droit *uniformément à 0 fr. 20* sans distinguer selon que le chèque est émis sur une autre place ou sur la même place (art. 91 *décret Codif. timbre*). Toutefois (même texte) les chèques tirés sur toute autre personne qu'un banquier, un agent de change, le caissier payeur central du Trésor public, les trésoriers-payeurs généraux ou les receveurs particuliers des finances, sont en outre soumis au droit de timbre de quittance. Une maison de Banque peut régulièrement au point de vue fiscal tirer des chèques soit de son siège sur une Agence, soit d'une Agence sur une autre (Décision du Ministre des finances du 2 novembre 1880, D. 81, 5, 362).

L'absence ou l'insuffisance de timbre est, en ce qui concerne les chèques tirés d'une place sur une autre (1), punie de la même manière que pour une lettre de change. On applique les dispositions pénales des

(1) Cette sanction (amende de 6 0/0) ne concerne que les chèques de place à place. Quant aux chèques sur la même place, l'absence de timbre est sanctionnée par une amende de 90 francs (art. 93 *Déc. codif. Timbre*).

art. 4 à 8 de la loi du 5 juin 1850, c'est-à-dire une *amende de* 6 0/0 sur le montant de la somme (art. 8, l. 19 février 1874) (1).

1643. — Pour mériter la prérogative fiscale qui vient d'être signalée, le chèque doit exercer une fonction économique autre que la lettre de change. Sinon toute lettre de change se transformera en un chèque au détriment du Trésor. Notre titre achète la faveur d'impôt qui lui est faite, moyennant des *prescriptions rigoureuses auxquelles est soumise sa provision.*

Toutes les différences qui séparent le chèque de la lettre de change tiennent à la différence de leurs deux rôles : la lettre de change étant un *instrument de crédit*, et le chèque un *instrument de retrait de fonds.*

1644. — I. **Différence entre lettre de change et chèque, quant à la provision** (2). — La provision d'un chèque doit répondre à des conditions plus strictes que celles d'une lettre de change.

Consignons une remarque préliminaire : le chèque français n'est pas limité aux rapports d'un *banquier* avec un de ses clients (v. toutefois, pour le chèque barré, n° 1655). En Angleterre il en est différemment : la loi le définit : « une lettre de change à vue tirée sur un banquier ». En France, on peut disposer par le moyen du chèque : *a*) sur un commerçant quelconque ; *b*) même sur un non commerçant. Nos lois (cela était surtout vrai il y a cinquante ans) ne s'adressent pas à des catégories professionnelles. Il est douteux d'ailleurs que le tirage de cet effet sur une autre personne qu'un banquier rende de vrais services : l'économie du chèque a été altérée par cette extension (3).

On peut par le chèque liquider une créance isolée. Il n'est pas besoin d'être avec le tiré en compte suivi d'affaires (non obstat art. 1er de la loi de 1865 : fonds portés au crédit de *son compte*).

Le chèque est donc régulier chaque fois que la provision consiste dans une *dette d'argent*, présentement *exigible*, du tiré envers le tireur. La cause de cette dette est indifférente. On peut disposer sous cette

---

(1) Le montant des amendes fiscales en matière de chèques se trouve aujourd'hui augmenté par l'effet de l'article 110 de la loi du 25 juin 1920, aux termes duquel « Il est ajouté 2 décimes 1/2 au principal de toutes les pénalités fiscales... qu'elles soient ou non déjà assujetties aux décimes par les lois en vigueur... » Ceci sans préjudice, en outre, du double décime de la loi du 22 mars 1924. Ces majorations ont porté l'amende à 10,80 0/0 (art. 69 et 93 *Déc. codif. timbre*).

(2) G. Drouets, *La provision en matière de chèque*, 1924.

(3) Le projet devenu la loi du 22 mars 1924 prévoyait — et c'était la meilleure solution — que désormais tout chèque quelconque (même non barré) ne pourrait plus être émis que sur un banquier. Mais, à la suite des réclamations de certains commerçants, cette disposition a disparu et il n'en est resté qu'une aggravation du régime fiscal des chèques tirés sur des non-banquiers : indépendamment du droit de timbre perçu au moment de leur création, ces chèques sont soumis en outre, au moment de leur paiement par un non-banquier, au droit de timbre de quittance (art. 8, 2e al., l. 22 mars 1924). Le projet des experts de Genève de 1928 pour l'unification du droit en matière de chèque pose en principe (art. 5) que « le chèque est tiré sur un banquier ; le chèque tiré sur une autre personne qu'un banquier ne vaut pas comme chèque ». Mais le projet réserve aux Etats contractants la faculté de déterminer sur leur territoire quelles personnes doivent être considérées comme banquiers ou peuvent à cet égard être assimilées à des banquiers, et de régler les conséquences civiles, fiscales et pénales de l'émission d'un chèque sur une personne sur laquelle il ne peut être tiré.

forme, pourvu qu'il s'agisse d'une dette déjà échue : — sur un locataire en recouvrement de loyers ; — sur un acheteur d'immeuble, de fonds de commerce, de marchandises, etc. ; — sur une personne qui a ouvert un crédit, à l'effet de le réaliser (1). La seule condition, c'est que le tiré soit redevable au tireur, dès le moment de l'émission, de sommes au moins égales au chèque et d'ailleurs échues. Il faut réserver la situation exceptionnelle qui résulterait d'une mesure législative ou gouvernementale, édictant un *moratorium*, c'est-à-dire la prorogation d'échéance des dépôts de banque, et la prorogation d'échéance des effets de commerce. Les chèques en cours, ne pourront être présentés au paiement que lorsque cette prorogation aura pris fin (L. 5 août, décrets 9 août 1914, etc.).

Sous cette réserve, le chèque exige une provision exigible, et forme ainsi contraste avec la lettre de change. Pour celle-ci (n° 1425), la provision est beaucoup plus élastique : *a*) La provision d'une lettre de change peut consister en marchandises au lieu d'argent. Pour un chèque, il ne saurait en être ainsi ; *b*) La provision d'une lettre de change peut n'être faite qu'*après* mise en circulation du titre ou au moyen d'une créance à terme contre le tiré. Le chèque ne saurait s'accommoder de cette provision-là.

1645. — Il faut même se montrer plus exigeant. La loi de 1865 ne se contente pas de prescrire que la provision soit *préalable* (art. 2). Elle veut que les fonds de cette provision soient *disponibles* (art. 1er, al. 1er).

Ce qualificatif a un sens plus précis que les mots *fonds exigibles*. La « disponibilité » d'une dette résulte de ce qu'elle est *liquide*, avouée dans son existence et dans son chiffre, exempte de tout caractère litigieux. On a dit, ce qui répond à la même pensée, qu'il fallait une promesse préalable du tiré de tenir la somme à la disposition et aux ordres du tireur.

D'ailleurs, il n'est pas besoin que le tiré ait autorisé le tireur à disposer sur lui sous la forme même du chèque. Quoique le banquier délivre des carnets de chèques à ses clients, l'emploi de cet effet est permis sans que le tiré ait remis d'avance des formules à employer sur lui (Cfr. Trib. civ. Seine, 13 février 1928, D. 1928, 2, 86). Mais, en remettant un carnet de chèques le Banquier peut stipuler du client qu'il ne l'autorise à tirer des chèques sur lui qu'au moyen de ce carnet. Les carnets de chèque délivrés par des banquiers ou des agents-payeurs du Trésor doivent, sous peine d'une amende de 20 fr. par contravention, mentionner sur chaque formule le nom de la personne à laquelle la for-

(1) Par conséquent, le client peut tirer des chèques sur son banquier, non seulement lorsqu'il lui a versé une provision, mais encore lorsque le banquier lui a ouvert un crédit. En fait, le banquier commence par porter tout ou partie du crédit (10.000 francs) à l'avoir du compte de chèques du client, ce qui représente la réalisation du crédit. Les intérêts courent au profit du banquier à partir du jour de cette inscription, et non du jour du tirage des chèques. Ce mode de comptabilité n'est peut-être pas usuraire, mais il n'est pas non plus très recommandable. — La remise à l'encaissement d'effets non encore échus ne constitue d'ailleurs pas au profit du remettant, tant que l'encaissement n'a pas eu lieu, une provision disponible lui permettant de tirer régulièrement un chèque (Bulletin fiduciaire n° 76).

mule est délivrée (art. 3, l. 4 août 1926) V. DALSACE, des *conditions de délivrance et d'utilisation des carnets de chèque*, 1928.

Un vendeur de marchandises est fondé à se couvrir de son prix sur son acheteur en vertu d'un chèque. Mais encore cela dépend-il des circonstances. Il ne suffit pas que le *prix* soit *échu*, il faut qu'il soit *reconnu* : lorsque l'acheteur, ayant vérifié la marchandise, l'a trouvée conforme à la facture et s'est dit prêt à la régler, le chèque est licite ; autrement, le prix est sujet à contestation, la somme n'est pas disponible (Comp. cass. crim., 21 février 1929).

1646. — La propriété de la *provision* de la lettre de change étant transportée au porteur par la seule vertu de l'émission du titre (n° 1451), il n'y a aucune bonne raison de statuer différemment à l'égard du chèque. La jurisprudence avait donc consacré le principe que les règles applicables à la propriété de la provision en matière de lettre de change le sont également en matière de chèque (Cass. civ., 17 décembre 1924, D, 1925, 1, 71). La loi du 12 août 1926 est venue sur ce point consacrer la solution jurisprudentielle, en étendant au chèque la disposition du 2e alinéa de l'art. 116 C. com. modifié par la loi du 8 février 1922 : « la propriété de la provision est transmise aux porteurs successifs de la lettre de change ». Le porteur pourra donc se payer sur la provision même en cas de faillite du tireur (Trib. com. Dunkerque, 31 octobre 1927, *Gaz. Pal.*, 20 décembre 1927) ; et, en cas de concours de plusieurs chèques (n° 1458), le plus ancien en date l'emportera (1).

Ce transfert de propriété ne cesserait point par la survenance, alors que le chèque est en circulation, d'une mesure générale de *moratorium* reculant par voie d'autorité l'échéance de l'effet à une époque indéterminée. Sous ce régime exceptionnel, tel qu'il a fonctionné en 1914, le porteur conservait la faculté de présenter le chèque actuellement, sans y être obligé. Non payé, il faisait s'il le voulait *viser* le chèque par le tiré. A la teneur du décret du 27 septembre 1914, art. 9, ce *visa* avait pour effet : 1° de faire courir au profit du porteur un intérêt de 3 0/0 à prélever sur le compte du tireur ; 2° d'immobiliser sur le solde du compte de dépôt une somme égale au montant du chèque, le titulaire du compte ne pouvant désormais faire de retraits qu'avec le concours des porteurs de chèques qui auraient été précédemment visés ou avec la permission du juge. — Cette dernière disposition paraissait bien une conséquence des règles dominant la propriété de la provision (2).

Dans les situations habituelles, lesquelles excluent tout *visa*, le tireur n'aurait pas davantage, à notre avis, le pouvoir de reprendre la provision du chèque, de l'émission duquel le tiré, en fait, aurait été

(1) V. Xavier JANNE, *Le transfert de la provision du chèque en droit international privé*, dans les *Annales de droit commercial*, 1927, p. 365.

(2) V. cependant *Le visa des chèques*, article de M. DUPUICH, paru dans le numéro du journal *Le Droit* du 9 décembre 1914. — Avec le *visa* des chèques, très peu usité d'ailleurs en France (sauf pendant la période de guerre, D. 27 septembre 1914) et qui n'implique pas que le tiré s'oblige à payer le porteur en tout état de cause, il faut se garder de confondre leur *certification*, très répandue aux Etats-Unis et qui oblige le tiré certificateur irrévocablement vis-à-vis du porteur.

informé : pouvoir dont dispose au contraire le tireur d'une lettre de change, aussi longtemps que celle-ci n'est pas échue et qu'il ne fait pas faillite (n° 1452). C'est que l'échéance ici est immédiate, l'effet étant à vue, et que le tireur, reprenant la provision, se priverait du moyen de la renouveler : le porteur serait lésé dans la sûreté que la loi a établie pour lui. Toutefois, lorsque le tiré a été de bonne foi, il ne saurait être responsable d'avoir rendu les fonds au tireur sur sa réquisition.

Il faut donc décider, d'après nous, que le chèque, une fois tiré, est *irrévocable*. Une controverse s'était élevée, avant 1926, sur la portée de cette irrévocabilité du chèque. La question particulièrement discutée était celle des *oppositions au paiement* faites par le tireur. L'opinion dominante, en doctrine et en jurisprudence, considérait que le tireur pouvait valablement faire défense au tiré de payer le chèque, pourvu que cette défense reposât sur une cause légitime, par exemple la constatation faite après coup par le tireur qu'il ne devait rien au preneur (Civ. cass., 19 mars 1902, S. 1903, 1, 209, note Lyon-Caen ; 17 décembre 1924, S. 1924, 1, 19). Cette opposition devait produire ses effets, à moins toutefois que le chèque n'eût été transmis déjà par le preneur à un porteur de bonne foi.

Une autre opinion cependant refusait d'admettre la validité de cette opposition : elle y voyait une contradiction avec le principe de la transmission de la propriété de la provision au porteur ; en conséquence, elle transportait dans la matière du chèque l'art. 149 C. com., qui interdit toute opposition au paiement d'un effet de commerce, hors le cas de perte et de faillite du porteur (cf. *supra*, n° 1509).

La loi du 12 août 1926, soucieuse avant tout d'assurer la sécurité du porteur, a consacré cette deuxième opinion. « Il n'est admis d'opposition au paiement du chèque par le tireur qu'en cas de perte du chèque ou de faillite du porteur », dit l'art. 12 nouveau de la loi de 1865 (1). De plus, la loi nouvelle a simplifié la procédure de la mainlevée de l'opposition faite en dehors de ces deux cas. Elle prévoit en effet que le juge des référés, même dans le cas où une instance au principal serait engagée devra sur la demande du porteur, ordonner la mainlevée (Sur l'application, v. Trib. civ. Seine, 25 janvier 1927, *Rec. de droit com.*, 1927, p. 68) (2).

1647. — A. — La provision peut faire défaut, en tout ou en partie. Lorsque la provision fait défaut *pour le tout* ou ne répond point aux conditions légales, une peine est encourue par le tireur. *Au point de vue fiscal*, l'effet dégénère en une lettre de change insuffisamment tim-

(1) La loi nouvelle ne vise que l'opposition émanant du tireur. Mais que décider si elle émane du porteur, de ses créanciers, ou du syndic de la faillite du porteur ? Il paraît bien être dans l'esprit de la loi de ne permettre jamais l'opposition qu'au cas de perte du chèque ou de faillite du porteur, mais, malgré les termes employés (*par le tireur*), de donner le droit de faire opposition au porteur qui a perdu le chèque, ou au syndic du porteur. — Comp. Bouteron, *Le droit nouveau du chèque*, n°s 42 et 43 ; Chéron, *De l'irrévocabilité du chèque*, D. H. 1928, 13.

(2) Quel sera le juge des référés compétent pour statuer sur cette demande en mainlevée d'opposition ? Ce sera le président du tribunal civil si une instance au principal est engagée déjà devant le tribunal civil ou si le chèque a été émis pour une cause civile ; au cas contraire, ce sera le président du tribunal de commerce.

brée : il aurait fallu le timbre proportionnel. Il y a donc lieu à l'*amende* de 6 0/0, calculée sur le montant du chèque (art. 6, al. 3, l. 1865, modifiée par la loi du 2 août 1917).

« Sans préjudice de l'application des lois pénales, s'il y a lieu » disait l'ancien article 6 de la loi de 1865, c'est-à-dire sans préjudice de l'art. 405 C. pén., sur l'escroquerie. Mais il fallait, pour cela, que le tirage du chèque sans provision se compliquât de *manœuvres frauduleuses* ayant eu pour objet de la part du tireur de se faire remettre des fonds. La *loi du 2 août 1917*, avait justement renforcé sur ce point celle de 1865. Aux termes de l'art. 6, 4e al. (rédaction de 1917), « celui qui a, *de mauvaise foi* » (mais fût-ce sans manœuvres frauduleuses) « émis un chèque sans provision préalable et disponible, ou qui a retiré après l'émission tout ou partie de la provision, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux mois à deux ans, et d'une amende (1) qui ne peut excéder la valeur nominale du chèque, ni être inférieure au quart de cette valeur ».

Mais les sanctions de la loi de 1917 elles-mêmes étaient insuffisantes. Plusieurs questions importantes, d'ailleurs, n'étaient pas résolues. On se demandait ce qu'il fallait décider au cas d'émission, faite de mauvaise foi, d'un chèque avec provision insuffisante. On discutait également le point de savoir s'il fallait assimiler au retrait le « blocage » de la provision, c'est-à-dire le fait par le tireur de faire, de mauvaise foi, défense au tiré de payer le chèque (2).

La loi du 12 août 1926 a utilement complété sur tous ces points la loi de 1917. Elle assimile au délit d'émission de chèque sans provision le fait d'avoir, de mauvaise foi, émis un chèque muni d'une provision insuffisante ou d'avoir immobilisé, « bloqué » la provision. De plus, la loi de 1926 renforce les pénalités encourues et frappe le coupable des peines de l'escroquerie, prévues par l'art. 405 du C. pén. (c'est-à-dire de un à cinq ans d'emprisonnement et de 50 à 3.000 francs d'amende) (3).

Au point de vue civil, la loi se tait quant à la sanction. On décide en général que « le chèque sans provision est nul ». Si cette thèse était conséquente, le porteur, même dans son ignorance du défaut de provision, ne pourrait pas agir en garantie contre le tireur et les endosseurs. Son seul droit serait d'assigner son cédant immédiat en établissant, par

(1) Trib. com. Seine, 27 juin 1918, *Gaz. Trib.*, 2 et 3 décembre 1918.

(2) La jurisprudence était dans le sens de l'affirmative, Cass. crim., 31 mars 1922 (cassant un arrêt de la Cour de Paris) *Gaz. Pal.*, du 21 avril 1922, et sur renvoi Rouen, 18 décembre 1922. V. *Le blocage de la provision en matière de chèque*, par Georges Drouets, *Ann. de droit comm.*, 1923.

(3) La mauvaise foi est un élément constitutif du délit (Trib. com. Seine, 10 novembre 1928 *Rec. dr. com.*, 1929, 108). Il faut entendre par mauvaise foi la connaissance par tireur de l'absence ou de l'insuffisance de la provision. Mais dès qu'elle existe, le délit se trouve constitué ; peu importe même que le preneur ait connu l'absence de provision (Paris, 14 janvier 1925, S. 1926, 2, 9 et la note de M. Esmein ; Cass. crim., 27 novembre 1926, S. 1928, 1, 119) ; peu importe également la nature de la dette pour laquelle le chèque a été émis, peu importe en particulier qu'il s'agisse d'une dette de jeu (Chambéry, 17 juin 1926, D. H. 1926, p. 441, et Crim., 22 janvier 1927, D. H. 1927, p. 116 ; v. également la note de M. Rousseau au S. 1926, 2, 102 et Cass. crim., 1er août 1929, D. H. 1929, 508).

des moyens autres que le chèque lui-même et en conformité du droit commun, qu'il était son créancier. Le chèque ne répondant pas aux conditions légales ne vaudrait que comme simple promesse (arg. art. 112).

Le problème n'est pas résolu ainsi en pratique : le porteur d'un chèque sans provision a ses recours faute de paiement, comme le porteur d'un chèque régulier. Ce qu'on veut dire en parlant de la nullité du chèque, c'est que le porteur n'est pas rendu propriétaire d'une provision. Mais cela est d'évidence, puisque la provision fait défaut.

On a aventuré une autre opinion. Le chèque sans provision sera bien nul comme tel ; mais il pourra valoir en tant que lettre de change, à condition pourtant d'être à ordre et de mentionner l' « échéance à vue » (Cass., 7 janvier 1903, D. 1904, 1, 279).

Cette analyse n'est pas heureuse. L'effet sera alors sujet à présentation, à l'insu du porteur, non dans les cinq ou huit jours, mais dans les trois mois de l'art. 160 ; et, en outre, l'insuffisance de timbre, que le porteur ne connaît pas davantage, puisque la provision est ignorée de lui, lui fera perdre, d'après la loi de 1850, le recours contre les endosseurs (*supra*, n° 1311).

Il vaut mieux décider que le chèque sans provision, sous réserve de la sanction pénale, est valable : opinion qui n'est malheureusement pas en faveur.

1647 *bis*. — B. — La provision peut ne manquer que *partiellement*. Si le chèque muni d'une provision insuffisante a été émis *de mauvaise foi*, le tireur, ainsi qu'il vient d'être dit, est passible depuis la loi de 1926 des peines de l'escroquerie. Mais cette émission peut se concilier avec une entière bonne foi du tireur, qui s'est trompé à quelques francs près sur la balance de son crédit chez le tiré. Aucune pénalité n'est alors encourue. Mais quelle est la situation du porteur au point de vue de la provision ? La chambre civile de la Cour de cassation (Cass., 15 mars 1905, S.1905, 1, 161, note Lyon-Caen ; D. 1905, 1, 377, note Lacour) avait consacré une thèse à laquelle s'était ralliée ensuite la Cour de Montpellier (9 mai 1906, D. 1907, 2, 145, note Lacour), mais qui n'en a pas moins soulevé de vives protestations, à savoir, que le chèque est en pareil cas nul *pour le tout* : le porteur, par conséquent, n'était pas saisi de la provision partielle. Jamais une opinion semblable n'avait eu cours pour la lettre de change, et on ne voit pas pourquoi un principe d' « indivisibilité » devrait gouverner la provision du chèque plutôt que celle de son titre congénère. La solution qu'avait donnée la Cour de cassation a été condamnée par la loi du 2 août 1917 ajoutant à l'art. 2 de la loi de 1865 un second alinéa aux termes duquel « si la provision est inférieure au montant du chèque, celui-ci produit tous les effets attachés au chèque régulier, jusqu'à concurrence de la dite provision ». Mais la loi du 12 août 1926 laisse au porteur un droit d'option : « si la provision est inférieure au montant du chèque, le porteur a le droit soit de recevoir le paiement jusqu'à concurrence de la provision, soit de refuser tout paiement ». La loi revient donc ici au principe de droit commun que le débiteur ne peut imposer à son créancier un paiement partiel (art. 1244 C. civ.), contrairement à la solution admise en matière de lettre de change.

Si le porteur accepte le paiement partiel, il est tenu d'en faire mention sur le chèque et de donner au tiré quittance de la somme payée. Ainsi on saura que le chèque ne subsiste pas pour la somme entière qui y était indiquée. La quittance délivrée sur acte séparé jouit, à l'égard du droit de timbre, de la même dispense que la quittance donnée sur le chèque lui-même (art. 2, al. 3 nouveau, l. 1865).

Si le porteur refuse tout paiement, le tiré doit faire mention sur le chèque de la provision partielle, et celle-ci est immobilisée au profit exclusif du porteur (art. 2, al. 4). Le tiré ne peut donc plus payer un autre chèque avec le montant de cette provision partielle, ni même la remettre au tireur. Le dernier alinéa de l'article 2 nouveau de la loi de 1865 punit d'une amende de 500 à 10.000 francs le tiré qui « indique sciemment une provision inférieure à la provision existante ou qui refuse de faire mention sur le chèque du montant de la provision » (1).

En cas de provision insuffisante l'amende pénale (6 0/0 en principal) ne porte que sur la différence entre le montant de la provision et le montant du chèque (art. 6, 5e al., l. 1865, rédaction du 2 août 1917).

1648. — II. **Différences dans la réglementation des deux effets.** — Nous passons aux applications de la règle dérivant de la nécessité d'une provision préalable et disponible.

1649. — **Titre à vue.** — Le chèque est nécessairement à *vue* (L. 1865, art. 1er, al 3), tandis que la lettre de change pourrait être soit à vue, soit à un délai de vue ou de date, soit à une époque fixe.

Il est payable *à présentation* (L. 1865, art. 2). Il y a ainsi concordance entre l'expression du chèque et de la nature de sa provision. Le chèque devant être émis sur une somme disponible, il serait contradictoire que que le titre présentât le tiré comme débiteur à terme. Si l'on pouvait faire un chèque à échéance fixe, on éluderait la provision liquide et exigible.

Il se peut qu'on ait contrevenu à la loi de deux manières :

1° Le chèque est déclaré payable autrement qu'à vue : « le 31 mars ».

L'effet n'est pas sans valeur, et aucune amende n'est encourue ; mais le délai suspensif est nul et la stipulation non écrite (art. 5, al. 3, loi de 1874).

2° Le chèque est *faussement* daté. Emis le 1er mars, il porte la mention du 31 mars (postdate) ; — ou bien la date est *en blanc* afin que le porteur puisse la différer dans des conditions convenues (chèques à papillon) ; — ou bien elle est *en chiffres*, pour que le porteur puisse l'altérer au moyen d'une adjonction (un 3 devant un 1).

Toutes ces irrégularités masquent l'intention secrète de retarder jusqu'à une échéance postérieure le paiement du chèque, de le faire servir à d'autres fins que celles qui sont permises par la loi ; elles masquent aussi l'absence d'une provision disponible. Il faut :

a) qu'il y ait une date, de la main du souscripteur ;

(1) Ces dernières dispositions de la loi de 1926 peuvent d'ailleurs soulever des difficultés assez sérieuses. V. sur ce point J. P., *A propos de deux lois récentes sur le chèque*, dans les *Annales de droit commercial*, 1926, p. 201.

b) que la date soit sincère et écrite en toutes lettres (prescription non exigée pour la lettre de change et ne concernant que le chèque de place en place, ce qui est une distraction législative) ;

Autrement, tireur, premier endosseur, payeur du chèque sont solidairement passibles de l'amende de 6 0/0, avec un *minimum* de 100 fr. (L. 1874, art. 5, al. 1er ; art. 6, al. 2 et 3).

c) que l'*acquit* soit *daté*, son absence exposant celui qui paie à une amende de cinquante francs (L. 1874, art. 5, al. 2, et art. 7). On suspecte d'avoir été payé tardivement, par suite d'une collusion des parties, le chèque dont l'acquit ne permet pas de reconstituer la date.

Certaines lois étrangères, la loi italienne notamment, tout en faisant en principe du chèque un titre à vue, permettent de le rédiger à un délai de vue, de courte durée (de dix jours, par exemple). Cette faculté approprie mieux le chèque aux dépôts en banque. Ceux-ci, on le sait, ne sont parfois susceptibles de retrait qu'après un délai de préavis (n° 1615).

1649 *bis*. — En principe l'*acquit* du chèque est exempt du droit de timbre-quittance (l. 23 août 1871, art. 20) (1). Toutefois, depuis la loi du 22 mars 1924 (art. 8, al. 2), les chèques tirés sur toute personne autre qu'un banquier, un agent de change, le caissier-payeur central du Trésor public, les trésoriers-payeurs généraux ou les receveurs particuliers des finances, sont soumis (en dehors du timbre de l'effet 0 fr. 20) au droit de timbre de quittance. Dans ce cas, l'Administration décide que le timbre doit être apposé et oblitéré dès la création du chèque par le tireur.

1650. — *b*) **Titre sur une place quelconque.** — Le chèque peut être tiré soit sur la *même place*, soit sur une *place différente*. Il doit indiquer le lieu d'où il est émis.

Les chèques sur une autre place tiennent une grande importance sur le marché du change extérieur (papier court, valeur à vue). Ils se sont également multipliés dans l'intérieur du pays, depuis l'extension des succursales des maisons de crédit. Une personne de Paris, qui a un paiement à faire à Lyon, verse la somme aux guichets d'une banque et prend un chèque sur l'agence lyonnaise de cette banque, puis l'expédie à son correspondant. L'établissement de banque est tireur, et sa succursale joue le rôle de tiré (tireur et tiré se confondant alors) ; le chèque est ou bien rédigé au nom du déposant, qui l'endosse à son créancier, ou bien fait directement au nom de ce créancier (2).

Avant la loi du 7 juin 1894, le contraste des deux titres que nous rapprochons était frappant : la lettre de change était nécessairement tirée d'un lieu sur un autre : le chèque pouvait être tiré sur la même place.

(1) Mais, d'après une jurisprudence d'ailleurs très contestable de la Cour de cassation, la lettre, par laquelle le créancier auquel le chèque avait été envoyé en paiement d'une lettre antérieure en accusait réception au tireur, était soumise au droit de timbre. L'article 8 de la loi de douzièmes provisoires du 31 décembre 1924 a consacré pour l'avenir la solution opposée (ceci en vue de développer l'usage du chèque).

(2) Sur l'application de l'article 149 C. com. à un chèque de ce genre au cas où il est perdu en cours de route, v. Trib. com. Seine, 4 septembre 1918, *Le Rentier*, n° du 27 juin 1919.

1651. — *c*) **Titre non commercial.** — Le chèque n'est pas en soi, comme la lettre de change, un *acte de commerce*. Emis sur le même lieu ou sur un lieu différent, il ne varie pas (art. 4 de la loi de 1865). Une lettre de change commercialise la dette, fût-elle civile de sa nature. Souscrire un chèque, c'est agir en capitaliste.

Cette différence se traduit bien dans les mœurs anglaises. Le règlement de facture au moyen de chèques est tenu par les gens de qualité comme un signe d'éducation, alors que l'emploi de la lettre de change dans ce même milieu serait plutôt une incorrection, une ingérence dans les affairres.

Donc, le *tribunal de commerce* ne sera pas toujours compétent pour connaître du chèque. Le souscripteur obtiendra son renvoi devant le tribunal civil, à moins d'avoir conclu un acte de commerce. D'ailleurs, tout au moins si le chèque n'est pas à personne dénommée ou au porteur, on appliquera par analogie les règles de compétence édictées par les art. 636 et 637 C. com. pour le billet à ordre. On sait que le tribunal de commerce a reçu de ces textes une prorogation de sa compétence ordinaire (n° 1566).

La durée de la *prescription* en est atteinte, par là même. Lorsque la provision n'existait pas ou a péri dans les délais de présentation, le tireur reste tenu envers le porteur, même négligent (v. *infra*, n° 1654). Cet engagement de garantie dure *trente ans*. Toutefois, s'il a souscrit le chèque à l'occasion d'un acte de commerce, il sera libéré par la prescription de *cinq ans*. Il est comparable sous ce rapport à un souscripteur de billet à ordre. Sauf à faire cette distinction, on étendra au chèque l'art. 189 C. com. (1).

1652. — *d*) **Forme.** — Le chèque est rédigé comme une lettre de change, avec cette particularité qu'il est toujours à vue, et que la loi n'exige pas la mention « à vue ». A cet égard le régime de la lettre de change est autre : celle-ci faute d'une mention d'échéance, ne serait pas présumée à vue, mais atteinte de nullité (n^{os} 1356). — Il est pas nécessaire non plus d'insérer le mot « chèque » dans le corps ou dans le titre de l'effet ; la lettre de change en France n'exige pas davantage la mention de « change » (n° 1352).

Les règles de la lettre de change ont été longtemps plus sévères sur un autre point : la loi des chèques dispense le chèque de la mention de *valeur fournie*. Un chèque contient donc seulement : — la somme, — le nom du preneur, — celui du tiré, — la date, — et la signature.

Si l'on avait suivi de tous points le modèle de la lettre de change, le chèque eût été toujours *à ordre*. Or la loi permet, au choix du tireur, de le faire soit au porteur, soit à personne dénommée, soit à ordre (art. 1er, al. 4 et 5 de la loi de 1865). Cela influera sur son mode de transmission. Il se négociera : *a*) de la main à la main dans le premier cas, *b*) par convention suivie d'une acceptation du tiré ou d'une signification con-

(1) Le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 8 février 1918 (déjà signalé à propos du billet à ordre, en note sous le n° 1567) dispose (art. 2) : « Toutes actions relatives aux chèques se prescrivent par 6 *mois* à compter du lendemain de l'expiration du délai de présentation ou du jour de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé ».

forme à l'art. 1690 C. civ. dans le deuxième cas, *c*) par voie d'endossement dans le troisième cas.

Le chèque à personne dénommée se transmet difficilement, le chèque au porteur est exposé à se perdre, le chèque à ordre laisse à la victime d'une perte les moyens de restitution des art. 152 et s. C. com.

Le chèque à ordre a toujours suivi pour son *endossement* des formes simplifiées (qui n'ont été admises pour la lettre de change qu'avec la loi du 8 février 1922. Le chèque peut être transmis par voie d'endossement *en blanc* (art. 1er, *in fine*, l. 1865) : le nouveau porteur est rendu propriétaire et non pas seulement mandataire chargé d'encaisser pour compte (v. *supra*, nos 1481 et s.). — L'endosseur se porte *garant* du paiement et les signataires sont solidaires.

1652 *bis*. — *e*) **Absence d'acceptation.** — Le chèque, tiré à vue, n'est pas *acceptable*. Le tiré ne le revêtira pas de sa signature.

Pour la lettre de change régnait la présomption : « l'acceptation fait supposer la provision ». Le chèque n'en peut bénéficier. Rien ne prouve à son inspection que la provision existe ou qu'elle n'a pas déjà été retirée.

C'est là une des raisons qui expliquent le peu de crédit dont, jusqu'à ces dernières années tout au moins, le chèque a disposé en France, et l'empressement mis à en exiger le paiement. L'engagement auquel le porteur attacherait du prix serait celui du tiré, du banquier. Celui du tireur, qui n'a souvent qu'une faible surface, lui est plutôt indifférent. Or précisément cet engagement n'est point pris par le tiré.

On remédierait à l'inconvénient, en faisant *viser* le chèque pour provision par le banquier, — à la condition, bien entendu, que tout comme la certification aux Etats-Unis, ce visa emportât reconnaissance de la provision et, de même qu'une acceptation, promesse par le tiré de ne pas la rendre au détriment du porteur (1).

Faut-il souhaiter l'introduction en France du procédé dit de « la certification du chèque », employé aux Etats-Unis ? On peut en douter. Le jour où le tiré mettrait sa signature sur le chèque, l'effet empiéterait non plus sur la lettre de change, mais sur le billet de banque. Le chèque ainsi visé se maintiendrait en circulation indéfiniment, ou tout au moins pendant cinq ans. On s'en servirait comme d'une monnaie courante. Or la Banque de France a seule privilège pour émettre des « billets au porteur et à vue » (n° 1631). Il est vrai que l'objection n'aurait pas de valeur pour les chèques à personne dénommée ou à ordre.

1653. — *f*) **Règles sur la présentation.** — Effet à vue, le chèque serait sujet à présentation pour le paiement dans les *trois mois* de l'art. 160 C. com., si l'on avait suivi la règle admise pour la lettre de change.

---

(1) Telle ne paraît pas être aujourd'hui, d'après les usages reçus en France, la signification du visa (v. *supra*, note sous le n° 1646). — En temps normal (pour les périodes de guerre, v. décret du 27 septembre 1914, *supra*, n° 1646) le visa n'y est guère employé d'ailleurs que pour les chèques des maisons de crédit sur leurs agences.

Cette règle n'a pas été reproduite. Il faut le présenter dans un délai plus bref, qui est de *cinq jours*, y compris celui de la date pour le chèque sur la même place, et de *huit jours* pour le chèque sur une autre place (art. 5, al, 1er, l. 1865).

L'abréviation de délai a sa raison d'être. Si la loi avait donné au porteur trois mois pour faire diligence, le titre aurait mis un certain temps à revenir à la banque. Le tireur aurait été entraîné à employer une seconde et une troisième fois la même provision pour couvrir d'autres chèques. L'effet serait sorti de son rôle d'instrument de retrait de fonds, pour devenir un instrument de crédit (1).

Comment faut-il entendre l'observation dudit délai ? C'est, au moins en substance la théorie de la lettre de change sur le porteur négligent qui donne la réponse (art. 5, al. 2), et dans les termes suivants.

1) *Le porteur se présente dans les cinq ou les huit jours.* S'il n'obtient pas son paiement, il fera *protêt* et exercera son recours contre les garants tireurs et endosseurs, dans les quinze jours à partir de ce protêt (art. 4, al. 2, l. 1865) (2).

Il les poursuivra collectivement ou individuellement, suivant qu'il le jugera préférable. Il pourra comprendre dans ses poursuites le tiré du chef de la provision, à charge d'en établir l'existence, puisque le chèque par lui-même ne la fait point présumer.

On est alors en présence d'un porteur *diligent*. L'endosseur recherché par lui se retournera contre un endosseur plus ancien ou contre le tireur, à condition d'user à son tour de diligence, c'est-à-dire d'agir dans les quinze jours où il a été assigné lui-même.

2) *Le porteur présente le chèque après le délai légal* (3), ou il s'abstient d'agir en justice dans la quinzaine du protêt. Bref, il a été *négligent*. Voici alors la situation des divers intéressés :

a) Les endosseurs sont déchargés, que la provision ait existé ou non.

b) Le tireur est aussi libéré, si la provision existait dans le délai, ce dont il devra justifier pour obtenir sa mise hors de cause (arg. art. 117, al. 3).

La loi de 1865 tranche à ce propos une controverse qui a déjà été signalée pour la lettre de change (n° 1558). Il se peut que *la faillite du tiré éclate avant la fin des cinq ou des huit jours*. Le chèque est du

(1) Il est vrai que le chèque tiré en deuxième lieu, et dénué ainsi de provision réelle, fait encourir au tireur l'amende de 6 0/0. — En ce qui concerne le paiement, il faut suivre la règle, admise en matière de lettre de change, d'après laquelle le classement d'effets non acceptés et présentés en même temps au paiement sur une provision insuffisante se détermine d'après l'ordre des dates d'émission (n° 1458).

(2) Avant la loi de 1926, le porteur non payé devait faire l'avance des frais de timbre et d'enregistrement du protêt, frais qu'il risquait bien souvent de ne pouvoir se faire rembourser par le tireur. Il y avait là un obstacle certain à la diffusion du chèque. La loi du 12 août 1926 s'est appliquée à le faire disparaître en décidant (art. 4, al. 3 nouveau de la loi de 1865) que « en cas de protêt, les formalités du timbre et de l'enregistrement sont données en débet ; le recouvrement des droits est poursuivi par le trésor contre le tireur ».

(3) Lorsque le dernier jour du délai de présentation est un jour férié ou non bancable, ce délai est-il augmenté d'un jour par application extensive des lois (1904, 1905, 1922) qui en pareil cas, reportent au lendemain l'échéance de la lettre de change ? Pour la négative, v. Trib. com. Havre, 2 juillet 1929, *Rec. de droit commercial*, 1930, 6. — *Contra* : Bouteron, *Le chèque*, p. 337 et s.

1er juillet ; *Thiébault*, le tiré, est mis en faillite le 4. La provision s'éteint, puisqu'elle réduit l'ayant droit à produire au marc le franc. Donc l'action contre le tireur *Thomas* survit aux cinq ou aux huit jours ; le porteur, même négligent, peut l'exercer encore pendant cinq ou trente ans, nonobstant la présentation tardive ou malgré l'oubli du protêt. La perte est pour *Thomas* (art. 5, al. 2). Il en serait autrement si la faillite n'avait été déclarée qu'après la fin du délai de présentation, le 25 juillet, par exemple : la négligence du porteur lui fait perdre alors son recours contre le tireur.

c) Reste le tiré. Bien qu'il n'ait pas signé le chèque, aussi longtemps qu'il détient la provision le preneur pourra le rechercher.

Que ressort-il de là ? C'est qu'un chèque conservé plus longtemps que ne le veut la loi n'est pas dénué de valeur. Tantôt le *tireur*, tantôt le *tiré* continuera à en être redevable : le tireur, quand ce dernier a repris la provision ou ne l'a pas faite ; le tiré, quand la provision a été maintenue. En cas de doute, on présumera la provision absente, et c'est le tireur qui sera condamné. Si elle existe, le porteur court un risque en temporisant : c'est que le tiré ne dépose son bilan après les délais. Le porteur n'aura plus d'action contre personne, sauf à produire à la faillite du tiré qui ne donnera qu'un dividende.

1653 *bis*. — **Absence de novation de la dette originaire. Chèques remis en paiement d'un effet de commerce.** — La remise du chèque n'entraîne pas novation, perte des droits attachés à la créance primitive. Cette solution est admise depuis longtemps par la jurisprudence en matière de renouvellement de traites ou de billets à ordre (Civ. cass., 17 octobre 1899, S. 1903, 1, 517). En ce qui concerne le chèque elle a d'abord été consacrée formellement, pour un cas particulier, par l'article 3 de la *loi du 28 août 1924* réglementant le paiement par chèque des effets de commerce, aux termes duquel « La remise d'un chèque en acquit d'un effet de commerce n'entraîne pas novation ». Cela signifie que le porteur du chèque impayé, qui avait d'abord une lettre de change sur le tireur de ce chèque et qui s'en est dessaisi, est encore admis à revendiquer la lettre de change et à agir contre les signataires. Il en était ainsi dès avant la loi de 1924 ; mais, au moment du non-paiement du chèque les délais de recours pour les lettres de change étaient alors très généralement expirés. C'est pourquoi la loi de 1924 allonge en pareil cas ces délais (v. *supra*, Cinquième partie, Chapitre VI) (1).

La loi du 12 août 1926 a consacré cette solution d'une façon générale en décidant (art. 13) que « la remise d'un chèque en paiement, accepté par un créancier, n'entraîne pas novation. En conséquence, la créance originaire subsiste avec toutes les garanties y attachées jusqu'à ce que le chèque soit payé ».

La remise d'un chèque pour éteindre une dette n'équivaut donc point au paiement de cette dette. Dans ce cas, celle-ci n'est réputée

(1) *Adde*, sur les délais de présentation et de protêt des effets de commerce dans les diverses législations, un article de J. Bouteron dans les *Annales de droit commercial*, 1930.

payée que quand le chèque lui-même est honoré (1). D'où il suit que c'est le lieu dans lequel doit se faire l'encaissement du chèque, et non celui de la remise du chèque, qui doit être pris en considération pour déterminer la compétence (2).

1653 *ter.* — **Lieu de paiement.** — Le chèque est payable en principe au domicile du tiré. Mais, de même que la lettre de change, il comporte la clause de domiciliation. Elle peut être insérée, soit par le tireur au moment de l'émission, soit par le tiré au moment de la présentation (3) ; mais, dans ce dernier cas, elle requiert le consentement du porteur. Toutefois, la *loi du 26 janvier 1917* apporte à cette règle une exception importante : lorsqu'il s'agit d'un chèque barré (v. *infra*, n° 1655), présenté au paiement sur une place bancable, le tiré a le droit, même sans le consentement du porteur, de domicilier ce chèque à la Banque de France (art. 11, 2e al., l. 1865, ajouté par la loi du 26 janvier 1917).

1654. — **Chèques perdus, volés ou faux** (4). — On dira peu de chose des *chèques perdus, volés* ou des *chèques faux*. Ces situations se rencontrent cependant en pratique avec fréquence. Les gens qui s'approprient des chèques trouvert dans l'encaissement à vue, un moyen facile de consommer leur détournement. Lorsqu'on s'aperçoit du vol, l'effet est déjà payé, et il est trop tard pour former opposition chez le tiré.

A reprendre les jalons que nous avons posés pour la lettre de change (nos 1477 et s.), on aboutit aux conclusions suivantes :

1° *Le chèque était sincère*, mais il a été dérobé au cours de sa circulation. Le voleur l'a ensuite touché chez le tiré, soit en effectuant un faux endossement, ou un faux acquit, soit en utilisant une signature en blanc. — Ce paiement est libératoire pour le tiré de bonne foi, s'il n'y a pas eu opposition de l'intéressé. On applique la théorie de l'article 145 C. com. C'est le porteur détenant le chèque au moment de cette soustraction qui, à moins de retrouver le voleur, essuiera la perte (5).

---

(1) De même, lorsque le porteur d'un chèque reçoit en paiement du tiré un mandat de virement (mandat rouge) sur la Banque de France, le chèque ne doit être considéré comme payé que si, et à partir du moment où, le virement a été effectivement opéré, Cass. req., 9 juillet 1924 (Le Conservateur c. de Verneuil), D. H, 1924, 529.

(2) Civ. cass., 17 décembre 1924, D. H, 1925, 99.

(3) Lors de la présentation d'un chèque à l'encaissement, l'addition sur le chèque de la domiciliation pour paiement, soit à la Banque de France, soit dans une banque ayant un compte à la Banque de France, ne donne ouverture à aucun droit de timbre (art. 11, 1er al., l. 1865 ajouté par la loi du 26 janvier 1917).

(4) Jean Savoye, *De la responsabilité des banques en cas de perte, vol ou falsification des chèques*, *Ann. de dr. comm.*, 1924, 50. — En cas de perte d'un chèque, le banquier sur lequel le chèque est émis ne peut être tenu de payer la personne qui se dit dépossédée du chèque que dans les conditions prescrites par les articles 150 et s. C. com. en cas de perte d'une lettre de change. Voir pourtant *Trib. com. Saint-Etienne*, 1er mars 1929, *Bulletin Union syndicale banquiers départements*, 1929, 1031.

(5) Sur la manière dont se règlent les conséquences du détournement non plus d'un chèque proprement dit, mais d'un *mandant rouge* émis par la Banque de France au moyen d'un abus commis dans la circulation en blanc de ce mandat, v. Paris, 17 janvier 1902, D. 1903, 2, 1, note Lacour.

Ce porteur pourra être le tireur lui-même. Le chèque du tireur *Thomas*, adressé par lui à son créancier *Bernard*, a été intercepté à la poste avant d'arriver à destination. Le paiement qu'en fait le tiré n'en sera pas moins mis au débit de *Thomas*, tireur, lequel devra effectuer à *Bernard* un second règlement. Ceux qui expédient des chèques agiront prudemment en usant d'une lettre recommandée ou chargée, ou en s'assurant auprès d'une Compagnie (Paris, 29 janvier 1924, *Ann. de droit commercial*, 1924, 74).

2° *Le chèque était faux dès l'origine.* Un feuillet du carnet a été détaché par le faussaire ; il a imité la signature du déposant. Trompé par les apparences, le tiré a payé sur présentation.

On ne suivra plus alors la même théorie. En principe ce chèque ne doit pas être mis au compte du déposant. La perte sera pour le banquier. Cela est vrai surtout au cas où l'écriture du prétendu tireur aura été l'objet d'une imitation grossière. Le tiré a pris un modèle de la signature de son client, afin de pouvoir s'y reporter. Pourquoi n'a-t-il pas confronté le chèque avec le modèle ? Il en serait de même, si l'importance insolite du chèque ou quelque autre circonstance devaient le rendre suspect (Paris, 1er février 1923, *Ann. dr. com.*, 1924, 71).

Le banquier s'est rendu coupable d'une faute lourde. Il en répondra nonobstant toute convention contraire. Cette convention contraire est usuelle : en délivrant le carnet de chèques, le banquier, dans le reçu qu'il fait signer au déposant, s'exonère expressément d'avance des paiements de chèques faux. Mais une semblable exonération n'a pas d'effet ; elle vaudra seulement lorsque la conduite du banquier est excusable et que la signature a été habilement contrefaite (Req., 26 octobre 1898, S. 99, 1, 274 ; Trib. com. Seine, 7 juin 1927 et Besançon, 29 avril 1927, D. 1928, 2, 81 et la note de M. Chéron).

Toutefois, ce chèque peut avoir sa cause dans une faute du tireur lui-même. Il provient d'un de ses employés, et tient à ce que le carnet n'a pas été conservé en lieu sûr. Si ces faits sont prouvés, les rôles se retournent ; le banquier débite à bon droit son client du paiement qu'il a effectué (Riom, 24 janvier 1924 ; Paris, 13 décembre 1923, *Ann. dr. com.*, 1924, 73 et s.). V. note Thaller, sous Civ. Seine, 21 décembre 1895, D. 96, 2, 40 ; cfr. également l'exposé de la question fait par M. Catalan, dans les *Annales de droit commercial*, 1904, 2, p. 36 et s., et l'article de M. Sourdois, *mêmes Annales*, 1910, p. 375 et s. *Adde* : Paris, 2 janvier 1928, *Rev. prat. trib. com. Seine*, 1928, 101 (1).

1655. — Chèque barré. — Il y a des pays où l'on a, depuis longtemps trouvé le moyen de se protéger contre la perte ou le vol du chèque. Depuis de longues années, les Anglais pratiquent le *chèque*

(1) La jurisprudence a même tendance à laisser au commettant titulaire d'un carnet de chèques la responsabilité des chèques faussement émis par ses préposés, et cela en se basant sur l'article 1384, al. 3 C. civ. Le commettant étant civilement responsable des actes du faussaire, son préposé, sans être admis à prouver qu'il n'a commis aucune faute, la jurisprudence a souvent tiré de là cette conséquence que le commettant ne peut pas avoir d'autres moyens de défense que le préposé lui-même, et qu'il ne peut en particulier opposer ce faux au banquier. En ce sens : Riom, 24 janvier 1924, *Gaz. Pal.* du 12 février et Douai, 9 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, 1, 625.

barré (1). Deux traits de plumes parallèles séparent le chèque par son milieu : le tireur inscrit dans l'intervalle le nom d'un banquier (barrement *spécial*), ou simplement les mots *et Cie*, à moins qu'il ne préfère laisser en blanc l'interligne (Barrement *général*) (2).

Alors nul autre que le banquier désigné dans le premier cas, ou nul autre qu'un banquier quelconque dans le second, ne pourra toucher ce chèque : le porteur devra donc le faire présenter par un établissement de crédit (3). Il est à croire que le voleur ne trouvera pas un banquier disposé à encaisser le chèque pour lui (4).

Cela aussi favorise les compensations (5) en *clearing house* ; car tous ces chèques, remis à des banquiers et en outre tirés sur des banquiers, ont chance de se balancer les uns par les autres, sans emploi de numéraire (6).

Une *loi du 30 décembre 1911*, due à l'initiative parlementaire de M. le sénateur Ratier, a introduit ce chèque barré dans le droit français en complétant par trois articles (8 à 10) la loi du 14 juin 1865. Une autre *loi du 26 janvier 1917*, a modifié sur quelques points celle de 1911 et ajouté un nouvel art. 11 à la loi de 1865.

D'après ces lois, le chèque barré n'est payable que, soit à un banquier ou à un agent de change quelconque (barrement général (7),

---

(1) Une autre variété de chèque, émise par les banques américaines, généralement au profit des touristes est le *traveller's cheque* (chèque des voyageurs) payable chez tous les correspondants à l'étranger de la banque émettrice. Dans cet ordre d'idées, en vue de développer nos relations avec les étrangers l'Office National du Tourisme, d'accord avec la Banque de France, a inauguré des *chèques de voyage*, émis à New-York, par une banque représentant l'Office National du Tourisme, au profit des personnes appelées à voyager en France et payables à tous les comptoirs de la Banque de France. Ce chèque est de coupure fixe (100, 500 et 1.000 francs), et la provision est faite d'avance par un dépôt de l'Office à la Banque.

(2) Le barrement a été étendu aux Bons de la Défense nationale par la loi du 26 janvier 1919.

(3) Mais le fait que le chèque barré ne peut être présenté au paiement que par un banquier n'interdit nullement à un tiers de le recevoir par voie d'endossement translatif (Cass. civ., 28 décembre 1927, S. 1929, 1, 201, note Bourcart ; Cour d'appel de Bruxelles, 29 avril 1929, *Belgique judiciaire*, n° du 15 juillet 1929).

(4) Le barrement n'est pas une garantie absolue contre la perte ou le vol du chèque. Si le voleur endosse à un tiers de bonne foi, celui-ci peut, du moins dans une opinion, s'en faire créditer valablement à l'encontre du véritable propriétaire. Les Anglais trouvent un moyen de protection contre ce danger dans l'emploi de la clause *non négociable* qu'ils introduisent dans le titre. Cette clause n'empêche pas la négociation du chèque, en dépit de l'expression employée. Mais elle ne permet pas à un cessionnaire d'avoir plus de droit que son cédant. La proposition Ratier reproduisait cette disposition. Les Chambres l'ont écartée, la considérant comme surabondante (*Annales de droit commercial*, 1910, p. 27 et 375, articles Thaller et Sourdois).

(5) Certaines législations, notamment celle de l'Allemagne, connaissent, à la place du chèque barré (payable en argent encore que par l'intermédiaire d'un banquier), un chèque portant la mention *nur zur Verrechnung* (seulement pour compte), qui ne peut conduire qu'à des compensations ou des virements. La loi belge du 21 mai 1919 admet parallèlement les deux sortes de chèques.

(6) Lorsque le chèque est remis à une Chambre de compensation, le *pour acquit* daté est remplacé par un cachet à date avec le mot « compensé » (L. 30 décembre 1911, art. 2).

(7) Le tiré qui paye un chèque barré à une personne, non banquier, qui n'en est pas le porteur légitime, engage sa responsabilité vis-à-vis du propriétaire du chèque. Mais si le porteur payé directement, encore que non banquier, est ce légitime propriétaire, le paiement est libératoire pour le tiré, Trib. com. Seine, 26 janvier 1917, *Gaz. Pal.*, du 27 février 1918. — Comp. Paris, 6 juillet 1918, S. 1920, 2, 74.

soit à un banquier ou à un agent de change déterminé (barrement spécial). D'autre part, il ne peut être tiré que sur un banquier ou sur un agent de change.

Le barrement peut être effectué par le tireur ou par un porteur. Le barrement général peut être transformé en barrement spécial. Il est interdit au porteur d'effacer le barrement, ainsi que le nom du banquier désigné.

1656. — Chèques postaux. — Les chèques postaux ont été introduits en France, à l'exemple de plusieurs pays étrangers (1) par la loi du 7 janvier 1918 (décret d'application du même jour) modifiée par celle du 28 juillet 1919 (2). Ils ne sont pas soumis aux lois (lois de 1865, 1874, 1911, 1917) sur les chèques ordinaires (3), mais à des règles spéciales inscrites dans les lois, décrets ou instructions qui leur sont propres, et touchant au droit administratif plus qu'au droit commercial. C'est pourquoi il n'en sera parlé ici que très brièvement.

A la demande de toute personne intéressée, l'Administration des Postes lui ouvre un compte courant. Il est alimenté, au crédit, par les dépôts du titulaire (dépôt de garantie au minimum de 5 francs, au moment de l'ouverture du compte), ainsi que par le versement en espèces des tiers, ou, lorsque ceux-ci ont eux-mêmes des comptes postaux, par des virements entre ces comptes. Au débit, sont portées les sommes retirées directement par le titulaire lui-même, celles qu'il ordonne de virer à d'autres comptes postaux, et enfin celles qu'il fait parvenir à des tiers au moyen de chèques postaux convertis en mandats-cartes de paiement.

Cette institution se développe rapidement et a reçu, depuis 1918, divers perfectionnements (4).

---

(1) Sur le fonctionnement des chèques postaux à l'étranger — très variable du reste selon les pays, v. Louis Bruneau, *Les chèques et virements postaux*, 1909.

(2) Pour l'exposé de la législation en vigueur, v. l'*Instruction à l'usage des titulaires de comptes courants postaux* ; et Félix Pardon, *Les procédés amétalliques de paiement et le chèque postal*, th. Paris, 1919.

(3) Du principe, inscrit dans l'article 6 de la loi du 7 janvier 1918, que le chèque postal n'est pas soumis aux lois sur le chèque bancaire, le tribunal correctionnel de la Seine (8 janvier 1929, *Rev. prat. trib. com. Seine*, 1929, 181) a conclu que l'émission d'un chèque postal sans provision ne constitue pas le délit correctionnel prévu par la loi du 2 août 1917.

(4) Ainsi, depuis le 1er mai 1920, l'Administration remet au titulaire d'un compte postal qui en fait la demande au Bureau où est ouvert son compte, des *lettres de crédit*, destinées à lui procurer des fonds au cours de ses déplacements. Elles sont composées de coupures (100, 500 et 1.000 francs) réunies en un carnet, payables à vue dans tous les bureaux de poste, et valables pendant un mois. — D'autre part on cherche à créer des chèques postaux internationaux.

CHAPITRE XI

DU COMPTE COURANT

(L. 24 germinal an XI, art. 33 ; C. com., art. 575, al. 2).

§ 1. — Généralités

1657. — L'étude des effets de commerce et du change a son complément dans celle du compte courant.

Les comptes courants sont fréquemment alimentés par des *remises* d'effets de commerce, qui deviennent la propriété du réceptionnaire, quelle que soit la forme, même imparfaite, de l'endossement.

D'un autre côté, l'un des avantages du compte courant, lorsqu'il intervient entre personnes habitant deux places différentes, *Paris* et *Lyon*, c'est d'éteindre les dettes réciproques des correspondants par une sorte de *compensation*. L'argent n'a pas à voyager dans les deux sens opposés : c'était déjà l'un des bienfaits de la lettre de change.

La jurisprudence, par une œuvre patiente, a dégagé les règles du compte courant, et un corps de doctrine a fini par sortir de ses décisions. Les usages constituent ici presque l'unique source d'informations.

Le compte courant n'est mentionné dans le Code de commerce, que par un seul article, au livre *Des Faillites* : l'article 575. En dehors du Code, aucune loi ne le réglemente : à peine l'article 33 de la loi sur la Banque de France du 24 germinal an XI le vise-t-il sur un point tout à fait spécial (1).

1657 *bis*. — Deux personnes, *Primus* et *Secundus*, sont en relations d'affaires suivies. *Primus* achète aujourd'hui de la marchandise à *Secundus* et, au lieu de régler le prix : 1.000 francs en espèces, il procure à son vendeur une inscription de ladite somme en compte par un article de crédit. Demain, *Primus* adressera à ce même *Secundus* des lettres de change à encaisser, et il le débitera de leur montant 500 francs. — Telle est la convention.

Il y a *compte courant*, lorsque *deux correspondants conviennent de faire masse de toutes celles de leurs opérations qui porteront sur des valeurs ou sur de l'argent* (sauf les opérations qu'ils en excepteront), *de les rendre connexes*, et *de les bloquer dans un tout* (2) *qui se soldera à une époque déterminée.*

---

(1) V. Helbronner, *Des comptes courants*, 1867 ; Dietz, *Des comptes courants*, 1869 ; Feitu, *Traité du compte courant*, 1873 ; Da, *Du contrat de compte courant*, 1877 ; Boistel, *Théorie juridique du compte courant*, 1863 ; Clément, *Etude sur le compte courant*, 1869 ; Levé, *Code des comptes courants*, 1869 ; Brun, *Du compte courant en cas de faillite*, 1899 ; P. Esmein, *Essai sur la théorie juridique du compte courant*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1921 ; Delamare et Le Poitevin, *Traité de droit commercial*, III, p. 421 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, IV, nos 784 et suiv ; Cholat, *Le compte courant*, thèse Lyon, 1927.

(2) S'il existe *deux comptes distincts*, sans volonté de les fondre en un seul, il n'y a pas compte courant. Cass. req., 15 janvier 1925, D. H., 1925, 97.

Le compte courant est composé d'*articles de débit* et *de crédit*. Ces articles ont leur provenance : *a*) soit dans un versement ou dans un paiement d'argent reçu ou fait par l'un des opérateurs pour le compte de l'autre ; — *b*) soit dans un envoi d'effet de commerce de l'un à l'autre avec ordre de les recouvrer (cet envoi est appelé *remise* et les parties sont l'*envoyeur* et le *réceptionnaire*) ; — *c*) soit dans une livraison de marchandises du prix desquelles l'acheteur crédite son vendeur. — Mais seuls des engagements portant sur de l'*argent* peuvent devenir éléments du compte ; des marchandises expédiées en consignation n'y sauraient entrer. Aussi longtemps que le commissionnaire ne trouve point d'acheteur, c'est la marchandise *en nature* qui est due au commettant ; celle-ci, comme telle, ne peut entrer dans le compte.

1658. — Utilité du compte courant. — Il faut appuyer sur la raison d'être du compte courant. La *connexité* de ses éléments explique son principal service. Les remises que l'un des opérateurs reçoit de l'autre forment couverture entre ses mains. Il effectuera réciproquement des remises ou avances à son correspondant, sans être exposé à son insolvabilité. Quand on arrêtera le compte les articles de doit et avoir se fondent ensemble, et c'est le solde seul qui sera dû. Dans un sens large, il s'opère entre le crédit et le débit du même compte une *compensation*.

Cette compensation est plus énergique que celle des articles 1289 et s. C. civ. qui se produirait entre deux *dettes distinctes*. Lorsque *Primus*, créancier de *Secundus*, devient inversement son débiteur, il pourra bien s'appliquer sa propre dette en paiement et échapper ainsi à la faillite de *Secundus*. Mais un pareil résultat, dans le système français, ne sera acquis à *Primus* qu'à partir du jour où les deux obligations réciproques seront devenues l'une et l'autre *liquides* et *exigibles*. Si le créancier est surpris par la faillite de son débiteur avant ce moment-là, la compensation cessera d'être possible. Les deux dettes seront liquidées séparément, et le créancier produira au marc le franc pour la sienne (n° 1984).

Le compte courant garantit contre ce péril. Toutes les opérations qui y sont portées prennent une même nature, quoique engendrées par les contrats les plus divers, vente de marchandises, prêt, mandat, etc. Les parties lient ensemble des créances et des dettes variées, elles les jettent dans le moule d'un nouveau contrat qui absorbe toutes les opérations ayant servi à l'alimenter.

Dans ces conditions, le fait que ces sommes ne sont pas encore exigibles ou liquides importera peu. Elles se compenseront naturellement par le seul fait de leur existence réciproque, les parties l'ont ainsi voulu, la faillite de l'une d'elles ne détruira pas ce résultat. Nous employons d'ailleurs le mot de *compensation* d'une manière impropre ; une compensation ne peut s'opérer que sur deux dettes distinctes. Or il n'en est pas ainsi dans le compte courant. La « compensation » de ses articles est si forte, qu'on en est venu à dire : le compte ne laisse pas vivre une pluralité de dettes côte à côte, les unes au profit de *Primus*, les autres au profit de *Secundus* ; le compte n'en crée qu'une, celle qui résultera à l'échéance du *solde* donné par la

balance des opérations. On ne sait quel sera ce solde, ni sur lequel des deux correspondants il retombera. Entre temps, il n'y a entre les parties que des *articles de crédit et de débit* et point d'obligation actuelle, car les créances portées en compte ont, comme telles, cessé d'exister.

1659. — Le compte courant est tantôt *simple*, et tantôt *réciproque*.

a) Il est *simple*, lorsque l'un des opérateurs, *Primus*, ne peut prétendre aux remises ou aux avances de l'autre, de *Secundus*, qu'à la condition de lui avoir préalablement fourni provision. Le solde ne pourra alors se balancer à l'avoir de *Secundus* ; il ressortira nécessairement à l'avoir de *Primus* ou par zéro. L'une des parties se borne à retirer les fonds qu'elle avait d'abord constitués chez l'autre.

Tel est le cas où un banquier reçoit des sommes en *dépôt*, s'il convient avec son client d'opérer en compte courant, avec ou sans délivrance d'un carnet de *chèques*.

b) Il est *réciproque*, quand chacun des opérateurs consent éventuellement à se découvrir par ses avances ou remises à son correspondant. La balance penchera en faveur tantôt de *Primus* et tantôt de *Secundus*.

Tel est le cas pour une *ouverture de crédit* avec compte courant (1). Le solde ressortira à l'*avoir* du banquier, si le crédité, sans le couvrir de remises égales, a touché 50.000 francs sur le crédit. Autrement, et lorsque les remises dépassent la partie de crédit réalisé, le solde ressortira au *débit* du banquier.

Ainsi le compte courant, par lui-même, n'a pas pour but de constituer un crédit. Il se subordonne à une *convention première*, en exécution de laquelle il réglera une marche de remises ou de perceptions de fonds. Cette convention première dira si l'une des parties a le droit de puiser dans la caisse de son correspondant, dans quelle mesure et sous quelles conditions.

1660. — Le compte courant intervient : entre un *négociant* et son *banquier* pour régulariser le service de leurs *encaissements*, versements, recouvrements d'effets : — entre un *fabricant* et son *commissionnaire* pour couvrir par le produit des ventes les avances faites au commettant.

Il réalise bien d'autres avantages que celui qui a été présenté jusqu'ici :

a) Si les opérations croisées devaient se régler une par une, il en résulterait des *discussions incessantes*, qu'il est préférable de renvoyer à une époque déterminée, en les groupant dans un même corps de réclamations.

b) Ces règlements séparés détermineraient des *mouvements de fonds*

---

(1) Le compte courant peut être alimenté aussi par un crédit ouvert en exécution d'une convention d'avances sur titre. Les remises faites par le banquier en exécution de cette convention sont portées au débit du client, tandis que les remises du client (espèces, effets de commerce, coupons des titres, remis en garantie, etc.), portés au crédit fait en quelque sorte remonter la marge disponible sur le crédit ouvert. Parmi les opérations que pratique la Banque de France, ces *avances sur titres en compte courant* sont l'une des plus importantes.

répétés et bien inutiles, puisqu'ils auraient lieu en sens inverse. Avec le compte courant on pare à cet inconvénient. C'est un des mérites que l'on reconnaît déjà à la compensation ordinaire, ou encore au *clearing house*. La nécessité de régler en espèces est restreinte à un solde, que les parties peuvent d'ailleurs reporter. — Si les parties habitent deux places différentes, ces compensations les affranchissent du voyage des fonds : le compte courant opère alors comme une *lettre de change*.

c) Lorsqu'un négociant touche de l'argent pour le compte d'un autre, il se passe un intervalle de temps pendant lequel il garde ce capital à sa disposition. Si, ayant encaissé un effet de 1.000 francs pour *Paul*, je ne lui fais avoir la somme qu'un mois plus tard, elle aura servi pendant trente jours à mon fonds de roulement. Or il est équitable que je lui serve une bonification pour le rétablir au même état que s'il avait touché son effet lui-même.

D'après l'usage, toute somme inscrite au crédit de l'une des parties porte *intérêt* à son profit, depuis le jour où l'autre l'a encaissée, jusqu'à la clôture du compte. Les mots : valeur à telle date, *au 30 juillet* par exemple, veulent dire que la somme inscrite dans l'article porte intérêt à partir de ce jour-là. Le taux de l'intérêt (5 ou 6 0/0) variera. Les parties pourront expressément en convenir. Elles pourront décider au contraire que les articles du compte ne porteront pas d'intérêt.

1660 *bis*. — I. Entre commerçants le compte courant est un *acte de commerce*, en vertu de la règle de l'accessoire ; les procès qui s'élèveront à son sujet seront du ressort du tribunal de commerce (art. 632, av.-dern. al.).

Le compte est, suivant les cas trimestriel, semestriel, annuel.

Le moment où il doit finir s'appelle l'*époque*. Il y a lieu alors à un *arrêté de compte*. Cet arrêté de compte s'opère par accord amiable ou par décision judiciaire. Après jugement passé en force de chose jugée, la révision du compte ne pourra plus être obtenue : il ne sera procédé qu'à des rectifications partielles s'il y a erreur, omission, faux ou doubles emplois (art. 541 C. proc. civ.). Nous en dirons autant du règlement amiable.

Le règlement est suivi du paiement du *solde*. Mais on peut renouveler le compte pour une nouvelle période. Alors le solde *reporté* forme l'article de tête du nouveau compte.

Le compte s'arrêterait de plein droit par la *mort* ou par la *faillite* de l'un des opérateurs ; il suppose le maintien d'une confiance semblable à celle qu'exige le contrat de mandat (arg. 2003 C. civ.).

II. Le compte courant est même employé en dehors du commerce entre deux personnes qui traitent des opérations civiles (1) ; il réalisera en ce cas (sous réserve de la compétence judiciaire) des effets identiques à ceux qui se produiraient pour des commerçants. Il y a même des relations de famille, de tutelle, de contrat de mariage, où s'explique l'unité de la créance, nonobstant la pluralité des opérations, par la

(1) Cf. Req., 1er février 1928, D. H. 1928, p. 151.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

théorie du compte courant ou par une théorie similaire (1). C'est un point de vue sur lequel il nous serait impossible d'insister sans faire digression.

Examinons : — la nature juridique du compte courant, — ses effets.

§ 2. — Nature du compte courant

1661. — On croyait autrefois que le compte courant n'était qu'un *cadre de comptabilité*, et qu'il relevait non pas du droit, mais de la tenue des livres.

Comme il est généralement entendu que chaque opération doit être créditée ou débitée d'intérêts au moment de ce qu'on appelle sa « mise en valeur », le comptable fera ce calcul suivant la méthode la plus pratique, et, c'est à cela, pensait-on à l'origine, que se limite le mécanisme du compte courant.

Chaque élément du compte conserverait, en ce cas, sa nature première et son *identité*. Le seul effet de la convention serait de suspendre la liquidation de toutes ces créances et de toutes ces dettes différentes dans leurs causes de les compenser entre elles, par application des art. 1289 et suivants C. civ., lorsqu'elles deviendraient exigibles, de leur faire porter intérêt.

Il n'est pas impossible que les opérateurs, tout en se servant de l'expression de « compte courant », aient entendu donner a leur langage cette signification restreinte, si difficile que soit la connaissance du signe auquel se révélera pareille volonté.

Il n'y a pas alors une véritable convention de compte courant.

1662. — L'opinion précédente refuse de voir dans le compte courant une « convention propre ». Elle est abondonnée. Mais, pour expliquer ce qu'est cette convention, les auteurs ont imaginé de nombreux systèmes.

L'opinion qui prévaut en jurisprudence et à laquelle s'est ralliée la majorité de la doctrine, consiste à dire :

Le compte courant forme une convention *sui generis*, ayant sa cause en elle-même, ne puisant point ses effets dans les conventions multiples qui y sont écrites. Ces conventions n'étaient pas homogènes : prêt (avance de fonds), mandat de rendre compte d'une somme (remise d'effets endossés), vente (prix de marchandises), bail (loyers échus), etc.

Le compte courant n'est ni le groupement par addition ni le retranchement par compensation de toutes ces créances d'origine diverse. Les opérations qui y sont portées perdent leur condition première. : comme si elles étaient fondues dans un creuset, elles viennent se combiner et former un contrat nouveau. Ce contrat nouveau, pour n'être pas signalé dans les classifications de la loi, est aussi légitime qu'un autre. Les individus, dans leur autonomie, peuvent créer une convention à leur volonté, même en dehors des énumérations des Codes,

(1) V. Percerou, *Traité des Faillites*, t. II, nos 16 et s.

pourvu que cette convention ne lèse pas l'ordre public. L'ordre public n'est pas offensé par la pratique du compte courant.

A mesure qu'une créance entre dans le compte, elle se démarque, elle s'amalgame à un tout, elle disparaît, pour devenir article de crédit et pour concourir au solde éventuel.

Une institution romaine fournit un point de rapprochement. La pratique quoique encore rudimentaire, du compte courant en banque, devait déjà être suivie à Rome : car, au témoignagne de Gaius, avant que la compensation ne se fût généralisée, le banquier était tenu, dans ses réclamations à un client, de faire lui-même la balance et de ne demander que le solde de leurs opérations réciproques (*compensatio argentarii*) (1).

Mais c'est dans une autre partie des contrats, et à des fins différentes, qu'a fonctionné chez les Romains une institution conçue d'après le même raisonnement. Lorsque deux citoyens avaient des créances litigieuses, nées de causes variables, ils transigeaient et ramassaient toutes les créances dans une stipulation destinée à les nover : c'est la *stipulation aquilienne* (2). A partir de cette stipulation, tous les droits préexistants disparaissaient pour se transformer en une créance unique indivisible, née de la convention *verbis*. C'est ainsi, toutes différences gardées, qu'il convient de raisonner pour le compte courant.

On va examiner les effets produits par le compte courant et dérivant de cette pensée générale. Au surplus, il appartient aux parties de limiter ces effets, d'en accepter quelques-uns et de repousser les autres.

§ 3. — Effets produits par le compte courant

1663. — Quatre effets principaux sont attachés à un compte courant, que l'intention des opérateurs aurait pourvu de sa plus large portée :

1) *Novation* des opérations qui y sont inscrites ;

2) *Indivisibilité* du droit, par suite de l'absorption dans le compte de tous les articles qui concourent au solde :

3) *Caractère conditionnel du crédit* ouvert en compte courant à une *remise* en valeurs ;

4) *Allocations d'intérêts* à chaque article porté dans le compte courant.

1664. — **I. Novation.** — Le compte courant opère *novation* pour toutes les opérations sur lesquelles il s'étend. Lorsqu'une créance est passée en compte, elle s'éteint et cesse d'obéir à ses règles anciennes, elle s'absorbe dans une masse où d'autres créances se sont déjà absorbées.

Cette conversion d'un ancien droit en un droit nouveau n'aurait rien d'insolite, si la créance du compte se formait immédiatement au

(1) Gaius, *Comment.*, IV, § 64, v. Ch. Appleton, *Histoire de la compensation en droit romain*, 1865, p. 93 et s. ; Girard, *Manuel de droit romain*, 3e éd., p. 699.

(2) Accarias, *Précis de droit romain*, II, 1re éd., nos 707 et suiv.

profit du titulaire de la créance primitive. Mais ce résultat est retardé jusqu'à la clôture et à la détermination du solde.

Entre temps, il y a une masse d'affaires en travail, et une absence de créance actuelle. On ne sait pas encore de quel côté s'établira la balance. Celui qui joue le rôle de créancier par une vente de marchandises, par exemple, et qui fait inscrire le prix à son avoir, n'est pas sûr, quelques mois plus tard, d'avoir le solde en sa faveur. Peut-être ce solde se retournera-t-il contre lui.

On est donc en présence d'une *novation très particulière* (1) qui n'engendre pas une seconde créance instantanément, au moment où elle détruit l'ancienne. Elle relâche provisoirement les parties du lien d'obligation. Tel qui est aujourdhui créancier, peut se trouver débiteur en fin de compte. Momentanément, il n'y a point de dette : *nihil debetur*. Là est la grande hardiesse de la conception. Le principe de l'indivisibilité explique cet arrêt temporaire de tout rapport d'engagement, par la marche du compte .

Les applications de l'idée de novation sont les suivantes :

a) Les *garanties réelles ou personnelles*, qui accompagnaient la créance portée en compte, tombent et s'évanouissent (Douai, 28 novembre 1901, D. 1905, 1, 457, note Levillain, cfr. cependant, Req., 15 juillet 1912, S. 1913, 1, 36).

Il se peut qu'au compte lui-même soient attachées d'autres garanties, telles qu'une hypothèque. L'opérateur sera fondé alors à s'en prévaloir, pour assurer le paiement du solde se balançant à son avoir. En ce cas, la passation d'un article en compte substituera à des garanties anciennes une garantie nouvelle. Les sûretés premières, en tout cas, ont disparu.

Ainsi, un *vendeur d'immeuble*, au lieu de se faire verser son prix, en débite l'acheteur en compte courant : l'*action résolutoire* de l'art.1654 C. civ., et le *privilège* de l'art. 2103 sont immédiatement perdus par ce vendeur.

Un signataire d'*effet de commerce* règle le porteur par une inscription de la somme en compte courant : le porteur qui a accepté ce règlement a perdu les actions nées de la traite, et par conséquent le bénéfice de la *solidarité* contre ceux qui l'ont souscrite : les débiteurs de change sont libérés (Cass., 25 avril 1910, S. 1913, 1, 265, note Bourcart).

b) *Prescription.* — La prescription de l'action de change était de *cinq ans* ; celle du compte courant sera de *trente ans*. La novation emporte donc ou peut emporter changement de la durée de la dette (n° 1561).

c) *Terme de l'engagement.* — L'exigibilité est reculée jusqu'à la fin du compte. Tant que l' « époque » n'est pas arrivée, aucune prescription ne peut courir.

d) *Compétence.* — L'action née de la créance portée en compte, dérivait d'une lettre de change *commerciale* ; peut-être le compte courant a-t-il la *nature civile*, s'il intervient entre deux personnes étrangères

(1) Une opinion nouvelle nie même complètement qu'il y ait novation, Esmein, *loc. cit.*

aux affaires. La *compétence* se trouvera ainsi modifiée par le fait de la novation.

Inversement, lorsque la créance portée en compte courant était civile, si ce compte est commercial, c'est la juridiction du tribunal de commerce qui se substituera à celle du tribunal d'arrondissement.

e) Logiquement, en vertu de ces principes, le prix d'une marchandise vendue par un commissionnaire, sur l'ordre d'un commettant, serait perdu pour ce dernier, là où l'acheteur aurait porté ce prix en compte courant. — La vente a été exécutée. L'acheteur, *Tertius*, est débiteur de 10.000 fr., et il ne les a pas encore versés. On se souvient que le commettant, si le commissionnaire *Secundus* tombe en faillite, est fondé à *revendiquer le prix* contre l'acheteur *Tertius* ; il peut s'en appliquer le montant, par préférence à la masse des créanciers (art. 575, al. 2, C. com.).

Mais, lorsqu'un compte courant fonctionne entre le commissionnaire *Secundus* et l'acheteur *Tertius*, et que le prix de la marchandise y a été porté, la situation semble devoir se modifier.

L'action du prix s'est éteinte par l'inscription au compte ; la revendication du commettant n'a plus d'objet. Le commettant pourra seulement produire à la faillite de *Secundus*, comme chirographaire pour 10.000 fr. et, d'autre part, le syndic fera liquider le compte courant au profit de la masse.

Toutefois, cette solution n'est pas habituellement suivie. D'après l'opinion la plus répandue. l'article 575, al. 2, respecte, au contraire, chaque fois que cela est possible, la revendication du commettant, nonobstant l'existence d'un compte courant.

Sur le solde du compte (se chiffrant par exemple par 50.000 fr.), le commettant sera fondé à prélever une somme égale à la créance du prix (soit 10.000 fr.). Ce n'est qu'autant que le solde tomberait au-dessous de ce dernier chiffre ou à plus forte raison ressortirait à l'avoir du tiers acheteur *Tertius* (prix *compensé* en compte courant, dit le texte), que le commettant souffrirait de la faillite. C'est une solution d'équité (n° 1134).

1665. — II. **Indivisibilité du compte courant.** — Le compte ne se compose pas de créances distinctes, sujettes à se totaliser ou à se « compenser » au sens juridique du mot. Le compte courant a une prestation unique : le *solde*. Jusqu'à ce que ce solde se dégage, il n'est rien dû de part ni d'autres. — A cette conception se rattachent des déductions intéressantes.

a) Aussi longtemps que fonctionne le compte, les créanciers de l'un des opérateurs, *Primus*, ne peuvent pratiquer une *saisie-arrêt* entre les mains de l'autre opérateur, *Secundus*, du chef de leur débiteur.

Cependant, ils ont intérêt à obtenir la liquidation immédiate du compte, en l'arrêtant aujourd'hui. Il se balancerait à l'avoir de leur débiteur, par 50.000 fr., par exemple, somme à laquelle s'élèvent leurs réclamations.

Mais cette balance n'est pas l'objet d'une dette présente : donc la saisie-arrêt frappe dans le vide.

Par suite, les relations d'affaires continuent entre les deux parties.

Peut-être le tiers saisi fera-t-il demain à son correspondant des remises en sens contraire de 50.000 fr., qui amortiront la balance et annuleront le solde. Les créanciers auront ainsi exercé des poursuites stériles.

On appuie cette solution sur un texte en étendant sa portée, sur l'art. 33 de la loi du 24 germinal an XI relative à la Banque de France : « aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les *banques autorisées* ».

Il paraît cependant équitable de réserver aux créanciers le bénéfice de l'action paulienne (art. 1167 C. civ.). Lorsque cette continuation du compte courant, avec des envois de remises, a eu lieu depuis leur opposition, *en fraude de leurs droits*, les créanciers pourront faire rescinder ces opérations nouvelles qui ont modifié la balance à leur détriment. Il faudra prouver qu'il y a eu entente concertée à cet effet entre les deux opérateurs.

b) Un vendeur a consenti à être réglé par l'acheteur de son prix (20.000 fr.) en compte courant. Le prix ne peut plus servir de *provision* utile à une lettre de change que ce même vendeur tirerait sur son acheteur. Le porteur de la traite, si le tireur tombe en faillite, ne pourra pas sortir du compte courant l'article de crédit de 20.000 fr. répondant au prix de vente, pour se l'appliquer. Le compte sera balancé et soldé avec tous ses éléments. Qui dit provision d'un effet suppose une créance sur le tiré : cette créance s'est absorbée dans le compte.

Afin de conjurer ce résultat, on a imaginé la pratique des *traites avec affectation spéciale de provision* (voir n° 1458).

c) Les remises réciproques des opérateurs sont connexes : chacune d'entre elles est rattachée au solde, mais elles ne se rattachent pas directement les unes aux autres. S'il y a eu des remises dans un sens, les remises en sens opposé ne sont pas des *paiements* d'une dette précédente. On ne couvre point son correspondant en vue de « payer » ce qu'on lui doit, mais bien pour « entretenir le compte ». Le paiement suppose une obligation ; l'obligation fait ici défaut, puisque le compte n'est pas clos.

De là, des conséquences importantes en matière de *faillite*. L'une des parties, *Secundus*, cesse des paiements, puis un jugement déclaratif est rendu contre elle (le 15 octobre). Envisageons successivement la situation postérieure et la situation antérieure à cet événement.

1° Le compte courant est arrêté pour l'avenir, et on le liquidera avec tous ses éléments (n° 1658). Donc, si le compte portait 100 au débit du failli et 150 à son crédit, le correspondant *Primus* n'aura pas à verser les 150 au syndic et à produire pour 100 ; il devra seulement la différence, soit 50. Dans la mesure où la compensation s'est faite, pour sa créance entière dans notre exemple, il n'aura pas été touché par la « loi du dividende ».

2° Le droit des faillites se répercute encore sur les opérations de ce compte qui se sont faites avant le jugement déclaratif, depuis la date de la cessation des paiements (le 5 août par exemple) ou dans les dix jours précédents. Les remises accomplies dans la *période suspecte*, entre le 26 juillet et 25 octobre, continueront-elles à faire partie du compte ?

Si l'on prend le compte à l'ouverture de cette période, il se balance au débit de *Secundus*, le futur failli, par 10.000 fr. ; le correspondant produirait au marc le franc. Mais *Secundus* a fait ensuite, le 25 août, une remise à *Primus* pour pareille somme. Le compte est ainsi balancé et tombe à zéro. Le syndic pourra-t-il annuler cette dernière remise, et établir le compte dans son état antérieur ? *Primus* y perdrait, puisqu'il aurait à restituer cette remise dans sa totalité, tandis qu'il n'obtiendrait pour sa créance qu'un dividende.

La prétention du syndic serait basée sur l'art. 446, lequel annule le paiement fait par le failli à un créancier depuis la cessation générale de ses paiements ou dans les dix jours antérieurs, soit lorsque ce paiement a eu lieu *pour une dette non encore échue*, soit lorsqu'il s'est opéré par voie de *transport*, *de vente* ou *de compensation*. Ne peut-on pas dire que la remise représente « un paiement par compensation », ou encore un « paiement par transport », un « paiement de dette non échue » ? (V. *infra*, nos 1838 et s.).

Cette argumentation n'a pas eu de succès. La remise du failli à son correspondant, n'était pas un paiement, mais un acte accompli à raison du compte. Les parties savaient qu'elles étaient dans le cas de se faire des envois. C'est en exécution d'une convention loyale que se sont effectuées les transmissions de valeurs, même celles de la dernière heure ; elles doivent conserver la connexité que les parties leur avaient imprimée.

Il y a toutefois un tempérament. Le réceptionnaire, *Secundus*, a-t-il eu connaissance, au moment où la remise lui est parvenue, de l'état de cessation de paiements de son envoyeur ? Quoique le compte soit à l'abri de toute critique, la remise faite en temps suspect pourra être annulée à la demande du syndic, par application non plus de l'art. 446, mais de l'art. 447. Alors le compte courant sera déchargé de cette remise, jugée irrégulière (V. *infra*, nos 1809 et s.).

d) Les articles opposés ne se neutralisant point par suite d'une véritable « compensation », on calculera les intérêts (1) sur chacun d'eux, sans égard à la balance de fait existant à un moment donné de

(1) Le *régime fiscal* des intérêts des comptes courants est obscur. Au cours des travaux préparatoires de l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917, il avait été déclaré que le nouvel impôt cédulaire sur le revenu des créances établi par cette loi (aujourd'hui 18 0/0) ne frapperait pas les intérêts des comptes courants, tandis qu'il frappe les intérêts des comptes de dépôt. D'où la question de savoir comment distinguer les deux sortes de comptes ? En droit tout compte comportant des remises réciproques avec stipulation que le solde seul sera exigible est un compte courant. Mais le fisc se refuse à admettre ce point de vue, sans d'ailleurs donner lui-même une définition *précise* de ce qu'il entend par compte courant, ce qui réserve son arbitraire. Actuellement l'article 29 *de la loi de finances du 30 décembre 1928* dispose à cet égard : « L'impôt sur le revenu établi par « l'article 38 l. 31 juillet 1917 s'applique aux intérêts, arrérages et tous autres produits « des comptes courants, dans tous les cas où ils ne figurent pas dans les recettes provenant de l'exercice d'une profession industrielle, commerciale ou agricole ou d'une « exploitation minière ». Ainsi, en vertu de ce texte, les intérêts des comptes courants n'échappent plus à l'impôt du 18 0/0 que dans le cas où le titulaire de ce compte créditeur est un commerçant (agriculteur ou entreprise minière) qui fait figurer lesdits intérêts dans les recettes de son commerce sur les bénéfices duquel il paye 15 0/0 ; si le titulaire du compte est un particulier, il paye 18 0/0 sur les intérêts dont il est bonifié par le banquier. Mais la loi ne donne toujours pas la définition du compte courant ! Sur l'article 29, l. 30 décembre 1928, v. *Revue de l'Enregistrement*, 1929, p. 142 et s.

la marche du compte. Le banquier a pu convenir que ses remises seraient créditées à 6 0/0, tandis qu'il ne serait débité des envois de son client qu'à un taux plus faible de 4 ou 5 0/0. Si chaque envoi compensait un envoi en sens inverse de même date ou de date plus ancienne, le cours des intérêts s'arrêterait aussitôt que deux remises en sens opposé se rencontreraient dans le compte. Loin de là, chaque article continue à porter intérêt au taux respectif qu'avait fixé la convention.

1666. — III. Caractère conditionnel du crédit donné à une remise en compte courant.

Primus fait à *Secundus*, le 1er avril, la remise en compte courant d'une lettre de change de 1.000 fr. à échéance du 1er mai. Le réceptionnaire porte cette valeur au crédit de son envoyeur.

Il y a deux observations préliminaires à faire.

a) D'une part, cette inscription sera donnée à *Primus, valeur au jour de l'échéance*, soit au 1er mai. C'est à partir du 1er mai que courront les intérêts, la somme ne devant être recouvrée par le réceptionnaire qu'à ce moment (1).

b) D'autre part, quand même cette lettre de change ne serait revêtue par *Primus* que d'un endos « pour recouvrement », celui-ci serait mal fondé à la reprendre. *Primus* serait tenté, en cas de survenance de la faillite du réceptionnaire, en vue de revendiquer l'effet endossé, de prétendre qu'il y a simple mandat de recouvrement.

Il ne réussira pas dans sa prétention. Pour que l'effet soit utilement revendiqué, il faut que « la remise ait été faite par le propriétaire, avec le *simple mandat* d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition » (art. 574, C. com.). Or ce simple mandat ne se rencontre pas ici. *Secundus*, le réceptionnaire, a fourni la contre-valeur de l'endossement, ce qui exclut dans les rapports de l'endosseur et du bénéficiaire tout au moins, l'idée d'une simple procuration. Cette *valeur fournie*, c'est le crédit qu'il a donné à *Primus* et qui relève d'autant la balance de ce dernier. *Secundus* n'a pas à justifier du paiement comme le ferait un procureur. La formule de l'art. 574 ne lui convient donc pas. La preuve que les parties ont voulu imprimer à cet endossement, dans leurs rapports entre elles, les effets d'un endos de propriété résulte de l'inscription en compte.

Le cas est différent, lorsque les parties ont exclu la remise du compte courant ou l'ont affectée à un paiement déterminé. Alors l'endossement, ne vaudra que comme procuration, s'il n'y a pas eu par ailleurs de valeur fournie, et la revendication de l'effet en cas

---

(1) Il peut arriver que le réceptionnaire, par suite de l'accord convenu, ne fasse courir les intérêts que du cinquième ou sixième jour après le recouvrement, donc du 6 mai : l'usage gratuit de la somme qu'il aura eu dans cet intervalle représentera sa commission ou servira à l'augmenter. — Voici également un moyen pratiqué dans la banque : la remise est ramenée à sa valeur au jour où le correspondant *Secundus* la reçoit moyennant un escompte, à 4 0/0. Elle portera alors immédiatement intérêt au crédit de l'envoyeur *Primus*, au taux général du compte, soit à 3 0/0. En réalité, la partie qui a reçu la traite s'adjuge 1 0/0 sans aucun mouvement de fonds, pour le temps à courir jusqu'à l'encaissement. On comprend que cette manière de faire ait été taxée d'usuraire avant la loi du 12 janvier 1886 et qu'elle puisse encourir ce reproche aujourd'hui encore de la part d'un envoyeur qui ne ferait pas commerce.

de faillite du porteur sera possible (art. 574 *in fine*). La volonté de laisser la remise hors du compte résultera des circonstances de chaque espèce. Suffira-t-il que l'envoyeur ait inscrit dans l'endos les mots : « valeur en recouvrement » ? C'est douteux. Cette intention résultera surtout de ce qu'il a été ouvert, en fait, sur les livres un compte distinct du compte courant, et auquel la remise a été portée (voir n° 1488, en note, et CLARO, D. 99, 2, 86).

1667. — Sous le bénéfice de ces observations, on doit examiner le cas 1° où l'envoyeur *Primus* tombe en faillite avant l'échéance, et 2° où l'effet vient ensuite à être protesté, à la requête du porteur, sur le tiers désigné comme tiré.

Le porteur de l'effet en souffrance, *Secundus*, a-t-il le droit d'annuler ou de résoudre le crédit qu'il avait donné à son remettant *Primus* de qui il tient la traite ? Si cette faculté lui est refusée, il sera lésé, à moins que le compte n'ait d'autres articles à son propre débit d'un montant égal. Car : 1° d'un côté, le compte courant dégage, par hypothèse, comme solde à la charge du porteur solvable le montant de cette remise 1.000 fr., et *Secundus* sera obligé de verser ladite somme à la faillite de *Primus* ; 2° d'un autre côté, l'effet étant impayé, *Secundus* a contre son envoyeur le recours fondé sur le protêt pour la même somme de 1.000 fr.

Mais il ne peut pas faire entrer ce recours en compensation de ce qu'il doit à la masse, en vertu du premier chef. L'action récursoire s'est formée après échéance, après prononcé de faillite, partant après clôture du compte courant. La créance naît contre *Primus*, réduite à un dividende. *Secundus* ne sera payé qu'en monnaie de faillite pour les 1.000 fr. qui lui sont dus.

Heureusement, les rapports des parties ne seront pas réglés de cette manière. Le réceptionnaire fera annuler l'inscription de la remise (par une *contre-passation d'écritures*). De cette manière, le compte se soldera par zéro : *Secundus* n'aura aucun recours de change à exercer, mais il ne devra rien non plus, la faillite ne lui aura point occasionné de perte.

Ce résultat tient aux principes sur la *résolution des conventions synallagmatiques* (art. 1184, C. civ.).

Si le réceptionnaire a crédité son envoyeur de la remise de 1.000 fr., c'est en retour de la garantie de l'effet prise par celui-ci, garantie résultant de sa signature d'endosseur. Du moment que l'effet reste en souffrance, l'envoyeur est en faute, il n'exécute point son engagement ; le porteur se délie envers lui, il résout *rétroactivement* l'inscription procurée à son compte. La survenance de la faillite n'y fait pas obstacle, car le crédit est présumé n'avoir jamais été donné. De là le proverbe doublé d'un jeu de mots : « Entrée en compte courant n'a lieu que sauf rentrée » (1).

(1) On a voulu justifier cette contre-passation au moyen de la théorie de la *cause*. Le non-paiement de l'effet ferait tomber l'inscription du compte, comme dépourvue de cause en vertu de l'article 1131 (MM. LYON-CAEN et RENAULT). — Cette explication paraît inexacte. La cause n'est pas absente d'un contrat où l'on s'engage contre valeur fournie à garantir un futur paiement, et l'ouverture du recours ne frappe pas le contrat de

On exprime cette opinion en disant que la *clause* SAUF ENCAISSEMENT *est sous-entendue dans l'inscription en compte courant* (1).

— Mais le raisonnement précédent suppose que c'est la partie qui a donné l'effet, et non celle qui l'a reçu, qui est devenue insolvable.

Si la faillite a frappé non *Primus* l'envoyeur, mais *Secundus* le réceptionnaire, c'est *Primus* qui a intérêt à contre-passer le crédit inscrit à son avoir. Autrement, il produira au marc le franc pour le solde de 1.000 fr., et, l'effet ayant été protesté à la requête du syndic, il devra rembourser à la masse intégralement la traite impayée. Au contraire, en contre-passant, il annule le crédit et la faillite devient indifférente.

Cette faculté doit cependant lui être refusée : la résolution pour inexécution des engagements ne peut point être invoquée par la partie à qui cette inexécution est imputable. *Primus* argue du défaut de paiement de la lettre de change par le tiré : or il s'était porté garant de ce paiement, c'est donc en même temps sa dette à lui-même qui est en souffrance. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (2).

1668. — Revenons à l'hypothèse première. Le réceptionnaire a annulé le crédit délivré naguère à son envoyeur du chef de l'effet qui est à présent impayé. Il en est résulté un redressement de compte à son profit. *Cette contre-passation annule-t-elle* du même coup *la négociation* qu'il a reçue de *la traite* ? On hésite entre deux partis.

1° L'endossement de l'effet subsiste ; seule, l'inscription de la remise en compte courant est effacée. *Secundus* n'aura pas à rendre l'effet à la faillite de *Primus*, il poursuivra les signataires du titre demeurés solvables. Cela suppose toutefois que le compte courant, allégé de ce crédit par suite de la contre-passation conserve un solde à l'avoir de *Secundus*. Il produira pour ce solde dans la faillite de *Primus*, et en outre il agira contre ceux dont les noms figurent sur la lettre de change, à concurrence de la somme qu'elle porte, et pourvu qu'il ne réclame au total pas plus que le solde lui-même.

2° La contre-passation fait tomber la négociation de la traite en même temps que le crédit. La lettre de change sera rendue à la faillite de l'envoyeur. Tout endossement, en effet, implique une « valeur fournie » ; ici, la valeur consiste dans un crédit en compte ; celui-ci étant annulé, l'endossement lui-même manque de base.

De ces deux thèses, c'est la première, la plus favorable au réceptionnaire qui a prévalu en jurisprudence (Civ. cass., 19 novembre 1888, D. 89, 1, 409 ; 17 octobre 1900, 1, 556, Req, 15 août 1926, D. H. 1926, p. 267 ; v. cependant Trib. com. Seine, 7 juillet 1922, *Gaz. Pal.* du 31 octobre 1922).

---

nullité. — M. BOISTEL, tout en se servant de la même expression, est partisan, en réalité, de la solution basée sur l'article 1184.

(1) V. ARNAL, *De la clause sauf encaissement en matière de compte courant*, thèse Montpellier, 1928 ; JOURNEL, *Les effets de la faillite et de la saisie-arrêt sur le compte courant*, thèse Paris, 1928.

(2) Les auteurs qui rattachent la faculté de contre-passer à une absence de cause de la remise si elle est impayée (voir la note page précédente) aboutissent à la solution contraire, plus favorable à l'envoyeur. L'absence de cause vicie en effet l'opération d'une *nullité absolue*, et chacun des contractants peut se prévaloir de cette nullité.

Les arrêts font au porteur de la traite une situation meilleure encore au regard de la faillite de l'envoyeur : voici à quel point de vue.

Le solde du compte, rectifié par la contre-passation, ressort à 2.000 fr. L'effet impayé et conservé par *Secundus* pour le couvrir est de 1.000 fr. Il ne sera pas tenu « d'imputer » sur sa production dans la faillite de *Primus* les sommes qu'il serait parvenu à obtenir des garants solvables de l'effet. Il sera admis, au contraire, à s'inscrire pour le solde dans son intégralité : ayant fait rentrer l'effet tout entier, soit 1.000 fr., c'est néanmoins sur le pied de 2.000 francs qu'il se fera colloquer, à la seule condition que son dividende, réuni aux acomptes touches par lui d'autre part, ne dépasse pas la créance totale. — La compréhension de ce résultat est liée à une importante règle de la faillite : c'est-à-dire au droit pour un créancier solidaire de réclamer de chacun des coobligés le montant nominal de la créance jusqu'à parfait paiement (art. 542 C. com.). Il est impossible d'y insister ici plus longuement. V. la note BOISTEL, sous Paris, 4 juin 1900, D. 1901, 2, 169 ; THALLER, dissertations sous Montpellier, 19 janvier 1899, et CAEN, 28 janvier 1899, D. 1901, 2, 289, ainsi que sous Cass., 13 février 1906, D. 1907, 1, 169 ; Req., 19 mars 1928, S. 1928, 1, 137, note BOURCART ; cf. également sur quelques conséquences particulières de ce principe, Rouen, 18 juin 1926, et sur pourvoi Req., 1er février 1928, *Ann. de dr. com.*, 1928, p. 69 ; PERCEROU, *Des faillites et banqueroutes*, t. 1, nos 853 et s.). V. *infra*, nos 1922 et s.

La jurisprudence de certaines Cours d'appel est allée plus loin encore dans la protection du banquier récepteur. Elle admet, par application de l'art. 444 C. com. sur la déchéance du terme, que la faillite ou la liquidation judiciaire du remettant permet au banquier d'opérer la contre-passation immédiate des effets non échus ; tout en les conservant et en gardant son recours contre les signataires, il aurait le droit de produire immédiatement à la faillite pour le solde du compte, déduction faite desdits effets, quand même ils sont encaissés régulièrement à l'échéance (En ce sens : Montpellier, 3 décembre 1924, *Annales de dr. com.*, 1926, p. 82 ; Lyon, 13 juin 1925, D. 1926, 2, 145 et la note de M. CHÉRON ; Rouen, 26 novembre 1926, D. H. 1927, p. 28 ; Douai, 10 novembre 1927 et 12 juillet 1928, *Gazette jud. et com. de Lyon*, 1929, p. 49). Sur cette jurisprudence, v. LESCOT, *De la contre-passation des effets de commerce entrés en compte courant en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant et de l'attribution des effets ainsi contre-passés* (*Annales de droit com.*, 1927, p. 285). Certaines Cours d'appel et certains tribunaux de commerce refusent au contraire d'admettre cette extension de la contre-passation aux effets non échus, et voient dans la clause « sauf encaissement » une condition résolutoire sur laquelle la survenance de la faillite est sans action du moment que les effets sont payés régulièrement à l'échéance (Paris, 2 décembre 1927, S. 1928, 2, 5 ; Rouen, 22 février 1928, *Annales de dr. com.*, 1928, p. 268 ; Trib. com. Tarbes, 1er juillet 1927, S. 1928, p. 2, 55 ; Trib. com. Seine, 4 décembre 1926, *Sem. jurid.*, 1927, p. 18). C'est en ce dernier sens — c'est-à-dire dans le sens de la non contre-passation des effets non encore échus au jour de la faillite du remettant et payés normalement par le tiré à leur échéance — que la Chambre

civile de la Cour de cassation vient de se prononcer par arrêt du 19 mars 1930.

1669. — IV. — Allocation d'intérêts à chaque article à partir de sa mise en valeur.

Ici le résumé de certaines notions de comptabilité serait désirable (1).

Avant de clore le compte, il faudra ajouter au principal des articles les intérêts courus respectivement par chacun d'eux du jour de sa « valeur » jusqu'à l'époque.

On n'a pas oublié quel calcul d'intérêt ou d'escompte permet d'établir le rapport d'une somme déterminée pour un certain nombre de jours : on multiplie le capital par les jours, puis on divise le produit par un facteur de 7.200, de 9.000 de 12.000, etc., suivant le taux convenu (n° 1627).

Si l'on aligne sur le compte du correspondant trois colonnes de chiffres en face les articles à inscrire tant à son crédit qu'à son débit, la première de ces colonnes mentionnera le *capital* de chaque opération, soit 1.000 fr. — la deuxième la somme des *jours* jusqu'à l'échéance (du 1er mai au 30 juin) : 61, — et la troisième, les *nombres*, c'est-à-dire le produit de la première somme par la seconde : 61.000. La division finale est provisoirement retardée.

Le comptable renouvellera le travail des nombres pour tous les articles ; au moment de la clôture, le 30 juin, il totalisera des nombres au *doit*, il les totalisera à l'*avoir*. Ces additions faites, il soustraira le plus petit nombre du plus grand et divisera la différence par le facteur correspondant au taux : 7.200, 9.000, etc.

Il suffira alors de porter, au côté où penche la balance des capitaux, le chiffre ainsi obtenu, comme article supplémentaire du compte donnant le bloc des intérêts. Après quoi, le compte pourra se solder.

1669 *bis*. — On discutait autrefois beaucoup de questions sur la légitimité des intérêts en compte courant. La plupart de ces controverses n'ont plus de raison d'être depuis la loi du 12 janvier 1886 qui a supprimé tout taux *maximum* en matière commerciale.

On se demandait, par exemple, si le banquier, servant aux remises de son client un intérêt faible, 3 0/0, pouvait stipuler que ses remises à lui rapporteraient un taux plus élevé, 5 0/0 (deux envois simultanés en sens inverse et de même montant, au lieu de s'annihiler, lui procureraient par là l'écart de ces deux taux) ; — ou encore si le banquier pouvait s'adjuger pour ses versements ou pour les reports de solde une commission, en outre de l'intérêt (question déjà débattue à l'occasion de l'escompte, n° 1626).

Une discussion particulière a persisté depuis 1886. La capitalisation des intérêts n'est permise que pour des intérêts dus au moins pour une année (art. 1154 C. civ.). C'est une disposition d'ordre public, contre laquelle l'usage commercial devait être impuissant.

(1) Il y a des méthodes multiples dont le détail dépasse le cadre et l'objet de ce traité : notamment la méthode des *nombres rouges* qui a été remplacée par une autre, plus perfectionnée.

Or la pratique du compte courant semble contrevenir, dans les reports de solde, à cette prohibition de l'*anatocisme*. Le solde, en effet, est grossi d'une balance d'intérêts : ces intérêts sont produits par des articles dont la plupart ne remontaient qu'à quelques mois. J'ai reçu de mon correspondant 50.000 fr. le 1er mars. Nous sommes au 30 juin. Je lui dois 121 jours d'intérêts qui viendront se fondre dans le solde. Cependant, ces intérêts, inférieurs à un an, reportés avec le solde, vont se capitaliser le lendemain.

On a répondu à l'objection par des arguments qui n'ont pas tous une égale force : — *a*) Une fois le compte arrêté, le solde est réputé payé par la partie qui le doit, puis rendu à l'autre opérateur *à un titre nouveau*. C'est un capital qui ne laisse plus trace d'intérêts anciens (raisonnement au moyen duquel on parviendrait toujours à tourner l'art. 1154) ; — *b*) Les fluctuations du compte font pencher la balance tantôt d'un côté et tantôt du côté contraire (ce qui n'est point vrai d'ailleurs pour le compte courant simple), et il n'y a pas à craindre ici de pression de l'une des parties sur l'autre, chacun des opérateurs étant menacé de voir la capitalisation se faire contre lui. — Tout cela est-il bien décisif ? Il est permis d'en douter.

CHAPITRE XII

DU CONTRAT D'ASSURANCE (1)

1670. — Nous nous sommes occupés déjà de l'assurance à propos des sociétés. Les sociétés d'assurances sont soumises à un régime légal qui n'est point celui des sociétés ayant un autre objet. Ce régime lui-même varie suivant que la société exploite la branche d'assurance sur la vie, l'assurance contre les accidents ou une assurance différente. Ce n'est plus sous cet aspect qu'il convient de se placer. L'assurance ne doit pas être examinée seulement en tant qu' « entreprise » (2). Il faut aussi l'étudier comme « contrat » (3). Ces deux études ont d'ailleurs des points de rapprochement communs, surtout dans l'assurance sur la vie. En effet, dans l'entreprise, la prime et la réserve dont cette prime est l'objet constituent des rouages organiques, à défaut desquels la société n'aura pas le droit de fonctionner. D'autre part, cette même prime tient dans le contrat d'assurance une place importante, puisqu'elle règle la mesure de l'engagement liant l'assuré envers son assureur.

Cette pénétration du « droit de l'entreprise » et du « droit du contrat » s'explique bien (4). La conclusion par un assureur d'une seule police ou de quelques polices était un fait assez fréquent autrefois ; cette manière d'agir paraîtrait aujourd'hui déraisonnable. Il faut que l'industrie soit exercée professionnellement, et en outre elle ne peut l'être

(1) ANCEY, *Théorie et pratique des opérations d'assurances*, 2e éd. ; CHAUFTON, GIRARD, SUMIEN, HÉMARD (2 vol. parus), ouvrages déjà cités à la note 1 de la page 488. — *Adde* E. H. PERREAU, *Assurances terrestres et maritimes, Recueil méthodique de textes*, 1929 ; WILLY VAN EECKHOUT, *Manuel d'assurances* (petit livre clair et pratique) ; et la nouvelle « *Revue générale des assurances terrestres* » dirigée par M. PICARD (premier numéro janvier-février 1930).

(2) Sur l'assurance en tant qu' « entreprise », v. *supra*, nos 725 et s.

(3) Un projet de loi (avec exposé des motifs de M. LYON-CAEN), élaboré par une commission extraparlementaire qui a siégé au Ministère du commerce, et réglementant le *contrat* d'assurance, a été déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904 (*Annales de droit commercial*, 1905, p. 157). Il a été repris depuis lors à chaque législature, sans jamais avoir même figuré à l'ordre du jour de la Chambre (dernier rapport Saillaud à la Chambre des députés, 26 octobre 1922, n° 4973). Il ne faut pas le confondre avec la loi sur les *entreprises* d'assurance sur la vie, laquelle est en vigueur depuis le 17 mars 1905. Le projet de 1904 a été étudié et amendé par la Société d'Etudes législatives, Bulletin 1905 et 1906. — Pendant la guerre 1914-18, des mesures spéciales ont été prises, les unes en faveur des Compagnies d'assurances (moratoria), d'autres en faveur des assurés ; v. notamment la loi du 10 octobre 1916, relative à la résiliation des contrats d'assurances dont les titulaires sont morts à l'ennemi. — Un nouveau et important projet, élaboré également par une commission extraparlementaire, a été déposé par le Gouvernement sur le bureau de la Chambre le 7 avril 1925 (*J. off.*, doc. parl., Chambre, annexe 1544, p. 637) et rapporté par M. LAFARGE le 5 août 1926 (*J. off.*, doc. parl., annexe, n° 3316) ; la Chambre l'a même voté sans débats le 29 novembre 1926 (*J. off.*, 30 novembre, *débats parl.*, Chambre, p. 3852), mais il attend toujours le vote du Sénat. V. sur ce projet, LESCOT, *Le nouveau projet de loi français sur le contrat d'assurance*, dans les *Annales de droit com.*, 1927, p. 205.

(4) Elle se manifeste notamment dans les dispositions du règlement d'administration publique du 8 mars 1922 dont certains articles posent des règles touchant le droit contractuel de l'assurance, v. *supra*, n° 735.

que par une *société*. Car une société est seule en mesure de mettre en œuvre le principe de l'assurance, qui est la constitution d'un fonds de primes à répartir entre les sinistrés (théorie de VIVANTE, professeur à Rome).

Aussi longtemps que l'assurance a été pratiquée au mépris de toute loi scientifique, ce contrat de prévoyance manquait son but. Car : — *a*) l'assureur, ne couvrant qu'un nombre limité de risques, n'encaissait qu'une faible quantité de primes ; dépourvu de la contre-valeur du risque, il voyait sombrer sa fortune par la survenance de sinistre : l'assurance tenait alors plutôt du pari ; — *b*) les assurés étaient menacés par là même de ne pas recueillir le profit de leurs contrats. Pour que l'institution se propage, il importe que les assurés aient toute confiance dans la solvabilité de l'assureur. Cette garantie ne leur était pas donnée.

On n'a réparé ces imperfections qu'en donnant à l'assurance un nouveau pivot qui est la *mutualité*, avec les deux attributs dont celle-ci dispose : la formation d'un *fonds de primes*, et l'établissement d'un *calcul de probabilité* dû à ce qu'on appelle la *loi des grands nombres*.

Nous ne reviendrons pas sur les explications précédemment données (n° 729). Il y a deux sortes de sociétés d'assurances : les « sociétés mutuelles » et les « sociétés à prime fixe », qui sont les premières civiles et les secondes commerciales (1).

Nous n'insisterons pas non plus sur les *assurances sociales* organisées par la loi du 5 avril 1928. Signalons seulement que cette loi, dont l'entrée en vigueur, primitivement fixée à 1930 sera peut-être retardée, a pour but de protéger les travailleurs salariés contre les principaux risques qui les menacent (maladie, maladie de longue durée ou invalidité, vieillesse, maternité, décès, charges de famille). Pour cela, la loi substitue aux institutions d'assistance l'organisation de la prévoyance obligatoire, sous la forme d'une assurance unique pour tous les risques, à la charge à la fois de l'ouvrier qui y contribue par une retenue sur son salaire, du patron (pour une somme égale à celle que verse l'ouvrier) et de l'Etat, des départements et des communes, qui donneront des subventions (2).

Reprenons la définition de l'assurance : c'est un *contrat en vertu duquel une personne se fait couvrir par une autre, en lui servant une cotisation ou prime, un risque qui menace sa personne ou ses biens.* Si le risque se réalise, l'assureur devra payer une indemnité ou « la somme assurée ».

1671. — Du risque. — Le risque est un danger qui nous menace dans notre personne ou dans nos biens. L'assurance nous garantit contre ce danger, et, au cas où il se réalisera, nous place au même état que s'il ne s'était pas produit.

---

(1) La dernière jurisprudence persiste à penser que la société d'assurance mutuelle formée entre commerçants pour leurs besoins professionnels, est une société civile, à laquelle la règle dite « de l'accessoire » ne saurait s'appliquer (Req., 22 juin 1914, S. 1915, 1, 33, note LYON-CAEN). V. *supra*, n° 67, note 2.

(2) Sur les assurances sociales, v. H. SOLUS, *Qu'est-ce que les assurances sociales ?* 1928 ; FLEURY, *Commentaire et critique de la loi sur les assurances sociales*, 1928 ; CHAUVEAU, *La loi sur les assurances sociales*, 1928 ; Roger PICARD, *Les assurances sociales*, 1928.

L'assurance est donc essentiellement un *contrat d'indemnité* (expression qui, pour l'assurance sur la vie, est d'une exactitude contestable) (1). Elle ne peut procurer un enrichissement à l'assuré, c'est-à-dire placer celui-ci dans une situation pécuniaire meilleure que si le risque avait été évité (2). Autrement, l'assurance dégénérerait en *jeu* ou en *pari*. Le prétendu assuré aurait parié 1 million l'incendie de sa maison de 100.000 francs, le naufrage de son navire de 300.000 fr. Ni jeu ni pari ne donnent action en justice pour en obtenir l'exécution (art. 1965 C. civ.).

De cette notion fondamentale dérivent des applications nombreuses.

1671 *bis*. — **La Police**. — Il conviendrait de s'occuper au préalable de la *police*, mais sur ce point nous serons brefs. Le droit maritime requiert la rédaction d'un acte instrumentaire pour constater l'assurance et il énumère les mentions qui doivent se trouver dans cet acte (art. 332). A défaut d'écrit, la preuve testimoniale ne serait point admissible. — La règle n'est pas la même pour les autres assurances. A la rigueur, une assurance terrestre pourrait être contractée verbalement et prouvée par témoins, au moins vis-à-vis d'un commerçant. En fait, il y a toujours une police.

En matière d'assurances mutuelles la preuve du contrat ne peut même résulter que d'un acte écrit, le décret du 8 mars 1922 (art. 17 et 20) subordonnant la formation de ce contrat à l'adhésion préalable aux statuts, laquelle doit être constatée par une police (art. 20 du décret) c'est-à-dire par un acte écrit (Besançon, 25 février 1913, S. 1913, 2, 248).

Au *point de vue fiscal* les *droits de timbre*, qui étaient autrefois perçus à l'occasion de la rédaction des polices, sont aujourd'hui l'objet d'un abonnement annuel obligatoire (0 fr. 14 0/0 du montant des sommes assurées, art. 36, l. 25 juin 1920, plus le double décime). Il en est de même des droits d'*enregistrement* (0 fr. 11 0/0 du montant de la prime annuelle, art. 39, l. 25 juin 1920, plus le double décime). La loi du 23 février 1924 (*J. Off.*, 26 février soumet aux mêmes droits les assurances contractées auprès d'assureurs étrangers, soit lorsqu'elles concernent des biens situés en France, soit lorsqu'elles interviennent avec des personnes domiciliées en France.

Quant à la *compétence judiciaire*, une loi du 2 janvier 1902 veut que tous les procès d'assurances soient portés devant le tribunal du domicile de l'assuré, nonobstant les clauses contraires contenues alors dans les polices. Exceptionnellement, le tribunal compétent sera celui des immeubles et des meubles assurés, s'il s'agit d'une assurance contre les risques les concernant, ou celui du lieu où s'est produit l'accident, s'il s'agit d'assurance contre les accidents.

Voyons dans quel ordre d'idées le risque mérite d'être envisagé.

---

(1) V cependant Ch. WEENS, *L'assurance de choses, contrat d'indemnité*, 1927.

(2) En ce qui concerne l'assurance de responsabilité, il devrait même, dans une bonne législation, être interdit de couvrir tout le risque et une part de responsabilité devrait être obligatoirement laissée à la charge de l'assuré *dont la faute est démontrée*, afin qu'il garde une raison d'être attentif (comme le font les entreprises d'assurance de crédit, v. ANCEY, *Les risques du crédit, l'assurance des crédits commerciaux*, 1926).

1672. — I. Variété dans le risque, dans la chose assurée. — L'assurance, avec la fonction de prévoyance dont elle est investie, sert à couvrir des risques de toute espèce. On distingue : — l'*assurance maritime*, contre les risques de navigation auxquels sont exposés les navires et leurs chargements ; — l'*assurance contre l'incendie*, à la portée des propriétaires de maisons et des locataires, ceux-là garantissant la valeur de leur immeuble, ceux-ci la valeur de leur mobilier (1), l'*assurance contre la grêle, contre la mortalité du bétail* ; — l'*assurance sur la vie*, qui, d'ailleurs, demande un classement à part (2).

Le but de notre contrat n'est pas toujours de protéger l'assuré contre la perte d'un objet *corporel*, ainsi que cela se voit, par exemple, dans l'assurance d'un mobilier, de marchandises ou d'une maison. Le danger auquel est exposé l'assuré peut consister dans une perte n'affectant point tel bien matériel : il n'en résultera pas moins pour lui un préjudice susceptible d'évaluation pécuniaire, il usera de l'assurance d'une manière efficace. Par exemple, il possède une créance dont le débiteur peut devenir insolvable ; il lui importe de se faire couvrir ce risque par un assureur.

D'autre part, l'assuré est exposé, par sa profession ou par le rôle qu'il a pris dans un premier contrat, à subir un *recours*, une *action en responsabilité*, qui l'obligera à débourser une somme plus ou moins forte ; l'assurance le garantit contre ses effets.

Le *chef d'industrie* est menacé du *risque professionnel*, c'est-à-dire de l'action de ses ouvriers à raison d'accidents ayant entraîné morts ou blessures dans l'usine (matière réglée par la loi du 9 avril 1898, cfr. n° 66). L'*armateur* est menacé des poursuites nées d'un abordage, lorsque c'est la faute de son capitaine qui l'a occasionné. Le *locataire* d'une maison est exposé, en cas d'incendie, à des dommages-intérêts du propriétaire, basés sur les art. 1733 et 1734 C. civ., une présomption de faute pesant sur lui dans la surveillance du bâtiment (*risque locatif*).

En conséquence, le fait suivant se produira fréquemment. Une chose corporelle périt. Son propriétaire avait contracté une assurance sur elle, il peut donc agir contre l'assureur pour obtenir la somme assurée. Mais, d'un autre côté, la perte provient de la faute d'une tierce personne, B : c'est sur celle-ci que doit retomber l'obligation à indemnité. Le propriétaire a l'option entre l'action contre son assureur et la poursuite contre le tiers responsable B. S'il prend le premier parti, l'assureur paiera. Mais, ayant réglé une dette qui ne doit pas demeurer définitivement à sa charge, l'assureur se retournera contre le tiers responsable.

Comment expliquer ce résultat ? On dit, en droit maritime, que l'assureur use de la subrogation légale de l'art. 1251-3° C. civ., qu'il a

---

(1) V. ce qui est dit dans les *Annales de droit commercial*, 1913, p. 28, de la nouvelle police d'assurance française contre l'incendie, concertée par l'entente des Compagnies et en vigueur depuis le 1er janvier 1913 (Droz, *Commentaire de la nouvelle police*).

(2) Récemment est apparue aussi l'assurance du crédit commercial, risque longtemps considéré comme en dehors du domaine normal de l'assurance. Le nouveau projet sur le contrat d'assurance ne rend pas applicable aux assurances de crédit les règles des assurances ordinaires. V. César Ancey, *Les risques du crédit*, 1927, et l'*Assurance des crédits commerciaux*, *Revue critique*, 1927, p. 440.

payé pour un autre, le tiers responsable), et qu'il est mis aux lieu et place de son assuré. Dans les autres assurances, on suit un raisonnement différent : l'assureur devra se faire céder expressément par l'assuré les recours qui lui appartiendraient contre le tiers, ce à quoi il est légitimement fondé à prétendre *ex æquo et bono*.

Ainsi, l'assureur succède à l'action de l'assuré contre la personne responsable. Mais là ne s'arrête point la chaîne des réclamations, quand cette personne responsable s'est assurée à son tour contre le risque de poursuites auquel elle était exposée : voilà l'assurance contre un recours.

L'agent du délit, poursuivi par la victime (ou par l'assureur de cette dernière) appellera en garantie son propre assureur : l'assureur du risque de responsabilité. Celui-ci le relèvera de sa condamnation, puisqu'il s'y est obligé (1). — En dernière analyse, le règlement de l'indemnité s'effectuera dans les relations de *deux assureurs*, ayant pris fait et cause pour leur assuré respectif.

1673. — Suite. — Réassurance (2). — A cette assurance contre le risque d'avoir à payer une somme d'argent se rattache la *réassurance*. C'est le contrat traité avec un assureur nouveau par un premier assureur qui avait couvert un risque et consistant à transmettre au nouvel assureur ce risque en tout ou en partie. Dans la réassurance, celui qui jouait précédemment le rôle d'assureur occupe maintenant celui d'assuré. Il avait stipulé une prime dans le premier contrat ; il en promet une au réassureur dans le second, et celle-ci peut être d'un chiffre différent de la première, plus élevé ou plus faible (art. 342, al. 1 et 3, C. com.).

Il n'y a aucun rapport direct d'obligation entre l'assuré originaire et le réassureur : ils n'ont pas lié partie ensemble. Le sinistre, en rendant exigible la première assurance, met l'assureur envers son assuré dans la nécessité de constituer les fonds : il se retourne contre le réassureur afin de se garantir (3).

---

(1) Mais la jurisprudence conteste toute *connexité* entre : *a*) l'action de la partie lésée (ou de son assureur) contre l'auteur responsable de l'incendie, contre le chef d'industrie, etc., et *b*) l'action dirigée par celui-ci contre la Compagnie auprès de laquelle il a contracté une assurance. Ce qui a pour conséquence d'interdire, dans le procès où cet auteur responsable est défendeur, *l'appel en garantie incidente* de son assureur, conformément aux articles 175 et suiv. C. proc. civ. Il faudra ouvrir contre cet assureur un procès séparé (V. Thaller, dissertation sous Civ. cass. et Civ. rej., 5 décembre 1899, D. 1901, 1, 457 ; Civ. cass., 31 décembre 1901, D. 1904, 1, 41 ; Cass., 1er février 1910, D. 1910, 1, 429 ; Req., 5 août 1912, S. 1915, 1, 36). Les polices contiennent généralement une clause, obligeant l'assureur de la responsabilité à suivre, sous le nom de l'assuré, le procès fait à ce dernier, et alors l'assureur, faute de le faire, peut être relié par voie incidente à ce procès.

(2) Ch. Dounnbach, *Des traités de réassurances*, 2e éd., J. Gobert, *Etude sur la réassurance*, Bruxelles, 1923.

(3) Lorsque le premier assureur est une *société d'assurance mutuelle*, qui a dû, par suite de la quantité de sinistres survenus pendant l'exercice, réduire le montant des indemnités au *maximum* statutaire de la contribution ou du fonds de garantie (art. 37, Décr. 22 janvier 1868 devenu l'article 33 du Décr. du 8 mars 1922, cfr. *supra*, n° 731), cette société, ayant contracté une réassurance auprès d'une *société à prime fixe*, doit limiter son recours à ces indemnités réduites, sans pouvoir procurer aux sinistrés une réparation intégrale (Rej., 12 février 1913, D. 1914, 1, 137, et note Dupuich). Résultat regrettable, auquel on

La transmission des risques à des réassureurs, c'est-à-dire à des sociétés qui font souvent de ce genre d'opérations leur spécialité, tient à des raisons économiques diverses. 1). L'assureur principal a pu garantir tout le risque, afin de ne pas obliger son assuré à s'adresser à plusieurs compagnies, mais avec l'intention de ne garder de ce risque qu'une partie déterminée. 2) Limitant leur clientèle aux assureurs principaux qui viennent spontanément les trouver, opérant par fortes quantités, les établissements de réassurance n'ont pas à entretenir pour l'encaissement des primes, pour les expertises, etc., un personnel aussi coûteux que les établissements qui traitent directement avec le public. Ils peuvent donc consentir aux assureurs principaux des rabais sur les primes, ce qui engagera les premiers à étendre leurs risques, avec l'intention d'en repasser une part à ces réassureurs (1).

1674. — Dans une classification complète, il faudrait mentionner l'assurance contre la *faute de l'assuré*. Le recours dont l'assuré est menacé aura sa cause : *a*) soit dans un événement fortuit ou imputable à autrui ; *b*) soit dans sa propre imprudence.

Dans la première hypothèse, la validité de l'assurance ne pouvait faire question. Pour le second cas, la question a paru au législateur de solution plus délicate.

Il s'est prononcé en *matière maritime* contre l'assurance de la faute de l'assuré. Il s'est arrêté du moins à une distinction. L'armateur ne peut pas s'assurer contre sa faute personnelle ; mais il est admis à s'assurer par clause expresse contre la faute de son capitaine (*baraterie de patron*) (art. 352 et 353 C. com.).

Ces idées n'ont pas été transportées dans les autres assurances. En matière terrestre, l'assurance protège aussi bien l'assuré contre sa négligence que contre la force majeure ; une clause expresse, visant soit sa faute, soit celle de ses préposés, n'est pas nécessaire. Ce n'est que dans le cas de dol de l'assuré, c'est-à-dire de provocation volontaire du sinistre, ou encore s'il y a de sa part faute lourde assimilable au dol, que l'assureur cessera de répondre du sinistre. Certaines formes d'assurance, comme celle du risque locatif, ne se comprennent qu'en partant de l'idée que l'action bienfaisante de notre contrat s'étend même aux faits engageant la responsabilité de l'assuré. Les détracteurs de l'institution ont autrefois prétendu que l'assurance, pratiquée avec une telle portée, faisait perdre le sens des précautions et de la vigilance, alors qu'il importe de voir les hommes surveiller la tenue de leurs personnes et de leurs biens (2).

---

arriverait peut-être à se soustraire au moyen d'une argumentation juridique nouvelle. Nous laissons au lecteur le soin de la découvrir. — Le décret du 8 mars 1922, par une innovation importante, accorde aux *sociétés mutuelles*, sous certaines conditions, la faculté qui leur avait été contestée, de céder ou d'accepter des réassurances (art. 35 et s. du décret).

(1) CRÉMIEUX, *De la réassurance*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909 ; PICARD, *De la réassurance*, th. Paris, 1912. Sur les *réassurances générales*, ou cessions de portefeuille, cfr. n° 450.

(2) Voir E. BOUTAUD, *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, Paris, 1896, v. *supra*, n° 1671, en note.

Le tiers, à qui il a été causé dommage par le fait dont l'auteur s'était couvert au moyen d'une assurance, aura-t-il après sinistre, une *action directe* contre l'assureur ? Cela lui serait utile, si l'auteur du dommage, l'assuré, est devenu insolvable. Réduit à l'action oblique de l'art. 1166, il devrait se contenter d'un dividende. — En l'état actuel du droit, cette action directe n'existe légalement que : 1° au profit de la victime d'un accident de travail (L. 9 avril 1898, art. 23 et s.) ; 2° au profit du propriétaire ou du voisin victime d'incendie dans l'assurance du risque locatif ou du recours des voisins (L. 19 février 1889, art. 3, al. 2) ; 3° au profit de la victime d'un accident (autre que du travail) contre l'assureur qui aurait couvert le risque de responsabilité de l'auteur de cet accident (L. 28 mai 1913 ; l'action directe est ici qualifiée de *privilège* (V. Cass. civ., 14 juin 1926, S. 1927, 1, 25, note Esmein ; D. 1927, 1, 57, note Josserand ; Trib. civ. Rouen, 8 novembre 1929, D. H. 1927, p. 94 ; Chambéry, 26 octobre 1926, D. H. 1927, p. 26. Dubois, *Du lien de droit entre le tiers lésé et l'assureur dans les assurances responsabilité de droit commun*, th. Paris, 1928).

1675. — Assurance totale ou partielle. La règle proportionnelle. — Si le droit maritime n'a pas fourni la règle aux autres branches de l'assurance dans la manière dont il a statué sur la faute de l'assuré, c'est lui, par contre, qui a servi de guide pour ce qui concerne l'assurance totale ou l'assurance partielle.

L'*assurance* est *totale* lorsqu'elle couvre le plein de la chose assurée, son entière valeur. A cet effet, le contrat doit énoncer une *somme assurée* sur le bien menacé par le risque, et ne pas se contenter d'en faire l'estimation (arg. art. 332). L'énonciation d'une somme assurée sert d'ailleurs à déterminer le chiffre de la prime. Car celle-ci, comme le bon sens l'indique, est proportionnelle à l'indemnité que l'assureur s'engage éventuellement à fournir, et doit s'élever avec elle.

1° L'assurance atteint-elle la valeur complète du bien ? La police procurera à l'assuré une satisfaction intégrale ; l'indemnité le remettra dans le même état que si le sinistre n'avait pas eu lieu, quand même ce sinistre détruirait son bien tout entier.

Mais cette valeur complète ne doit pas être *dépassée*. Celui qui assure sur sa chose une somme supérieure à la valeur qu'elle représente se réserve le moyen de retirer de la perte de son bien un avantage : il sera mieux traité après le sinistre qu'avant, il réclamera 200.000 fr., pour une maison qui n'en valait que 100.000 ; sous couleur d'assurance, il a conclu un pari. L'assurance, nulle si l'assuré était de mauvaise foi, sera réduite à la valeur du bien dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque l'assuré s'est fait illusion sur le chiffre auquel il convenait de l'estimer.

Par le même motif, lorsqu'une première assurance a couvert la valeur complète du bien, l'assuré ne doit pas en principe en contracter une seconde (à moins que celle-ci ne porte sur des risques différents). Toutefois, les assurances multiples (soit coassurances, soit assurances cumulatives) concernant une même chose et un même risque de façon qu'au total les sommmes assurées excèdent la valeur de la chose en risque, peuvent rendre des services (par exemple en prévision de l'in-

solvabilité d'un des assureurs) ; et, lorsqu'elles sont faites *de bonne foi*, elles sont licites (art. 19 du décret de 1922), sous réserve des stipulations des polices (obligation de prévenir le premier assureur avec faculté pour lui de résiliation). Mais, en cas de sinistre, l'assuré ne peut toucher qu'une indemnité égale au dommage subi, et la répartition de cette indemnité se fait au marc le franc entre les polices multiples produisant effet (c'est-à-dire déduction faite par exemple de celles signées par des assureurs insolvables) (1).

2° Si, au contraire, l'*assurance* n'est que *partielle*, le contrat porte une somme assurée inférieure à la valeur du bien. Sur un bâtiment de 200.000 francs, l'assureur ne couvre que 100.000 francs. Ainsi se passent habituellement les choses pour les gros risques. Les Compagnies fixent par unité de risque un *maximum* qu'elles ne dépassent pas.

Un premier point est hors de débat. L'assureur n'aura jamais à payer une somme plus élevée que celle du contrat, si élevé que soit le sinistre : *l'indemnité* est limitée d'avance *au chiffre de la police*.

Mais l'assureur s'engage-t-il à acquitter cette somme, si le sinistre doit l'égaler ? — Oui, pourrait-on dire. Mais l'analyse à laquelle on soumet la convention, à moins qu'une autre intention ne soit exprimée, conduit à un résultat différent. L'*assurance partielle est une assurance proportionnelle*. Elle a pour objet une portion indivise du bien, portion déterminée par un rapprochement de la somme assurée avec la valeur tout entière du bien. Il a été entendu que l'assureur réglerait une part adéquate de dommage. Il n'a pris le risque que pour moitié. Si l'état des pertes se chiffre par 100.000 francs, l'assuré ne pourra prétendre qu'à 50.000 francs. Les 100.000 francs de l'assurance ne lui seront dus que si le sinistre absorbe l'immeuble dans sa totalité. On dit, dans la langue courante, que « l'assuré est demeuré pour partie son propre assureur ».

Il va de soi que, au lieu de garder ce complément de risque à sa charge, l'assuré a tout pouvoir de le faire couvrir par un second ou subséquent assureur. Et de là, la règle d'après laquelle, en cas de perte d'une partie de la chose assurée, elle sera payée par tous les assureurs au marc le franc de leur intérêt (art. 360 C. com.).

1676. — II. **Nature de l'assurance sur la vie.** — Il s'agit d'isoler l'*assurance sur la vie* des autres applications de notre contrat et de voir en quoi résident pour elle le risque et la chose assurée.

Il y a une forme simple d'assurance sur la vie qui n'est pas entrée dans les mœurs. L'assuré est exposé à une mort prématurée. Sa vie est nécessaire aux siens. Il évalue à 100.000 fr. le prix que mettrait sa famille à le conserver aussi longtemps que le comporte une existence moyenne, celle qui résulte des *tables de mortalité* (2), étant donné son âge actuel. Il traite une assurance pour garantir les siens contre ce danger d'une mort précoce. L'objet de l'assurance est la *personne*

(1) Telle est du moins la règle suivie par les polices d'assurances terrestres. Dans les assurances maritimes, l'article 334 C. com. prescrit au contraire de faire porter la réduction sur l'assurance la plus récente.

(2) HÉMARD, *Histoire des tables de mortalité*, *Ann. de droit com.*, 1920.

humaine ; — le risque est la mauvaise chance non de la mort, car la mort est une certitude, mais *d'un décès* avant *le temps normal* ; — l'indemnité est la *valeur représentative du préjudice* causé à la famille par ce décès prématuré.

L'assureur sera-t-il lié par une semblable police ? A suivre les principes énoncés précédemment, il faudra répondre : 1° que le contrat cessera de produire effet si l'assuré dépasse l'âge moyen, le risque ayant alors été évité : 2° que les juges auront à évaluer au moment du décès le préjudice causé à sa famille, et devront réduire la somme assurée à cette évaluation : l'assureur serait entièrement déchargé, si l'assuré était, non pas le soutien des siens, mais un individu à la charge de ses proches ou un être inutile.

L'Ordonnance de la marine de 1681 s'est occupée de cette forme rudimentaire de l'assurance sur la vie, à propos de l'assurance de l'équipage contre les risques de mer : elle l'a prohibée, sous le prétexte que la vie humaine ne se prête point à une estimation (liv. III, titre 6, art. 8). Cette défense a été rappelée dans les travaux préparatoires du Code de commerce. Cependant l'assurance contre les accidents industriels, susceptibles de causer des blessures ou la mort, apparaît bien comme un moyen de garantir l'existence humaine, prise en valeur intrinsèque, contre un danger déterminé de mortalité. L'interdiction établie par la législation de Louis XIV ne doit pas être considérée comme l'expression du droit actuel.

En tout cas, l'assurance sur la vie, telle qu'on la pratique journellement, est quelque chose de bien différent. Prenons par exemple l'*assurance vie entière* payable en cas de décès (1). L'assuré s'engage à verser à l'assureur au commencement de chaque année une prime de 600 francs, aussi longtemps que sa vie se prolongera. Au moment du décès, les héritiers de l'assuré ou la personne bénéficiaire du contrat auront droit à un capital de 18.000 francs, que versera l'assureur.

Cette somme ne comportera aucune réduction arbitraire : le chiffre de la prime à laquelle se soumet l'assuré, commande celui du capital correspondant, et il dépend de l'assuré de se constituer un capital plus ou moins fort suivant le montant du sacrifice annuel qu'il s'impose.

---

(1) Autres formes de l'assurance sur la vie : 1° *assurance en cas de vie, ou à capital différé* (peu usitée) : la somme assurée n'est due que si l'assuré survit à la date convenue ; — 2° *rente viagère* (C. civ., art. 1968 à 1983) : l'assuré stipule une rente jusqu'à son décès, moyennant l'aliénation immédiate d'un capital, dit alors à fonds perdu (contrat exclu par certains auteurs du domaine de l'assurance) ; — 3° *assurance à terme fixe* : la somme assurée est due pour le terme convenu, soit à l'assuré s'il vit encore à cette époque, soit à ses héritiers s'il doit mourir plus tôt, mais les primes annuelles cesseront de courir à partir de son décès ; — 4° *assurance mixte*, combinaison de l'assurance à terme fixe et de l'assurance vie entière : la somme assurée devient exigible par la mort de l'assuré à toute époque ; elle le devient en outre, en cas de vie, par l'arrivée du terme pris comme échéance, et dans ce dernier cas c'est le souscripteur qui touche. — Nous ne pouvons donner qu'une bibliographie très écourtée : entre autres ouvrages d'ensemble sur cette matière, il convient de citer HERBAULT, *Traité des assurances sur la vie*, 1877 ; COUTEAU (même titre), 1881 ; CHAUFTON, *Les assurances, leur passé, leur avenir*, 2 vol., 1885-86 ; TYPALDO BASSIA, *L'assurance sur la vie*, 1891 ; LEFORT, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, 2 vol., éd. 1921 ; BERDEZ, *Les bases juridiques et économiques de l'assurance privée*, Lausanne, 1895. — *Adde* : sur les *assurances sociales*, le livre de M. J. GIRARD, 1920.

Ce n'est point la vie humaine qui est l'objet de l'assurance. Car, lorsque l'homme arrive à la vieillesse, il n'est plus vrai que le risque de mort l'ait frappé. Cependant, à quelque âge qu'il décède, c'est toujours la même somme que toucheront les héritiers (nous négligeons les clauses d'accumulation, qui auraient même pour effet d'augmenter la somme si l'assuré devait mourir très âgé).

1677. — Il n'est pas possible de développer ici toutes les théories proposées pour établir la nature de l'assurance sur la vie et sa légitimité. La loi du 24 juillet 1867, en visant cette assurance dans son article 66, la reconnaît comme licite : l'interprète aura seulement à rechercher si toutes ses variétés, assurances en cas de vie, etc., sont aussi régulières les unes que les autres. La loi du 17 mars 1905 (n° 741) ne laisse plus subsister aucun doute sur la validité de ce contrat.

On a prétendu que l'assurance sur la vie n'était pas une assurance proprement dite. Nous sommes d'un avis opposé. Le *risque*, la *chose assurée*, et même le but d'*indemnité* du contrat ne tardent pas à se dégager pour quiconque voit dans l'homme un agent de capitalisation par le moyen de l'épargne.

Soit, en effet, un individu âgé de 30 ans, appelé à vivre d'après les chances moyennes, jusqu'à 50 ans, à qui sa position ou sa carrière donne la possibilité d'épargner 600 fr. par an. Il se considère, suivant les tables de mortalité, comme ayant dès à présent en ses mains les éléments d'un capital de 18.000 fr. ; car il arrivera à le constituer en vingt ans, par le jeu des intérêts composés.

Si son décès ne doit se produire qu'après le jour où il aura constitué cette somme, il la laissera à ses héritiers ou à la personne qu'il voudra en gratifier.

Mais il peut être emporté plus tôt que ne le font prévoir les tables de mortalité. Son calcul sera déjoué. Il subira une perte : le défaut de constitution de ce capital en voie de formation. Il sera frappé par un sinistre : la mort prématurée. Il peut se couvrir contre ce risque, en confiant à un assureur le soin de faire la capitalisation à sa place, et en stipulant que le capital sera versé à sa succession, à quelque moment qu'elle doive s'ouvrir. La famille de cet assuré sera donc placée dans la même situation que si son auteur, tablant sur les probabilités, avait pu vivre assez longtemps pour accomplir cette capitalisation lui-même. Il est impossible de prétendre qu'elle réalise un enrichissement, et par là même il est donné satisfaction à une règle fondamentale du contrat d'assurance.

La convention se complique, il est vrai, d'un autre contrat ; mais on ne doit pas contester qu'il s'y trouve un élément « assurance » des plus caractérisés.

Cet autre contrat, sur lequel l'assurance vient prendre appui, en dépit des dénégations qu'on oppose au système que nous allons décrire, c'est un *bail de fonds* fait par l'assuré à la Compagnie d'assurance ou à la mutualité dont il est membre.

100 assurés du même âge, de 30 ans par exemple, versent chacun 600 francs à une même caisse d'assurance. Il y a chance, d'après les tables, que l'un de ces assurés meure dans l'année. Si l'événement

confirme cette prévision, la masse des primes reçues par l'assureur au commencement de l'exercice, grossie des intérêts d'un an, sera restituée par lui non à tous, mais aux ayants droit de l'assuré décédé, soit 60.000 francs déduction faite des frais généraux de l'entreprise. Les primes des autres intéressés seront absorbées par ce versement.

L'année suivante, un second versement de primes par les 99 survivants (auquel se joindra peut-être un nouvel assuré de même âge, 31 ans), composera la somme à servir à celui qui sera atteint par un nouveau sinistre entre 31 et 32 ans. Et ainsi de suite, jusqu'à ce que se produise le décès du dernier membre de la série.

L'assureur reçoit donc des fonds d'un ensemble de bailleurs d'argent. Il les met en valeur, il les rembourse à ceux que frappera le sinistre. Il rend ce double service : — *a*) de faire fructifier des capitaux pour compte ; — *b*) de garantir à ceux qui mourront le résultat de la capitalisation comme s'ils avaient vécu tout le temps voulu pour l'accomplir.

Bref, dans la prime qui est ici d'un chiffre plus important qu'ailleurs, et à la différence de ce qui se passe pour les autres assurances, deux éléments sont réunis : 1° un facteur d'épargne individuelle, valeur de placement ; 2° le prix du risque, ce que paie l'assuré pour être couvert contre le danger de mourir prématurément.

Le risque de mort n'a pas la même intensité aux diverses époques de la vie de l'assuré. S'il a une chance sur trente de mourir dans l'année, à l'âge de trente ans par exemple, la chance va graduellement augmentant, à mesure qu'il se rapproche de la vieillesse. La prime devrait donc croître d'un exercice à l'autre.

Mais cette progression dans le taux de la prime aurait des inconvénients. Le travail auquel se sont livrés les assureurs avec le concours de leurs actuaires a eu pour résultat d'établir une prime uniforme ou une *prime moyenne*.

Celle-ci demeure constante pendant toute la vie de l'assuré. Dans les premières années, la prime qu'il verse est supérieure au risque de l'exercice, c'est-à-dire à la prime vraie. L'excédent, la portion de prime qui n'a pas eu pour destination de couvrir les sinistres de l'année, est inscrite à son avoir sur les livres de l'assureur et portée à son compte des exercices suivants, avec les intérêts qui en proviennent.

Il y a ainsi des excédents de primes, fournis par la masse des assurés qui survivent. Ils forment ce qu'on appelle en langage d'assurance la réserve des primes ou « *réserve mathématique* », qu'il ne faut pas confondre avec cette autre réserve ordinaire qu'une Compagnie d'assurances alimente au moyen de prélèvements faits sur les bénéfices de ses inventaires (1).

La réserve des primes constitue, au sens large, un dépôt que l'assureur gère pour le compte de ses assurés, sans pouvoir en disposer pour régler les sinistres de l'exercice en cours. Car c'est le bloc des primes

(1) HANS, *Théorie juridique de la réserve mathématique des contrats* (*Ann. dr. com.*, 1906, p. 213), et surtout JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la réserve mathématique des primes*, th. 1909 (cet auteur critique, p. 408 et suiv., les systèmes qui font reposer l'assurance sur la vie sur un contrat d'épargne.

« vraies », et non pas des primes « apparentes » qui doit servir à cette dernière destination. S'il est insuffisant, par suite du nombre insolite des morts, la Compagnie (que nous supposons à primes fixes) comblera la différence au détriment de ses actionnaires. La société sera en perte.

A partir de l'âge où les chances de mort de l'assuré dans l'année qui s'ouvre sont devenues supérieures à la prime moyenne, l'équilibre de son contrat s'obtiendra pour l'avenir au moyen de cette réserve des primes. On y puisera de quoi parfaire la différence. Afin de compléter la prime vraie des années de vieillesse de l'assuré et que n'atteint plus son annuité constante, l'assureur aura un virement d'écritures à effectuer. Il balancera le compte de l'année par un prélèvement sur la réserve des primes, et c'est ainsi que chaque police respectivement continuera à pourvoir à son entretien (1).

1678. — Ces explications techniques ne devraient pas, semble-t-il, figurer dans un livre de droit. Cependant elles ont leur contre-coup sur le régime légal du contrat.

1° D'une part, elles exposent à une méprise, en suggérant des doutes sur l'*unité de l'assurance* pendant toute la vie de l'assuré.

Cette unité est certaine. On a prétendu que la police se renouvelait chaque année, par tacite reconduction. Cela est inexact. Autrement, le souscripteur cesserait d'être assuré les années suivantes, s'il devenait incapable au cours de son contrat, par suite d'un jugement d'interdiction par exemple.

Il est vrai que l'assureur a dû, dans le principe, se livrer à un calcul pour savoir comment s'opéreraient les extinctions d'assurés d'année en année, et pour déterminer l'échelle des primes qu'il a ramenées ensuite à une prime moyenne. — Mais la police ne se fractionne pas en autant de contrats qu'il y aura d'années à courir.

Il est vrai également que, d'après les conditions usuelles des polices, l'assuré a, au début de chaque exercice nouveau, la *faculté de se désister* de son contrat sans pouvoir être contraint à continuer le service de la prime (ce qui n'existe point dans les autres formes d'assurances). — Mais cette faculté de résiliation, qui résulte de la convention elle-même, ne brise point l'*indivisibilité* de l'assurance.

2° D'un autre côté, il y a quelque profit à tirer de la connaissance de la réserve des primes, en ce qui touche le mécanisme du *rachat de la police*.

L'assuré, qui ne veut pas continuer son contrat, non seulement est libre de le faire, mais peut même exiger que l'assureur lui paie une somme, laquelle, bien entendu, n'égalera pas le montant du capital assuré. La valeur dite « de rachat » sera déterminée par la quote-part du crédit inscrit actuellement au souscripteur dans l'ensemble de la

(1) Si l'assuré préfère n'avoir que le versement d'une *prime unique* à faire au commencement de son contrat, sans être obligé de servir des primes périodiques, il est admis à procéder ainsi lorsque l'assureur lui offre un type de police reposant sur cette base. Le chiffre de la prime unique est obtenu par le total de toutes les primes prévisionnelles, ramenées par un travail d'escompte à leur valeur actuelle.

réserve des primes, qui lui est commune avec tous les autres assurés de sa catégorie. Ils ont tous versé des primes majorées dans les premières années. L'excédent, porte en réserve une fois que la prime vraie a été prélevée, constitue un boni appréciable, dont l'assureur doit avoir à tout moment la représentation dans ses placements. La fraction de ces primes qui n'a pas été appliquée aux exercices passés forme un élément d'actif demeuré intact (n° 739).

L'assuré qui se retire demande que ses droits dans cet actif lui soient liquidés. L'assureur lui rembourse la somme à laquelle ressort son avoir dans le fonds commun, ou une somme un peu plus faible. C'est ce qu'on appelle le « rachat ».

La valeur de rachat va croissant indéfiniment, même après que l'assuré est entré dans la phase de prime vraie supérieure à la prime moyenne. Cela paraît contradictoire : la valeur de rachat devrait croître dans une première période et décroître dans une seconde. Mais il existe un facteur qui concourt à augmenter la part dans la réserve des primes de chaque assuré, à mesure que se prolonge la vie de celui-ci. Cette augmentation compense la cause d'amoindrissement de son crédit, tenant à la nécessité d'appeler sur la même réserve somme suffisante pour parfaire la prime moyenne. Elle a sa cause dans la mort des assurés de même catégorie : la part constituée par eux dans la réserve mathématique, rendue libre par leur décès, est dévolue aux assurés survivants, et accroît la part de ceux-ci (1).

Au lieu de racheter la police, l'assuré peut encore la *réduire*. En d'autres termes, il appliquera son boni dans la réserve des primes, considéré comme prime unique, à un nouveau capital qu'il stipulera payable à son décès, comme l'était le premier. Il va de soi que ce capital sera inférieur à celui qui avait été originairement convenu, et que l'assuré n'aura plus de primes annuelles à verser (2).

1679. — III. Nature de l'assurance au profit d'un tiers. — La décomposition du contrat d'assurance sur la vie n'est pas terminée. Il y a toute une seconde partie de problèmes à éclaircir.

Dans les autres assurances, le souscripteur conclut la police à son propre compte, le plus habituellement du moins. C'est lui-même qui sera créancier de l'indemnité, ou bien c'est par suite d'une cession du bien assuré, accomplie par l'assuré postérieurement à l'assurance, par exemple en vertu d'une négociation de « connaissement », que l'indemnité aura été transmise à titre accessoire au cessionnaire.

Dans l'assurance sur la vie, combinaison vie entière, les choses se passent autrement. L'*assurance est faite au profit d'autrui*. Le souscripteur ne stipule pas la somme assurée à son propre bénéfice. Bien que l'assurance soit faite sur sa tête à lui-même, c'est-à-dire doive être rendue exigible par sa mort, c'est un *tiers* qu'il déclare investir de la

---

(1) FRANCEZ, *Etude sur la réserve des primes*, th. 1900 ; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, II, p. 624.

(2) Troisième parti offert à l'assuré : il peut *emprunter sur la police* auprès de l'assureur lui-même. Sur la nature de cette opération, cfr. la note longue et substantielle de DUPUICH, sous Civ. Seine, 6 juillet 1911, D. 1913, 2, 289.

créance contre l'assureur. Ce tiers, selon les cas, sera la femme du souscripteur, un de ses fils, tous ses enfants, ses héritiers ou un étranger.

Le *souscripteur* constitue périodiquement les primes au moyen de ses propres ressources et ne se fait pas rembourser par le bénéficiaire. Le *bénéficiaire* n'intervient pas à la police, bien que son nom y soit mentionné. S'il est gratifié, c'est à son insu ; peut-être l'assuré mourra-t-il avant qu'il n'ait accepté le contrat (1).

Or l'une des questions les plus graves de la jurisprudence de la fin du XIX^e^ siècle a été de déterminer la nature des rapports que cette forme de police engendre entre l'assuré, le bénéficiaire et l'assureur.

Comme il s'agit de difficultés qui relèvent du droit civil, et qui mettent en jeu les principes généraux, tant du gage des créanciers, que des successions ou du contrat de mariage, une indication rapide nous suffira. L'omission complète de ce sujet aurait un inconvénient. Dans l'étude de la faillite, il est indispensable de prendre parti sur la nature de l'assurance au profit d'autrui, afin de connaître le sort d'un contrat de ce genre lorsqu'il est souscrit par un commerçant qui cesse ou qui va cesser ses paiements (V. *infra*, n^os^ 1832 et s).

1680. — Il se peut d'abord que l'assurance ait été faite au profit des héritiers, *sans désignation déterminée* de leurs noms ou de leur rang de parenté. — Le contrat produira les mêmes effets que si le souscripteur avait stipulé pour lui-même la somme assurée. On cesse d'être en présence d'une stipulation au profit d'autrui. La créance est née en la personne du souscripteur ; seulement elle ne sera exigible qu'après son décès : *a*) les héritiers n'ont pas acquis, par le fait de la police, un droit différent de celui qui résultera pour eux de la succession de l'assuré. Ils recueilleront la somme non *jure proprio*, mais *jure hereditario* ; *b*) les créanciers de l'assuré pourront prétendre à cette somme, qui constitue leur gage.

Ces résultats ne se produiront pas toujours. L'assuré peut, de son vivant, par un acte postérieur à l'assurance, céder à autrui les droits de la police ; le cessionnaire sera rendu titulaire de la somme assurée, comme ayant cause du souscripteur (2). La créance ne s'en est pas moins formée dans le patrimoine de ce souscripteur. Tel est le cas chaque fois que le contrat s'abstient de désigner le bénéficiaire.

---

(1) Il importe de distinguer cette situation de celle où l'assurance est contractée non pas *au nom*, mais *sur la tête* d'un autre que l'assuré. L'assurance sur la tête d'autrui se rapporte à un ordre d'idées différent. La mort prise pour terme d'exigibilité de la police n'est plus alors celle de l'assuré, mais celle d'une tierce personne. — Cette dernière forme de l'assurance n'est pas considérée comme irrégulière. D'après l'opinion la plus répandue, et conforme à un avis du Conseil d'Etat du 11 juin 1818, il est nécessaire que l'assuré ait un intérêt à l'existence du tiers sur la tête duquel est contractée la police, et que *ce tiers donne son consentement à l'opération*. L'assurance sur la vie d'autrui est de nature à présenter un péril : elle fait souhaiter à l'assuré la mort de cette autre personne, qui rendra le capital exigible à son profit.

(2) Ces cessions sont très rares. On procède généralement autrement. La désignation du cessionnaire sera faite en vertu d'un avenant délivré par la Compagnie d'assurance, et qui a la valeur d'une police proprement dite. On retombe alors dans l'hypothèse suivante, celle où le bénéficiaire dès l'origine est mentionné dans le contrat.

1681. — Mais le plus souvent la police contient la *clause bénéficiaire*, l'énonciation nominative, ou au moins suffisamment précise, de la personne destinée à en recueillir le profit, et alors l'analyse du contrat devient très délicate.

Primus qui s'assure stipule que, à son décès, la somme sera payée par l'assureur à *Secundus*. Sa pensée n'est pas seulement de former un capital au moyen de l'épargne, avec le ministère de l'assureur. Il veut encore attribuer ce capital à une autre personne, et par là même l'en *gratifier*.

Cette autre personne recueillera ce capital *après le décès* du disposant : attribution qui demeure *révocable* à la volonté de l'assuré, jusqu'à ce que le tiers l'accepte.

En fait, sinon en droit, l'acceptation du bénéficiaire n'intervient qu'après le décès de l'assuré, et la faculté de révocation demeure conservée à ce dernier aussi longtemps qu'il vit. Il révoquera la libéralité qu'il avait faite au tiers, si l'on néglige l'hypothèse de rachat : *a*) soit en transformant la première police en un nouveau contrat au profit de ses héritiers ; *b*) soit en faisant inscrire dans la police un autre bénéficiaire à la place du premier : son fils au lieu de sa femme, un de ses amis au lieu de son fils. C'est ce qui a lieu en vertu d'un *avenant*, expression employée pour dénommer tout écrit qui modifie une police d'assurance primitive.

En l'état des dispositions de notre Code civil, l'instrument qualifié pour réaliser ces résultats semblerait être le *testament* ; nous aurions dit la *donation pour cause de mort*, si le Code n'avait pris soin, par une prescription très claire (art. 893), d'interdire ce second mode de disposition, si fréquemment usité dans l'ancien droit.

Bref, la situation qui paraîtrait le mieux convenir au bénéficiaire de l'assurance serait celle d'un *légataire*, recueillant après décès de l'assuré un capital que ce dernier a constitué ou préparé chez l'assureur. Cependant la jurisprudence n'a pas fait cette assimilation. Plusieurs motifs s'y opposaient.

1° La clause de la police ou de l'avenant, donnant au tiers vocation au montant de la somme, ne répond pas aux conditions de *forme* des testaments.

2° Si l'on avait procédé à cette analyse, le capital assuré serait devenu partie intégrante de la succession du souscripteur. Il aurait servi de gage *au remboursement des dettes* de celui-ci : les legs ne s'acquittent que sur le montant net de la succession, les créanciers une fois payés.

Or, ne convenait-il pas, tout au contraire, de tenir à l'abri des créanciers ce capital, dont la fortune de l'assuré sans doute a fait l'aliment, mais au moyen d'un prélèvement périodique de primes prises vraisemblablement sur ses revenus ?

L'assuré aurait consommé ce revenu en vivant plus au large. L'ayant épargné, pourquoi la contre-partie de cette épargne, le capital assuré, serait-elle appliquée à payer son passif ? Pourquoi ne pas s'attacher à une explication, à la faveur de laquelle cette valeur irait droit au destinataire, sans avoir passé d'abord par le patrimoine du souscripteur, sans avoir reçu par conséquent l'empreinte de ses dettes ? Elle

serait la plus équitable, la mieux en mesure de faire rendre à l'assurance la plénitude de ses résultats.

1682. — De là vient que les arrêts, par une évolution qu'il serait très intéressant de suivre, ont fini par assigner comme base à l'assurance au profit d'un tiers la théorie des *stipulations pour autrui*, telle qu'elle ressort d'un texte qui n'était certainement pas fait pour elle, de l'art. 1121 C. civ.

Quoiqu'on ne puisse par disposition principale stipuler efficacement pour un tiers, cette stipulation devient régulière lorsqu'elle est la condition d'un contrat qu'on a conclu pour soi, ou, à parler plus exactement, d'une prestation qu'on a fournie soi-même. Or l'assureur, en même temps qu'il reçoit les primes de l'assuré, s'engage directement envers le tiers désigné, lequel n'est point présentement partie à la convention, à lui servir le capital convenu quand viendra le décès du souscripteur.

Le tiers, bien entendu, pourra refuser la disposition qui le gratifie, ce qui aura pour conséquence de faire retomber la somme assurée dans la succession du constituant. Mais il pourra aussi *accepter* l'offre qui lui est adressée, quand même cette acceptation ne devrait intervenir que postérieurement au décès de l'assuré. Alors le capital lui adviendra *omisso medio*, comme si l'assureur le lui avait promis à lui-même sans interposition. On ne sera point en présence d'une créance acquise en premier lieu à l'assuré, et dont celui-ci aurait ensuite opéré transmission au tiers. *La créance est née au profit du bénéficiaire immédiatement.*

Telle est, en résumé, la thèse consacrée par d'importants arrêts que la Cour de cassation a rendus pendant l'année 1888 (v. les deux dissertations publiées sous quatre décisions de la Chambre civile des 6, 8 et 22 février et du 27 mars 1888, tant dans *Dalloz* 1888, 1, 193, que dans le *Journal du Palais*, 1888, p. 281).

Ces arrêts emploient volontiers une terminologie dont nous ne nous arrêterons pas à montrer le côté faible. Si l'on en croit les considérants des décisions judiciaires, le capital assuré ne se formerait qu'*à partir du décès du souscripteur*. Ce serait bien étrange. Comment concevoir que, pendant la vie de l'assuré, aucune dette n'atteigne encore l'assureur ? Celui-ci s'est engagé à gérer le fond des primes, il a ouvert un compte à chaque police, il devra répondre à la demande de rachat que lui ferait l'intéressé ! Existe-t-il un seul contrat engendrant une obligation qui puisse être différée dans sa naissance ? Toute dette, même à terme incertain (ce qui est le cas pour l'assurance vie entière), prend date du jour où l'accord des volontés s'est échangé.

La doctrine, tout en s'associant à la jurisprudence afin d'arriver aux mêmes résultats qu'elle, a essayé d'autres constructions théoriques plus en rapport avec les données ordinaires du droit (V. notamment Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, II, p. 340 et s.). Les systèmes proposés sont très nombreux (1). — Système de la *gestion d'affaires* (Labbé, dans de nombreuses notes du Recueil de

(1) On pourrait ajouter celui que Thaller a eu l'occasion de produire sous Besançon, 1er mars 1887, D. 88, 2, 1.

Sirey) : l'assuré a agi dans l'intérêt du bénéficiaire qui ratifie postérieurement, en vertu d'une acceptation rétroactive, l'opération accomplie pour son compte ;

Système de la *dette à créancier alternatif* (BOISTEL, note sous D. 89, 2, 129) : on ne sait pas encore pendant le cours de la police qui, du souscripteur ou du bénéficiaire, est le créancier du capital assuré. Si le tiers désigné doit accepter la disposition, il sera présumé en avoir été investi dès le premier jour à l'exclusion de l'assuré et n'aura point à rembourser les primes dont un autre patrimoine que le sien a fait les frais. Au contraire, l'assuré, en usant du pouvoir de révocation, en rachetant la police, etc., aura acquis la créance contre l'assureur, et c'est la vocation du tiers qui s'effacera d'une manière rétroactive ;

Système de *l'engagement unilatéral*, inspiré par les idées allemandes. La créance, dans les autres dépendances du droit suppose le concours originaire d'un créancier. Ce concours est surabondant dans une stipulation qui est l'accessoire d'un contrat renfermant déjà les deux parties ordinaires. — Le consentement de l'assuré supplée à celui du bénéficiaire et permet à celui-ci d'acquérir le droit sans son fait et à son insu, sous réserve du pouvoir que conserve l'assuré de révoquer l'attribution s'il veut rendre la libéralité caduque. — L'acceptation du tiers désigné, fût-elle retardée jusqu'après le décès du signataire, ne détermine pas le moment auquel se forme son droit. Elle consolide seulement une créance qui lui appartenait dès l'origine ; elle ne modifie la situation antérieure qu'en rendant ferme une libéralité que l'assuré pouvait révoquer et que lui-même était libre de décliner jusque-là.

Quoique en désaccord sur la décomposition de l'opération, la plupart de ces théories se rencontrent dans les applications pratiques. Elles sont toutes très importantes, mais nous ne devons les reproduire qu'en quelques mots, le sujet relevant du droit civil plutôt que du droit commercial.

1683. — *a*) L'*acceptation*, affranchie d'ailleurs de toute forme, peut intervenir encore *après le décès* du souscripteur. La seule condition est qu'il n'ait pas révoqué de son vivant la disposition par un rachat ou par la désignation d'un autre bénéficiaire.

S'il fallait voir au contraire dans la police l'*offre* d'une libéralité que l'assuré a faite au bénéficiaire, le bénéficiaire devrait accepter avant le décès du souscripteur. Une acceptation postérieure au décès serait inopérante ; car les deux consentements ne se croiseraient plus. Or la jurisprudence n'exige rien de pareil.

Il semble même — mais cela est sujet davantage à discussion — que cette faculté d'accepter doive passer aux héritiers du bénéficiaire, lorsque celui-ci prédécède à l'assuré sans s'être encore prononcé. L'attribution de la police n'est pas subordonnée à la survie du tiers, et diffère de celle d'un legs (un légataire doit être encore vivant au moment du décès). Pour échapper à ce résultat, l'assuré aura toujours la ressource, apprenant la mort du bénéficiaire, de faire un avenant à sa police et d'en modifier l'attribution, si son intention n'est pas d'étendre sa libéralité aux héritiers.

Toutefois, la notion dirigeante des arrêts, d'après laquelle le capital

assuré ne se forme qu'au décès, est difficilement conciliable avec le maintien de la vocation des ayants droit du tiers, lorsque ce dernier prédécède à l'assuré.

1684. — *b*) Comme le bénéficiaire acquiert le capital de son chef et non pas à titre d'ayant cause de l'assuré, la *somme stipulée ne doit pas répondre du passif de cet assuré.* Elle entre dans les biens du tiers, franche et quitte des dettes que le souscripteur a pu contracter. L'insolvabilité de ce dernier au moment de son décès n'empêche point la personne désignée de recueilllir la police.

Le bénéficiaire peut avoir en outre vocation héréditaire aux autres biens de l'assuré, être son fils par exemple. S'il prend la précaution d'accepter cette succession sous bénéfice d'inventaire, il limitera les réclamations des créanciers aux valeurs de la succession et tiendra le capital assuré en dehors de leur action.

Il n'aura pas davantage à faire compte aux créanciers des primes payées par l'assuré de son vivant, soit qu'elles aient été acquittées au moyen des revenus, soit qu'il ait fallu les prendre sur le capital de l'opérateur. Ces primes sont sorties du patrimoine du *de cujus*, elles ne font plus partie du gage de ses créanciers. Il faut réserver : — 1° le cas où l'assurance aurait été faite *en fraude* des droits des créanciers (art. 1167 C. civ.), c'est-à-dire avec la connaissance par l'assuré qu'il se rendait insolvable par ce sacrifice de primes destiné à constituer un capital à autrui, hypothèse certainement rare ; — 2° le cas où le souscripteur, commerçant de profession, serait, au moment de la conclusion de la police, dans la période de *cessation de paiements* préparatoire de sa faillite (art. 446 et 447 C. com.), car alors la loi accorde aux intéressés une action en nullité plus facile à exercer que l'action paulienne.

Nous reviendrons sur cette dernière voie donnée aux créanciers de l'assuré pour attaquer l'attribution du capital à un tiers. Ce qui est dès à présent certain, c'est que l'*action paulienne* ou l'*action en nullité de la faillite* n'auront pas pour résultat de faire tomber le capital assuré dans l'actif de l'assuré. Elles obligeront seulement le bénéficiaire à rapporter le montant des *primes*, puisque c'est de ces primes que le patrimoine du souscripteur s'est trouvé diminué.

Ex : Le capital assuré est de 30.000 fr., les primes versées à l'assureur avant la réclamation des créanciers se sont élevées à 3.000 fr : c'est de cette dernière somme, non de la première, que le bénéficiaire sera comptable envers les créanciers.

Cette attribution nette de l'assurance au bénéficiaire la rend particulièrement précieuse pour les commerçants. L'exercice du commerce, avec son fonds de roulement, donne en temps de prospérité le moyen de pourvoir au service annuel des primes. Mais le commerce a ses revirements : de mauvaises affaires, succédant aux bonnes, peuvent déterminer la ruine. Du moins, le négociant aura-t-il mis sa famille à l'abri de la misère, s'il a pris la précaution, lorsque son commerce marchait, de traiter une police, au nom de ses enfants, par exemple.

Nous ne rechercherons ni si cette énonciation des enfants doit être *nominative*, pour répondre au vœu de la loi, ou peut être exprimée d'une *manière générale* ; ni si les *enfants* qui viendraient *à naître* après

la police peuvent être compris dans cette attribution directe, de la même matière que les enfants déjà *nés*. Ces questions dépassent les limites de notre exposé.

1685. — *c*) Le capital assuré, on vient de le voir, ne figure pas dans l'actif de la succession au regard des créanciers de l'assuré. Il n'y figure pas davantage au regard des personnes appelées à cette *succession*. C'est logique. La somme énoncée par la police s'est formée dans le patrimoine d'un autre, par conséquent elle ne dépend point de l'ensemble des biens appartenant ou ayant appartenu au *de cujus*.

D'importants effets dérivent de cette conception en matière de *rapport à succession* ou de *réserve héréditaire* : 1° c'est à tort que le fils de l'assuré prétendrait, pour le calcul de sa réserve, réunir aux biens laissés par le défunt le montant d'une assurance (de 20.000 fr. par exemple) que celui-ci aurait constituée au profit d'un ami ; 2° c'est à tort également, si cette police avait été faite au profit de son frère (sans clause de préciput), qu'il exigerait de ce frère le rapport du capital assuré, afin de le comprendre dans le partage de l'actif. Ici et là, le capital assuré ira à son destinataire, sans l'obligation de le réduire ou de le restituer.

Cependant, le bénéficiaire a bien été gratifié par l'assuré, il a profité d'une libéralité de celui-ci. Mais ce n'est pas une donation entre vifs, portant sur le principal de l'assurance. De la police ressort seulement une *libéralité indirecte*, qui est affranchie d'ailleurs des formalités habituelles des donations. La libéralité consiste en ce que les primes ont été servies afin d'alimenter la police (1).

La question se ramène donc à examiner si l'ensemble de ces primes doit, ou non, être compris dans le calcul des opérations de rapport ou de réduction. A cet égard la jurisprudence n'est pas encore absolument fixée. La solution la plus favorable à la propagation de l'assurance serait de considérer les primes comme une *charge annuelle des revenus*, qui a laissé le patrimoine indemne. En conséquence, on exonérerait absolument le bénéficiaire de la nécessité d'en rendre compte, comme il est exonéré du rapport ou de la réduction pour le capital lui-même (2).

1686. — Ce problème du rapport ou du non rapport soit de la somme assurée, soit des primes, a paru plus compliqué, lorsque la police était contractée par un *mari*, et payable à son décès *au profit de sa femme*. On a pensé, *sous le régime de la communauté*, que la théorie des récompenses (art. 1437 C. civ.) devait intervenir comme un facteur de la solution. Mais c'était là une méprise dont la jurisprudence de la dernière époque a su se préserver.

Il faut écarter le cas où la femme *renoncerait* à la communauté :

(1) Toutefois, les primes pourraient dans leur ensemble excéder la somme assurée, si la vie de l'assuré devait se prolonger démesurément : le rapport ne pourrait pas dépasser alors le montant de cette somme assurée (Cass., 4 août 1908, S. 1909, 1, 5, note Lyon-Caen ; D. 1909, 1, 185, note Dupuich ; Req., 30 mai 1911, S. 1911, 1, 560).

(2) Réveillaud, *Le droit des héritiers de l'assuré en matière d'assurance sur la vie*, th. 1903.

cette renonciation a pour résultat de l'assimiler à un tiers quelconque. Elle dispose d'*un droit propre* sur la police et non pas d'un droit attaché à sa condition de femme commune, la communauté étant présumée n'avoir jamais existé. A l'égard de la succession du mari, la femme n'est tenue à aucune récompense, elle recueillera intégralement l'assurance. Il se pourrait, si le mari était commerçant et en faillite, qu'elle fût tenue à rapport envers la masse. Mais cela se refère à un ordre d'idées différent, que nous retrouverons (art. 564 C. com.). V. *infra*, n° 1979.

La femme a-t-elle au contraire *accepté* la communauté ? Il n'est plus possible de lui conférer un droit propre sur la police. Les intéressés ne peuvent sous la communauté créer des causes de *propres* autres que celles qui sont reconnues par la loi. L'assurance sur la vie est un *acquêt*, de quelque manière qu'on la considère : elle puise sa source dans des primes dont le fonds commun a fourni les éléments. Cela est vrai pour l'un des époux comme pour l'autre. Quand le capital assuré ne naîtrait qu'après le décès, ainsi que le disent les arrêts, le résultat n'en est pas modifié. Le capital de l'assurance est tombé dans la communauté : chacun des conjoints y a droit pour moitié.

Seulement, en vertu de l'attribution faite par la police, le mari a transmis à sa femme la *moitié* lui revenant à lui-même. Comme cette transmission répond à une pensée de libéralité, elle est implicitement accompagnée de la *dispense de récompenser la communauté* des primes, soit pour le tout, soit même pour moitié. La femme recueillera la somme assurée dans sa totalité, sans avoir à fournir de contre-valeur. C'est un résultat semblable à celui qui se produirait, si elle invoquait un droit propre. On y arrive par une voie différente.

Mais cela suppose une communauté demeurée solvable : à la différence du cas de renonciation, les créanciers se paieront ici, par préférence à la femme, sur le capital assuré, au moins pour ce qui concerne la moitié appartenant à la femme de son chef ; cette moitié, restée dans l'actif commun jusqu'à la dissolution, est grevée des dettes communes existant au moment où le régime prend fin. La solution est plus douteuse, quant à l'autre moitié qui provient du mari. Celui-ci en a fait donation à son épouse par un acte de volonté exempt de fraude, remontant au jour de la police (V. dissertation Dupuich, sous Paris, 8 mars 1911, etc., D. 1912, 2, 321 ; Nancy, 1er juillet 1911, D. 1912, 2, 335, et, pour une assurance contractée avant le mariage, notes Lefort, sous Rennes, 1er février 1912, S. 1913, 2, 225, et Dupuich, sous Civ. Seine, 31 mai 1913, D. 1913, 2, 361).

Nous avons suffisamment insisté sur ces questions, si délicates, d'attribution des assurances sur la vie au profit d'autrui (1).

1687. — IV. **Mise en risque.** — Reprenons la notion du risque inhérente à tout contrat d'assurance et dont nous avons dû temporairement nous abstraire.

(1) Cfr. Cosmao-Dumanoir, *De l'assurance sur la vie dans ses rapports avec le patrimoine de l'assuré*, th. 1989 ; Wahl, dans la *Rev. trimestrielle de droit civil.*, 1902, p. 20 et s. (L'assurance en cas de décès au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses).

Le risque étant de danger de voir se produire l'événement redouté, l'assurance ne peut prendre cours que par la *mise en risque*. Cette mise en risque a lieu de plein droit dans un certain nombre d'assurances, dans celle sur la vie ou contre l'incendie par exemple. A l'égard de certaines autres, de l'assurance contre les risques de transport maritime, ou par terre, il faut un acte de l'assuré pour donner aliment au contrat : le chargement d'une marchandise, le voyage d'un navire, etc.

D'autre part, si le contrat est possible même après que le risque a commencé à courir, il est inopérant en revanche lorsque le risque a déjà cessé au moment où intervient la convention. Cette cessation du risque a lieu soit par l'arrivée du sinistre, soit par le fait d'y avoir définitivement échappé.

Le droit maritime accueille cette vérité (art. 365) ; mais il y fait partiellement échec, en admettant l'*assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles* (art. 367). En d'autres termes, l'assurance peut encore être contractée après la perte ou après l'arrivée des objets assurés, pourvu que cet événement, par suite de son éloignement, n'ait pas encore été porté à la connaissance des contractants. Les deux parties sont de bonne foi, elles croient que le risque est toujours en cours. La loi se contente donc, pour la validité du contrat, d'un *risque putatif*.

Cette notion n'a pas été étendue en pratique aux autres assurances.

1688. — De la réticence (1). — Le risque a plus ou moins d'intensité. Les circonstances les plus diverses concourront à déterminer sa gravité. Suivant qu'il sera faible ou fort, l'assureur sera plus ou moins porté à le couvrir. Pour un risque élevé, il demandera une prime exceptionnelle, ou il refusera même de traiter.

On n'assure point au taux ordinaire une maison contiguë à un théâtre, un bâtiment voisin d'un dépôt de matières inflammables, ou dont la construction des cheminées ne présente pas de garanties. Dans l'assurance sur la vie, le fait par l'assuré d'avoir eu telle maladie ou de souffrir de tel vice organique, le prédispose à une mort plus rapide, et influe en conséquence sur les conditions auxquelles l'assureur consentira à traiter.

Une règle de rigoureuse équité est établie par le droit maritime. Tous les faits constitutifs du risque, de nature à influer sur l'opinion que l'assureur en peut avoir, doivent être portés loyalement à la connaissance de celui-ci. L'assuré doit être exempt de *réticence* (art. 348). C'est une disposition qu'on a étendue aux assurances de tout ordre. Elle est devenue le droit commun de notre contrat.

Quand même le sinistre se produirait par une cause étrangère à celle qui a été tenue ignorée de l'assureur, celui-ci peut faire annuler le contrat.

Autrement dit, la notion habituelle du *dol*, en tant que cause de rescision des conventions, a été élargie. L'assuré ne doit pas seulement s'abstenir de manœuvres frauduleuses, susceptibles de suspendre le consentement de sa contre-partie. Il doit en outre user d'une complète franchise, afin de lui donner le moyen de graduer le risque et d'en

(1) QUENTIN, *De l'opinion du risque dans le contrat d'assurance*, th. 1893.

connaître la portée. S'il ne le fait pas, le contrat est annulable, mais à la demande de l'assureur seulement.

Lorsqu'il s'agit d'un vice que l'assuré lui-même ne connaissait point, la nullité cesse d'être encourue. La réticence ne peut lui être opposée que lorsqu'elle est intentionnelle ; du moins appartient-il aux tribunaux de traduire ainsi les engagements pris (Req., 19 juin 1900, D. 1901, 1, 356 ; Lyon, 9 décembre 1920, *Mon. jud. de Lyon* du 5 décembre 1921. Cf. également Cass., 19 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2, 475, *Journ. trib. com.*, 1928, p. 686). En fait, la visite préalable de la chose assurée par les agents de l'assureur, l'examen de l'assuré par un médecin de la Compagnie amèneront les tribunaux à user de tempérament dans l'application de la règle ; la déclaration, que l'assureur fait signer à l'assuré dans une formule imprimée, limite également les points sur lesquels ce dernier est obligé de dire ce qu'il sait.

La Cour de cassation pratique trop rarement cette interprétation équitable. Elle a bien décidé que la clause, portant que l'assuré doit à peine de déchéance déclarer si les objets assurés lui appartiennent, lui devient inopposable alors que c'est l'agent de l'assureur qui a rédigé la police et pris connaissance de la situation de l'assuré (Req., 7 mars 1898, S. 1901, 1, 481). Mais il résulte d'autres arrêts (Req., 13 juillet 1896 ; Civ. rej., 6 août 1901, *ibid.*), que l'assuré, qui n'a pas fait dans la police la déclaration d'un sinistre antérieur, ne peut objecter que la police a été rédigée par un agent de la Compagnie, ni qu'il a verbalement fait connaître ce sinistre à cet agent (Voir l'ensemble du sujet traité dans la dissertation CHAVEGRIN, sous les derniers arrêts cités) (1).

1689. — Aggravation du risque. — Il est possible que le *risque* s'*aggrave* au cours de la police. Suivant nous (mais les conditions générales des polices d'assurance-incendie en décident autrement), l'assuré n'est pas tenu, à peine de déchéance, de faire connaître cette aggravation : le contrat continue aux conditions anciennes. Toutefois l'assuré engage sa responsabilité en empirant le risque par son fait volontaire. Exemples : il a déplacé la chose assurée en l'introduisant dans un milieu où elle est plus exposée ; assuré sur la vie, il a fait un voyage dans les régions périlleuses que d'après la police il ne devait point fréquenter. Alors il y a modification dans la nature même du risque que le contrat devait couvrir, et cette modification a eu lieu sans l'agrément de l'assureur : la convention est résolue.

On a abusé dans les polices de formules qui obligent l'assuré à déclarer, sous peine de déchéance (2), tel ou tel fait d'aggravation

---

(1) H. GUIONIN, *Les clauses de déchéance dans les polices d'assurance contre l'incendie* (th. Paris, 1905). — En matière d'*assurance contre l'incendie* la nouvelle police (1912) consacre la distinction suivante : si l'inexactitude dans la déclaration du risque a été commise intentionnellement, l'assuré n'a droit à aucune indemnité ; si l'assuré est de bonne foi, l'indemnité est réduite en proportion du taux de la prime appliqué par rapport à celui qui était exigible d'après le tarif en vigueur lors de la souscription du contrat.

(2) Toutefois, ici encore, la nouvelle police d'assurance contre l'incendie (1912) a réalisé une amélioration : la déclaration n'est plus stipulée que pour le cas où la non déclaration d'aggravation des risques a été intentionnelle ; s'il y a eu simplement oubli ou négligence, l'indemnité n'est que réduite proportionnellement.

prétendue du risque. Dans l'assurance contre l'incendie, si l'assuré vient à mourir, les héritiers doivent se faire connaître dans un délai déterminé. S'il vend son immeuble, l'aliénation devra être dénoncée à l'assureur, pour que le contrat continue ses effets au profit de l'acquéreur. — Il en est ainsi, quand même les conditions du risque ne seraient point changées en fait, l'acheteur ne prenant pas présentement possession de l'immeuble.

Les tribunaux partent de l'idée que la partie imprimée des polices lie l'assuré, de la même manière que les dispositions manuscrites. Il l'a acceptée en donnant sa signature, il serait mal fondé à se soustraire à l'observation de ces clauses sous le prétexte qu'il n'en a point pris lecture. — C'est pousser le respect du contrat au delà de ce que l'équité commande, et même procéder parfois au rebours de l'équité ; l'assuré subit des déchéances pour avoir négligé des formalités dont il ne se savait même point tenu. Cela rend d'autant plus regrettable le parti, qu'a suivi jusqu'à présent le législateur français, de ne pas réglementer l'assurance contre l'incendie et l'assurance sur la vie. Une loi bien faite serait plus protectrice des intérêts de l'assuré que des conditions générales, établies par les assurances tout à leur avantage. La nouvelle police, arrêtée par les assureurs en 1912, a cependant réalisé certains progrès au point de vue de l'équité (V. *supra*, n° 1672, note) (1).

1690. — V. **La prime corrélative du risque.** — Quelques mots sur la *prime* (2). Elle est corrélative au risque, et se chiffre d'après l'importance de ce dernier.

D'habitude elle est payable par annuités. Dans la pratique de l'assurance sur la vie, il dépend toujours de l'assuré de ne pas continuer l'entretien des primes et par conséquent de mettre fin à son contrat, à l'expiration de chaque année.

Dans les assurances d'un autre ordre, l'assuré ne peut pas l'affranchir de sa dette annuelle. Il est de règle que la prime soit servie avant le commencement de l'exercice auquel elle s'applique. Les polices portent que l'engagement de l'assureur ne commence à courir que du jour où l'assuré a acquitté sa première prime.

Que décider donc au cas où l'assuré se serait abstenu, en cours de police, de payer une prime à la date où il aurait dû le faire ? Ce point a donné lieu à des difficultés.

Les Compagnies ont jadis prétendu arguer d'une clause des polices, dangereuse pour les assurés. La prime était déclarée portable et non pas *quérable* : l'assuré devait, de sa propre initiative, la payer au siège où à l'agent de la Compagnie, et l'expiration du délai sans qu'il se fût présenté emportait de plein droit suspension des effets de la police ou résiliation même du contrat suivant la formule adoptée.

Comme les assureurs n'en avaient pas moins pris pour habitude de faire recouvrer les quittances chez les assurés, la jurisprudence en a conclu que cet encaissement à domicile valait renonciation tacite de la

(1) V. les deux notes précédentes.
(2) Fabre, *La prime dans l'assurance sur la vie* (th. Toulouse, 1911).

Compagnie à se prévaloir de la clause de déchéance ou de suspension. En dépit des termes de la police, la prime est redevenue quérable (Civ. cass., et rej., 16 mai 1900, D. 1900, 1, 383). On rentre ainsi dans le droit qui est commun aux autres contrats. L'assuré ne serait même pas frappé, pour avoir refusé de payer la prime sur la présentation que l'assureur lui a faite de la quittance. Il faudrait un jugement prononçant contre lui la résiliation (art. 1184 C. civ.). La nouvelle police d'assurance contre l'incendie (1912) renferme à cet égard des clauses moins rigoureuses. D'après elle (art. 10), sauf stipulation contraire, les primes, à l'exception de la première, sont payables au domicile de l'assuré. Après un délai de huitaine à compter de l'échéance, la Compagnie peut mettre l'assuré en demeure par lettre recommandée, lui rappelant la date d'échéance de la prime, contenant invitation d'en effectuer le paiement au siège de l'agence dans les quinze jours, et déclarant qu'une fois ce délai expiré, l'assuré n'aura droit, en cas de sinistre, à aucune indemnité.

Excepté en droit maritime (art. 191, 10°, et art. 230, C. com), la créance de la prime n'est pas garantie par un *privilège* sur les objets assurés.

1691. — VI. **Du sinistre.** — Le *sinistre* est l'événement qui donne ouverture à l'indemnité, c'est-à-dire au paiement de la somme assurée.

Quand ce sinistre provient d'un *fait volontaire* de l'assuré, l'assureur cesse d'être tenu. Une personne qui a contracté sur sa tête une assurance sur la vie ne peut pas, au moyen d'un *suicide*, procurer aux siens le profit de cette assurance (à moins que ce suicide ne soit un acte d'irresponsabilité, ce qu'on devra, selon nous, présumer en cas de doute ; *contra*, Req., 29 janvier 1912, D. 1912, 1, 159, et ce qu'il appartiendra au surplus au médecin légiste d'établir). — Un propriétaire ne peut pas, en mettant le feu à sa maison, se procurer l'indemnité.

La survenance du sinistre, tout au moins d'après les anciennes polices, oblige l'assuré ou ses ayants cause à des *déclarations* dans un délai déterminé, sanctionnées ici encore par la déchéance (ce qui, au moins comme règle absolue, était manifestement exagéré) (1). La nouvelle police-incendie (1912) conserve bien le délai (quinze jours) mais simplifie les formalités de la déclaration et modifie la sanction, qui ne consiste plus dans la déchéance, mais seulement dans le droit de l'assureur à des dommages-intérêts proportionnés au préjudice que le retard ou l'omission de la déclaration a pu lui causer.

Lorsque le dommage résultant du sinistre est matériel, il y a lieu à

(1) La jurisprudence admettait certains tempéraments et ne frappait pas l'assuré dans tous les cas où il aurait retardé la déclaration. Elle tenait compte des circonstances de fait (Req., 18 octobre 1905, S. 1906, 1, 210 ; Paris, 22 juin 1907, S. 1908, 2, 309 ; Req., 24 juillet et Req., 5 août 1912, D. 1913, 1. 85. V. encore Req., 31 décembre 1919, *Gaz. Pal.*, du 5 février 1920). Mais nombreux étaient aussi les arrêts qui appliquaient la clause de déchéance à la lettre (Req., 15 janvier 1900, S. 1900, 1, 412 ; Civ. cass., 28 mars 1900, 1, 254). — D'après l'article 29 du *Décret du 8 mars 1922*, « les statuts déterminent le mode et les conditions de la déclaration à faire en cas de sinistre par les assurés... ; la déchéance résultant d'une clause du contrat ne peut être opposée à l'assuré qui justifie qu'il a été mis par suite d'un cas fortuit ou de force majeure dans l'impossibilité de faire la déclaration dans le délai imparti ».

une *expertise* amiable et contradictoire par deux personnes que désignent l'une l'assureur et l'autre l'assuré. Les conclusions du rapport de ces experts ne seront pas obligatoires, car ils n'ont pas opéré comme *arbitres*, à moins que les parties ne leur aient reconnu cette qualité. La règle qui autorise l'insertion de la clause *compromissoire* dans les polices d'assurances maritimes (art. 332) ne s'étend pas aux autres espèces d'assurances. La partie qui conteste les résultats de l'expertise peut donc se pourvoir devant les tribunaux.

L'indemnité est égale au dommage ressenti par l'assuré (sous réserve de ce qui a été dit des assurances partielles). Sur ce point encore le droit maritime introduit une dérogation aux règles ordinaires, qu'on ne saurait généraliser. En cas de « sinistre majeur », l'assuré peut délaisser à son assureur les débris du navire ou de la cargaison et réclamer la somme assurée tout entière. Transportée dans l'assurance contre l'incendie, la règle signifierait que l'assuré, dont la maison brûlée est tombée en ruines, pourrait exiger la somme entière et mettre l'assureur en ses lieu et place dans la propriété des décombres. Or cette faculté ne saurait être reconnue : en langage de navigation, il ne peut *régler* que *par avaries* dans les assurances terrestres.

1692. — Prescription. — La *prescription* de l'action en règlement du sinistre devrait s'accomplir par le délai de *trente ans*, courant du jour du sinistre. La prescription trentenaire est de droit commun, à moins qu'un texte n'en dispose autrement. L'action née du contrat d'assurance maritime se prescrit par *cinq ans* à compter de la date du contrat (art. 432) ; mais c'est une règle exceptionnelle, étrangère aux autres assurances.

Toutefois, les polices limitent les réclamations de l'assuré à un délai beaucoup plus court, d'un an ou de six mois en général.

Cette clause est licite. La durée de la prescription est bien d'ordre public, mais en ce sens seulement que le délai n'en saurait être étendu. Le débiteur n'a pas le droit de renoncer d'avance à la prescription (art. 2220 C. civ.) et de promettre au créancier de s'exécuter, quand même il ne serait poursuivi qu'après trente ans.

Bref, le temps de la prescription ne comporte pas de *prolongation* par le fait de la convention. Mais le contraire n'est pas vrai. Le temps de prescription peut être *raccourci* au détriment du créancier. Le débiteur ne s'oblige qu'à condition d'être poursuivi avant une certaine époque ; si cette époque arrive sans poursuites, il sera libéré.

Le délai substitué par les parties à la prescription ordinaire devient un *délai de forclusion*. Ce n'est plus une prescription véritable. Il importe de le classer sous cette appellation. Car tel fait, autre qu'une assignation en justice, qui n'aurait pas la vertu d'interrompre une prescription, pourra cependant conserver les droits de l'assuré s'il avait eu lieu dans le temps fixé : on le décidera par interprétation des volontés. La jurisprudence offre un grand nombre de décisions qui ont pour objet de déterminer ces faits équivalents à une poursuite proprement dite : l'envoi d'une lettre de l'assuré ne suffirait pas à le préserver de la déchéance (Req., 26 octobre 1896, D. 97, 1, 5) ; il en serait de même de la sommation de payer à la requête de l'assuré ou

d'une opposition signifiée par un créancier hypothécaire à l'assureur (Req., 26 mars 1902, D. 1902, 1, 248 ; 28 juillet 1908, S. 1911, 1, 436). Peut-être l'acceptation d'une expertise par la Compagnie produirait-elle un meilleur effet (Civ. cass., 22 février 1899, S. 1901, 1, 265 et note NAQUET).

On doit regretter, en général, que les arrêts fassent trop facilement droit à la prétention des Compagnies, lorsqu'elles se retranchent derrière la clause abréviative de la prescription. Répétons ce qui a été dit quant aux clauses de résiliation (n° 1689). Elles constituent souvent des pièges tendus à la crédulité des assurés. On partait autrefois de l'idée que, dans le contrat, c'est le créancier qui est le fort ; que les stipulations par lesquelles il limite son droit détendent la rigueur de la dette et sont de bon aloi. Le développement de la société par actions a renversé les rôles : elle a une clientèle de *créanciers* qui sont désarmés contre ses entreprises. C'est le *débiteur* qui fait la loi du contrat. Il ne faudrait pas que cette loi devint oppressive par suite d'une tendance à appliquer à l'aveugle la liberté des conventions.

La nouvelle police-incendie (art. 10), renferme sur la prescription des dispositions qui à certains égards (notamment en ce qui concerne l'effet interruptif des opérations d'expertise) constituent une amélioration par rapport au passé. Ces dispositions sont ainsi conçues : « L'action appartenant à l'assuré est prescrite par un an à compter soit de l'événement qui y donne naissance, si celui-ci n'a pas été déclaré à la Compagnie, soit de la clôture de l'opération d'expertise, et dans tous les cas de tout acte interruptif de prescription. — Ce délai ne court que du jour où l'assuré ou son représentant a eu connaissance du sinistre... Quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers exerce une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier ».

1693. — VII. **De l'indemnité, subrogée à la chose assurée.** — L'indemnité d'assurance est-elle représentative de la chose assurée ? C'est à l'occasion des assurances ayant des valeurs matérielles pour objet contre l'incendie, la grêle, les risques de transport maritime, qu'on a eu à se poser cette question.

La chose assurée est grevée de *privilèges* ou *d'hypothèques* au profit de créanciers déterminés de l'assuré (vendeur de l'immeuble non payé, bailleur garanti de ses loyers sur les meubles du locataire, etc.). Il est donc dans la destination du bien, pour le cas où cet assuré deviendra insolvable, que le prix en soit appliqué par préférence à certains ayants droit, au lieu d'être distribué proportionnellement entre tous ses créanciers. Ce rang d'hypothèque ou de privilège va-t-il se conserver sur l'indemnité, maintenant que la chose a péri ? Y a-t-il, suivant l'expression consacrée, *subrogation réelle* de la somme assurée à la chose assurée elle-même ?

La doctrine et la pratique s'étaient prononcées dans un sens contraire à cette subrogation- L'indemnité, disait-on, ne représente pas le bien. Elle est acquise en retour des primes que les assurés ont dû verser, et les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés ne portaient

point sur ces primes. En conséquence, la somme, valeur chirographaire, sera répartie *au marc le franc*.

Il est vrai que le créancier ayant un rang de faveur, qui voulait se couvrir, disposait d'une ressource. Il exigeait du débiteur, au moment de traiter, qu'il lui fît cession expresse de sa créance éventuelle contre la Compagnie d'assurances, et cette cession était régularisée au moyen des formes de l'art. 1690 C. civ.

Cet état de choses a été changé depuis la *loi du 19 février 1889*, qui avait des précédents d'ordre plus spécial dans celles du 28 mai 1858 sur les magasins généraux (v. *supra*, n° 1602) et du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. Aujourd'hui « les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou *les autres risques*, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers, privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. — Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables (art. 2 de ladite loi de 1889) » (1).

---

(1) Sur cette subrogation, voir l'article de MM. Darras et Tarbouriech, dans les *Annales de droit commercial*, 1889 et 1890.

SIXIÈME PARTIE

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES (1) (2)

(C. com., livre III en trois titres, art. 437 à 614 [et 635], refondu par la loi du 28 mai 1838, avec les lois du 17 juillet 1856, du 12 février 1872, du 6 février 1895 et du 17 juin 1919; loi du 5 janvier 1914; loi 4 mars 1889 et 4 avril 1890; l. 30 décembre 1903, 23 mars 1908, 5 août 1916, 16 mars 1919, 24 octobre 1919 (art. 10), 29 avril 1921 (art. 22), 3 janvier 1925 (art. 20); l. 28 avril 1916; l. du 20 janvier 1926; l. du 30 mars 1928; C. pén., art. 402 à 405).

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

1694. — Aperçu général. — Le commerçant conserve la direction et la disposition de ses biens aussi longtemps qu'il pourvoit à ses échéances. C'est d'évidence. Mais s'il vient à arrêter ses paiements, il importe que l'ensemble de son actif soit mis sous la main de la justice. C'est à cette pensée que répond la *faillite*, ou la liquidation des biens d'un commerçant qui est hors d'état de régler son passif.

L'institution protège efficacement les intérêts des créanciers : 1° elle vise à les satisfaire sans poursuivre l'expropriation nécessaire du failli, car celui-ci pourra se trouver replacé à la tête de son actif par le moyen

(1) BIBLIOGRAPHIE. — Indépendamment des traités sur le droit commercial qui développent la faillite à sa place, tels que celui de MM. LYON-CAEN et RENAULT (7e et 8e vol.), on citera les ouvrages suivants spéciaux à notre institution : ESNAULT, *Traité des faillites et banqueroutes*, 4 vol., 1846 ; RENOUARD, *Traité des faillites et des banqueroutes*, 2e vol., 3e éd., 1857 ; BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3e vol., 4 éd., 1862 ; PERCEROU, *Des faillites et banqueroutes* (dans la collection THALLER), 2 vol., 1908-1913. — Et dans l'ordre de la liquidation judiciaire : VORON, *De la liquidation judiciaire*, 1890 ; M. LECOMPTE, *Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire*, 1890 ; FRÉMOND et CAMBERLIN, *Code pratique des liquidations et faillites*, 2 vol., 1899 ; E. MALAPERT, *Du régime de la liquidation judiciaire*, etc., 1892. — *Adde* : comme ouvrage d'ordre pratique D'AYGURANDE et HÉLOUIS, *Guide théorique et pratique du juge commissaire en matière de faillite et de liquidation judiciaire*, 1928.

(2) Malgré que le *règlement transactionnel pour cause générale de guerre* ait en principe disparu depuis le 10 janvier 1923, dans la précédente édition (7e) de ce traité nous avions maintenu néanmoins certains développements relatifs au règlement transactionnel des sociétés, parce que les dispositions de la loi du 2 juillet 1919 sur ce point constituaient le premier essai d'organisation collective des obligataires tenté par la loi, et qu'on pouvait espérer que ces dispositions seraient introduites par le législateur dans le droit de la faillite et de la liquidation judiciaire. Mais le temps a passé sans que cette perspective paraisse devoir se réaliser ; et, d'autre part la matière de ce traité devient de plus en plus abondante. Pour ne point le surcharger nous supprimons donc dans cette 8e édition tout développement relatif au règlement transactionnel.

d'un concordat : 2° elle respecte entre eux l'égalité proportionnelle, sous réserve des causes de préférence reconnues par la loi ; 3° elle soumet à un contrôle rigoureux les titres de production des intéressés ; 4° elle substitue à l'administration du failli celle d'un syndic plus exercé ; 5° elle annule les opérations équivoques accomplies avant le jugement déclaratif.

L'embarras d'affaires qui détermine une faillite peut tenir aux causes les plus variées, n'engageant point toutes la responsabilité du débiteur. L'actif, qui est la contre-partie des dettes et qui doit servir à l'acquitter, se perd ou se déprécie ; ou la tranformation immédiate des valeurs en argent est impraticable, sans faute du commerçant. — Sa marchandise cesse de se vendre par perte d'un débouché ou par l'effet d'une concurrence. — Ses acheteurs ont fait eux-mêmes de mauvaises affaires (ricochet de faillites). — Son papier ne trouve plus d'escompteur. Ces hypothèses sont rares.

Habituellement il y a eu des *fautes* commises. Le commerçant a mal calculé ses *prix de revient*, supporté des *frais généraux* exagérés, sacrifié à ses *dépenses*, à ses *plaisirs*. Le capital devrait normalement demeurer intact. Le passif l'échancre d'abord, finit par l'absorber, par le dépasser. Ainsi succombent les petits magasins, ceux qui donnent à la faillite son plus fort contingent (les industries de l'alimentation et de l'habillement entrent pour plus de moitié dans les statistiques).

C'est la faillite préparée de loin : *Decoctor est qui substantiam suam consumit, sicut ignis paulatim aquam coquendo diminuit* (Rocco). La basse latinité avait forgé les mots *decoctio*, *decoctor* ; l'appellation moderne de « failli » provient de *fallere*, tromper (à comparer avec l'allemand *fallen*, tomber) : le négociant trompe ceux qui lui font crédit (*fallitor*) et se trompe lui-même (*fallitus*). Ces fautes peuvent être particulièrement graves. Le négociant a voulu réparer de premières pertes *en jouant à la Bourse*, il a *souscrit des effets de complaisance* : c'était rendre sa chute irrémédiable. Ces faits sont répréhensibles : il en est d'autres bien plus blâmables. Pour détourner le peu qui lui reste, il *prend la fuite*, ou bien il demeure présent, se laisse mettre en faillite, mais *dissimule des valeurs*. On pourrait varier les exemples : en réalité, la moralité et la responsabilité change d'un failli à un autre.

De là une échelle de responsabilité, qui part de la force majeure et s'élève jusqu'à la fraude. Elle se traduit dans l'organisation de la *banqueroute*.

La banqueroute est une cause d'aggravation de la faillite, d'ordre exclusivement pénal. Elle ne modifie ni le régime de liquidation des biens, ni les attributions du syndic ou le mode de production des titres. Au point de vue du droit privé, toutes les situations de faillite se confondent (sous réserve des conditions mises au concordat, à l'excusabilité, à la réhabilitation, dont il sera reparlé). Mais au point de vue pénal il y a des distinctions. Beaucoup de faillis ne sont pas banqueroutiers ; mais, inversement, tout banqueroutier est d'abord un failli.

La banqueroute est tantôt un délit (*banqueroute simple*) et tantôt un crime (*banqueroute frauduleuse*). Elle suppose donc la faillite de l'inculpé, et outre l'articulation de certains faits prévus par la loi pénale.

1695. —Historique. — La faillite est de provenance romaine (1). Le prêteur prononçait l'*envoi en possession* des créanciers sur l'ensemble des biens du débiteur qui ne réglait pas ses engagements : par là l'actif était mis sous séquestre, ainsi qu'il en est de la faillite actuelle.

Ce régime a succédé à une exécution plus ancienne sur la personne même du débiteur (*manus injectio*). Tout d'abord il y avait lieu à la contrainte par corps : le débiteur insolvable était même vendu comme esclave. Le jour où, par progrès des mœurs et par adoucissement de poursuites, on cessa de s'attaquer à la personne physique du débiteur, son patrimoine dans son indivisibilité fut responsable du passif en souffrance. Le patrimoine n'est-il pas l'émanation directe de la personne ?

L'envoi en possession avait pour objet le bloc des biens. Il y avait lieu de les vendre à un seul adjudicataire, qui s'engageait à payer un dividende aux créanciers et qui succédait à la personne du failli. La vente des biens au détail n'eut lieu que plus tard, sous le Bas-Empire.

La loi romaine ne distinguait pas entre les *débiteurs commerçants* et les *débiteurs non commerçants*. La faillite avait une portée générale, elle s'appliquait, quelle que fût la profession du débiteur.

Cette faillite était d'ailleurs assez imparfaite. Le seul moyen pour les créanciers de faire tomber les actes préjudiciables du failli, c'était l'*action paulienne*, qui exigeait la preuve de la fraude et celle de la complicité du tiers. Les Romains n'ont pas connu non plus le *concordat*, cette convention qui, sous certaines conditions de majorité, réintègre le débiteur dans la possession de ses biens, en lui faisant remise d'une portion du passif ou en lui donnant un délai ; mais, depuis le Bas-Empire, les *lettres d'atermoiement* délivrées par l'Empereur pour cinq ans au plus, après consultation des créanciers (origine de ces *lettres de répit* dont la pratique se poursuivit à travers le moyen âge jusqu'à des temps rapprochés de nous).

C'est cet envoi en possession qui, après les invasions et l'éclipse de nombreuses institutions romaines, fut remis en honneur par les *villes italiennes* (Gênes, Pise, Florence, etc.), afin de relever le crédit. L'institution se spécialisa dans le milieu du commerce, mais la limitation de la faillite au droit commercial ne s'est maintenue que dans certains Etats latins, on le verra.

Les Républiques d'Italie (2) réagirent contre la notion germaniqu des saisies individuelles et du privilège du premier saisissant. Elle firent prévaloir dans le commerce la procédure de la faillite avec so i universalité et avec l'égalité de rang des créanciers. Elles introduisirent : 1° le *concordat* de majorité, 2° le *report de faillite*, ou les actions en nullité, dispensées de la preuve de fraude exigée pour l'action paulienne.

Par l'entremise de Lyon (règlement des changes du 2 juin 1667), la

(1) Voir l'histoire de l'institution : dans J. KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1re éd., 1891 (partie reproduite aux *Annales de droit commercial*, 1891 et 1892) et 2e éd., 1903 : *Leitfaden...* : ainsi que dans l'ouvrage de THALLER, *Des faillites en droit comparé*, 2 vol., 1887, et dans PERCEROU, *op. cit.*, I, nos 5 à 37.

(2) Sur les origines *italiennes* de la faillite et du concordat, v. A. FLINIAUX, *La Faillite des Ammanati de Pistoie,...* dans la *Revue historique du droit français et étranger*, 1924.

faillite pénétra en France. Jusqu'à Louis XIV, nos Rois ne s'étaient occupés que des faillis coupables de banqueroute, pour les frapper de peines sévères.

L'*Ordonnance de 1673*, dans les trois titres IX, X et XI (défenses et lettres de répit, — cession de biens, — faillites et banqueroutes), soumit les biens de la faillite à une liquidation collective. C'était une organisation à peine ébauchée : le concordat y trouvait place ; il n'était point institué d'action en nullité pour atteindre les actes de la période suspecte (c'est seulement plus tard une Déclaration de 1702 qui mit les créanciers en mesure de faire tomber ces actes).

La commission, désignée en l'an IX pour rédiger un Code de Commerce, entra dans une réglementation des faillites plus détaillée. Mais son texte ne prévalut point. Le projet qu'elle avait établi paraissait oublié lorsque des faillites scandaleuses décidèrent le gouvernement à le sortir des cartons. Alors, dans des discussions sérieuses, le Conseil d'Etat lui fit subir des remaniements considérables. De là sortit le régime qui eut force de loi pendant trente ans : l'ancien *livre III* du Code.

Plus tard, ce régime donna lieu à des réclamations ; les dispositions en étaient les unes trop dures, trop « napoléoniennes », les autres trop peu précises. Il fallut procéder sous le gouvernement de Juillet à une refonte du livre III, qui eut pour résultat l'une des lois les mieux composées, les mieux préparées par le travail parlementaire, la *loi du 28 mai 1838*.

C'est elle qui forme aujourd'hui la charte de l'institution. Beaucoup de lois étrangères s'en sont inspirées. En tant qu'elle statue sur la faillite proprement dite, elle a été à peine amendée sur certaines questions de détail (concordat par abandon, privilège du bailleur, délits commis dans les faillites, privilèges des commis), par des lois du 17 juillet 1856, du 12 février 1872, du 6 février 1895, du 28 avril 1916 et du 7 juin 1919, rattachées respectivement aux articles 541, 450 et 550, 597, 549 C. com. Plus récemment, les lois du 30 décembre 1903, du 23 mars 1908, du 5 août 1916, du 16 mars 1919, du 24 octobre 1919, du 29 avril 1921 et du 3 janvier 1925, ont facilité considérablement l'obtention de la réhabilitation.

Mais parallèlement à la faillite, les cessations de paiements ont été l'objet d'une réglementation très importante. La *loi du 4 mars 1889* (complétée par celle du 4 avril 1890) a introduit le bénéfice de la *liquidation judiciaire* au profit des commerçants tombés par mauvaise fortune plutôt que par leurs fautes.

Grâce à cette loi, les débiteurs de bonne foi échappent à la faillite, que remplace alors une procédure de même nature, mais moins sévère. La législation de 1889 contient d'ailleurs certaines dispositions qui s'appliquent à la procédure plus ancienne, à l'institution mère. Nous nous proposons d'examiner la liquidation judiciaire conjointement à la faillite : car elle est enfermée dans le même cadre qu'elle, se développe à son image et correspond en définitive à un même régime de biens.

Enfin les perturbations profondes apportées dans les affaires par la grande guerre de 1914-1918 avaient déterminé le législateur à introduire en France, à titre temporaire, l'institution du concordat préventif ;

elle faisait l'objet de la *loi* du *2 juillet 1919* (dite loi sur le *règlement transactionnel pour cause générale de guerre*). Cette loi a cessé en principe d'être applicable à partir du 10 janvier 1923 (v. *supra*, n° 1694, note 2) : mais son application temporaire a suscité certains projets de réforme de la faillite et de la liquidation judiciaire, qui au reste ne paraissent pas près d'être adoptés par le législateur (1) (2).

1696. — Deux questions préliminaires doivent être abordées : 1) Quelle est la nature de la faillite ? — 2) Comment la loi définit-elle la faillite et en quoi cette définition légale nécessite-t-elle un complément d'exposé ?

---

(1) La Société d'Etudes législatives, dans ses Assemblées générales de mai et juin 1924 a discuté deux projets de réforme : l'un, de caractère général, ayant pour objet principal de modifier la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, l'autre, pratiquement plus important encore que plus spécial (inspiré des art. 22 et s. de la loi du 2 juillet 1919), relatif à la faillite et à la liquidation judiciaire des *sociétés ayant émis des obligations* (*Bulletin Société d'Etudes législatives*, 1924, p. 234 et s.).

(2) Pour les *statistiques* d'après-guerre *du Tribunal de commerce de la Seine* relatives à ces trois procédures (faillites, liquidation judiciaire et règlement transactionnel) v. les discours de rentrée annuels du Président du Tribunal. — Voici quelques chiffres concernant le nombre des faillites ou liquidations judiciaires (le règlement transactionnel ayant aujourd'hui disparu) ouvertes *dans la France entière* pendant l'année 1927, accompagnés d'une comparaison avec 1913.

En 1913, le nombre de faillites et de liquidations judiciaires en France s'est élevé à : 9.340.

En 1927, il ne s'est élevé qu'à : 8.263 (soit une diminution d'environ 12 0/0), réparties dans les catégories ci-dessous :

Mines et carrières	7
Restaurants, hôtels, logeurs	321
Industries, commerces boissons	778
Industries et commerces alimentation	470
Produits chimiques, papier, verrerie	167
Imprimeurs, brocheurs, relieurs	102
Industries textiles	183
Couturières, industries vêtements	657
Cuirs et peaux	264
Bois	211
Ebénisterie, brosserie	218
Métaux, machines, autos, électricité	887
Horlogerie, bijouterie, orfèvrerie	75
Bâtiments, travaux publics	576
Matériaux de construction	67
Transports	317
Courtiers et loueurs d'emplacements	86
Marchands forains, spectacles	183
Agences, publicité	66
Banques, assurances, coulissiers	72
Hygiène, coiffeurs	40
Importation, exportation	94
Marchands de charbon	81
Divers	931
	8.263

C'est, comme on le voit, dans les commerces des boissons, l'alimentation, les restaurants, hôtels, logeurs que le nombre est le plus grand, puisqu'il s'élève à 2.569. Il est pourtant moindre qu'avant-guerre, puisque dans les mêmes corporations, il atteignait le chiffre de 4.389.

1697. I. Nature de la faillite. — La nature de la faillite ressort d'une première réflexion, qui vient naturellement à l'esprit, lorsqu'on songe au parti que peut prendre le négociant hors d'état de payer ses dettes. Il est embarrassé dans ses affaires. Comment va-t-il se conduire ?

Sa première pensée sera de convoquer à l'amiable ses créanciers et de leur proposer un *arrangement*. Cet arrangement consistera : 1° soit à reculer ses échéances, avec ou sans remise d'une partie du passif, 25 ou 50 0/0 ; 2° soit à abondonner aux créanciers l'ensemble de ses biens dont le prix sera ensuite réparti proportionnellement entre tous par un liquidateur librement choisi : ce qui procurera encore au négociant sa décharge ou au moins un sursis pour le solde, jusqu'à ce qu'il ait acquis de nouveaux biens.

Si les créanciers souscrivent « unanimement » à une pareille combinaison, la convention, dite *concordat amiable*, tirera sa force obligatoire du droit commun des contrats (art. 1134 C. civ.).

Sous quel régime vont se trouver alors placés les créanciers tant par rapport au négociant que dans leurs relations réciproques ?

Les créanciers se sont volontairement associés en vue de faire liquider leur gage général par un agent centralisant leurs intérêts sur la base d'une protection proportionnelle. Chacun d'eux a renoncé à son action individuelle. C'est le trait propre à toute association. « Association », et non point « société » : la société supposerait poursuite d'un bénéfice (art. 1832, C. civ.) ; or, il s'agit seulement de diminuer la perte provenant du revers qu'a subi le débiteur (V. toutefois *supra*, n° 226 *bis*).

Ce qu'une convention pourrait faire avec l'accord de tous, la loi l'accomplit de son autorité propre. Il appartient, soit à un créancier, soit au commerçant lui-même, de provoquer la mise de l'actif sous le régime de liquidation collective ; le tribunal peut également l'établir d'office. Un jugement déclaratif va placer *ipso facto* les créanciers en état d'association, afin de liquider leur gage et d'en distribuer le produit au *prorata* de leurs droits.

Cette décomposition n'a rien d'anormal, rien de forcé. Elle est de nature à éclairer toute la faillite. Des auteurs distingués l'avaient autrefois recommandée. Delamarre et Le Poitvin faisaient observer dans leur *Traité de droit commercial* (VI, nos 68 et suiv.) qu'il était essentiel de se reporter aux notions premières de la faillite, sous peine de ne rien entendre au droit de cette institution. Ils ajoutaient que, sans doute, la masse n'est pas une société, puisque la double fin de toute société est un bénéfice espéré et le partage de ce bénéfice : mais que « la masse était une sorte de communauté (*consortium*) forcée, fortuite, ayant pour double fin la diminution de la perte de tous et la contribution de tous, *pro modo crediti cujusque*, à la perte commune, présumée certaine », enfin, que « cette communauté ou collège, formée de la fusion de toutes les créances *en une créance unique*, *indivisible*, en tant qu'il s'agirait de la défense et du soin des intérêts communs, administrait par ses syndics dans son propre intérêt et était le curateur de la faillite ». Et, à la vérité, comment douter qu'il en soit ainsi ?

Bien entendu, ce que les créanciers mettent en commun, ce ne sont pas leurs créances elles-mêmes, lesquelles demeurent respectivement à

chaque ayant droit, mais leur pouvoir d'exécution le gage des poursuites qu'ils ont sur le patrimoine. Si les créances étaient mises en commun, il n'appartiendrait plus au créancier, le dividende de faillite une fois payé, d'émettre des exigences sur l'actif qui adviendrait au débiteur par la suite. Or, cette conséquence, au moins en cas d'union, ne se produit point.

La faillite, en résumé, n'est qu'une *association de créanciers résultant du jugement qui la prononce, et permettant à ces créanciers dûment groupés de produire leurs titres et de concourir à la réalisation d'un ensemble de biens* (1).

Et, de là, deux effets importants de la faillite : la *cessation des poursuites individuelles* quant aux créanciers, — le *dessaisissement* quant au débiteur.

1698. — A. Cessation des poursuites individuelles. — La masse. — Le concordat. — Du côté des créanciers, les poursuites que chacun pouvait exercer avant la faillite se trouvent suspendues. Il n'est plus désormais possible que l'un ou que l'autre parmi eux pratique une exécution séparée contre le débiteur.

Ce n'est là qu'un aspect d'une conception plus vaste. Les créanciers sont *syndiqués*. Ils ont un représentant commun qui agit à leur place, le *syndic*. Comme l'associé dans une société dont il serait membre, chacun des ayants droit subordonne son intérêt à celui de la collectivité. Leur ensemble forme *masse*, la masse du *passif*.

Chacun aussi a mis dans l'association sa part du gage général, à titre d'apport, et c'est là le fonds commun, la masse de l'*actif*.

La liste des créanciers, avec les sommes qui leur reviennent respectivement, ressort du procès-verbal de vérification, après examen des titres.

Est-ce forcer la comparaison que de rapprocher cette liste de la liste des souscripteurs déposée devant notaire dans une société anonyme ? Si la comparaison était forcée, d'où viendrait l'expression de *dividende*, qui traduit si bien le droit de chaque prétendant dans la faillite, et qui montre ce que le jugement déclaratif a fait de la créance primitive ? Le droit de l'associé dans une société constitue un « dividende », un émolument de chiffre incertain. Le droit du créancier aux poursuites est de même nature. Son pouvoir d'exécution cesse d'être liquide au moment où la faillite est prononcée ; il se convertit en un dividende dont le *quantum* ne pourra être fixé qu'à la fin de la faillite. La terminologie révèle exactement la nature des rapports mutuels qui s'est établie entre les ayants droit.

D'autre part, si les créanciers sont ainsi groupés, le groupe sera appelé à prendre des *délibérations communes*. Ces délibérations règleront d'une manière indivisible les résultats de l'association. Elles n'auront pas besoin, pour s'imposer à tous, de l'assentiment de tous. Dans une assemblée d'actionnaires, la majorité fait la loi. On assistera à un pareil phénomène dans les assemblées de créanciers de la faillite.

(1) C'est pour cela que l'étude des faillites ne peut être bien comprise que si l'on a commencé par se pénétrer de celle des sociétés.

a) La plus importante de ces délibérations est le *concordat* (art. 507 et s.). Par le concordat, le failli est remis à la tête de ses biens, moyennant la promesse qu'il fait de servir des dividendes dans l'avenir. Les créanciers ne se contentent pas de voter entre eux. Ils traitent avec le failli personnellement. Il y a deux parties contractantes : le débiteur, la masse.

b) L'opposé du concordat est l'*union*, régime de vente des biens et de répartition de sommes (art. 529 et s.). L'union ne se vote pas. Elle provient de ce que le concordat n'a point réussi. C'est une solution négative résultant de l'échec, du refus ou de l'absence de tout concordat.

Bref, par suite de la faillite, un créancier ne peut plus se faire un sort privilégié par rapport aux personnes de la même condition que lui.

Aussi longtemps que la faillite n'était pas ouverte, chacun avait le droit, pour obtenir son paiement, d'aviser à des moyens de persuasion ou de force, sans se préoccuper des autres prétendants et même en passant avant eux. Le paiement à obtenir était le *prix de la course*.

Désormais, régnera entre eux tous la plus stricte égalité. Le jeu des coudes doit cesser : la situation ancienne est bien changée, car le droit basé sur la liberté des contrats délivrait une prime à l'habileté, à l'intrigue, au « chacun pour soi ». La survenance de la faillite substitue à la notion du laisser-faire un plan de répartition qui en est le contraire.

On a pu dire de l'institution de la faillite qu'elle était de nature *socialiste*. Lorsque le débiteur est tombé à terre, serait-il équitable que les plus astucieux ou les plus hardis fussent seuls à se partager ses dépouilles ?

Ainsi envisagée, la faillite concourt au *crédit* commercial. On fait foi à un commerçant, on lui donne des délais, avec la perception plus ou moins précise, mais néanmoins très consciente, que, si le débiteur doit interrompre ses affaires, la loi prendra en main la cause de tous. Elle ne laissera pas les plus diligents accaparer l'actif. La faillite constitue une sorte de *sûreté*, donnée par le négociant non pas à un seul, mais à tous ses créanciers, et en vertu du statut même sous lequel il est placé.

1699. — B. **Dessaisissement. — Période suspecte.** — Le dessaisissement du failli (art. 443, C. com.) forme la contre-partie de ce régime. De même que les créanciers ont perdu le droit individuel d'exécution, de même le débiteur est atteint de l'*interdiction d'aliéner et d'administrer son actif*. La gestion de ses biens est dévolue au syndic.

C'est à partir du jugement déclaratif que se produit cette sorte de déchéance. Toutefois, il est institué, en deçà de la faillite ouverte, une *période* dite *suspecte*, partant de la date de la cessation générale des paiements, allant jusqu'au jugement de la faillite. Le tribunal en fixera le point de départ. Tout en laissant pouvoir au débiteur, jusqu'au jour du jugement, d'administrer ses biens et de représenter ses créanciers, la loi frappe, sous certaines distinctions, les actes du commerçant prenant date dans cette période : *a*) Les actes accomplis après le jugement déclaratif sont invariablement nuls ; *b*) Ceux que le débiteur a faits entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif (ou dans les dix jours précédents) sont en principe valables, mais ils

tomberont sous certaines conditions déterminées. L'*action en nullité*, modelée sur l'action paulienne, est plus commode à exercer.

Ainsi, le syndic parvient tant bien que mal à reconstituer une portion du gage, en attaquant les opérations frauduleuses ou les actes inconsidérés de la dernière période (art. 446 et 447).

Le système organisé par la loi dans l'administration des biens de la faillite tient dans ces deux propositions :

a) *Le failli*, à partir du jour du jugement déclaratif, *cesse de pouvoir accomplir un acte quelconque* se rapportant à ses biens. Acheter ou vendre des marchandises ou des immeubles, négocier des effets, prendre ou donner des propriétés à bail, emprunter, faire ou recevoir des paiements, concourir à des partages, ester en justice, etc., tous ces actes lui sont interdits. Autrement, l'opération serait sans valeur vis-à-vis de la masse.

b) Ce que le failli n'a pas personnellement pouvoir de faire, *la masse l'accomplira régulièrement*. Le syndic la représente. Les créanciers, considérés comme un tout, sont entrés en possession des biens du débiteur. Déjà le droit commun, en dehors de toute faillite, habilitait le créancier à se subroger aux droits et actions du débiteur, et à exercer à sa place la faculté d'administrer (art. 1166, C. civ.). Maintenant, cette subrogation opère avec toute son ampleur : le gage « imparfait » est devenu « parfait », affectant le patrimoine entier. L'actif ne saurait demeurer sans gardien, sans administrateur. Il faut que quelqu'un le prenne en main, et veille ainsi à la liquidation du passif : cela nécessite des ventes, des distributions de sommes. Le syndic, mandataire de la masse, est qualifié pour les effectuer.

Il n'y a pas que des actes de réalisation à faire. En attendant qu'on vende, et même avec l'espoir que par un concordat on échappera aux ventes, il convient de gérer, de conserver, de pourvoir à la mise en valeur des biens, à leur entretien. C'est encore le syndic qui s'en chargera. Il va peut-être continuer le fonds de commerce, emprunter, signer des effets, effectuer des opérations sur marchandises ou autres d'un chiffre souvent considérable. La loi dira si le syndic peut seul faire ces opérations ou s'il doit se pourvoir de certaines autorisations.

1700. — Engagements de la masse. — Alors on sera témoin d'un fait les plus intéressants. Ces mêmes actes qui, accomplis par le failli dessaisi, seraient nuls au regard de la masse deviennent opposables à celle-ci, quand ils procèdent du syndic. Le dessaisissement a donc produit non une vacance des biens, mais une transmission de pouvoirs.

Bien mieux. Les personnes qui ont traité avec le syndic disposent pour leur remboursement d'un droit de poursuite sur toutes les valeurs de l'actif. Ces personnes forment des créanciers qui priment ceux qui avaient fait crédit au débiteur avant sa chute.

La masse est leur obligée. Elle ne pourra procéder à des répartitions entre ses membres, aussi longtemps que les nouveaux créanciers n'auront pas reçu satisfaction. L'actif de la masse répond par préférence des engagements de diverse nature contractés par le syndic.

Ainsi la faillite recouvre le crédit perdu par le débiteur. Telle opération de banque que le commerçant dans la dernière phase de son

existence d'affaires ne parvenait plus à négocier, car tous les guichets se fermaient devant lui, devient réalisable, sitôt qu'un syndic a pris sa place.

L'usage désigne ces nouveaux créanciers du nom de « créanciers *de* la masse », tandis que les autres sont « créanciers dans la masse ».

Nous parcourrons plus loin diverses applications de cet important principe. Il se déduit de l'idée que la faillite est une association. Les créanciers qui, surpris par la cessation des paiements, ont centralisé leur gage commun, sont comparables à des personnes qui auraient constitué des apports en vue de les affecter à une exploitation. D'après une notion élémentaire, les associés s'effacent devant les créanciers qui ont traité avec le siège social. Le droit pour les obligataires de primer les actionnaires ne s'explique que par cette conception. Ce serait pour une société manquer à toute parole que de disputer à ses créanciers les valeurs sur lesquelles doit s'effectuer leur paiement. Ainsi en est-il de la faillite.

1701. — La masse personne morale. — Nous sommes conduits encore à une autre conséquence. C'est que la *masse*, le noyau des créanciers groupés afin de liquider le gage commun, *forme une véritable personne morale*, tenue des engagements du syndic.

Le syndic este en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur au nom de la masse. Il n'a pas à énumérer dans la procédure les noms de tous les créanciers, ce qui serait d'ailleurs impraticable. La jurisprudence reconnaît actuellement la personnalité des sociétés, même quand elles sont civiles (n° 295) et, si l'on objecte qu'on est ici en face d'une association, non d'une société, que d'autre part la loi du 1er juillet 1901 ne reconnaît pas la personnalité *de plano* à une association, nous répondrons que cette association qui s'appelle *masse* dispose d'une prérogative absente des autres.

Quant à savoir *si le syndic*, en représentant et en engageant la masse, *représente également le failli personnellement*, c'est une question sur laquelle il faudra se prononcer plus tard.

1702. — A quelle pensée le dessaisissement répond. — On pourrait s'arrêter là dans les considérations qui ressortent du dessaisissement. Le reste de la théorie serait reporté au chapitre spécial consacré à cet effet de la faillite. Peut-être n'est-il pas hors de propos de montrer de suite à quelle pensée juridique le dessaisissement répond. A la rigueur on s'expliquerait que la loi eût réuni les créanciers en une association, sans pour autant éconduire le débiteur de l'administration de son patrimoine. Pourquoi interdit-on au failli de gérer et de vendre ses biens à partir du jugement déclaratif ? — Plusieurs systèmes peuvent être proposés.

1703. — I. Le dessaisissement, suivant l'opinion la plus générale, procède de *l'action paulienne*. Le jugement déclaratif frappe d'une présomption générale de fraude les opérations quelconques que le débiteur entreprendrait par la suite. *Faillitus, ergo fraudator.* Il a voulu faire tort à ses créanciers. Il n'est pas besoin de démontrer cette

intention dolosive, pas plus que la connivence du tiers avec qui il a traité : ce tiers est réputé participer à la fraude et donner son assistance au failli pour léser la masse.

Le dessaisissement serait un régime légal faisant peser sur toutes les opérations nouvelles du débiteur, sans distinction, un soupçon de *mauvaise foi*, de détournement voulu. L'art. 1167 C. civ. est étendu et simplifié dans son cercle d'action.

Cette présomption de fraude n'a rien d'étrange. Par la manière dont le commerçant a dirigé ses affaires, les orientant vers un désastre, il s'est attiré une suspicion de malhonnêteté. Fût-il exempt de dol, il serait coupable d'une profonde incurie : la faute lourde est assimilée à la fraude.

La masse, dans cette théorie, devient un *tiers* par rapport au failli.

Aussi longtemps que le commerçant était à la tête de ses biens, ses créanciers étaient ses *ayants cause*, subissant et respectant ses actes. Ce qui fait qu'une personne est l'*ayant cause* d'une autre, c'est que les opérations réalisées par cette dernière lui sont opposables à elle-même. Le négociant a géré son patrimoine au nom de ses créanciers comme au sien.

Maintenant que le patrimoine est immobilisé, le débiteur n'a plus cette qualité. Ses opérations à venir sont censées frauduleuses, la masse peut les méconnaître toutes . Ne plus pouvoir accomplir un acte pécuniaire opposable à ses créanciers, c'est cesser de les représenter.

Comment les mêmes intéressés peuvent-ils, suivant l'époque où les actes ont été faits, être considérés d'abord comme *ayants cause*, puis comme *tiers*, à l'égard d'une personne donnée, qui est le débiteur ? — Cela n'a rien d'anormal, ni d'illogique. Le fait se rencontre, dans des situations variées, par exemple lorsqu'un créancier, d'abord chirographaire, obtient ensuite une hypothèque. Cette hypothèque lui confère un titre propre, le débiteur cesse de pouvoir engager l'immeuble à son détriment. « L'ayant cause a une double qualité selon le temps que l'on envisage : *ayant cause* pour toute la période antérieure à la transmission dont il peut se prévaloir, il devient un *tiers* pour toute la période suivante (Planiol, *Traité élémentaire du droit civil*, I, n° 286) ».

Et voici la conséquence. Si le débiteur fait un acte qui, d'après la loi, ne devient opposable aux *tiers* que moyennant une formalité complémentaire (transcription, signification, enregistrement), non seulement cet acte sera nul à l'égard de la masse, lorsqu'il sera postérieur au jugement de faillite ; mais il le deviendra encore, quoique accompli avant cette date, lorsque l'acte n'est pas complété par ladite formalité ou ne l'a été qu'après ce même jugement (1).

Le jugement déclaratif arrête le cours de transcriptions, de significations, et d'enregistrements, et par une disposition expresse de la loi que nous examinerons plus loin, n° 2050 (art. 448), le cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques.

a) *Transcription* (donation d'immeubles). — Le commerçant a disposé d'un immeuble à titre gratuit, lorsqu'il était encore *in bonis*. Le dona-

(1) Comp. Hubert, *Des effets du jugement déclaratif sur les mesures de publicité*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 236 et 272.

taire ne fait transcrire son titre au bureau des hypothèques que postérieurement au jugement déclaratif. L'immeuble sera compris dans l'actif de la masse, et la donation ne produira point son effet. Car le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté... les ayants cause des parties. La masse n'est pas un ayant cause (art. 941, C. civ.). — Nous réservons pour le moment l'hypothèse d'une *vente* d'immeuble faite par le futur failli (V. *infra*, n° 2062 *in fine*).

b) *Signification* (transport de créances). — Le négociant avait sur une personne déterminée une créance dont il a fait cession alors qu'il était en pleine capacité. Le cessionnaire n'a pas encore accompli les formalités de l'art. 1690 C. civ. au moment où la faillite est prononcée. Il ne signifie le transport au cédé que postérieurement au jugement déclaratif. Il est trop tard pour que la cession opère au regard de la masse : ici encore cette valeur sera réunie à l'actif, et elle échappera au cessionnaire (1). — On appliquerait les mêmes idées à la cession d'un brevet d'invention (l. 5 juillet 1844, art. 20 et l. 26 juin 1920, art. 4) ou à la vente d'un navire (l. 27 vendémiaire an II sur la mutation en douane).

c) *Enregistrement* (actes n'ayant point date certaine). — Sans doute, les actes sous signature privée, constatant des opérations commerciales, font foi de leur date par eux-mêmes ; en quoi le droit commercial déroge à l'art. 1328 C. civ., d'après lequel l'acte ne prend date à l'égard des tiers qu'à partir de l'enregistrement ou d'un des autres faits visés par ce texte. Mais cette règle de l'art. 1328 recouvre son application pour les opérations que ferait un commerçant *en dehors de son commerce* (2).

Cela étant, le négociant, avant le prononcé de sa faillite, a signé une transaction étrangère à ses affaires commerciales, et l'enregistrement en a été retardé jusqu'après le jugement déclaratif. La transaction sera sans valeur au regard de la masse. La loi cherche à garantir les tiers contre les antidates. Rien ne prouve que la date du titre soit vraie : la convention a pu n'être conclue que depuis l'ouverture du dessaisissement. — La doctrine, en général, combat cette application de l'art. 1328 à la faillite (Lyon-caen et Renault, VII, n° 477); elle découle cependant de la théorie d'ensemble qui vient d'être présentée (Civ. rej., 27 janvier 1886, *Annales de droit commercial*, 1886-87, 2, 21 et la note) (3).

---

(1) Il en est ainsi, et la cession n'est opposable à la masse que par suite de l'application des formalités de l'article 1690 C. civ., alors même que le cessionnaire et le cédé sont une seule et même personne : le cessionnaire doit alors se signifier à lui-même la cession de créance (Paris, 21 novembre 1925, *Annales de droit com.*, 1926, p. 75).

(2) Peut-être faut-il également revenir au droit commun de l'article 1328, quant aux contrats commerciaux pour lesquels la loi du commerce prescrit un écrit et exclut la preuve testimoniale : ce qui est le cas pour la plupart des conventions maritimes (Cfr. Valéry, D. 99, 2, 65).

(3) Nous irons encore plus loin. — La masse doit être considérée comme un *tiers* par rapport au failli, à l'effet d'attaquer les actes sujets à transcription, à signification, etc., accomplis par lui, lorsque la formalité complémentaire a eu lieu non pas seulement après le jugement déclaratif, mais *après la cession des paiements du commerçant*, s'il s'agit d'un acte que la loi annule, fait en temps suspect (art. 446 et suiv.). — Soit une donation

1704. — II. Il existe une autre explication du dessaisissement ou de la nature de la faillite. Le dessaisissement obéit sans doute à une présomption générale de fraude, et la qualification de *tiers* convient à la masse. Mais il y a moyen, par le concours d'un autre facteur juridique, de conférer à la masse une condition encore plus solide.

Les créanciers, groupés par la vertu du jugement de faillite, acquièrent-ils un droit *réel* sur l'actif du failli ? On le conteste.

Le jugement déclaratif, dit-on, n'investit pas la masse d'un *jus in re*. Ce droit, quel serait-il et comment le dénommerait-on ? S'il existait, le jugement de faillite serait passible d'un droit proportionnel de mutation.

Ce n'est pas que doctrine et jurisprudence nient la formation de tout droit réel au profit de la masse. Seulement, ce droit réel ne naît pas immédiatement, il résultera d'une mesure de publicité postérieure, d'une inscription : il ne portera que sur les immeubles. La loi institue au profit de la masse une *hypothèque légale* sur les immeubles et invite le syndic à en prendre inscription au bureau de la conservation (art. 490, C. com.). Cette formalité remplie, la masse disposera d'un attribut nouveau, elle ne sera plus un tiers ordinaire. Sa situation se renforcera, elle se prévaudra des prérogatives qui appartiennent aux personnes *investies d'un droit sur la chose* et que la loi refuse au contraire à un « tiers » pur et simple.

Cette analyse nous semble inexacte. Quoi ? Une hypothèque naissant au profit de la masse, en cours de faillite, par la vertu providentielle d'une inscription, tandis que le dessaisissement opère de plein droit au moment même du jugement déclaratif ! Ce serait assez contradictoire.

Il vaut mieux dire que le dessaisissement et l'hypothèque légale ne forment qu'une seule et même institution. *L'hypothèque légale, c'est la consolidation du dessaisissement du failli en tant qu'il s'applique aux immeubles.*

Dès le moment où la faillite est prononcée, le commerçant cesse, au regard de la masse, de pouvoir soit disposer de ses immeubles, soit les engager par hypothèque ou autrement. Sur ce point tous sont d'accord, de même qu'on s'accorde à affirmer ce résultat en ce qui concerne les meubles. Or, qu'est-ce que cette indisponibilité immédiate de l'actif, sinon une « hypothèque » advenue à la masse, hypothèque au sens large, puisque le mot juste pour les meubles serait plutôt celui de « nantissement » ?

La faillite emporte donc mainmise judiciaire sur l'universalité des biens, transformation du gage imparfait en gage parfait. Cette entrée des créanciers dans l'administration des biens est assez énergique pour qu'on puisse y voir un « droit réel », non point retardé jusqu'à une prise d'inscription au bureau des hypothèques, mais instantané (1).

---

immobilitère faite par le commerçant et remontant à une époque plus ancienne que la cessation des paiements ou que le dixième jour précédent, mais transcrite seulement depuis l'ouverture de la période suspecte : elle est sans valeur au regard de la masse (V. *infra*, n° 1830). Le régime légal des opérations traitées en temps suspect doit s'étendre à celles qui, quoique plus anciennes, ne prennent force vis-à-vis des tiers, d'après la loi, que durant ce temps (V. cependant, en sens opposé, Req., 16 novembre 1892, D. 93, 1, 68).

(1) PERCEROU, *op. cit.*, t. I, n°s 97 et s.

Le jugement déclaratif est public par lui-même. La loi veut qu'il soit affiché et mentionné dans les journaux. Mais ne l'eût-il pas encore été, il produit déjà tous ses effets. La vente d'un immeuble faite par le failli le lendemain du jugement sera sans valeur vis-à-vis de l'acquéreur, quoique les journaux n'aient encore point propagé la nouvelle de la faillite. Le retard d'insertion sera sanctionné par une action en responsabilité contre le syndic négligent. Il en est de même quant au retard de l'inscription hypothécaire de la masse, mesure de publicité complémentaire requise pour les immeubles. Une hypothèque ordinaire ne produit effet par rapport aux tiers qu'en vertu de son inscription. Ici l'hypothèque de la masse s'impose au respect des tiers, sitôt que la faillite est déclarée.

Ainsi raisonnaient déjà les Romains : l'envoi en possession sur les biens du débiteur insolvable équivalait à un gage. C'était un *pignus prætorium* (GIRARD, *Manuel de droit romain*, 3e éd., p. 1033, note 1). N'est-il pas en effet conforme au bon sens de traduire la séquestration de l'ensemble des biens, qui forme l'essence de la faillite, en un engagement réel du patrimoine, donnant ouverture tout aussitôt à une liquidation forcée ? C'est plus encore qu'une hypothèque ; c'est une hypothèque qui entre immédiatement dans la voie des actes exécutoires.

TROPLONG a proposé tant sous le Code de commerce que sous la loi de 1838 de conserver la conception romaine. Il était dans la vérité (1).

1705. — Notre point de vue sera mieux apprécié, lorsqu'on en verra les conséquences par opposition à celles du système qui fait partir le droit réel de la masse seulement de l'inscription de l'art. 490, et prétend le limiter aux immeubles.

a) Un immeuble a été *vendu* par le futur failli. L'acheteur ne fait transcrire l'acte de vente qu'après faillite de son vendeur déclarée. Nous appliquons avec TROPLONG la même solution que dans l'hypothèse où cette aliénation aurait eu une *donation* pour cause. La vente est inopposable à la masse. « Jusqu'à la transcription, les droits résultant de la vente ne peuvent être opposés aux *tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois* (art. 3 de la loi du 23 mars 1855) ». La masse, à peine la faillite prononcée, répond à cette condition : 1° Elle dispose d'un droit sur les immeubles du failli, soit qu'on l'appelle dessaisissement ou hypothèque ; 2° Elle a même conservé ce droit *de plano* ; l'inscription était requise non point pour « conserver » l'hypothèque qui existait dès le premier jour de la faillite,

(1) *Traité de la transcription en matière hypothécaire* (n° 149) : « La seule question à débattre est de savoir si le droit réel des créanciers de la faillite ne prend date que du jour de l'inscription que les syndics doivent requérir, au profit de la masse, sur les immeubles du failli. Nous ne saurions le penser. La faillite a été organisée par une loi spéciale : elle forme un système complet, qui ne doit pas être dérangé par une loi étrangère. Or, d'après le Code de commerce, le dessaisissement du débiteur date du jugement. Une fois la faillite judiciairement déclarée, tous les droits sont fixés et arrêtés ; les hypothèques elles-mêmes, quoique valablement requises, ne peuvent plus être inscrites (art. 448) : tant il est vrai que le jugement déclaratif de la faillite est un moment décisif et suprême, d'où résulte une ligne de séparation infranchissable ».

mais pour couvrir la responsabilité du syndic, exposé en cas de retard à des dommages-intérêts envers les personnes lésées.

Tel est notre sentiment. Mais, d'après l'opinion générale, l'« acheteur » doit être autrement traité qu'un « donataire ». Il peut encore utilement transcrire son titre après le jugement de faillite, pourvu toutefois qu'il le rende public avant l'inscription d'hypothèque de la masse prise à la teneur de l'art. 490 (Req., 28 mai 1908, D. 1909, 1, 425). Cette prise d'inscription n'emportera pas même, à proprement parler, *déchéance contre lui*. Elle l'obligera seulement à pratiquer la purge contre la masse, c'est-à-dire à lui offrir son prix, que le syndic ne pourra refuser qu'en faisant surenchère.

Nous n'acceptons point ces solutions. Il est choquant de reconnaître à la faillite assez de publicité pour interdire une vente, une hypothèque, une inscription d'hypothèque plus ancienne, et de lui refuser cette publicité en tant qu'elle empêcherait la transcription tardive d'une vente (1).

b) Le futur failli avait non pas vendu, mais *acheté* un immeuble sans en payer le prix. Le vendeur a *omis de requérir la transcription*, ou il n'y a procédé que postérieurement au jour ou s'est ouverte la faillite de son acheteur. Le vendeur perd le *privilège* qui est accordé par l'art. 2103 C. civ. pour le paiement du prix, sur le produit de l'immeuble ; on expliquera plus loin pour quel motif (art. 448, nos 2056 et suiv.).

Mais, déchu du privilège, le vendeur veut se dédommager par l'*action résolutoire*. Il demande que l'immeuble lui fasse retour, l'acheteur n'ayant pas exécuté ses engagements (art. 1184 et 1654, C. civ.). Le peut-il ?

Notre réponse est négative. Les *tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui sont conformés aux lois pour les conserver*, sont admis à repousser l'action résolutoire, lorsque le privilège est éteint à leur égard (art. 7 de la loi du 23 mars 1855). La masse appartient à la catégorie des intéressés protégés par cette disposition. Sur ce point encore une solution différente prévaut (nos 1915 et 1062). D'après les arrêts, il serait encore temps pour le vendeur d'intenter l'action résolutoire dans l'intervalle compris entre le jugement de faillite (15 mai) et la prise d'inscription du syndic (15 octobre). Ce ne serait que dans le cas où il dépasserait cette dernière date pour engager le procès en résolution, que la masse obtiendrait contre lui gain de cause.

1706. — Résumé. — Au total, la faillite tout entière tient dans ces deux particularités : — les créanciers sont fondus en une masse qui absorbe le droit d'exécution désormais perdu par l'individu ; — le débiteur est dessaisi.

---

(1) Une question semblable se présente, en dehors d'une faillite, pour la *saisie* pratiquée sur un immeuble du débiteur. Cette saisie est sujette à transcription au bureau des hypothèques (art. 678, C. proc. civ.). A partir de la transcription, le poursuivant peut-il méconnaître les ventes de l'immeuble que le saisi aurait précédemment faites et non transcrites à cette date ? Peut-il méconnaître les hypothèques constituées par le débiteur et non encore inscrites lors de sa propre transcription ? Cela dépend du point de savoir si la saisie confère ou non un *droit réel* (BAUDRY et DE LOYNES, *Priv. et hyp.*, nos 2014 et s. ; LABBÉ, S. 77, 1, 441).

Ces deux particularités ne sont que la traduction pratique d'une *association forcée*, comparable à celle qui s'établit entre propriétaires intéressés à des travaux de défense, d'assainissement ou autres et réunis en association syndicale (l. 21 juin 1865), — ou encore à l'association tacite qui, unissant dans un voyage en mer l'armateur avec les chargeurs, détermine le paiement par contribution des avaries communes (art. 397 et suiv., C. com.).

1707. — II. **Définition.** — Il faut procéder à une définition juridique de la faillite, qui la serre de plus près.

La formule donnée par le Code de commerce n'évoque pas les considérations précédentes. D'après l'art. 437, « tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite », ce qui revient à dire que la *faillite consiste dans la cessation des paiements du commerçant.*

C'est une définition empirique ; elle a du moins le mérite de laisser ressortir deux traits s'ajoutant à ceux que nous avons déjà marqués ; ces deux traits devront être complétés par d'autres que nous aurons à signaler plus loin. L'art. 437 vise en effet uniquement : d'une part, la cause efficiente de la faillite, et d'autre part, l'indication des personnes qui y sont sujettes. Il nous apprend que la faillite a sa source dans la *cessation des paiements*, et qu'elle ne s'applique qu'aux *commerçants de profession.*

1708. — A. **Cessation de paiements.** — Il ne faut pas confondre la *cessation des paiements* avec *l'insolvabilité.*

a) L'insolvabilité est le *fait d'avoir un passif supérieur à son actif.* Le commerçant dont le bilan sincère et exact mentionne un ensemble de biens pour 100.000 fr. et des dettes pour 150.000 fr. se trouve dans ce cas : il est insolvable. La plupart des faillis souffrent de cette insuffisance d'actif.

b) La cessation des paiements est *le fait de ne pas payer ses dettes exigibles.*

Or un commerçant, tout en étant solvable, peut cesser ses paiements et tomber en faillite. Comment n'est-il pas en mesure de faire face à ses dettes, s'il possède un actif assez élevé pour les couvrir ? Cela paraît d'abord énigmatique. L'arrêt de ses paiements a cependant sa raison d'être.

Son actif est engagé : si on lui laissait le temps de le réaliser, il aurait de quoi se libérer ; mais on ne lui donne point ce délai nécessaire.

Par exemple, un banquier, lors d'une panique, voit affluer à ses guichets ses déposants (ou une banque d'émission, ses porteurs de billets) qui réclament instantanément leur argent (*dépôts à vue*). La contre-partie consiste dans des effets en portefeuille que le banquier a pris à l'escompte et qui n'arriveront que graduellement à échéance. L'établissement peut être solvable et se trouver empêché de rembourser *hic et nunc.*

Ou encore, c'est une société par actions qui n'a encore appelé que le premier quart de son capital. Avant qu'elle n'ait eu le temps de faire rentrer ce complément, elle traverse une crise, et son capital encaissé est insuffisant pour payer ses échéances, alors que le produit de l'*appel de fonds* serait en état de les couvrir.

Dans ces hypothèses, la faillite est encourue. Ne devrait-elle pas, en pareil cas, être évitée ? Non. Le poursuivant ne peut faire la preuve de l'insolvabilité du commerçant ; il n'y arriverait qu'en perquisitionnant dans ses livres. La connaissance de l'état des comptes d'un commerçant, faute de publicité de son bilan, est impossible. Elle nécessiterait une immixtion préalable dans les écritures, incompatible avec le secret des affaires (n° 113) et avec la nécessité de mettre rapidement le patrimoine du débiteur sous la main de justice.

On a dû s'en tenir à un *signe apparent* : la cessation de paiements. Le négociant sait que la non-ponctualité des échéances gêne ses correspondants. En refusant de payer ses dettes, il s'attire tous les soupçons et justifie la prise de possession de son actif par ses créanciers.

En revanche, un commerçant peut, quoique insolvable, continuer ses paiements. Qui sait si, par de bonnes opérations, il n'arrivera pas à refaire sa balance ? Sa faillite ne doit point être prononcée. Quand même le créancier qui le poursuit le dirait insolvable, il lui manque le moyen d'en faire la preuve. Or il n'arriverait à se procurer cette preuve que par des procédés inquisitoires que repousse la loi.

1709. — Qualité de commerçant. — La faillite ne peut atteindre que les commerçants de profession. Pour les autres débiteurs appartenant aux catégories civiles, fonctionne un régime différent : la déconfiture.

La déconfiture est *l'insolvabilité notoire* du débiteur, *établie par exemple au moyen de saisies infructueuses*. C'est par son défaut d'organisation qu'elle frappe l'attention et mérite les critiques dont elle est l'objet. Elle prend le contre-pied de l'idée d'association qui forme l'essence de la faillite (1).

En d'autres termes, chaque créancier conserve sa liberté d'action, il n'y a point de masse, point de syndicat. Chacun poursuit de son côté, saisit, fait ouvrir une contribution, un ordre. Il n'est pas tenu compte des absents ; pour profiter des poursuites entreprises par un autre, il faut former opposition. *Tarde veni ntibus ossa.*

L'hypothèque judiciaire (art. 2123, C. civ.), habilement utilisée, réalise l'accaparement pour les premiers inscrits : au contraire, dans la faillite, cette hypothèque est cantonnée dans un champ réduit (art. 446, C. com. V. *infra*, n° 1851).

Bref, la déconfiture est la lutte au plus empressé, elle consacre des inégalités souvent choquantes.

Pour le cas d'insolvabilité, quelques textes épars du Code civil introduisent des règles dénuées d'ampleur, ne se rattachant à aucun plan d'ensemble : — l'art. 1167 sur l'*action paulienne* ; — l art. 1188 sur *la déchéance du terme*, avec les art. 1446, 1613, 1913, 2020, 2032, qui font application de la même idée aux *reprises de la femme* contre son mari, à la *vente à crédit*, à *l'exigibilité d'une rente perpétuelle*, au *remplacement d'une caution* insolvable, au *recours de la caution* contre le

(1) Cfr. GARRAUD, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible, ainsi que* THALLER, *Les faillites en droit comparé*, chap. 1er ; PERCEROU, *op. cit.*, I, nos 125 et s. ; proposition BENDER à la Chambre des députés tendant à l'organisation de la déconfiture (1915), votée à la Chambre, le 31 octobre 1918.

débiteur principal ; — les articles 1865 et 2003 prononçant *dissolution de la société* ou *révocation du mandat* en cas de déconfiture d'une des parties. — Quelques-unes de ces dispositions attribuent à la faillite et à la déconfiture les mêmes effets.

La loi devrait-elle étendre la faillite à toutes les professions, même en dehors du droit commercial ? La faillite civile est admise en Europe par un grand nombre d'Etats (1).

Les esprits semblent prévenus en France contre la généralisation de la faillite : impression d'ailleurs assez peu consistante.

a) La faillite civile protégerait mieux que les saisies les entrées des créanciers. Il n'y aurait donc qu'à se louer de l'avoir instituée. Mais cet avantage contient un péril. Le crédit serait ainsi rendu plus facile aux personnes que leur profession ne doit pas engager dans les emprunts, dans les opérations à découvert : elles iraient à leur ruine. Ne cherche-t-on pas cependant à doter de crédit les entreprises civiles actuellement dépourvues de capitaux, l'agriculture particulièrement, et comment y arriver sans les doter aussi de l'institution de la faillite ?

b) La faillite occasionne au poursuivant une faible avance d'argent. Elle entretient elle-même ses frais. Coûtant peu aux créanciers, la faillite constitue un moyen d'*expropriation expéditif*. Or, l'esprit conservateur des fortunes inspire le droit civil. Il ne faut pas que le débiteur soit sommairement exécuté. Le concordat de majorité, quoique faisant contrepoids, n'atténuerait pas encore assez cette rigueur. Au surplus, la faillite civile, suivant une opinion, devrait exclure le concordat.

On peut répondre que ces prévisions sont toutes conjecturales. Au contraire, la faillite ménagerait le débiteur mieux que les saisies, et elle ne le ferait pas succomber sous les frais qu'entraînent les autres moyens d'exécution (2).

1710. — Résumé. — Tels sont les deux caractères de la faillite française, qui ressortent de l'art. 437 : cessation de paiements ; qualité de commerçant.

---

(1) Certains de ces Etats, comme l'Angleterre (*bankruptcy*) et l'empire d'Allemagne (*Konkurs*) appliquent indifféremment la même faillite aux débiteurs commerçants et aux non-commerçants. — D'autres, tels que l'Espagne, ont institué deux faillites distinctes. Il en est de même en Autriche où les deux faillites différaient en ce que la faillite civile n'admettait pas le concordat. Mais cette différence a disparu en 1914. — En Suisse règne un système particulier, celui de la recevabilité de la faillite contre quiconque se ferait inscrire volontairement sur le registre du commerce. PERCEROU, *op. cit.*, I, nos 172 à 178. En France, la question a pris un intérêt spécial au moment de la réannexion de l'Alsace-Lorraine où la législation locale connaissait l'extension de la faillite commerciale aux débiteurs civils (K. O. Allemande de 1897). Après discussion, et notamment à cause de la difficulté d'harmoniser la faillite avec le régime successoral français, les lois du 1er juin 1924 portant introduction de la législation civile et les lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, n'ont pas maintenu dans ces départements la faillite civile, et ont, comme en France, restreint cette institution aux débiteurs commerçants.

(2) Le mouvement, parti d'Espagne au commencement du XVIIe siècle, en vue de soumettre à la faillite les débiteurs civils était inspiré par le désir de préserver les débiteurs contre les poursuites individuelles trop pressantes, à la manière d'une cession de biens, plutôt que par la volonté de soumettre ces débiteurs à une aggravation de sort. Cfr. les explications intéressantes de KOHLER, *op. cit.*, traduites dans les *Annales de droit commercial*, 1891, p. 235 et suiv.

Mais ce que l'art. 437 s'abstient de dire, en outre, c'est que la faillite est *infamante*, et se décompose (depuis 1889) en deux *institutions parallèles*.

La loi ne pouvait pas (en 1838) relever cette dernière particularité. Elle ne devait pas non plus s'attacher à la première, le Code de commerce s'occupant de la condition des biens, non des déchéances politiques, qui rentrent dans le droit public. Insistons sur ces deux nouveaux éléments.

1711. — A. **Note infamante de la faillite.** — *La faillite entraîne une certaine flétrissure.* Elle porte atteinte à la considération. Cela est vrai, même en dehors de toute articulation de faits de banqueroute. L'opinion la juge sévèrement, fût-elle le résultat d'une force majeure.

Cet état des mœurs s'est répercuté sur la condition juridique du failli. Le jugement déclaratif le suspend de ses *droits de citoyen* : il cesse d'être électeur et éligible aux diverses fonctions. Toutes différences gardées, il subit une déchéance comparable à la dégradation civique.

La privation des droits civiques se prolonge au delà de la faillite, elle continue malgré le *concordat* ou le *certificat d'excusabilité* (à la différence de ce qui se passe dans certains autres pays). Seul, en principe, un jugement de *réhabilitation* rendra au failli ses droits politiques. Jusqu'en 1903, la réhabilitation exigeait strictement le remboursement intégral de l'ancien passif, avec les intérêts et frais (art. 604 et s., C. com.). La loi du 30 décembre 1903 a atténué ce régime, d'une part, en restituant au failli, *ipso jure*, après dix ans, le droit d'être électeur, et d'autre part en accordant aux concordataires qui auraient payé les dividendes stipulés dans leur traité une « réhabilitation facultative » à côté de la « réhabilitation de droit ». La loi du 23 mars 1908 a été plus loin encore : elle a rendu l'électorat après trois ans, et surtout elle a introduit la réhabilitation légale et sans jugement, après dix ans (V. *infra*, nos 2718 et suiv.). Diverses lois de guerre ont accordé avec plus de largesse encore, la réhabilitation commerciale aux faillis cités à l'ordre du jour (l. 5 août 1916 et 16 mars 1919) ou simplement même mobilisés pendant la guerre (art. 10, l. 24 octobre 1919), sans compter les lois d'amnistie qui ont déclaré réhabilités de plein droit les commerçants mis antérieurement en faillite ou en état de liquidation judiciaire (l. 29 avril 1921, art. 22 ; l. 3 janvier 1925, art. 20).

Ainsi tend à disparaître progressivement la flétrissure attachée traditionnellement en France à la faillite. Elle a pourtant sa raison d'être, tout au moins dans l'ordre des déchéances professionnelles. Il ne faut pas y voir l'expression d'un dédain antidémocratique des anciennes classes dirigeantes envers les commerçants punis pour avoir voulu faire fortune. Car ce sont les commerçants eux-mêmes qui ont bâti ainsi l'institution. La loi poursuit un but préventif : la faillite redoutée met un frein aux spéculations. La faillite laisse une tache : le débiteur, par dignité ou par point d'honneur, aspirera à reconquérir son rang dans la société. Et les créanciers aussi y trouveront leur compte, puisque, pour être réhabilité, le failli devra les désintéresser (*autrefois* intégralement.).

1712. — B. **Dédoublement de la faillite. Liquidation judiciaire.** — La faillite se dédouble depuis la loi du 4 mars 1889 en *deux procédures*. Les commerçants qui cessent leurs paiements sont mis aujourd'hui les uns en *faillite*, les autres en *liquidation judiciaire*.

La liquidation judiciaire introduite en 1889, et qui était déjà pratiquée en fait dans certains ressorts avant sa reconnaissance par la loi (1), n'est qu'une *faillite atténuée*. Elle suit la plupart des règles de la faillite (art. 24 de la loi de 1889).

L'atténuation donnée à la faillite ordinaire porte sur trois points : — 1° elle n'est pas qualifiée faillite (il faut tenir compte de la puissance des mots) ; — 2° elle n'entraîne pas *dessaisissement matériel* : le débiteur dirige lui-même sa liquidation, assisté d'un liquidateur ; — 3° elle ne le frappe que dans son *éligibilité*, et respecte ses autres droits civiques ou politiques.

Mais, pour que le commerçant échappe à la faillite, et bénéficie de la liquidation judiciaire, il faut qu'il se trouve dans la situation *d'un débiteur malheureux et de bonne foi* (comme se trouvait autrefois celui qui faisait cession de biens afin d'échapper à la contrainte par corps, art. 1265 et s., C. civ.). En outre, cette liquidation judiciaire ne deviendra définitive qu'à la condition, non essentielle il est vrai, par le commerçant d'obtenir de ses créanciers à l'issue de la procédure un témoignage de *crédit*, un concordat.

a) D'abord, les circonstances doivent excuser le commerçant qui demande le bénéfice de sa liquidation judiciaire. La loi nouvelle veut :

1° que le débiteur *dépose son bilan* et fasse sa demande dans les *quinze jours* au plus tard à partir de la cessation de ses paiements ;

2° qu'il n'ait pas encouru certaines causes d'*indignité*, consistant dans des faits déterminés, tels que la banqueroute simple ou frauduleuse. Le tribunal, qui connaîtrait déjà ces faits au moment où il est saisi de la demande, refuserait la liquidation judiciaire, et prononcerait la faillite. N'apprenant que plus tard le fait d'indignité, il convertirait la liquidation judiciaire en faillite (art. 2 et 19 de la loi de 1889).

Au surplus, d'après la jurisprudence, la liquidation, même demandée dans le délai légal et par un commerçant contre qui n'est relevé aucun

---

(1) La liquidation judiciaire a eu des précédents dans le régime improprement appelé des *concordats amiables*, qui fut en vigueur en 1848 et en 1870 (D. 19 mars et l. 22 août 1848 ; D. 7 septembre 1870 et L. 21 août, 7 septembre et 19 décembre 1871). Ces dispositions n'avaient eu qu'une portée transitoire. — La loi de 1889 est un morceau détaché du projet général de révision des faillites, que le gouvernement avait déposé en 1882 ; ce projet avait lui-même été précédé d'une proposition d'initiative parlementaire SAINT-MARTIN, en 1879. — Quelques législations étrangères (Belgique, Suisse, Italie) ont institué le *concordat préventif*, comme un moyen pour le débiteur de conjurer la faillite. Si ses créanciers, convoqués d'urgence, consentent à lui délivrer, à certaines conditions de majorité, un traité homologué ensuite par le tribunal, la faillite est évitée. Notre liquidation judiciaire, depuis 1889, se rattache d'une manière plus ou moins directe à ces procédures. En outre, la loi des faillites, en vigueur en Angleterre, depuis 1883, présente quelque ressemblance avec la liquidation judiciaire française : la procédure anglaise commence par s'ouvrir sans recevoir de qualification, et elle ne dégénère en faillite que si tout contrat est repoussé. — La loi du 2 juillet 1919 avait en outre introduit en France, à titre temporaire, le concordat préventif, sous le nom de *règlement transactionnel pour cause générale de guerre*. V. *supra*, n° 1604, note 2 et n° 1695 *in fine*.

acte d'indignité, est un pur « bénéfice », une *faveur* que le tribunal peut refuser (V. *infra*, n° 1736).

b) D'un autre côté, la liquidation judiciaire n'est un moyen définitif d'échapper à la faillite, que si elle est suivie de la *réussite d'un concordat.* L'échec du concordat fera retomber le débiteur en faillite, ce qui entraîne l'union et la vente des biens. Sur ce point d'ailleurs, la déchéance de la liquidation judiciaire est *facultative* : le tribunal pourrait ne pas la convertir en faillite (même art. 19).

Ces deux conditions de la liquidation judiciaire : rapidité mise à la demander et obtention ultérieure d'un concordat, — expliquent la réforme de 1889. L'ancienne faillite, dans son unité d'application, dépassait le but par un excès de rigueur. La loi ancienne n'était plus obéie, dans une disposition pourtant capitale. Elle obligeait le commerçant, sous peine de *banqueroute simple*, à *déposer* spontanément *son bilan*, et à prendre l'initiative de sa faillite. On ne lui donnait même, pour effectuer ce dépôt, que trois jours après la cessation de ses paiements (ancien art. 438).

L'idée de la loi est claire : lorsque l'équilibre des comptes est rompu, en vain le débiteur veut-il conjurer la ruine en temporisant, il ne fera que l'empirer. Il faut recourir d'urgence à la justice : la faillite, non retardée, peut procurer la guérison. Le commerçant obtiendra un concordat, s'il n'y a pas eu d'opérations louches et dilatoires : les créanciers n'auront qu'un faible sacrifice à s'imposer.

Ce plan était sage : mais l'extrême sévérité de la loi mettait échec à son succès. Le commerçant ne voulait entendre parler de la faillite à aucun prix : c'était trop chèrement acheter son salut. Il préférait se jeter dans les *expédients*, dans des *emprunts ruineux*, *ventes au-dessous du cours* ou *circulations de complaisance*, jusqu'à ce que l'actif fût réduit en miettes.

La faillite, déclarée alors à la demande des créanciers, arrivait trop tard. Elle n'aboutissait plus qu'à de rares *concordats* ; le *dividende* tombait à un taux insignifiant : il y avait de nombreux *actes à annuler*, ce qui éternisait la liquidation ; la *clôture pour insuffisance d'actif*, le manque de fonds pour les frais de procédure (art. 527 et 528 C. com.), avaient pris des proportions inquiétantes.

Au lendemain de la loi de 1889, la situation s'est améliorée. Les résultats seraient meilleurs encore, si l'on avait interprété la liquidation judiciaire non comme une *faveur*, mais comme un *droit* pour tout débiteur qui se trouve dans les conditions spécifiées par la loi.

Quoi qu'il en soit sur ce point, le commerçant n'éprouvera plus le même effroi à la pensée d'un appel à la justice, du moment qu'un autre régime de liquidation ménage mieux sa considération que l'ancien.

La liquidation judiciaire *se termine* assez *rapidement*, contrairement à ce qui a lieu pour les faillites. Le concordat y prévaut dans la proportion de 46 0/0 environ, tandis que celle des concordats de faillite tombe à 25 0/0. Le *dividende moyen* est plus élevé, quoique celui du plus grand nombre des liquidations ne dépasse pas 25 0/0. Ce dividende moyen se tient aux environs de 38 0/0 dans les liquidations judiciaires, de 13 0/0 dans les faillites. La *clôture pour insuffisance d'actif* n'y a

lieu que rarement ; tandis que les faillites se heurtent trop souvent à cette malencontreuse impasse.

On reproche cependant à la liquidation judiciaire d'être délivrée à la légère, sans que le tribunal ait recueilli des renseignements sur la moralité et sur les précédents du débiteur. Il se serait créé une industrie d'entrepreneurs de liquidations judiciaires, qui aident les commerçants à falsifier leurs bilans. Pour parer, dans la mesure du possible, à ce danger, l'usage s'est établi, auprès de certains tribunaux, de faire procéder, avant d'ouvrir la liquidation judiciaire (ou la faillite), à une enquête officieuse sur la situation du débiteur. On pourrait songer aussi à exiger la consultation préalable des créanciers (proposition Lhopiteau faite à la Chambre des députés le 28 janvier 1897, qui présentait d'ailleurs d'autres aspects du problème, et proposition du 22 octobre 1903, de M. Dormoy et de plusieurs de ses collègues). Une autre réforme (projet précité de la *Société d'Etudes législatives*, 1924), consisterait à rendre la conversion de la liquidation judiciaire en faillite obligatoire en cas d'échec du concordat.

1713. — Des faillites de fait. — Nous venons de rapprocher les deux procédures auxquelles sera soumis alternativement, le commerçant qui a cessé ses paiements : faillite, liquidation judiciaire. Mais il put se faire que l'intéressé cherche à se soustraire à la mainmise des créanciers sur son actif d'une manière plus énergique et que la liquidation judiciaire, en dépit de ce qu'elle lui donnerait d'atténuations, soit encore pour lui un régime trop dur. Deux situations rentrent dans cette hypothèse.

a) Ou le commerçant, prenant le devant sur les créanciers, les convoque. Il ne s'adresse pas à la justice. Il obtient à l'unanimité un « concordat amiable » ; si ce concordat porte l'abandon d'actif, un commissaire liquidera les biens sous les formes déterminées par la convention et qui ne sont pas celles de la loi (Req., 6 novembre 1907, S. 1909, 1, 353). — Ou, nul accord n'étant intervenu les créanciers ont poursuivi leur débiteur par la voie des saisies au lieu de la faillite ; puis un ordre a été ouvert sur le prix des immeubles, des conflits se produisent pour régler les collocations.

Dans ces différents cas, doit-on déterminer les droits des intéressés en conformité du livre III du Code de commerce, et dire qu'on est en présence d'une « faillite » (1) ?

La faillite suppose-t-elle nécessairement un jugement déclaratif ? Ne constitue-t-elle pas plutôt un *état de fait* résultant de la seule cessation des paiements du commerçant ? Si c'est la cessation des paiements qui la détermine, le livre III s'appliquera non seulement à ceux qui sont déclarés faillis par un jugement rendu suivant la loi, mais aussi aux *faillis non déclarés tels*.

La doctrine et la jurisprudence sont ici en conflit.

1714. — Thèse de la jurisprudence. — La jurisprudence admet

(1) Cfr. P. Fourcade, *Des faillites non déclarées*, th. Lyon, 1889 ; Bonnecase, *La faillite virtuelle*, th. Toulouse, 1904.

l'existence d'une faillite de fait. Elle s'appuie sur la définition de l'article 437 : ce texte n'exige pas pour qu'il y ait faillite le prononcé d'un jugement ; la cessation des paiements emporte *ipso facto* faillite pour le commerçant.

Dès lors, il faut distinguer dans le livre III deux catégories de règles.

1° Les *dispositions de procédure* ne sauraient s'étendre à la faillite de fait. Elles dépendent étroitement d'un jugement déclaratif, qu'on s'est abstenu par hypothèse de faire prononcer. Il en est de même pour certaines *dispositions de fonds connexes à la procédure* et trouvant leur justification dans l'emploi de la procédure légale.

Ainsi, faute de jugement déclaratif, il n'y a ni *syndic*, ni *juge commissaire*, ni *formalités* ou autorisation imposée par la loi, ni *concordat de majorité*, ni *dessaisissement du débiteur*, ni *déchéances civiques*. — Il est certain notamment : 1° que le droit de lier la minorité des créanciers dans un concordat ne s'explique que par la constitution d'une « masse » qui, sans jugement déclaratif, n'existe point ; 2° que le dessaisissement ou interdiction pour le failli de faire des actes est subordonné à la publicité d'un jugement de faillite ; 3° que la perte de ses droits politiques est un autre résultat de la publicité et de l'atteinte à l'honneur qui en découle, ces déchéances n'ayant plus de raison, lorsqu'on substitue à la faillite une procédure exempte de la même notorieté.

2° Quant aux *règles de fond*, la jurisprudence n'hésite pas à les étendre aux faillites non déclarées. Il est vrai qu'un tribunal ne pourrait pas prononcer la faillite « par disposition principale », s'il était saisi autrement que suivant le livre III ou s'il n'était pas le juge compétent pour l'ouvrir. Mais, lorsque la contestation soumise à un tribunal agite un droit qui est subordonné au fait d'une faillite, bien que celle-ci n'ait pas été prononcée, rien n'empêche le tribunal saisi de constater « incidemment » un pareil état de fait, pour en déduire la règle invoquée par le plaideur. *Le juge de l'action est juge de l'exception.* De là les résultats suivants :

a) Quoique non déclaré failli par le tribunal de commerce, le commerçant qui a cessé ses paiements peut être déféré comme *banqueroutier* simple ou frauduleux devant la police correctionnelle ou devant la cour d'assises.

Le ministère public peut, sans doute, saisir *officieusement* le tribunal de commerce, qui prononcera alors la faillite d'office ; l'instruction pour banqueroute s'ensuivra. Cette organisation donne à la répression pénale toute satisfaction . Mais le parquet n'est pas obligé de suivre cette voie, il peut *de plano* saisir la juridiction de répression.

On fait intervenir d'ailleurs en faveur de cette solution un important principe de droit pénal : la renonciation des particuliers à l'action civile ne peut pas arrêter l'exercice de l'action publique (art. 4, C. instr. crim.).

b) Le droit des faillites crée au profit de la masse une action *en nullité* plus souple que l'action paulienne, afin de faire tomber certains actes du commerçant postérieurs à la date de la cessation de ses paiements ou accomplis dans les dix jours précédents (art. 446 et 447).

Or, il est admis que ces actions sont recevables même au cas d'une faillite de fait, sans qu'aucun jugement déclaratif ait été prononcé.

c) Il y a des intéressés, dont les droits reconnus par la législation ordinaire sont limités ou supprimés par la législation des faillites : la femme du débiteur quant à son *hypothèque légale* (art. 563), le *vendeur d'effets mobiliers* quant à son privilège pour le paiement du prix (art. 550), etc.

Or, d'après les arrêts, il n'est pas besoin, pour que ces intéressés soient déboutés ou réduits dans leurs droits, qu'une faillite officielle ait été prononcée. Les mêmes règles doivent être suivies dans une faillite de fait.

d) Des dispositions rigoureuses du droit privé et pénal sont prises par la loi des faillites contre les avantages que se réservent certaines personnes par conventions secrètes avec le débiteur au détriment de la masse (art. 597 et 598).

La jurisprudence n'hésite pas à étendre ces prescriptions aux contre-lettres accompagnant les concordats amiables, par conséquent en dehors de toute faillite ouverte. C'est que, d'après elle, la faillite latente est encore une faillite, d'après l'art. 437. La seule chose qui importe c'est la cessation des paiements.

1715. — Thèse de la doctrine. — La tendance de la doctrine est de repousser cette interprétation. La faillite forme un *régime indivisible* ; les règles de fond sont intimement liées à l'emploi de la procédure légale.

La faillite existe bien par la vertu de la cessation de paiements ; mais ce n'est que le jugement déclaratif qui vivifie ce régime, et le fait entrer pratiquement en application. L'art. 437 pose un simple principe, en laissant aux textes suivants le soin de le mettre en œuvre.

Il n'est pas exact que tout tribunal ait le pouvoir de reconnaître *incidemment* la faillite, ni que le tribunal de commerce puisse le faire en dehors de l'instance ayant pour objet de la déclarer. Seul, au contraire, un tribunal est investi du droit de déclarer la faillite de fixer la date de la cessation des paiements, partant de reconnaître cette cessation : c'est le tribunal de commerce, saisi dans les formes exigées par le livre III.

Tout au plus, la doctrine concède-t-elle que le ministère public peut déférer aux juges de répression, sous prévention de *banqueroute*, un commerçant contre lequel un jugement de faillite n'aurait pas été préalablement rendu. L'indépendance de la justice criminelle par rapport aux intérêts civils motive ce tempérament. Encore n'est-il pas universellement accepté. — Car, si la loi a admis la « déclaration d'office », c'est afin de permettre au parquet d'agir officieusement auprès du tribunal de commerce contre ceux qu'il se propose de poursuivre au criminel : que signifierait la déclaration en dehors de ce besoin ? — D'autre part, il est mauvais qu'un commerçant soit condamné à une peine causée par la cessation de ses paiements, sans que ses biens soient en même temps sous le séquestre de ses créanciers ; et plus mauvais encore que l'on puisse faire résoudre par un tribunal correctionnel ou par un jury qui n'est pas composé de jurisconsultes, la question si pointilleuse de la commercialité, lorsque l'inculpé prétend exercer une profession civile.

Quoi qu'il en soit de la faillite de fait au point de vue de la banqueroute, la doctrine combat cette thèse dans ses autres applications. Aux arguments signalés ci-dessus, elle en ajoute quelques autres.

a) Les règles de la faillite qui dérogent au droit commun sont introduites au profit de la *masse*. Cela est vrai des actions en nullité des art. 446 et 447, et peut-être aussi de toutes les autres voies de droit instituées par le livre III. Or, la masse, la réunion, compacte de tous les créanciers dans un organisme juridique, ne peut être qu'une création du jugement déclaratif. En l'absence de ce jugement, il n'y a plus de masse existante.

b) Un autre argument est fourni par le régime des *liquidations judiciaires*. Depuis 1889, le commerçant qui a cessé ses paiements est mis tantôt en faillite, tantôt en liquidation judiciaire. Or, il y a quelque bizarrerie à soutenir que la cessation des paiements l'a placé *ipso facto* en état de faillite, puisqu'il a moyen d'échapper à ce régime par un régime plus doux.

La faillite est, d'après ce second système, nécessairement liée à un jugement déclaratif ; et cette opinion paraît en définitive plus logique.

1716. — De la faillite en droit international. — Cette introduction doit encore relever certaines autres questions, particulièrement le régime de la faillite en droit international privé. Comme la faillite forme une procédure universelle, qui englobe tout l'actif du débiteur, et que tous les créanciers y participent, son application devient délicate lorsqu'une personne possède des établissements ou même de simples biens dispersés dans plusieurs Etats, ou lorsque cette personne a contracté des dettes envers des créanciers de différents pays (1).

En doctrine on peut partir de deux idées différentes. — I. Les uns diront : Si un commerçant ou une société suspend ses paiements au lieu de son siège principal, la faillite prononcée par le tribunal de ce siège étendra ses effets dans toutes les autres souverainetés où le failli possède des comptoirs ou des éléments d'actif. — C'est la première conception (*faillite unique et universelle*) : l'individu, déclaré failli par les juges de son domicile, l'est par là même dans le ressort de tous les Etats possibles. La faillite prononcée contre *Giacomo*, sujet italien, par le tribunal de Milan, conformément à la loi italienne, avec un syndic de

---

(1) Cfr. notamment Weiss, dans les *Annales de droit commercial*, 1888, p. 109 et 169 ; Travers, *L'unité de la faillite en droit international*, 1894 ; Surville et Arthuys, *Cours élém. de droit international privé*, 1900, nos 513 à 540 ; Pillet, *Principes de droit international privé*, nos 306 à 310 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 8e vol., nos 1223 et suiv., et les observations de Thaller à la fin de son ouvrage : *Des faillites en droit comparé*. V. aussi Jitta, *La codification du droit international de la faillite*, 1895, et Albéric Rolin, *Etude sur la faillite en droit international privé* (dans la *Rev. de dr. intern. et de lég. comp.* 1903 et 1904). Ce dernier auteur combat supérieurement dans l'introduction de son étude la thèse qui rattache la faillite au « statut personnel ». — *Adde* : Travers, *L'unité de la faillite en droit international*, *Journal de Clunet*, 1922 ; de Beck, *Les conflits des lois en matière de droits réels en cas de faillite*, 1914 ; Meili, *Lehrbuch des internationalen Konkursrechts*, Zurich, 1911 ; Délianu, *Les effets du jugement déclaratif de faillite en droit international privé*, th. Paris, 1921 ; *Un moyen pratique de réaliser fatalement l'unité de la faillite en droit international*, X..., dans la *Revue pratique du Trib. com. Seine*, 1922, 112 ; *Répertoire de droit international*, v° Faillite.

ce pays, attirera à elle l'actif que possède ce *Giacomo* dans les autres pays, les valeurs de ce failli situées en France. Le syndic du siège principal sera donc admis à opérer dans ces autres pays, par l'application du droit de la faillite de l'Etat qui l'a nommé.

En faveur de cette opinion, se sont prononcés avec plus ou moins de tempéraments les jurisprudences italienne et belge, ainsi que les sociétés savantes ou les conférences de la dernière époque : l'*Institut de droit international* (Paris, 1894, Bruxelles, 1902), la Conférence de La Haye de 1893. Le jugement de faillite rendu par le tribunal du siège principal aurait donc force de chose jugée dans tout autre Etat et à l'égard des biens qui y sont situés.

On s'est basé jadis, pour défendre cette thèse, sur ce que la faillite dépend du *statut personnel* : le failli est rendu incapable comme le serait un interdit. Or, l'incapacité d'une personne la suit en tous pays. L'étude que nous ferons du dessaisissement (qui n'est point du tout une incapacité de la personne mais une indisponibilité des biens) prouvera la fausseté de cette conception.

Aussi préfère-t-on aujourd'hui donner à l'universalité de la faillite un fondement différent. La doctrine des statuts perd du terrain et est remplacée par d'autres idées. On penche, on penchait du moins avant la guerre de 1914 (qui a suscité une grande défiance dans l'opinion internationale), vers la doctrine de la personnalité du droit. Lorsque les lois ou les décisions judiciaires du pays dont relève un individu par sa nationalité ont réglé sa condition ou l'état de ses biens, les autorités des Etats étrangers doivent respecter ces lois ainsi que ces décisions (hormis le cas où de puissantes raisons d'ordre public intérieur s'y opposeraient) (1).

Il n'est même pas besoin, dit-on pour que la faillite étrangère s'applique en France, que le jugement qui l'a prononcée soit revêtu d'un *exequatur* délivré par un tribunal français. Le failli étranger est de plein droit dessaisi en France. Ses créanciers ont cessé de pouvoir diriger des actes de poursuites sur ses biens français. — Le jugement étranger n'a pas besoin davantage d'être rendu *public* en France (grave lacune d'organisation). — Une sentence française déclarant cette faillite exécutoire ne serait nécessaire que si le syndic étranger engageait en France des mesures d'exécution proprement dites (ventes de biens, recouvrement de créances, etc.).

En outre saisis de l'*exequatur*, les juges ne peuvent pas reviser au fond la faillite ; ils rechercheront seulement si le jugement émane d'un tribunal étranger compétent, ne pèche point par vice de forme, et ne contrevient pas à l'ordre public français.

De même le concordat, voté et dûment homologué à l'étranger, a autorité de chose jugée dans les autres Etats : il libérera le failli même sur ses biens extra-nationaux, dans la mesure où la convention le décharge de son passif. Le concordat ne sera soumis à un *exequatur* que

(1) V. le développement de cette doctrine dans WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, I, p. 61 et suiv. Ajoutez la théorie sur les droits acquis au point de vue international, défendue par PILLET, *Principes de droit international privé*, 1903, p. 496 et suiv.

s'il faut prendre dans ces Etats différents de véritables mesures d'exécution (1).

Cette opinion ne donne compétence pour prononcer la faillite qu'à un seul tribunal, qui est celui du domicile principal du commerçant.

Si discutable que soit ce régime comme étant l'expression du droit commun, il est en vigueur, d'une façon plus ou moins complète, par voie conventionnelle, dans les rapports de la France avec deux Etats : la Suisse (2) en vertu du traité du 15 juin 1869 ; la *Belgique*, d'après la convention signée à Paris le 8 juillet 1899 (3 et 4).

1717. — II. Mais l'opinion acceptée par la jurisprudence française vis-à-vis des Etats, beaucoup plus nombreux, avec lesquels nous n'avons pas signé de traité, est celle des *faillites multiples* et *indépendantes*. Il y aura des déclarations de faillites distinctes dans chacun des Etats où le failli possède des valeurs à liquider (5). Chacune de ces

(1) Voir cependant LYON-CAEN, en note sous Rej., 21 juillet 1903, S. 1903, 1, 449. — Comp. : PERROUD, *Effets produits en France par un jugement de faillite étranger*, *Journ. des faillites*, 1929, 222.

(2) Le traité franco-suisse de 1869, dans la partie où il traite de la faillite, a fait l'objet d'études en vue d'une révision ; mais il n'a pas encore été dénoncé. Pour une application de ce traité, v. notamment Trib. fédéral Suisse, 19 juillet 1920, *Journ. des Faillites*, 1922, p. 217 et Civ. cass., 18 janvier 1921, *Gaz. Trib.*, 10 février 1921.

(3) Les dispositions de cette dernière convention qui concernent la faillite résument bien le système de la faillite universelle : Art. 8, § 1 : Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant, belge ou français, dans l'un ou l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour des sociétés commerciales, françaises ou belges, ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social.

Les commerçants des deux nations, dont le domicile n'est ni en Belgique ni en France, peuvent être néanmoins déclarés en faillite dans l'un des deux pays, s'ils y possèdent un établissement commercial. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du lieu de l'établissement.

§ 2. Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le tribunal compétent d'après les règles qui précèdent, s'étendent au territoire de l'autre. Le syndic ou le curateur peut, en conséquence, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration, et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut toutefois procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'*exequatur*, conformément aux règles édictées par le titre II ci-après. Le jugement d'homologation du concordat, rendu dans l'un des deux pays, aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions du même titre II.

§ 3. Lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays sont remplies, à la diligence du syndic, et du curateur, au lieu de cette succursale ou de cet établissement.

§ 4. Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires, organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux Etats, s'étendent, dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées, au territoire de l'autre Etat ». V. BERNARD, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* et, pour une application récente de cette Convention Franco-Belge, Cass., 11 décembre 1923, *Journ. des Faill.*, 1924, 91.

(4) La loi du 24 juillet 1921 établissait formellement l'universalité de la faillite dans les rapports de l'*Alsace et Lorraine* et de l'ensemble de la France. Son article 9 disposait : « Les règles de la faillite sont déterminées par la loi du lieu du domicile du débiteur ». Mais cette disposition a perdu son intérêt pratique depuis que l'introduction, à partir du 1er janvier 1925, de la législation Française sur la faillite et la liquidation judiciaire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle a fait disparaître les conflits de lois qui se présentaient en cette matière entre la loi Française et la loi locale.

(5) Rej., 11 mars 1913, D. 1914. 1, 185 et note PIC. — Si l'on ouvre en France une

faillites sera réglée par le droit intérieur de l'Etat où elle est prononcée. Un commerçant déclaré failli à l'étranger, n'est pas dessaisi en France, et ses créanciers peuvent diriger sur ses biens français des poursuites individuelles jusqu'à ce qu'un tribunal français ait prononcé à son tour la faillite (Req., 5 juillet 1897, S. 98, 16 ; Paris, 9 janvier 1907, S. 1907, 2, 141).

La théorie des faillites multiples s'inspire de la pensée suivante : les juges d'un Etat ne peuvent prendre de mesures d'exécution que sur des valeurs situées dans cet Etat lui-même. La faillite est un régime d'*indisponibilité des biens*, renfermé, cantonné, par raison de souveraineté, dans les limites territoriales de l'Etat où elle est prononcée.

Un pareil régime traduit un état de droit international assez arriéré. Mais il donne du moins aux créanciers d'une succursale étrangère la garantie que l'actif de cette succursale sera liquidé sous leurs yeux, par un agent qu'ils connaissent et d'après la loi qui est la leur.

Il ne faut pas en conclure que chaque groupe territorial de valeurs sera exclusivement affecté au groupe des créanciers qui ont traité en face de cet ensemble d'actif. Les biens de l'agence de Bruxelles seraient affectés aux créanciers belges, ceux de l'agence de Paris aux créanciers français ayant traité avec celle-ci. Tel n'est pas le régime suivi. Au contraire, chaque créancier peut se faire inscrire dans toutes les faillites, pour le montant nominal de ses droits jusqu'à parfait paiement. Autrement, il y aurait des dividendes de taux différent, ce qui serait en désaccord avec l'égalité devant le gage. Il n'existe aucune clause d'exclusion, tenant à la nationalité étrangère de l'intéressé (Paris, 22 juillet 1929).

Cependant, on fait exécuter en France des jugements de faillite étrangère. Comment concilier avec le cumul de faillites, résultant des limites de chaque souveraineté, l'*exequatur* qu'un tribunal français délivre à un jugement de faillite étrangère, tout en se réservant de réviser le fond ? C'est bien la faillite étrangère qui obtient alors en France droit de cité ; le syndic opère chez nous et à l'égard des biens français, en conformité des pouvoirs qui lui ont été attribués à l'étranger et selon la loi étrangère.

Cette dernière pratique est en contradiction avec les principes d'ensemble dont notre jurisprudence s'est inspirée. Elle ne s'explique que par suite d'un hommage rendu à faux à l'autorité en France des jugements étrangers. On s'est dit que, puisque la décision étrangère a chez nous force de vérité, un de nos tribunaux doit toujours pouvoir lui donner sa sanction. C'était mal raisonner. Les jugements portant

---

faillite distincte de la faillite étrangère, le tribunal français qui prononce cette faillite ne sera celui ni du domicile ni du principal établissement du débiteur. Ce domicile est situé à l'étranger et non chez nous. Le tribunal français n'excède pas cependant sa compétence. Car l'article 14 C. civ. permet de citer l'étranger devant les tribunaux français, quoique ceux-ci ne correspondent ni les uns ni les autres au domicile du défendeur. C'est de ce texte qu'on fera application (Comp. Paris, 23 mars 1909, *Journ. des Faillites*, 1909, 309) pour la mise en liquidation judiciaire d'une société étrangère en France (article 3 3e alinéa, loi du 4 mars 1889). Cfr. Pic, D. 97, 2, 497 ; Percerou, *Annales de droit commercial*, 1920, 12 (à propos du jugement du Trib. com. Seine du 8 juillet 1919, mettant en liquidation judiciaire la Compagnie des Chemins de fer de Dourado). — Comp. Bartin, *Principes de droit international privé*, 1930, p. 310 et s., et 499 et s.

exécution, les sentences de faillite ne devraient avoir autorité que dans les limites de l'Etat où ils sont prononcés, et dans les autres Etats être réputés non avenus.

1718. — Comment l'esprit de la faillite s'est étendu à d'autres liquidations. — Pour achever ce préambule, rapprochons de la faillite quelques autres procédures innommées qui lui ressemblent et qui ont dû s'inspirer d'elle. En dehors de la cessation de paiements d'un commerçant constatée par justice, il y a d'autres cas où l'on liquide l'ensemble des valeurs d'une personne, afin de rembourser ses créanciers, suivant une règle proportionnelle.

Ces mesures n'exigent pas la preuve avérée que le débiteur est hors d'état d'acquitter tout son passif. Lorsque certains faits suggèrent des doutes sur le maintien de sa solvabilité, tels que son *départ injustifié*, sa *mort* suivie d'acceptation bénéficiaire ou de vacance de sa succession, et même seulement d'un retard des héritiers à faire addition, *la vente* par lui faite *de son fonds de commerce*, ou à l'égard d'une société le prononcé de sa *dissolution*, etc., le gage des créanciers paraît compromis. Le tribunal et même son seul président, en vertu d'attributions de *juridiction gracieuse*, donnent alors à l'actif un séquestre ou administrateur, sur la requête de la partie la plus diligente. Cette manière de faire s'est appuyée sur certaines dispositions de nos lois d'organisation judiciaire dont on a élargi la portée ; il est superflu d'indiquer ici ces textes (1).

Quelquefois, c'est le débiteur lui-même qui prend l'initiative : tel est le vendeur d'un fonds de commerce qui charge l'agent d'affaires par le ministère duquel il a vendu son établissement de payer ses débiteurs avec le prix (2) ; — tels sont aussi les associés qui pourvoient la société d'un liquidateur après dissolution.

Cet agent, choisi soit par la justice, soit par les parties, prend en mains la cause des créanciers, et pour certains actes ou certaines abstentions (qu'on ne peut ramener à une formule précise) engage sa responsabilité envers eux pour mauvaise gestion.

Les ayants droit ne sont pas fondus alors en une masse. Néanmoins, les créanciers, répondant aux convocations du liquidateur, seront réputés avoir renoncé à une action indépendante (n° 467). De même, on ne doit point étendre à ces procédures coutumières les formalités et autorisations propres à la faillite. Mais elles n'en sont pas moins des émanations de celle-ci.

Ici comme ailleurs, le droit commercial a joué le rôle d'avant-coureur. Le liquidateur ou agent effectuera des répartitions au marc le franc ; il tiendra en réserve le dividende des créanciers contestés ; il traitera les retardataires comme on les verra traités par l'art. 503 : il rendra ses comptes à la fin de la liquidation : il touchera par privilège ses frais et honoraires, taxés s'il y a lieu. A ces divers égards c'est la législation des faillites qui a servi de modèle.

---

(1) Conf. LACOIN, *Des administrateurs commis par justice*, déjà cité n° 442.

(2) PÉLISSIER, *Des conditions de validité d'une vente de fonds de commerce et du rôle de l'intermédiaire dans cette vente*, th. 1898.

En revanche, ce n'est pas sur le droit des faillites que s'est modelée la pratique, pendant la grande guerre, des séquestres désignés à la requête du ministère public par le juge des référés pour la garde des biens que possédaient en France les sujets des Etats avec lesquels nous étions en guerre. Tant que la guerre a duré, ces séquestres n'ont pas eu pour mandat de vendre et de faire des distributions, mais de conserver, de peur que les titulaires de ces biens ne pussent les réaliser et en transporter le produit dans leur pays d'origine (Cfr. Seine, référés, 1er décembre 1914, D. 1915, 2, 59). Mais la loi du 7 octobre 1919, prise pour l'application des dispositions du Traité de Versailles (1) concernant les biens allemands en France, a prescrit la liquidation des biens faisant l'objet d'une mesure de séquestre de guerre.

1719. — Nous nous occuperons d'abord de la faillite des individus commerçants, en présentant parallèlement les règles de la liquidation judiciaire. La faillite et la liquidation judiciaire des sociétés, tant par intérêts que par actions, seront renvoyées à la fin, non comme moins importantes, mais parce qu'il convient d'aller du simple au composé.

(1) GIDEL et BARRAULT, *Le traité avec l'Allemagne du 28 juin 1919 et les intérêts privés*, 1921.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

(C. com., art. 437 à 442, 580 à 583, 635 ; L. 4 mars 1889, art. 1er à 4, 19 à 24].

1720. — Il y a deux sortes de conditions requises pour qu'un commerçant soit mis en faillite ou en liquidation judiciaire : des *conditions de fond* et une *condition de forme*. Cette dernière a pour objet le prononcé d'un jugement *déclaratif*. Mais on sait déjà que la pratique ne considère pas l'ouverture officielle d'une faillite comme indispensable pour donner effet aux règles du livre III, tant quant à la banqueroute que quant à la nullité des actes ou aux limitations mises aux privilèges et aux hypothèques (n° 1714).

SECTION PREMIÈRE

DES CONDITIONS DE FOND

1721. — D'après l'art. 437 C. com., ces conditions sont au nombre de deux : 1° la *qualité de commerçant* chez le débiteur ; 2° la *cessation générale de ses paiements*. Pour la liquidation judiciaire apparaît une troisième condition : le commerçant qui cesse ses paiements n'est pas toujours admis à réclamer cette liquidation pour se soustraire à la faillite. Il faut qu'il y ait chez lui *absence de toute cause légale d'indignité*. — De là trois paragraphes.

§ 1. — Qualité de commerçant

1722. — Il ne suffit point, pour être mis en faillite ou en liquidation judiciaire, d'avoir accompli accidentellement quelques opérations de commerce, il faut être commerçant de profession.

La différence est donc grande entre la règle de droit commercial concernant la compétence des tribunaux, et celle qui concerne la faillite. La *compétence des tribunaux de commerce* s'étend à tous les *actes commerciaux*, fussent-ils isolés ; au contraire, la *faillite* ne peut frapper que les *commerçants*, individus ou sociétés (y compris les sociétés par actions poursuivant un objet civil, si elles ont été constituées après la loi du 1er août 1893, puisque cette loi les a commercialisées, n° 759).

Une personne qui a entrepris le commerce, étant *incapable* de le faire, n'encourt point la faillite. Elle se prévaudra de son incapacité

pour y échapper ; au surplus ses engagements seront annulables. Tel est le cas pour le mineur non autorisé, pour la femme mariée à qui le consentement du mari aurait fait défaut.

Il faut se rappeler la distinction faite (n° 145) entre ceux qui n'ont pas la capacité commerciale et ceux à qui le commerce est *interdit*, par suite d'incompatibilité avec d'autres fonctions. Quoique ces derniers aient contrevenu à une défense, la faillite est encourue, pour le cas où ils cesseraient leurs paiements. — Ex : notaire qui aurait fait irrégulièrement la banque (1).

1723. — Faillite après décès (2). — Un ancien commerçant peut-il encore être atteint par la faillite ? La sortie du commerce tiendra, suivant les cas, à deux causes différentes : la *mort* ou la *retraite*.

A. Le négociant étant mort, la faillite peut-elle le frapper après son décès (art. 437, al. 2 et 3, C. com.) ?

a) Quand le commerce a été continué par l'héritier lequel cesse ensuite ses paiements, c'est contre cet *héritier personnellement* que la faillite sera prononcée : les biens du défunt et les siens se sont confondus, la faillite englobera sans distinction l'ensemble de ces valeurs. On est en dehors de la question que nous nous proposions de discuter.

b) Mais le défunt peut-il être mis en faillite quant *aux biens composant sa succession*, à l'exclusion des biens de l'héritier, ce dernier ne devant pas être failli lui-même ? — La loi répond par l'affirmative : la faillite pourra frapper le *de cujus*, mais à une condition stricte : c'est que la cause de la faillite se soit déjà produite chez le défunt avant son décès. Il faut qu'il soit *mort en état de cessation de paiements* (ou tout au moins dans un état extérieur de gêne se traduisant par des renouvellements de billets ou par d'autres expédients). On doit en conclure que le commerçant, qui met fin à ses jours pour ne pas être témoin de son revers, cesse de répondre à la condition requise pour la recevabilité de la faillite : solution certaine au point de vue du droit français actuel, mais qu'il est permis de trouver mauvaise du point de vue législatif.

Cette faillite, *posthume* en quelque sorte, sera prononcée soit à la demande des créanciers, soit même d'office, mais seulement dans l'*année qui suivra le décès*.

1724. — 1° Lorsqu'elle est *demandée par les créanciers*, la faillite entraîne *séparation des patrimoines*. En droit civil, cette séparation est incommode : chaque créancier doit la demander, en mettant en cause les créanciers personnels de l'héritier. Il en résulte des complications de procédure. l'application de la faillite permet de les éviter.

En effet, la faillite du commerçant décédé isole sa succession et, la

(1) Quand le directeur ou administrateur d'une société anonyme fait le commerce sous le couvert de cette société, qui n'est qu'un instrument entre ses mains et se confond en réalité avec lui, ce directeur ou administrateur peut être mis personnellement en faillite ; Cass. req., 29 juin 1908, D. 1910, 1, 233, et Paris, 9 janvier 1930, *Gaz. Pal.* du 5 février 1930.

(2) Percerou, *La liquidation du passif héréditaire*, *Rev. trim. de droit civil*, et *Journ. des faillites*, 1905 (*Faillite et liquidation judiciaire après décès*).

tient en dehors des biens de l'héritier. Elle met les créanciers du défunt en mesure de se payer sur les valeurs héréditaires, à l'exclusion des créanciers personnels de cet héritier, aussitôt que le jugement déclaratif aura été rendu à la requête d'un intéressé quelconque. Le patrimoine du défunt est reconstitué vis-à-vis de tous.

Il est logique de décider que les causes qui entraînent en droit civil déchéance de la séparation des patrimoines constituent également des fins de non-recevoir au prononcé de la faillite (Ex. : les créanciers ont accepté l'héritier pour débiteur, art. 879, C. civ.).

1725. — 2° Mais la liquidation peut aussi être demandée par les *héritiers*. Ce point était discuté avant 1889 : l'art. 437 semblait plutôt exclure cette faculté des héritiers. Aujourd'hui le dépôt du bilan leur est accordé, afin qu'ils se fassent admettre, sinon à la faillite (Nancy, 19 décembre 1911, D. 1914, 2, 205), du moins à la *liquidation judiciaire* (L. 4 mars 1889, art. 2, al. 3).

Si l'on se souvient que ce dernier bénéfice est subordonné à un dépôt du bilan dans les quinze jours qui suivent la cessation des paiements, les héritiers devraient agir avec une grande hâte. Il faudrait d'abord que la cessation des paiements se fût produite du vivant du *de cujus*, et que celui-ci fût mort avant la quinzaine suivant cette cessation : c'est ce que décide la loi.

En outre, les héritiers ne pourraient disposer, depuis l'ouverture de la succession, que du complément de ce délai de quinze jours. Quand le commerçant a cessé ses paiements le 1er mars et est mort le 5, le dépôt du bilan ne sera recevable que le 15 mars au plus tard. Sur ce dernier point, la loi a autrement statué : il fallait laisser aux héritiers le temps de prendre connaissance des affaires du *de cujus*. En conséquence, il leur est accordé, pour effectuer le dépôt du bilan, *un mois* à partir de l'ouverture de la succession.

1726. — En raisonnant comme on l'a fait plus haut pour les créanciers, cette requête des héritiers devrait être écartée, s'ils avaient *accepté purement et simplement* la succession. L'acceptation pure et simple a provoqué la confusion des biens héréditaires avec les leurs. Cela paraît en contradiction avec l'idée que, par la liquidation judiciaire, le patrimoine du défunt est fictivement reconstitué. Les héritiers ne seraient donc fondés dans leur requête que s'ils avaient fait une *acceptation sous bénéfice d'inventaire*.

Cependant, la loi de 1889 leur reconnaît le dépôt du bilan, même s'ils ont accepté sans réserve. Cette solution manque d'harmonie. La liquidation judiciaire, lorsque l'acceptation aura été pure et simple, comprendra-t-elle les biens des héritiers en même temps que ceux de la succession ? Ou se limitera-t-elle à l'actif du défunt, sauf aux créanciers héréditaires à poursuivre alors par la voie civile des saisies, les biens propres des héritiers (faculté qu'ils n'auraient point dans une acceptation bénéficiaire) ? — Ce point n'est pas clair. Son obscurité provient de ce que la nouvelle loi a statué contrairement aux principes.

Une autre question discutable est de savoir si les héritiers doivent se mettre d'accord pour déposer le bilan, et faire leur demande ensemble.

Chacun d'eux n'a-t-il pas, au contraire, un droit à la liquidation judiciaire, indépendant de la détermination des autres ? Le texte de l'art. 2 fait prévaloir la première interprétation.

1727. — Cette faillite ou liquidation judiciaire après décès peut tout comme une autre se clôturer par un concordat. La remise concordataire profitera aux biens personnels de l'héritier, si ces biens ont dû figurer dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire avec ceux de la succession. En cas d'échec du concordat, ou bien l'actif de l'héritier est absolument à l'abri des poursuites des créanciers (renonciation ou acceptation bénéficiaire), ou bien l'héritier restera tenu pour le tout (acceptation pure et simple).

1728. — **Faillite après retraite.** — B. Le mot de « retraite », au sens usuel, se réfère au cas où le commerçant aurait abandonné les affaires et serait toujours en vie. L'admissibilité de la faillite ou de la liquidation judiciaire postérieurement à cette retraite n'est pas réglée par la loi. On doit statuer par analogie, d'après ce qui se passe en cas de décès (Req., 21 février 1900, S. 1900, 1. 184).

La demande sera fondée si les dettes impayées ont été contractées pendant l'exploitation. Seulement il faut que la cause de la faillite ait préexisté à la retraite, soit que cette retraite ait eu lieu par cession, soit qu'elle se soit produite par fermeture du fonds (Req., 23 mars 1904, S. 1905, 1, 95 ; Paris, 20 mai 1908, S. 1909, 2, 204). La cessation des paiements doit donc remonter à l'époque où le commerce était encore en activité ; ce qui prête à l'équivoque, car peut-être, lors de la détermination qu'il prend de se retirer, le négociant n'est-il pas embarrassé, et cet embarras ne se manifeste-t-il qu'au cours des opérations où il liquide ses dettes ; on hésite à dire alors que la condition de la faillite soit remplie (1).

De toute manière, on ne pouvait reconnaître au négociant dont les affaires périclitent la faculté de se retirer en vue d'échapper à la faillite.

Quant au délai de l'art. 437, il ne faut point l'étendre arbitrairement d'un cas à l'autre : la faillite peut encore être demandée au delà d'un an.

§ 2. — Cessation de paiement

1729. — La cessation des paiements est le fait qui engendre la faillite (ou la liquidation judiciaire). Mais il faut que ce fait soit motivé par l'*impossibilité où se trouve le débiteur d'exécuter ses engagements à leur échéance.* Lorsque le débiteur refuse de payer parce qu'il *conteste*

(1) Les juges du fond jouissent à ce point de vue d'un très large pouvoir d'appréciation, v. Civ., 20 octobre 1924, D. 1926, 1, 108. Jugé avec raison que l'associé en nom collectif peut être mis en liquidation judiciaire en même temps que la société et en qualité de membre de celle-ci, alors même qu'il s'en serait régulièrement retiré avant sa mise en liquidation judiciaire, s'il en faisait encore partie au moment où elle a cessé ses paiements, Cass. civ., 20 novembre 1928, *Recueil de droit commercial*, 1929, 72.

les dettes, la faillite cesse d'être encourue, à moins que cette contestation ne soit visiblement une échappatoire, un moyen de déguiser ses embarras.

La faillite n'implique point l'arrêt de la *totalité* des paiements. Il suffit que la partie la plus importante du passif soit en souffrance. — Les art. 446, 447 et 449 en donnent indirectement la preuve : ils supposent que le débiteur, depuis la date de la cessation de ses paiements, a effectué certains paiements sujets à nullité et que plus tard la faillite est prononcée. Donc la faillite est compatible avec un état dans lequel le commerçant, tout en suspendant l'ensemble de ses règlements, consent pourtant à payer quelques-uns de ses créanciers.

L'existence d'un seul créancier suffit en droit français pour motiver la mise en faillite du débiteur (Douai, 25 novembre 1901, S. 1903, 1, 158).

1730. — « Cesser » et « suspendre » ses paiements sont synonymes. Au sens rigoureux des mots, la suspension des paiements serait l'arrêt *temporaire* de caisse par celui qui soutient avoir de quoi couvrir tout le passif, pourvu qu'on lui laisse le temps de réaliser ses biens. Ce serait le cas du commerçant solvable dont le bilan s'équilibre. Ce moyen ne permet pas d'écarter la faillite. En vain le commerçant, se disant au-dessus de son actif, demanderait-il à la justice de convoquer ses créanciers dans l'espoir d'un atermoiement qui lui éviterait la procédure légale ordinaire (n° 1708).

Des lois étrangères (belge, espagnole, italienne) ont institué en pareil cas une procédure de *moratorium* (sursis de paiement) conjurant la faillite. Elles n'ont pas été suivies par la nôtre, et à bon droit : l'affirmation par le débiteur qu'il est resté solvable, malgré son état de gêne présente, ne peut pas d'ores et déjà être reconnue fondée. On ne saurait s'en rapporter à son allégation. En écartant la faillite, le tribunal tournerait dans un cercle vicieux : il se prononcerait, par là même, en faveur de l'équilibre du bilan, alors que l'agent qu'il désigne n'a pu encore faire l'inventaire.

1731. — La faillite ne suppose pas nécessairement une faute du débiteur. Quand même la cessation des paiements résulterait de la *force majeure*, le commerçant ne pourrait pas repousser la faillite. Bien entendu, il faut réserver l'application de la liquidation judiciaire : bénéfice qui a précisément pour but de démarquer les commerçants sans encourir de sérieux reproches, et les autres.

Mais cette cessation de paiements doit laisser en souffrance des obligations échues, et arrêter effectivement le *mouvement de caisse*.

La mise en faillite du commerçant, soit à la demande des créanciers, soit d'office, est inadmissible aussi longtemps qu'il pourvoit à ses échéances, fût-ce au prix d'expédients. Le fait par lui de s'obérer par des emprunts désastreux, ou d'obtenir des renouvellements, ne justifie pas encore l'emploi de la procédure légale.

On recherchera (n° 1752) si l'expression de « cessation de paiements » ne doit pas être prise dans un sens plus large, lorsque la faillite une fois déclarée, il faut rétroactivement fixer la date où cette cessation a eu

lieu. Un parti important soutient que le tribunal peut la faire remonter au jour où les premiers expédients se sont produits. Ici, l'on traite seulement des conditions prescrites pour que la faillite soit prononcée. Or elle ne peut l'être que moyennant une cessation de paiement *réelle*, moyennant une interruption de la vie commerciale en ce qui touche l'exécution des engagements.

1732. — Parfois le commerçant fait honneur à ses dettes commerciales, mais laisse non payées ses *dettes civiles* (fournitures de ménage ou d'appartement, emprunts faits pour une exploitation agricole). En supposant que ses engagements civils représentent une fraction importante du passif, la faillite est-elle encourue ?

La loi actuelle ne distingue pas. Mais on admet, en jurisprudence et en doctrine, que la cause de la faillite n'existe plus en pareil cas (dans ce sens cfr. art. 441 ancien). Outre que les obligations civiles manquent du caractère de rigueur des dettes commerciales et qu'on n'a pas pour habitude de les régler à date stricte, il y a une raison plus grave. La faillite est une institution propre au commerce, faite pour garantir les créanciers commerciaux. Lorsque ces derniers reçoivent satisfaction, les créanciers de l'autre catégorie n'ont pas qualité pour user d'elle ; elle n'a pas été créée à leur intention : c'est par la voie des saisies ou exécutions individuelles que ces intéressés exerceront leurs poursuites.

1733. — **Preuve de la cessation des paiements.** — Quant à la justification de l'état de cessation des paiements, les tribunaux disposent du plus large pouvoir d'appréciation.

Le Code de 1807 donnait une énumération de faits qui emportaient la preuve de l'embarras du commerçant : sa retraite, la clôture de ses magasins, son refus de payer ses dettes attesté d'une manière certaine.

Aujourd'hui, toute *preuve légale* a disparu. Un jugement qui établirait la cessation de paiements d'après des indications quelconques serait valablement rendu en fait, et échapperait à la censure de la Cour de cassation. Il suffit que ce jugement soit motivé (art. 7 de la loi du 20 avril 1810), condition que le tribunal oublie trop souvent d'observer.

Les faits déterminant le plus fréquemment le tribunal à prononcer une faillite sont les suivants. Ils n'ont que la valeur de simples exemples (1).

a) *Protêts* d'effets de commerce dressés contre le débiteur (Req., 11 juin 1907, D. 1908, 1, 147). C'est le moyen le plus pratique. Cependant, si le créancier demandeur connaît le protêt qu'il a levé lui-même, il connaît moins les protêts dressés à la requête des autres créanciers : ces protêts ne sont pas rendus publics (comme en Belgique). Auprès de quelques tribunaux, tels que le tribunal de commerce de la Seine, les juges usent d'un moyen d'information officieux : ils désignent un liquidateur afin de se renseigner sur le véritable état des affaires du commerçant et de leur en fournir rapport.

(1) V. aussi sur les circonstances constitutives de la cessation des paiements : Trib. com. Seine, 13 janvier 1928, D. H. 1928, p. 178 ; Paris, 24 janvier 1928, D. H. 1928, p. 277 ; Paris, 7 février 1925, D. 1926, 2, 9, note Lacour ; et la note de M. Lescot au S. 1925, 1, 25.

b) Conclusion par le débiteur d'un concordat amiable avec ses créanciers. — Ce fait paraît, à première vue, de nature non pas à provoquer la faillite, mais à la conjurer. Ainsi en sera-t-il, lorsque tous les créanciers sans exception donnent leur adhésion à ce concordat.

Les paiements cessent rarement sous une forme aiguë, par brusque fermeture de la caisse. Le commerçant cherche à obtenir de ses créanciers un traité en vue de reculer ses échéances. Si le négociant atteint son but, la faillite est écartée, au moins temporairement.

Mais il se peut aussi que, le projet de concordat ayant été signé par la majorité des créanciers, *un seul ou plusieurs d'entre eux refusent d'y souscrire.* La faillite est-elle alors recevable à la demande de ces derniers ?

Il faut répondre par l'affirmative. Il est vrai que la cessation de paiements à laquelle la loi subordonne la faillite doit porter sur la *généralité* des dettes, et que le passif qui proteste ne représente en l'espèce qu'une minorité. Mais chacun des adhérents au concordat amiable avait subordonné son consentement à l'adhésion de tous les autres, de telle sorte que la résistance d'un seul replace tout le passif dans un état de souffrance aiguë. — Si tel créancier a donné un terme d'un an, c'est sous la condition, tacite peut-être, mais sûre, que les autres suivront son exemple ; faute de quoi, il rentrera lui-même dans l'exercice de ses droits. — Si c'est un concordat par abandon, les bénéficiaires ne mettent pas, il est vrai, la même condition à leur accession, car plus ils seront, plus le dividende de chacun sera faible. Mais, par suite de la théorie des faillites de fait, admise en jurisprudence, les signataires d'un semblable concordat ont dû prévoir que le traité, si un seul créancier y oppose son *veto*, deviendra pour les autres un « avantage particulier » prohibé par la loi (art. 597 et 598), ce qui les met hors d'état de l'invoquer.

Ainsi un refus individuel fait défaillir la condition, le concordat tombe pour tous, même pour les signataires (V. cependant Req., 11 mai 1908, S. 1909, 1, 497, note Wahl), et la faillite pourra être prononcée (*Annales de droit commercial*, 1897, p. 214).

c) Départ inexpliqué du débiteur, ou vente par lui faite de son fonds de commerce. — La cession de l'établissement n'est pas en soi un événement anormal et dénonciateur de la gêne, quand même il serait grevé d'un passif ; mais le vendeur doit prendre ses dispositions, pour que le prix soit distribué par l'acheteur entre ses créanciers, ou pour que ceux-ci soient informés du changement survenu. L'acheteur, il est vrai, d'après l'usage et d'après la loi (L. 17 mars 1909, art. 3) répond des dettes (V. *supra*, n° 90). Mais il se peut que le droit de suite des créanciers contre lui soit illusoire, parce que l'acheteur est un compère, ou parce qu'il tarde trop longtemps à publier la vente. Celle-ci apparaîtra comme une manœuvre du vendeur ayant eu pour but de frustrer ses créanciers : l'établissement était leur seul gage, et il a dépéri. La faillite est encourue.

Ces situations et d'autres de même ordre peuvent se multiplier à l'infini ; elles excluent toute réglementation de précision.

§ 3. — Absence de toute cause légale d'indignité (pour la liquidation judiciaire seulement)

1734. — A la différence de la faillite, la liquidation judiciaire, instituée par la loi du 4 mars 1889, n'est accordée qu'aux méritants.

La loi nouvelle exige : 1° que le commerçant en prenne l'initiative par le *dépôt volontaire de son bilan* ; 2° qu'il fasse diligence à le déposer ou, en d'autres termes, qu'il présente requête au tribunal de commerce dans les *quinze jours de la cessation de ses paiements* (art. 2, al. 1er). C'est là une condition de forme : il serait peu méthodique d'y insister à cet endroit, malgré la difficulté qu'il y a de la détacher des autres conditions, affectant le fond du droit, et sur lesquelles nous devons nous appesantir.

Seule est recevable à obtenir la liquidation judiciaire une personne n'ayant pas accompli certains actes spécifiés par la loi de 1889 ; l'un ou l'autre de ces actes la ferait déchoir de ce bénéfice.

Le sens de la loi ressort d'un raisonnement solide, emprunté à une autre de ses dispositions ; car dans sa lettre elle ne s'exprime point comme nous. Voici cette autre disposition.

L'art. 19 suppose que le débiteur a d'abord été admis à la liquidation judiciaire ; puis, que certains *faits d'indignité* ignorés à l'origine modifient l'opinion qu'on s'était faite de lui : le tribunal convertira alors la liquidation en une faillite (1). Ces faits, emportant changement dans la nature de la liquidation, sont ramenés par l'art. 19 à deux groupes.

A. Dans certains cas, la liquidation judiciaire *peut* être convertie en faillite. Le tribunal a la faculté de décider, malgré la révélation du fait nouveau, que la liquidation judiciaire continuera son cours. C'est ce qui arrive :

1° s'il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée *dans les quinze jours* de la cessation des paiements, mais seulement au delà de ce délai ;

2° si le débiteur n'obtient pas de concordat (cas ici sans intérêt).

B. Dans d'autres hypothèses, le tribunal *devra* convertir la liquidation judiciaire en faillite, sans pouvoir éviter ce résultat. Cette faillite suivra la liquidation judiciaire sur ses derniers errements. Ainsi en sera-t-il :

1° si l'on surprend et l'on fait annuler un acte du débiteur accompli depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, tel que le paiement en marchandises à un créancier, visé par les art. 446, 447 et 448 ;

2° si le débiteur a commis de mauvaise foi une *dissimulation* ou une *exagération*, soit de son *actif*, soit de son *passif* (Req., 4 avril 1898, D. 98, 1, 200 ; 26 mai 1913, S. 1913, 1. 551), une omission volontaire d'un ou plusieurs créanciers, ou une FRAUDE QUELCONQUE.

Cette dernière disposition, qui est vague, ne concerne point tout acte

(1) Il y a chaque année un nombre relativement élevé de ces conversions de liquidations judiciaires en faillites (en moyenne 350 environ pour l'ensemble de la France).

de mauvaise foi qu'on signalerait dans le passé privé, ni même dans les précédents commerciaux du débiteur (contrefaçon d'un brevet, contravention douanière) ; elle vise seulement des agissements relatifs à la cessation de ses paiements, ayant contribué à la produire ou en ayant aggravé le résultat. Ex. : manœuvres exercées envers un bailleur de fonds afin de lui cacher sa situation, et qui lui ont permis de se faire avancer de l'argent ;

3° dans le cas d'*annulation* ou de *résolution du concordat* (situation également dépourvue d'intérêt pour le raisonnement que nous avons à faire) ;

4° Si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour *banqueroute simple* ou frauduleuse, même en cas de sursis à l'exécution de la peine (Amiens, 31 juillet 1909, D. 1909, 2, 69).

1735. — Ces dispositions, dans leur ensemble et dans l'analyse de leur contenu, provoquent le raisonnement suivant.

Si la liquidation judiciaire a été accordée par un tribunal insuffisamment éclairé sur les précédents, elle sera convertie en faillite, tantôt obligatoirement, tantôt à l'appréciation du tribunal, lorsque se découvrira plus tard un fait inconciliable avec le maintien dudit bénéfice.

La loi sous-entend que, si ce même fait est connu dès l'origine, au moment où ils sont saisis de la requête, les juges la repousseront, lorsqu'il s'agira d'un acte de conversion obligatoire.

Lorsqu'on a tous les éléments d'information dès le commencement, on appliquera *de plano* au débiteur celle des deux liquidations comportée par la situation ou il s'est placé.

Il serait choquant, alors qu'on sait le débiteur indigne de la liquidation judiciaire, d'après la loi, de la déclarer recevable pour la transformer immédiatement après en faillite : sorte de travail de Pénélope.

De là ressortent deux conséquences :

a) La banqueroute simple ou frauduleuse, la dissimulation ou l'exagération d'actif ou de passif, ou une fraude quelconque, l'accomplissement suivi de nullité d'un acte équivoque de la période suspecte — sont autant de *causes d'indignité* qui excluent l'admission à la liquidation judiciaire : elles empêchent le commerçant de l'obtenir ;

b) Le retard mis au delà de quinze jours à déposer le bilan *peut* justifier de la part du tribunal le refus de la liquidation judiciaire, si ce retard est déjà connu lors de la requête ; mais il n'emportera pas nécessairement ce refus (1).

1736. — La liquidation judiciaire est-elle une faveur ? — Cette dernière affirmation se rattache à un problème plus vaste : — Lorsque la liquidation judiciaire est demandée dans le délai légal de quinze jours,

(1) Cette interprétation bienveillante n'est pas accueillie par tous les tribunaux. Devant le tribunal de commerce de la Seine prévaut le sentiment que le délai de quinze jours est de rigueur (En ce sens aussi Lyon, 4 novembre 1896, critiqué par Travers, *Annales de droit commercial*, 1897, 93). La Cour de cassation a statué de même (Req., 10 juillet 1900, D. 1900, 1, 470 ; Rej., 25 novembre 1905, S. 1911, 1, 363, Cfr. Paris, 6 janvier 1900, D. 1901, 2, 455 ; Agen, 28 juin 1910, S. 1910, 2, 196, et Pau, 28 juin 1912, D. 1914, 2, 222).

y a-t-il *droit acquis* pour le débiteur à ce qu'il l'obtienne, en supposant bien entendu qu'il ne soit atteint d'aucune cause d'indignité, banqueroute, etc. ?

La jurisprudence est portée à voir dans la liquidation judiciaire une *faveur*, un acte gracieux (Paris, 26 novembre 1869, et Boistel, D. 90, 2, 249 ; cet auteur a modifié depuis lors son opinion ; Bordeaux, 17 juillet 1899, D. 99, 2, 439). Mais la solution contraire est plus conforme à la loi et est accueillie par la majorité de la doctrine : Wahl, *Annales de droit commercial*, 1889, 1, 204 ; Lyon-Caen et Renault, n° 1023 ; Percerou, *op. cit.*, n° 344. Se prononcent cependant dans le sens des arrêts : Bailly, *Annales de droit commercial* 1889, 2, 54, et Lacour, dans les *Pandectes françaises*, 1902, 2, 193, ainsi que dans son *Précis*, n° 1612.

La thèse qui fait de l'obtention de la liquidation judiciaire un droit pour le commerçant se heurte sans doute à des objections :

a) D'après le rapporteur de la loi à la Chambre (M. Laroze), le tribunal disposerait d'un pouvoir d'appréciation. Mais cette déclaration, improvisée à la tribune, ne constitue pas une interprétation autorisée de la loi, du moment qu'il n'y a point de raisons sérieuses à alléguer pour elle.

b) Tout commerçant, porte l'art. 1er de la loi, peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire. En d'autres termes, le tribunal *peut* l'accorder ou le refuser. — Singulière traduction. Le sens naturel des mots porte à dire tout le contraire. Ce n'est pas aux juges que le texte confère un pouvoir, mais au commerçant : « pouvoir » un résultat, c'est être admis à le postuler.

Il faut faire appel à des pensées plus hautes : 1° Le but de la loi de 1889 serait mieux atteint, si le commerçant (non indigne) qui cesse ses paiements savait que le tribunal ne peut pas repousser sa requête. L'incertitude où il est tenu du parti que prendront les juges le détournera de la pensée de déposer le bilan ; il tirera la situation en longueur jusqu'à ce que la faillite s'ensuive.

2° Pour rejeter la demande non tardivement faite et pour déclarer le débiteur failli, le tribunal devra motiver son jugement (quoiqu'il s'en abstienne souvent). Or quel motif déduira-t-il à cette fin, en dehors des cause d'indignité, causes d'ailleurs assez souples, puisque la loi y comprend une *fraude quelconque*, expression visant les agissements les plus divers ?

3° Le commerçant qui a cessé ses paiements le 1er juillet attend jusqu'au 1er août. Le tribunal *peut*, à son appréciation, accueillir la demande, quoique tardive. Du moins, cette solution est-elle imposée par la concordance logique qui doit exister entre le maintien ou la conversion de la liquidation déjà ouverte aux termes de l'art. 19 d'une part, et sa déclaration *ab initio* d'autre part. La requête faite après les quinze jours n'est pas, disons-nous, nécessairement inopérante. Donc, celle qui a lieu dans les quinze jours emporte *a contrario* un *droit* ; sinon, elle se confondrait dans ses effets avec une requête tardive. L'observation des délais légaux n'aurait plus de sanction. Est-il possible que la loi dise au commerçant : « Déposez votre bilan dans les quinze jours, déposez-le plus tard, cela reviendra au même ? »

SECTION II

DES CONDITIONS DE FORME. JUGEMENT DÉCLARATIF

§ 1. — Généralités

1737. — La faillite (ou la liquidation judiciaire) s'ouvre en vertu d'un jugement qui la prononce (C. com., art. 440 ; L. 4 mars 1889, art. 4). Nous ne rechercherons plus si le jugement déclaratif est nécessaire pour engendrer l'état de faillite, ou si cet état résulte de la seule cessation des paiements (V. *supra*, n° 1713).

Ce jugement est rendu par le tribunal de commerce (dans les arrondissements où il n'en existe point, par le tribunal civil jugeant commercialement).

Sa compétence *ratione personæ* se détermine par le domicile du débiteur. Les procès en matière de faillite, dont le plus important de tous est le jugement déclaratif, sont portés devant le juge du domicile du *failli* (art. 59 C. proc. ; cfr. aussi art. 458 C. com.). Il en est de même pour la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 2).

Cette expression de *domicile* doit être prise au sens commercial du terme. Elle se rapporte au principal établissement d'affaires du débiteur. Quand celui-ci a un centre d'*intérêts* ou de *relations* dans une localité, et le siège de son *industrie* ou de son *négoce* dans une autre, le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve la seconde localité est compétent pour prononcer la faillite. Il est le plus proche de l'établissement, le mieux en mesure d'exercer sur la liquidation un contrôle efficace. D'ailleurs n'est-ce pas de cet établissement que provient la cause de la faillite ? Rej., 12 décembre 1911, D. 1914, 1, 319).

Il en sera ainsi, même lorsque le centre d'industrie offrira au débiteur une moindre importance que l'autre. Quoiqu'il ait fixé et prolongé sa résidence ou entretenu ses attaches de famille dans une localité différente de son établissement commercial, le pouvoir de prononcer la faillite n'appartient pas au tribunal de cette résidence.

1738. — La détermination du « domicile » présente une autre difficulté lorsqu'il s'agit de grandes entreprises, et notamment de sociétés par actions possédant *plusieurs établissements*. Le terme même de pluralité d'établissements peut s'entendre de différentes manières.

Lorsqu'il y a un *siège principal* et des *succursales* ou agences secondaires, le tribunal compétent pour prononcer la faillite ou la liquidation judiciaire est celui du siège principal, à l'exclusion des autres.

Mais il peut arriver que deux centres de population, souvent séparés par une grande distance, se partagent l'un l'*exploitation* de la société et l'autre son *administration*. Lorsqu'il s'agit d'une société, ce second siège, où délibèrent les pouvoirs qui la représentent, est le *siège social*.

Nous estimons que le tribunal compétent est celui du siège social ; Cass., 23 juin 1924, *Rev. prat. Trib. comm. Seine*, 1925, 11 (n° 309). Il en est ainsi pour statuer tant sur la faillite que sur la liquidation judi-

ciaire. Une antinomie semble exister cependant entre la loi des faillites et celle de 1889. La faillite, dit l'art. 438 *in fine*, sera prononcée par « le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du *principal établissement* de la société » (c'est-à-dire vraisemblablement le siège de son exploitation) ; — la liquidation judiciaire est ouverte, d'après l'art. 3, al. 2, de la loi de 1889, « par le tribunal dans le ressort duquel se trouve le *siège social* ».

Mais nous rapportons les deux terminologies à un même domicile. Une différence dans les deux expressions n'en entraîne point dans le régime. Juridiquement parlant, le siège social est le lieu du « principal établissement ».

Sans doute l'art. 3 de la loi de 1889, dans la suite de son texte, loin de confondre les deux formules, les met en opposition : « A défaut de *siège social* en France, le dépôt est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son *principal établissement* ». Mais c'est dans cette dernière disposition seulement que les mots *principal établissement* prennent un sens détourné de leur acception juridique ordinaire. Il s'agit d'une société, non française, dont les pouvoirs dirigeants sont à l'étranger, qui n'a en France qu'une fabrique, qu'une entreprise d'exploitation. Faute de découvrir en France un tribunal qui soit celui du siège social, on confiera au tribunal du lieu où se trouve située cette fabrique, cette entreprise d'exploitation, le pouvoir de mettre la société en liquidation judiciaire (Req., 1er août 1906, S. 1906, 1, 436). Mais l'art. 438 n'avait pas donné au « principal établissement » cette signification.

En résumé il n'y a, au point de vue de la compétence, aucune différence entre les deux régimes de liquidation (1).

1739. — Lorsque la faillite ou la liquidation sont poursuivies simultanément devant plusieurs tribunaux, qui se déclarent compétents à la fois, il y aura lieu à la procédure de *règlement de juges*. Une juridiction supérieure décidera lequel des deux tribunaux restera saisi (sur la mesure dans laquelle l'autre est dessaisi, cfr. Req., 4 janvier 1911, D. 1912, 1, 107). Ce règlement sera déféré à la Cour d'appel, lorsque les tribunaux ressortissent à une même Cour, et autrement à la Cour de cassation (art. 363 et s. C. pr. civ.) . C'est devant la chambre des Requêtes que s'exercera le recours (Req., 3 décembre 1907, D. 1908, 1, 505 ; 25 mai 1909, D. 1910, 1, 27). Lorsque l'un des deux tribunaux saisis a déjà statué et que sa décision est passée en force de chose jugée, ce n'est plus la procédure de règlement de juges qu'il faudra suivre, mais le recours ordinaire en cassation pour contrariété de décisions, art. 504 C. proc. civ. (Req., 22 juin 1909, S. 1910, 1, 302, et *Journ. des faill.*, 1910, 293).

§ 2. — De la demande en liquidation judiciaire ou en faillite

1740. — Comment la faillite (ou liquidation judiciaire) est-elle portée devant le tribunal de commerce ?

(1) Cfr. Bailly, dans les *Annales de droit commercial*, 1889, 2, p. 52, note 2.

1741. — A. **Liquidation judiciaire.** — Dans la liquidation judiciaire le *dépôt volontaire du bilan* est le seul mode d'introduction de la demande. Ni les créanciers n'ont le pouvoir de prendre l'initiative de cette liquidation, ni la justice ne peut l'ouvrir d'office.

Le débiteur doit agir spontanément. Ce dépôt de bilan lui est imposé dans les *quinze jours* à partir de la cessation des paiements (le jour de cette cessation inclus, art. 438) ; le commerçant peut d'ailleurs y procéder, bien qu'un créancier l'ait déjà assigné en déclaration de faillite (L. 4 mars 1889, art. 2, al. 1er).

1742. — La prescription légale, ayant pour objet le dépôt du bilan, reçoit une triple sanction :

a) Le retard mis par le commerçant dans ce dépôt peut entraîner contre lui *déchéance de la liquidation judiciaire*. A en croire les arrêts, il entraînerait même inévitablement cette déchéance (voir n° 1736). La faillite sera de toute nécessité prononcée contre lui, avec les rigueurs attachées à ce régime. Nous avons combattu cette interprétation, et reconnu au tribunal le pouvoir de mettre le débiteur en liquidation, alors même que plus de quinze jours se seraient écoulés entre la cessation des paiements et le dépôt du bilan.

b) Le commerçant n'encourra pas seulement la faillite par suite de son inaction, mais aussi la *banqueroute simple*. Au nombre des chefs de banqueroute *facultative* figure en effet l'omission du dépôt au greffe de la déclaration exigée par les art. 438 et 439 C. com. (art. 586, 4°). — Avant 1889, le délai était plus court, la loi le limitait aux *trois jours* à partir de la cessation des paiements (ancien art. 438) ; il est porté maintenant à quinzaine.

c) Si le commerçant n'a pas fait le dépôt du bilan en temps voulu, le tribunal (qui le mettra dans ce cas en faillite) ordonnera le *dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt* : clause du jugement qui sera d'ailleurs très rarement mise à exécution. Le dépôt du bilan permet au contraire au tribunal de l'en affranchir (art. 456 C. com.). Dans la liquidation judiciaire, il n'y a point lieu à cette incarcération : le commerçant conserve sa liberté (1).

1743. — Il en coûte à l'amour-propre du débiteur de faire ce dépôt. Il doit cependant lui être utile : la mainmise de justice sur son actif le protégera contre les poursuites individuelles de ses créanciers, souvent âpres et acharnées. Cette initiative imposée correspond à un ancien bénéfice civil, usité avant l'abolition de la contrainte par corps : la *cession de biens* (art. 1265 et s. C. civ.)

Dépôt de bilan et cession de biens dérivent historiquement d'une même institution impériale romaine. La cession de biens affranchissait

---

(1) L'article 24 de la loi de 1889, pourrait-on objecter, porte extension à la liquidation judiciaire de toutes les dispositions de la faillite auxquelles cette loi n'aurait pas dérogé. Mais l'article 4 énumère les mentions que doit contenir le jugement ouvrant la procédure, et il se suffit à lui-même. Par cela seul qu'il garde le silence, tant sur l'incarcération du débiteur que sur l'apposition des scellés, il faut en conclure que ces prescriptions restent spéciales à la faillite et demeurent étrangères à l'autre régime de liquidation.

autrefois le débiteur de l'emprisonnement pour dettes. Avant 1867, c'est-à-dire avant la suppression de la contrainte par corps en matière commerciale, le dépôt du bilan entraînant la faillite, aboutissait pour le débiteur commerçant au même résultat (quoique sa liberté de failli fût limitée d'une autre manière).

L'art. 541 C. com. ne doit donc pas être pris au pied de la lettre, lorsqu'il dit qu' « aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens ». C'est le contraire qui traduit le fond de la vérité : la loi autorise, elle oblige même le commerçant à requérir la cession de biens. Seulement (et à cet égard la formule de l'art. 541 est très juste), cette cession ne peut être demandée que dans les formes commerciales de la faillite (ou de la liquidation judiciaire) ; non dans celles plus incommodes de l'ancienne cession civile.

La question a perdu son intérêt depuis la loi du 22 juillet 1867 : les débiteurs commerçants n'étant plus menacés de la contrainte par corps, ont cessé d'user de la cession de biens. Mais, bien entendu, le dépôt du bilan a conservé toute son application. L'institution de la liquidation judiciaire en 1889 lui a même donné une portée plus considérable que jadis.

1744. — Le dépôt a eu lieu au greffe du tribunal de commerce et il est accompagné de la déclaration de cessation de paiements. Il est donné acte au débiteur de cette déclaration (1).

Le bilan contiendra le tableau des profits et pertes et celui des dépenses de maison. Il sera certifié véritable, daté et signé par le débiteur (ou par un fondé de pouvoir). Si le commerçant n'a pas eu le temps de l'établir, il énoncera les motifs dans sa déclaration. Au surplus, ce bilan n'est que provisoire : les agents de la liquidation auront à en dresser un autre (art. 438 et 439 C. com.).

Dans la liquidation judiciaire, requête et bilan doivent être accompagnés d'une *liste* qui indique le nom et le domicile de tous les *créanciers* (art. 2, al. 2, l. 1889).

1745. — B. **Faillite.** — La faillite est déclarée alternativement dans trois circonstances : *a*) sur le dépôt du bilan (comme c'est toujours le cas dans la liquidation judiciaire) ; *b*) sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers ; *c*) par le tribunal statuant d'office (art. 440).

1746. — *a*) Il est rare que le négociant dépose son bilan en requérant non la liquidation judiciaire, mais la faillite, ou en s'abstenant de toute précision dans sa requête. C'est alors à la faillite qu'il est présumé conclure.

Plus fréquemment, le tribunal rejettera comme tardive, ou pour une

(1) La loi du 26 janvier 1892, art. 10, sur la réforme des frais de justice, affranchit du timbre et de l'enregistrement les déclarations de cessation de paiements, dépôts de bilan, affiches et certificats d'insertion relatifs à la déclaration de faillite, etc. Ce texte est devenu le n° 26 du § 3 de l'article 315 du décret du 28 décembre 1926 portant codification des droits d'enregistrement.

autre raison, la requête aux fins de la liquidation judiciaire dont il est saisi, et mettra le commerçant en faillite (chaque année 1/5 environ de l'ensemble des faillites sont ouvertes sur déclaration du débiteur).

1747. — *b*) Tout *créancier* peut introduire contre le débiteur une demande en faillite, à condition de justifier de la recevabilité et du bien fondé de celle-ci. Le demandeur usera, soit de la *citation*, soit de la *requête* (arg. art. 440). Dans le deuxième cas, il n'y a point assignation signifiée au commerçant, mais acte saisissant directement le tribunal.

La première manière de procéder, la citation, est plus loyale. La personne qu'elle vise est informée. Lorsque la créance du demandeur est sur le point d'être atteinte par la prescription libératoire, la citation en justice interrompt cette prescription ; c'est à elle et non à une introduction d'instance par voie de requête qu'est attachée, d'après l'article 2244 C. civ., la vertu interruptive de l'exploit (chaque année les 2/3 environ de l'ensemble des faillites sont ouvertes sur poursuites des créanciers). Suivant une proposition faite à la Chambre des députés par M. ANDRIEU, l'introduction de la faillite par voie d'assignation deviendrait obligatoire.

Si le tribunal est saisi en même temps d'une demande en liquidation judiciaire du débiteur et d'une demande en faillite formée par un créancier, il devra joindre les deux causes et statuer sur le tout, par un seul et même jugement (art. 4 *in fine*, l. 1889).

Tout créancier a individuellement le droit de poursuivre la faillite, si minime que soit le chiffre de sa créance. Chacun des créanciers devient gérant d'affaires de tous, aux fins de requérir la mise des biens sous séquestre. Ils sont pourvus d'un mandat réciproque à l'effet de se représenter dans cette instance.

Le droit de demander la faillite existe : même quand la *créance* du demandeur est *litigieuse*, pourvu que l'intéressé puisse en établir la réalité ;

— même quand le créancier est *parent* ou allié du débiteur au degré le plus rapproché (le droit romain n'accordait pas cependant les actions infamantes aux membres de la famille tenus au respect de leurs ascendants) ;

— même quand il est *étranger* (quitte à fournir la caution *judicatum solvi*, ainsi que le veut la loi du 6 mars 1895) (1) ;

— même quand il a une *hypothèque* ou un *gage* sur un bien du débiteur. Cependant la faillite n'est pas instituée au profit des créanciers pourvus de sûretés réelles. L'objection n'est pas sans réplique : la sû-

(1) Certaines décisions, à la vérité, ont affranchi de cette caution le créancier étranger qui demande la faillite de son débiteur français (Trib. com. Seine, 6 décembre 1895, *Journ. dr. intern. privé*, 1896, p. 140), sous le prétexte que l'instance n'a pas pour objet de mettre le demandeur en possession d'un droit de créance, mais tend seulement à consacrer une situation de fait, sur laquelle le tribunal aurait même le droit de statuer d'office. — Cette considération pour écarter la caution n'est pas claire : dans les procès de faillite comme dans les autres, il faut donner au défendeur une garantie de recouvrement de ses frais et des dommages-intérêts en cas de demande téméraire. Au surplus, la portée de la règle est restreinte depuis la mise en vigueur de la convention de La Haye du 14 novembre 1896, supprimant dans les rapports de la plupart des Etats de l'Europe l'exigence de la caution.

reté peut être insuffisante, de là un découvert pour lequel le créancier est chirographaire : d'où pour lui un intérêt à la faillite ;

— même quand le *droit* du demandeur est *conditionnel* ou à *terme*, pourvu qu'il établisse que les paiements des dettes exigibles ont cessé ;

— même quand la *créance* du demandeur est *civile* et non commerciale (prix de vente d'un immeuble, loyers de magasins, fournitures de ménage : Alger, 31 décembre 1901, S. 1902, 2, 294 ; Req., 3 novembre 1909, D. 1910, 1, 224). Cela concorde-t-il avec l'idée que le non paiement des dettes civiles ne saurait être cause de la faillite (n° 1732) ? Certainement. Le créancier civil, pour réussir, devra prouver que le commerçant ne tient pas ses engagements commerciaux. La cause de sa créance à lui, qu'elle soit en souffrance ou non, n'est pas une raison de l'éconduire. L'égalité des créanciers les rend tous aptes à réclamer la faillite, à quelque catégorie qu'ils appartiennent.

1748. — *c*) Le tribunal de commerce peut également déclarer la faillite *d'office* (c'est le cas, chaque année, pour un certain nombre de ces procédures, 1/14e environ de l'ensemble des faillites).

Beaucoup de législations refusent ce pouvoir à la justice (Allemagne, Angleterre, etc.) (1). On l'explique au moyen des raisons suivantes :

1° Quoique *les intéressés s'abstiennent* de réclamer la faillite, il faut cependant la prononcer, là surtout où le commerçant a fait des actes de banqueroute, afin que la justice criminelle puisse le frapper (cette affirmation, en face des « faillites de fait », perd une grande partie de sa force).

2° Il faut veiller aux *intérêts des créanciers absents*, lorsque les créanciers présents préparent avec le débiteur des combinaisons dont souffriraient ceux qui n'y participent point ; les absents seraient frustrés de leur gage, si la mise en faillite d'office ne venait contrecarrer ces manœuvres. — Ne peut-on pas répondre que, même sous une législation ne connaissant pas le prononcé d'office, les absents, une fois de retour, auraient toujours le moyen de demander la faillite, puis, en faisant remonter la date de la cessation des paiements, d'annuler rétroactivement le concordat qui leur nuit (2) ?

§ 3. — De l'objet du jugement déclaratif et sa nature

1749. — Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation contient plusieurs dispositions. Dans l'une et dans l'autre de ces deux procédures :

(1) La Chambre des députés avait été saisie par M. Haudos le 19 janvier 1911 d'une proposition tendant à supprimer le droit pour les tribunaux de commerce de déclarer la faillite d'office. Cette proposition, combattue par les Chambres de commerce, n'a pas abouti (*Ann. dr. comm.*, 1911, p. 200 ; crf. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, n° 157).

(2) Ce droit pour le tribunal de déclarer la faillite d'office est d'ailleurs de sa nature exceptionnel, puisqu'il déroge au principe que les tribunaux ne statuent que quand ils sont régulièrement saisis ; ceux-ci ne peuvent donc en user que lorsqu'ils ne sont pas saisis par une assignation des créanciers. En ce sens Douai, 15 janvier 1925, *Journal des faillites*, 1926, p. 119.

1° Le jugement *constate l'état de cessation de paiements*, après l'avoir vérifié, et *prononce* l'état de *faillite* ou de *liquidation judiciaire*. Dans la liquidation judiciaire, le débiteur doit être préalablement entendu en personne, à moins d'excuses reconnues valables par le tribunal (L. 1889, art. 4, al. 1er) ;

2° Il *nomme* un ou plusieurs *syndics* provisoires dans la faillite (article 462), *liquidateurs* provisoires dans la liquidation judiciaire (L. 1889, art. 4, al. 1er) ; — il nomme aussi un *juge commissaire* (art. 451, l. 1889, *ibid.*) :

3° Dans la faillite seulement, il *ordonne la mise des scellés* et le *dépôt du failli* dans la maison d'arrêt ou la garde de sa personne par un officier de police (art. 455) :

4° Il *fixe* dans le passé la *date de la cessation des paiements* (art. 441).

1750. — Fixation de la date et de la cessation des paiements. — Il y a lieu d'insister sur cette dernière disposition.

Le débiteur avait cessé ses paiements le 1er mars, la faillite n'est déclarée que le 1er mai. Le tribunal de commerce, après avoir instruit les précédents de la faillite, estime que le 1er mars est bien le jour où se sont arrêtés la généralité des paiements. Il retient cette date dans le jugement.

C'est ce qu'on appelle dans la pratique le *report de faillite*. L'expression n'est pas d'une rigoureuse justesse, car la faillite ne rétroagit pas au jour de la cessation des paiements. La fixation de cette date ouvre seulement par-devant la faillite une *période* dite *suspecte*, et les actes faits dans cette période seront soumis à un régime particulier de nullité (V. *infra*).

La durée de la période suspecte varie selon les faillites. Elle est élastique. En droit français, le tribunal, pour en déterminer le point de départ, peut remonter dans le passé aussi loin qu'il le voudra. Il y a des faillites pour lesquelles la période suspecte comprend plusieurs années : le nombre des opérations à annuler en est rendu d'autant plus grand.

1751. — Cette date n'est pas toujours fixée par le jugement déclaratif : le tribunal peut n'avoir pas encore les éléments de renseignements pour la connaître. Il ne la déterminera que dans un *jugement postérieur*, qu'il rendra tantôt sur la requête des intéressés, tantôt même d'office.

Le tribunal peut également rapporter une ou plusieurs fois la date qu'il a d'abord accueillie. Ce n'est que lorsqu'on sera parvenu à un point de la procédure que nous aurons à préciser, que cette modification de date cesse d'être possible. Jusque-là, la date fixée reste provisoire et sans autorité de chose jugée.

Il se pourrait encore que le tribunal de commerce ne fixât la date de la cessation des paiements ni par le jugement déclaratif, ni par un jugement postérieur. En ce cas, cette date se confondra avec celle du jugement déclaratif (art. 441 *in fine*) : les paiements sont présumés s'être arrêtés au moment du prononcé de la faillite. Alors disparaît la période suspecte, sous réserve du sort des actes accomplis dans les dix jours précédant le jugement déclaratif.

Deux particularités méritent d'être relevées à l'occasion de cette énonciation de la date de la cessation de paiements.

1752. — Suite. — 1° D'après le sentiment de nombreux praticiens, auquel la doctrine est en général contraire, on doit, quant au report de faillite, prendre les mots « cessation de paiements » dans un sens plus large que celui où on les emploie pour dire la faillite encourue.

A la teneur de ce système, le tribunal peut et doit remonter plus haut que le jour auquel a lieu le *fait matériel* et ostensible *de l'arrêt de paiements*. La période suspecte sera reculée jusqu'au moment où se sont manifestés des *faits de gêne du commerçant* précurseurs de son désastre, et assez caractérisés pour qu'une personne clairvoyante ait pu y voir le symptôme d'une situation désespérée. Ex. : Le négociant a signé avec ses créanciers un concordat amiable, qu'il n'a pas eu le moyen d'exécuter ensuite ; — ou bien il a, après de premières échéances, obtenu un renouvellement, mais pour aboutir à une impossibilité définitive de s'acquitter. Il a donné un nantissement à son banquier pour le couvrir d'avances devenues exigibles, et les tiers l'ont su (Req., 6 novembre 1905, S. 1910, 1, 227). — Le jour de ce concordat dans le premier cas, celui de la prorogation originaire d'échéance ou du nantissement dans le second, serviront de point d'origine à la période suspecte (1).

Le pour et le contre peuvent se défendre : *a*) Si on limite la période suspecte au temps couru depuis la fermeture réelle de la caisse, échapperont à la nullité beaucoup d'opérations suspectes datant du temps où le négociant se débattait notoirement avec la gêne, ce qui serait fâcheux.

b) En sens opposé, si la justice a le droit d'assimiler un régime d'expédients à une cessation de paiements *hoc sensu*, il est à craindre qu'elle ne s'arrête à une date arbitraire, au détriment de ceux qui, ayant fait crédit au commerçant dans la dernière époque, verront leurs actes annulés.

1753. — Suite. Fixation de cette date dans la liquidation judiciaire. — 2° La fixation de la date de la cessation des paiements a lieu dans la *liquidation judiciaire* aussi bien que dans la faillite. Toutes les dispositions du Code de commerce auxquelles ne déroge pas expressément la loi de 1889 reçoivent leur application dans la procédure nouvelle (article 24).

Il est vrai que ce report de liquidation judiciaire, ayant pour but de faire annuler tel ou tel acte du débiteur accompli à la dernière époque, aura souvent une portée plus hardie et presque contradictoire : la con-

(1) Mais, d'après la Cour de cassation : « Le commerçant n'est pas en état de cessation de paiements, s'il se trouve engagé dans des opérations imprudentes et dangereuses, qui ont entraîné pour lui des pertes importantes *sans que sa situation commerciale soit alors désespérée* ; s'il jouit encore d'un crédit sérieux ; s'il paie exactement ses dettes exigibles ; s'il n'a recours, pour soutenir son crédit, à aucune manœuvre réprouvée par la loi ». Req., 31 octobre 1898, D. 99, 1, 115 ; 29 juin 1899, D. 1900, 1, 349 ; 13 janvier 1902, S. 1902, 1, 279 ; 16 novembre 1902, D. 1903, 1, 86 ; 3 novembre 1903, D. 1903, 1, 544 ; 11 novembre 1907, S. 1911, 1, 273, note Bourcart ; Rej., 27 juillet 1909, S. 1911, 1, 73, note Lyon-Caen. — Comp. Percerou, *op. cit.*, I, nos 359 et 360.

version obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite, si la nullité de l'acte est effectivement prononcée par le tribunal (art. 19, 5e al., l. 1889) (1).

Il faut convenir que le transport à la liquidation judiciaire de la période suspecte fait légèrement violence à l'institution. Le commerçant à qui l'on accorde ce bénéfice est présumé avoir déposé son bilan aussitôt après ces premiers embarras. Le report traduit une impression contraire. Fixer la cessation de ses paiements à une date passée, au 1er janvier, alors que le dépôt du bilan est du 1er mars, c'est témoigner au débiteur une défiance peu conciliable avec l'exemption qu'on lui accorde de la faillite.

En outre, dans l'opinion qui exige rigoureusement le dépôt du bilan dans la quinzaine de la cessation des paiements, opinion qui n'est pas la nôtre, on est pris dans le dilemne suivant :

a) Ou, comme la Cour de cassation l'estime possible (Req., 30 décembre 1896, S. 1900, 1, 519), la liquidation sera reportée à une époque plus ancienne, les indices de gêne, sinon la fermeture de la caisse, remontant effectivement à un temps antérieur : en ce cas, le tribunal n'est pas logique, en jugeant à la fois que le débiteur a mérité le bénéfice légal par son empressement, et qu'il y a eu chez lui temporisation, c'est-à-dire incurie.

b) Ou la date ne sera pas reculée plus anciennement que de quinze jours avant le dépôt du bilan : une période suspecte aussi courte ne donnera pas pratiquement grand résultat.

Malgré ces objections, la solution paraît certaine. Il y a lieu seulement de critiquer la législation, qui n'est pas très conséquente avec elle-même.

1754. — Nature du jugement déclaratif (2) — La nature du jugement déclaratif demande à être mise en lumière. Ce jugement emporte sur l'ensemble de l'actif, sur tout le patrimoine du commerçant, une sorte de *mainmise* ou de *séquestre*. Les autres jugements constatent un droit préexistant ; ils ne créent pas une situation nouvelle de droit, quant au débiteur et à ses biens. Toutes différences gardées, et sauf à rectifier ce que ce rapprochement présente d'inexact, la faillite agit à la manière d'une sentence d'interdiction qui modifie le statut de la personne et rend incapable un individu précédemment capable.

---

(1) Cet article 19, 5e al., l. 89, n'apporte-t-il pas une preuve concluante à l'opinion d'après laquelle le tribunal doit déterminer la date de la cessation des paiements dans la liquidation judiciaire, comme il a à le faire dans la faillite ? Le texte, en supposant qu'un acte du débiteur, postérieur à la cessation des paiements, est annulé d'après les articles 446 et suiv., sous-entend que le tribunal a commencé par déterminer cette date. — Toutefois l'argument n'a aucune valeur dans l'opinion accueillie en jurisprudence sur les « faillites de fait » (n° 1713). En effet, la nullité des articles 446 et suiv. peut être exercée, d'après les arrêts, sans qu'il y ait eu officiellement une période suspecte. Il suffit que le demandeur prouve que l'acte attaqué a été conclu depuis la cessation des paiements du commerçant ou dans les dix jours précédents ; et le prononcé de la liquidation judiciaire ne met, bien entendu, aucun obstacle à cette preuve (Bailly, dans les *Annales de droit commercial*, 1889, 2, 60).

(2) Hugueney, *La nature des jugements de faillite, Rev. prat. du trib. comm. Seine*, 1920.

Le caractère d'universalité dont dispose le jugement déclaratif s'applique à la fois aux personnes et aux biens.

1755. — Suite. Publicité. — *Quant aux personnes*, le jugement prononçant soit la faillite, soit la liquidation, produit *effet* non seulement au regard des plaideurs en cause, mais *vis-à-vis de tous*. L'autorité de chose jugée, qui fait qu'il y a faillite et qu'on doit l'admettre, n'est pas limitée, comme dans la théorie de l'art. 1351 C. civ., aux personnes parties au procès. L'indivisibilité du régime ne permet point qu'on soit failli pour les uns, sans l'être en même temps au regard de tous intéressés quelconques.

Dans ces conditions, il était indispensable d'instituer une *signification publique* de ce jugement. Il ne suffisait point de le signifier individuellement au débiteur et aux autres personnes intervenues à l'instance qui y auraient défendu des conclusions. Ce n'est pas le débiteur seul qui a intérêt à connaître cet état nouveau : tout le public doit être renseigné. Les créanciers ont à produire leurs titres ; les tiers à être instruits des atteintes portées par le dessaisissement au pouvoir de contracter du failli.

De là, la *publicité* exigée par l'art. 442 : le jugement qui prononce la faillite, ainsi que celui qui fixe la date de la cessation des paiements, est *a*) affiché dans la salle d'audience du tribunal, et *b*) inséré par extrait dans les journaux chargés des annonces judiciaires tant du lieu où la faillite a été déclarée que de tous les lieux où le failli a des établissements commerciaux. C'était là déjà la publicité organisée avant 1867 à l'égard des actes de sociétés commerciales, et complétée par une transcription au greffe, inutile ici pour un jugement qui y est déposé en minute.

La loi du 18 mars 1919 (art. 6) prescrit en outre la mention au registre du commerce des jugements ou arrêts déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire.

Cette publicité a néanmoins paru insuffisante. Tout le monde reconnaît que l'affichage dans la salle d'audience du tribunal est à peu près sans effet utile, et d'autre part l'insertion dans des feuilles locales parfois très peu répandues ne suffit pas à renseigner tous les intéressés, lorsqu'il s'agit par exemple d'un commerçant dont les créanciers se trouvent disséminés dans toute la France ou même à l'étranger. Aussi la *loi du 20 janvier 1926* a-t-elle ajouté à l'art. 442 C. com. un alinéa aux termes duquel les jugements déclaratifs de faillite et ceux qui fixent la date de la cessation de paiements « seront, en outre, insérés dans un supplément du *Journal officiel*, qui sera vendu séparément ou par abonnements distincts ». L'ancien système de publicité subsiste donc ; mais il est complété par une insertion dans un supplément du *Journal officiel*. Un décret du 4 août 1926 a décidé d'ailleurs que cette publication serait faite dans le Bulletin où sont insérées les publications relatives aux ventes de fonds de commerce prescrites par la loi du 29 avril 1926 (*supra*, n° 90). Ce Bulletin est intitulé *Bulletin officiel des ventes et cessions de fonds de commerce, et des jugements déclaratifs de faillite et de liquidation judiciaire*.

Cette superposition chronologique de trois publicités (1807, 1919,

1926) pour une même décision de justice est un des exemples les plus caractéristiques de l'absence de toute organisation rationnelle de la publicité légale en France ! Le public est mal renseigné et les frais se multiplient.

1756. — Du renvoi que fait l'art. 4 de la loi de 1889 à l'art. 442, il ressort que cette publicité est exigée également pour la *liquidation judiciaire*.

Primitivement, on avait proposé pour ce nouveau régime de se contenter, comme mesure de publicité, de la lecture du jugement en audience publique, après avoir délibéré en chambre du conseil : prescription que la loi de 1889 a conservée. La liquidation judiciaire devant épargner la réputation du commerçant, n'est-ce pas aller contre son but qu'en répandre la nouvelle par la voie des journaux (1) ?

A la réflexion, on s'est dit que ce jugement avait besoin de la même notoriété qu'une faillite ; autrement, la proçédure nouvelle eût perdu tout son crédit, elle se serait déroulée d'une manière plus ou moins clandestine (2).

1757. — L'absence de publicité, ou le retard des agents de la liquidation à y procéder (il n'est pas indiqué de délai), n'a pas pour sanction la nullité de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Les effets du jugement ne sont pas reculés au delà de la publication : sitôt prononcé, le jugement est opposable aux intéressés, le failli est dessaisi, etc.

Mais ceux qui doivent publier le jugement (syndic ou liquidateur) auront intérêt à ne pas tarder de le faire, car :

1° Ils engageront leur *responsabilité* vis-à-vis des personnes de bonne foi qui auront traité avec le débiteur en le croyant toujours *in bonis* ;

2° En outre, la loi de la faillite fait courir du jour de la publicité les *délais d'opposition* au jugement déclaratif : la faillite ne peut donc passer en force de chose jugée aussi longtemps qu'il n'a pas été procédé à la publication (art. 580). C'est ce que nous constaterons ci-dessous.

1758. — Universalité du jugement. — *En ce qui concerne les biens*, faillite et liquidation judiciaire s'étendent à tout l'avoir du débiteur considéré comme masse active. En font partie tout à la fois : 1° les biens qui dépendent du commerce ; et 2° les biens étrangers à ce com-

(1) C'est à cette idée que l'on avait obéi en refusant de donner aucune publicité au règlement transactionnel (art. 2 et 4, l. 2 juillet 1919). Les grands inconvénients de ce défaut de publication, au point de vue de la sécurité des affaires, ont soulevé des critiques justifiées, et ont été une des raisons principales qui ont empêché de maintenir le « règlement transactionnel » comme institution permanente.

Mais, tout en conservant la publicité légale du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, c'est-à-dire celle qui résulte de l'insertion d'un extrait dans les journaux d'annonces légales, on comprendrait que sa reproduction dans les autres journaux fût interdite (v. en ce sens le projet de la *Société d'Etudes législatives*, 1924, *loc. cit.*).

(2) A la publicité des articles 442 C. com. et 4 de la loi de 1889 s'ajoute aujourd'hui la mention au registre du commerce des jugements ou arrêts déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire (art. 5-7°, l. 18 mars 1919). Quand il y a eu réhabilitation judiciaire ou légale, ces jugements ou arrêts cessent d'ailleurs de figurer sur les copies du registre du commerce qui délivrent les greffes (art. 17, l. 1919).

merce. La prise de gage des créanciers s'exerce sur le patrimoine entier. La faillite équivaut à une saisie générale des biens.

Cette universalité de la faillite est-elle mise en échec par le fait que les biens du débiteur se trouveraient situés dans différents Etats ? On pourrait s'expliquer une organisation localisant la faillite aux biens situés sur le territoire ; à chaque groupe national de valeurs répondrait une faillite distincte. Tel est le système vers lequel incline la pratique française. C'est le problème, esquissé ci-dessus (n° 1716), des faillites multiples, par opposition à la faillite internationale.

1759. — Même dans l'ordre du droit intérieur, l'extension de la faillite à tous les biens, sans tenir compte de leur différence d'affectation, laisse parfois subsister un doute : 1° lorsque la même personne possède en France deux établissements de commerce distincts, l'un deux arrêtant ses paiements, et l'autre poursuivant sa marche ; 2° lorsque ces deux maisons indépendantes cessent leurs paiements, mais ne le font pas au même moment.

Comme la faillite a sa source dans l'établissement, plutôt que dans la personne, et que, par hypothèse, la deuxième maison demeure debout, il paraîtrait naturel de tenir les valeurs qui composent celle-ci en dehors de la faillite de la maison qui a succombé ; on la soumettrait à une faillite propre, si elle devait succomber à son tour.

Quelques décisions judiciaires ont admis ce dédoublement des faillites, ou la possibilité pour l'établissement solvable d'échapper à la faillite de l'autre.

Mais l'unité du patrimoine et du gage proteste contre ce résultat. Pour constituer des faillites séparées en droit international, il y avait un motif puissant, tenant à ce que la justice d'un Etat ne comprend pas les biens extra-territoriaux dans son ressort. Cette raison n'existe plus ici. La règle qui assujettit à la faillite tous les éléments de l'actif, quels qu'ils soient, doit être suivie dans toute sa rigueur.

Il faut réserver le cas où ces biens d'une autre exploitation seraient non la propriété exclusive du débiteur, mais le capital d'une société où il aurait une part. L'autonomie de la société s'oppose à ce que son capital soit réuni aux biens de la faillite individuelle de l'associé.

§ 4. — Des voies de recours contre le jugement déclaratif

1760. — **Liquidation judiciaire.** — La loi de 1899 a *exclu toute voie de recours* contre le jugement prononçant la liquidation judiciaire : il ne peut être attaqué ni par la voie de l'opposition, ni par celle de l'appel. On est moins fixé à l'égard du recours en cassation, il est préférable de dire qu'il est également refusé (art. 4, al. 3).

Il n'y a qu'une seule exception. C'est au cas où le tribunal est simultanément saisi d'une requête du débiteur tendant à la liquidation judiciaire et d'une demande de créanciers en vue de déclarer la faillite. Les deux causes seront jointes afin qu'il soit statué par une même décision. Ce jugement suivra alors, au point de vue des recours, le droit de la faillite. Il sera frappé d'opposition ou d'appel, soit par le créancier deman-

deur, si la liquidation judiciaire a été prononcée (1), soit par le débiteur, si c'est la faillite qui a été déclarée.

Le jugement qui, au lieu de prononcer la liquidation judiciaire, rejette purement et simplement la demande sans déclarer la faillite, comporte les voies de recours habituelles (Douai, 2 février 1898, S. 98, 2, 176).

1761. — Le refus de tout recours contre une décision prononçant la liquidation judiciaire a été motivé par des raisons de célérité et d'économie. D'ailleurs à qui le jugement fait-il grief ? Au débiteur ? C'est lui-même qui l'a sollicité. Aux créanciers ? La procédure ouverte leur donne toutes les garanties d'une faillite.

Cependant, ne peut-il pas se faire que le commerçant ait commis des actes répréhensibles ignorés par le tribunal ? — L'objection est sans force. Le premier jugement ne mettra pas obstacle à une nouvelle demande en faillite, si le débiteur se trouve dans l'une des hypothèses d'indignité de l'art. 19, qui justifient, à un moment quelconque de la procédure, la conversion en faillite de la liquidation précédemment prononcée.

La disposition de la loi prête toutefois à la critique : un débiteur non-commerçant a obtenu du tribunal une liquidation judiciaire qui lui reconnaît implicitement le titre de commerçant. Il a trompé les juges sur sa qualité, afin de négocier un concordat de majorité qui sera opposable aux créanciers dissidents. Le statut civil qui le régit voudrait que ce traité eût l'unanimité des voix. — Il y a maintenant chose jugée ; l'erreur commise ne comporte point de remède, c'est regrettable.

1762. — **Faillite. — Question préliminaire.** — A l'égard du jugement déclaratif de faillite, des *voies de recours* sont instituées. Lorsque la faillite a été prononcée à tort, les intéressés pourront la faire rapporter, sous les distinctions qui vont être examinées.

Lorsque, au contraire, la faillite a été à bon droit déclarée, une controverse délicate surgit. — Le commerçant a été mis légitimement en faillite, parce qu'il était en état de cessation de paiements quand le tribunal a statué. Mais, par suite de ses relations, il fait disparaître cet état de cessation de paiements dans les délais d'opposition ou d'appel, *a*) ou en se procurant les fonds nécessaires pour *rembourser ses dettes* ; *b*) ou bien en obtenant de l'unanimité des créanciers un *concordat*, soit par remise, soit par atermoiement. Cette réparation de la cause de la faillite donne-t-elle au commerçant le droit de faire tomber rétroactivement le jugement ?

---

(1) Un jugement prononçant la liquidation judiciaire dans ces circonstances peut être frappé d'appel, même *à la demande du débiteur*, si celui-ci rembourse ses créanciers dans le délai du recours. Du moins, ainsi en doit-il être dans l'opinion, discutée ci-dessous (n° 1762), de l'infirmation possible par la Cour, lorsque la cessation de paiements existait au jour du jugement mais a pris fin ensuite (Caen, 24 avril 1895, et note VALÉRY, D. 97, 2, 465). — V. aussi Rouen, 2 mars 1843 (D. J. G. v°, Faillite, n° 206) déclarant recevable l'opposition formée par le failli lui-même au jugement qui a ouvert sa faillite sur dépôt de bilan lorsque cette opposition est fondée sur ce qu'il se trouve aujourd'hui en état de payer tous ses créanciers.

L'intérêt de la question est considérable.

Sans doute, même en acceptant la solution la moins favorable, la faillite devra s'arrêter dans sa marche. On la clôturera.

Mais, *a*) si le premier jugement ne peut être annulé, le débiteur restera sous le coup des *déchéances civiques* qui l'ont frappé. Il lui faudra, pour rentrer dans ses droits politiques, la procédure de *réhabilitation* ; résultat différé jusqu'à ce qu'il ait effectué le remboursement intégral du passif, ou rempli les conditions prescrites par les lois de 1903, de 1908, et les lois postérieures qui ont facilité la réhabilitation commerciale.

b) Tandis que, la faillite étant rapportée, c'est-à-dire s'effaçant même pour le passé, la situation sera la même que si la faillite n'avait jamais été prononcée : le débiteur rentrera *de plano* dans sa capacité civique.

L'accord des opinions ne s'est pas encore établi. Le rapport de la faillite paraît généralement admis, lorsque le moyen produit consiste dans le remboursement intégral du passif (1). La solution est plus douteuse lorsque le commerçant se prévaut d'un concordat amiable. Cependant, en toute logique, les deux situations doivent être régies de même.

Toute la difficulté tient à la nature de l'opposition et de l'appel. Si l'on y voit seulement des modes de recours destinés à redresser une sentence *mal rendue*, le débiteur ne peut pas arguer de circonstances postérieures au jugement déclaratif pour la faire annuler : la faillite, prise au moment où elle a été prononcée, avait une cause légitime, le jugement tiendra.

Mais il paraît préférable de considérer l'opposition ou l'appel comme dévolutifs et remettant en question le procès tout entier. L'affaire doit être examinée à nouveau, comme s'il n'y avait pas eu de premier jugement, sur table rase. Pour que le jugement soit maintenu, il faut que la cause déterminante de la faillite, l'état de cessation de paiements, subsiste au moment où le tribunal ou la Cour prononce, soit sur l'opposition, soit sur l'appel (2). Le jugement de faillite sera donc rétroactivement effacé (3) (4).

---

(1) Civ. cass., 23 novembre 1881, et THALLER, *Examen doctr.* dans la *Revue critique*, 1883, p. 372 ; Agen, 2 juillet 1900, S. 1902, 2, 159 (même si le remboursement a été fait par un tiers) : Rennes, 23 juillet 1909, S. 1910, 22, 303.

(2) Toutefois, en cas de réformation, les dépens doivent être mis à la charge de l'appelant, la première décision étant justifiée, quand on la prend au moment où elle a été rendue (Caen, 24 avril 1895, D. 97, 2, 465).

(3) En conséquence, un arrangement pris par le commerçant avec *tous* ses créanciers dans les délais de recours, en vue par exemple de proroger l'échéance de son passif, lui donnerait, en bonne logique, le moyen de faire rapporter la faillite, alors même que cet arrangement ne recevrait aucune homologation judiciaire. — Cela, cependant, ne paraît pas en harmonie avec une thèse d'après laquelle le régime de la faillite (ainsi que celui de la liquidation judiciaire) exclut la possibilité d'un *concordat amiable* (v. *infra*, n° 2084).

(4) Un arrêt a même décidé que si un commerçant ne peut se faire relever en appel de l'état de faillite faute d'avoir désintéressé ses créanciers, la Cour peut cependant, en considération de sa bonne foi, suspendre pendant un certain délai l'effet du jugement déclaratif, sauf à confirmer ce dernier si pendant ce délai le débiteur n'a pas désintéressé ses créanciers ou n'a pas justifié d'un effort sérieux pour le faire (Bordeaux, 26 janvier et 15 juin 1928. D. 1928, 2, 37, note CHÉRON).

1763. — Opposition. — Les deux voies ordinaires de recours contre un jugement de faillite sont : l'*opposition*, — l'*appel*.

L'*opposition* (art. 580) fait revenir devant le tribunal de commerce ; elle est une voie de *rétractation*. Il ne peut en être usé par une personne partie contradictoire au procès ; ce principe est maintenu. — Voici en quoi il est dérogé au droit commun :

1° Sont ordinairement seules recevables à exercer ce recours les parties liées à la première instance, et ayant d'ailleurs fait défaut.

A l'égard du débiteur, cette règle ne fléchit point : il ne pourra user de l'opposition que s'il s'est abstenu de comparaître ou de conclure (1) ; lorsqu'il a posé des conclusions, il sera irrecevable à s'en servir.

Mais pour tout autre que le débiteur, la faculté d'opposition s'élargit ; un *intéressé* quelconque a qualité pour former opposition, même s'il n'a pas été partie au procès de la faillite (2). L'opposition prend alors pour cet intéressé le caractère d'une *tierce opposition*, renfermée en outre dans un délai de rigueur, ce qui n'a point lieu habituellement.

C'est que le jugement déclaratif, ne limitant pas son autorité aux plaideurs en cause, emporte chose jugée à l'égard de tous. Si ce jugement fait grief à un tiers (créancier soutenant que le débiteur n'est pas un commerçant, personne qui a fait depuis le jugement déclaratif avec le commerçant dessaisi un acte menacé d'annulation, etc.), la seule ressource pour écarter la faillite sera de le faire tomber d'une manière absolue : la loi le permet, à condition d'agir dans un court délai.

2° Le *délai* donné pour faire opposition est autrement réglé que d'après le Code de procédure, lequel donne *huit jours* à partir de la signification d'un jugement pour en relever opposition (du moins quant au défaut faute de conclure : art. 157 C. proc. civ.). Ici, il n'y a point de signification : signifier la faillite à chacun de ceux qui doivent en subir les effets était impossible. La signification est remplacée par la *publication du jugement déclaratif*. C'est du jour de cette publication que courront les délais. Ils sont de *huit jours* pour le failli, *d'un mois* pour tout autre intéressé.

1764. — Appel. — L'*appel*, voie de *réformation*, exerce son action dévolutive, il saisit de la faillite la juridiction du degré supérieur, la Cour d'appel. Le jugement sera mis à néant ou confirmé, selon les cas.

On sait que les délais ordinaires de l'appel sont pour les jugements contradictoires de *deux mois* à partir de la signification à personne (art. 443 C. proc.). Ces délais sont abrégés pour tous les jugements rendus « en matière de faillite », et notamment pour le jugement déclaratif. Ils sont réduits à *quinze jours à* compter de la signification (article 582 C. com).

A une abréviation de temps se limite, dans ce deuxième mode de recours, l'atteinte au droit commun. Contrairement à ce qui a lieu pour l'opposition, ne peuvent user de l'appel que ceux qui ont été *parties* à la première instance, soit d'ailleurs qu'ils aient conclu, soit qu'ils aient

(1) Sur l'acquiescement du failli au jugement déclaratif, cfr. Req., 30 janvier 1907, S. 1907, 1, 161, note LYON-CAEN.

(2) V. Cass. civ., 16 juin 1920, D. 1924, 1, 126.

fait défaut. Quiconque n'aurait pas été relié à la procédure, ou n'y serait pas intervenu, et par exemple un créancier autre que le créancier poursuivant, est exclu du pouvoir de former appel. Cet ayant droit devra former opposition ; alors seulement devenu partie, il pourra interjeter appel du jugement rendu.

1765. — La combinaison des délais d'opposition et d'appel soulève une difficulté. Leur point de départ à tous deux n'est pas le même : les délais courent de la *publicité du* jugement dans le premier cas, de la *signification à partie* (art. 582, 1er al. C. com.) (1) dans le second. Or, entre ces deux dates, il a pu se produire un certain intervalle de temps. Le jugement de faillite a été rendu le 1er février par défaut contre le failli. Le syndic tarde jusqu'au 1er avril pour le faire afficher : mais, d'autre part, il l'a signifié immédiatement, le 3 février, au failli.

Le délai de quinzaine, donné au failli pour faire appel, expirera le 18 février, si l'on prend à la lettre l'art. 582. Mais l'opposition est encore ouverte pour lui jusqu'au 8 avril. Se peut-il que la voie de recours du second degré soit ainsi fermée, alors que la première demeure encore ouverte ?

Nous ne le pensons pas : celui qui a le droit d'opposition doit à plus forte raison conserver l'appel. Le jugement étant par défaut, les quinze jours que donne l'art. 582 pour former appel courront, non plus de la signification, c'est-à-dire du 3 février, mais *de l'expiration des délais d'opposition*, du 8 avril par conséquent. Il faut le décider ainsi par application des règles ordinaires de procédure (art. 443 C. proc.).

1766. — **Report de la date de la cessation des paiements.** — La question des voies de recours se présente également pour le jugement communément appelé « jugement de report », qui fixe dans le passé la *date de la cessation des paiements*. Cette date peut être réformée une et même plusieurs fois, jusqu'à ce qu'on soit parvenu à un moment déterminé de la faillite (2). Quel est ce moment rendant ladite date irrévocable ?

Deux articles se suivent dans le Code, difficiles à concilier : les articles 580 et 581. — A l'égard du failli, la question est simple : celui-ci dispose, pour faire rapporter la date, de *huit jours*, à compter de la publication que le jugement a dû recevoir par affiches et insertions ; le délai est réglé de la même manière que pour le jugement déclaratif.

A l'égard des autres personnes que le failli, le problème est moins clair : *a*) d'après l'art. 580, l'opposition, tant contre le jugement qui fixe l'époque de la cessation des paiements que contre celui qui déclare la faillite, serait recevable de la part de toute *partie intéressée*, pendant un

(1) A défaut d'élection de domicile au siège du tribunal de commerce conformément à l'article 422 C. proc. civ., la signification du jugement doit, pour faire courir le délai d'appel, être faite au domicile réel ; la signification au greffe du tribunal de commerce ne suffirait pas, Alger, 16 juillet 1924, *Gazette Dalloz*, 1924, 588. En sens contraire, Paris, 24 novembre 1924, D. 1927, 2, 99.

(2) Ce caractère révocable de la date de la cessation des paiements ne serait pas affecté par une décision correctionnelle qui aurait condamné le failli pour banqueroute simple. Même alors elle peut être changée par le tribunal de commerce dans les délais du livre III (Req., 3 janvier 1898, D. 99, 1, 198).

mois depuis la publication ; *b*) mais, d'un autre côté, l'art. 581 limite à *l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances* la demande des *créanciers, tendant* à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement postérieur.

Ces deux délais ne coïncident point. Si le syndic use de diligence, le délai d'un mois de l'art. 580 s'achèvera avant l'autre. La vérification des créances visée par l'art. 581 prendra un temps plus long que l'affichage selon la marche de la procédure : deux ou trois mois, au moins, depuis l'ouverture de la faillite.

Sans s'attarder aux systèmes imagés pour accorder ces deux textes (1), il faut suivre l'interprétation qui a prévalu en jurisprudence. Les deux articles s'appliquent, *distributivement*, à deux catégories différentes d'intéressés.

a) Est-ce la *masse* des créanciers représentés par le syndic (ou un créancier agissant au nom de la *masse*) (2), qui proteste contre la date d'abord fixée ? Le but de la demande est d'élargir la période suspecte, de la reculer aussi loin que possible dans le passé, de grossir le nombre des actes annulables dans l'intérêt des créanciers, à la teneur des art. 446 et 447. — L'art. 581 est seul applicable. Il faut laisser aux créanciers le temps d'échanger leurs informations sur les précédents de la faillite : ils auront, pour agir, jusqu'à l'expiration des délais de vérification et d'affirmation.

b) La demande de rectification de date provient-elle d'une *individualité* qui a traité avec le débiteur à la veille de la faillite, et dont le marché est exposé à tomber par suite des règles établies pour la période suspecte ? — L'intérêt de cette personne est directement opposé à celui de la masse. Ce qu'elle cherche, c'est raccourcir la période, afin que la date de son opération n'y soit point comprise. Tel est l'intéressé que vise l'art. 580 ; l'art. 581 ne le concerne point. Il ne dispose que d'un mois depuis la publicité du jugement de report, pour y former opposition (Req., 13 mai 1885, D. 86, 1, 136 ; Toulouse, 2 novembre 1902, D. 1903, 2, 208).

§ 5. — Du rôle et des attributions du tribunal de commerce pendant la faillite et la liquidation judiciaire

1767. — Le rôle du tribunal de commerce ne finit pas avec le jugement déclaratif qu'il a rendu. La faillite ou la liquidation est une procédure de longue durée qui se poursuit sous le couvert de la justice, et

---

(1) Voici quelques-uns de ces sytèmes : 1° le droit de faire rapporter la date persévère tant que le plus long des deux délais ne sera pas expiré ; 2° le délai *maximum* est d'un mois à partir de la publicité ; mais, si la vérification des créances s'achève avant la fin de ce mois (hypothèse anormale), les intéressés ne pourront plus utiliser le complément de ce délai, etc.

(2) On se demandera (n° 1876) si cette action *individuelle* d'un créancier est recevable. En cas d'affirmative, un deuxième créancier peut intervenir, même en cause d'appel d'un jugement de report prononcé à la demande d'un premier (Bordeaux, 3 juillet 1911, D. 1913, 2, 369, note Chéron).

elle entraîne de nombreux incidents. Le tribunal sera appelé à statuer sur des questions de diverse nature intéressant la marche de cette procédure. Lorsque celle-ci arrivera à son terme, il consacrera la clôture des opérations, soit par homologation d'un concordat, soit par déclaration de clôture de l'union, soit par d'autres décisions dont il sera fait mention plus loin.

1768. — Compétence du tribunal de la faillite (1). — La compétence du tribunal de la faillite, excluant la compétence rivale de tous autres tribunaux, était réglée d'une manière limitative dans l'ancien Code de 1807. Le nouvel art. 635, voté en 1838, pose une règle générale, relative à la compétence *ratione materiæ*, — règle s'appliquant également à la liquidation judiciaire, aux termes de l'art. 24 de la loi de 1869 : « Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III » (2).

Ratione loci, c'est le tribunal de qui provient le prononcé de la faillite qui statuera sur les autres questions soulevées par celle-ci. Ainsi le décide l'art. 59, al. 7, C. proc. civ. : « En matière de faillite, est compétent le juge du domicile du failli ».

Les expressions *tout ce qui concerne les faillites..., en matière de faillite*, paraissent aussi larges que possible. Il n'est pas vrai cependant que, chaque fois qu'il s'élève un procès « à l'occasion d'une faillite », le tribunal de commerce en doive connaître. Certaines dispositions, telles que l'art. 500 qui suppose un contredit porté devant un tribunal civil, démontrent à première vue que l'art. 635 ne peut pas être pris dans un sens absolument littéral.

La jurisprudence a su, au moyen d'une distinction ingénieuse, faire la démarcation entre les affaires qui ressortissent au tribunal de la faillite et celles qui, suivant le droit commun de la compétence, seront ou pourront être portées, selon les cas, devant une autre juridiction...

1769. — Suite. — 1° Il y a des procès qui s'engagent dans *une faillite*, mais *sans puiser leurs éléments de solution dans le droit propre à l'institution*. La faillite leur sert bien de cadre, mais elle n'en est pas la source.

Si le débiteur était *in bonis*, ou il s'agissait d'une déconfiture, le même procès s'engagerait appuyé sur les mêmes moyens. Ce procès n'est pas de ceux qui « concernent la faillite ». Il sera donc jugé d'après les règles de la compétence ordinaire, tant *ratione materiæ* que *ratione loci*.

Exemples : Dans le passif qui fait l'objet des productions se trouvent des *créances civiles* : le prix de vente d'un immeuble, de subsistances de ménage, etc. S'il y a contredit lors de la vérification, et renvoi de l'affaire à la justice, c'est le tribunal civil de première instance qu'il faudra saisir du différend ; en principe sera compétent celui du domicile du débiteur, en vertu de la règle *actor sequitur forum rei* (art. 500 C. com).

(1) J. LEPARGNEUR, *De la compétence du tribunal de la faillite (recherche d'un critérium)*, *Journ. des Faillites*, 1924, 219.

(2) D'après req., 22 novembre 1910, D. 1912, 1, 495, l'inobservation de la compétence du tribunal de commerce à la teneur de l'article 635 ne peut pas être invoquée pour la première fois en cassation.

Le commerçant, dès avant sa faillite (1), dès avant même la période suspecte, a accompli avec la complicité d'un tiers un acte en fraude de ses créanciers. Le syndic attaque cet acte du chef de l'art. 1167 C. civ., en vertu de l'*action paulienne*. Suivant que l'opération attaquée sera à l'égard du défenseur civile ou commerciale, l'action paulienne sera portée devant le tribunal de première instance ou devant le tribunal de commerce. La compétence ne se justifie point par l'art. 635 même dans cette dernière éventualité. Le tribunal compétent pourra être celui d'un ressort autre que l'arrondissement de la faillite. La contestation se présenterait dans des conditions semblables, si le débiteur était un non-commerçant poursuivi par la voie des saisies (2). On cesse donc d'être « en matière de faillite ».

1770. — Suite. — 2° Mais il existe des procès d'un autre caractère, des conflits agitant une règle spéciale à la faillite ; en dehors d'une faillite, ces procès n'auraient point de raison de s'engager. On est alors en présence d'une *contestation qui a avec la faillite une corrélation directe*. La loi veut que tous les différends de cette nature, c'est-à-dire *tous ceux dont la solution dépend des règles spéciales de la faillite, et ceux-là seulement* (3), se concentrent au tribunal qui a prononcé la faillite, à l'exclusion de tous autres. Tel est le sens de l'art. 635.

---

(1) Lyon, 24 avril 1929, *Recueil de droit commercial*, 1929, 258.

(2) Ainsi, lorsqu'une affaire de ce genre, qui n'est pas propre à la faillite, ressortit à un tribunal de commerce, à raison de la nature de l'acte ou de la profession du défendeur, le tribunal de la faillite ne doit pas nécessairement en connaître *ratione loci*, à l'exclusion des autres tribunaux de même ordre. (Ex. : Contredit fait à un marché de fournitures spécifiant élection de domicile dans un autre arrondissement que le domicile du failli). — La thèse contraire est plus volontiers acceptée : toutes les affaires de la connaissance de la justice commerciale seraient concentrées en cas de faillite au tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif. Cela reviendrait à dire que les mots « en matière de faillite » de l'article 59 C. proc. ont une portée extrêmement large, tandis que la formule de l'article 635 C. com. « de tout ce qui concerne les faillites » a un sens plus limité. V. cependant, Paris, 30 avril 1924, *La Loi*, n° du 1er août 1924. Aux termes de cet arrêt, la loi du 17 mars 1909 — d'après laquelle (art. 16) la demande de mise en vente d'un fonds de commerce doit être portée devant le tribunal de commerce de la situation du fonds — ayant un caractère de spécialité, déroge à l'article 59, § 7 C. proc. civ. : d'où il sort que le tribunal de commerce de la Seine est compétent pour statuer sur la demande de mise en vente d'un fonds situé à Paris, encore que ledit fonds appartienne à un débiteur déclaré en faillite par un autre tribunal.

(3) Il s'en faut toutefois que la jurisprudence soit unanime sur ce point et diverses décisions ont admis, même au point de vue de la compétence *ratione materiæ* (en ce qui concerne la compétence *ratione loci*, v. la note précédente), que, pour que le tribunal de la faillite ait à juger un litige rentrant normalement dans la compétence d'un tribunal d'un autre ordre (civil ou même administratif), il suffisait que le litige fût né de la faillite, c'est-à-dire qu'il eût pour condition nécessaire l'insolvabilité du débiteur en état de faillite (quand même la solution de ce litige ne dépendrait pas de la réglementation spéciale de la faillite et devrait être la même en cas de déconfiture) V. Cass., 8 décembre 1884, D. 8, 5, I, 286 (compétence du tribunal de la faillite en ce qui concerne un privilège garantissant une créance produite à la faillite). Le tribunal de commerce de la Seine (9 novembre 1923, *Gaz. Pal.*, n° du 30 novembre 1923, *Journ. des faill.*, 1924, 150) a même jugé qu'il était compétent pour statuer sur la réclamation de l'administration des Contributions indirectes prétendant au paiement par privilège, et non en monnaie de dividende, de la taxe sur le chiffre d'affaires due par le failli pour opérations antérieures au jugement déclaratif. Mais la Cour de cassation ne l'a pas suivi sur ce dernier point et elle a décidé que, malgré la généralité des termes de l'article 635 C. com., les règles ordinaires de la compétence demeurent applicables aux instances qui

Exemples : — Le syndic, au lieu de fonder son action en nullité sur l'art. 1167, la base sur les *art. 446 et 447 C. com.*, ce qui le dispensera de démontrer soit la fraude du failli, soit la complicité du défendeur. Cette nullité est propre à la faillite ; on ne la retrouve dans aucune autre partie du droit privé ; elle ne peut être jugée que par le tribunal de la faillite. La profession civile du défendeur, la nature immobilière du bien dont le syndic demande le rapport à la masse, ne changent point ce résultat (donation d'une propriété faite en temps suspect par le commerçant à l'un de ses parents). — La femme du failli exerce son hypothèque légale dans un ordre ouvert sur le produit de la vente des immeubles de son mari. Les créanciers la repoussent, en vertu des *principes* de la faillite *qui limitent l'hypothèque* à certains biens ou à certaines natures de preuve (art. 563). Le contredit sera nécessairement renvoyé au tribunal de commerce qui a rendu le jugement déclaratif et sous le contrôle duquel se développe la faillite.

1771. — A plus forte raison, le tribunal de commerce sera-t-il compétent pour statuer sur les questions de *procédure*.

Remplacement du juge commissaire ou du syndic (art. 454 et 464) ; — délivrance d'un sauf-conduit au failli (art. 473) ; — attribution de secours provisoires, si l'ordonnance du juge commissaire qui les a donnés ou refusés est frappée d'appel (art. 474) ; — attribution de secours définitifs en cas d'union, après un vote favorable des créanciers (article 530) ; — homologation d'une transaction (art. 487) ; — sursis ou décision de passer outre au concordat, en cas de créances contestées (art. 499 et 500) ; — homologation ou refus d'homologation du concordat (art. 513) ; — clôture des opérations pour insuffisance d'actif ou réouverture de ces opérations (art. 527 et 528) ; — excusabilité du failli après clôture de l'union (art. 538).

Il existe une règle commune à toutes ces questions comprises dans la compétence du tribunal de la faillite : elles doivent être préalablement l'objet d'un *rapport* fait par le *juge commissaire* (art. 452) (1).

Quelques-unes des décisions ci-dessus ne comportent *pas de recours*, parce qu'elles n'engagent point ou qu'elles engagent très *faiblement* les intérêts des parties. L'art. 583 en donne l'énumération (2). Les autres, telles que le jugement qui statue sur l'homologation de concordat, sont susceptibles d'opposition, d'appel, et, s'il y a lieu, de recours en cassation. — Nous rappelons que la durée de l'appel est limitée à un délai de quinze jours à partir de la signification (art. 582).

---

mettent en jeu les principes relatifs à l'existence de sûretés spéciales au profit du Trésor pour le recouvrement de certains impôts (impôt sur le chiffre d'affaires). Civ. cass., 16 mars 1927, S. 1927, 1, 228 ; 17 avril 1926, *Journal des Faillites*, 1926, p. 159. V. enfin, dans le sens de la distinction analysée aux numéros 1769 et 1770, Civ. cass., 7 mars 1927, *Journal de Faillites*, 1927, p. 86.

(1) Lyon, 14 février 1921, *Mon. jud. Lyon* du 23 décembre 1921 (prononçant la nullité d'un jugement en matière de liquidation judiciaire pour défaut de rapport du juge commissaire).

(2) Ainsi, par application de l'article 583, 5° C. com., lorsque l'ordonnance par laquelle le juge commissaire a taxé les frais et indemnités dus au syndic a été frappée d'opposition, le jugement par lequel le tribunal rejette cette opposition n'est pas susceptible de pourvoi en cassation, Req., 13 février 1924, *Rev. prat. trib. com. Seine*, 1925, 11.

CHAPITRE II

DU DÉBITEUR

EFFETS DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE SUR SA CONDITION

1772. — **Méthode.** — On observera dans la suite de ces explications une méthode dont il y a lieu de tracer immédiatement le plan (1).

Les intérêts de nombreuses personnes sont engagés dans une faillite ou dans une liquidation judiciaire. Les droits de ces intéressés vont subir maintenant, par suite des exigences de la liquidation, une altération plus ou moins forte. Les créances doivent se ramener à une expression en numéraire et subir une métamorphose qui rappelle à certains égards le travail de combinaison chimique. Le débiteur cesse de pouvoir augmenter son passif, il cède la place à un agent étranger ou, s'il n'est pas tenu de s'effacer, c'est à condition de changer de titre, de qualité.

De là, une division de matières qui doit faire défiler dans des chapitres successifs : le *débiteur*, — les *créanciers ordinaires* formant la masse, — les *créanciers ayant plusieurs coobligés*, — les *propriétaires exerçant une revendication*, — les *créanciers hypothécaires* ou *privilégiés*. Le premier chapitre s'occupera de la condition du débiteur et de ses actes, soit que ce débiteur se trouve en faillite, soit qu'il y ait eu prononcé de liquidation judiciaire.

1773. — Le débiteur est diminué dans ses droits à un triple point de vue : — quant au pouvoir de contracter sur ses biens ; — quant à sa liberté individuelle ; — quant à ses droits d'ordre politique.

Examinons dans trois sections différentes ces atteintes apportées par la faillite (ou par la liquidation judiciaire) aux facultés ordinaires de l'individu.

SECTION PREMIÈRE

POUVOIR DE CONTRACTER SUR LES BIENS

1774. — La limitation mise par la faillite au droit de contracter, c'est-à-dire d'administrer ou d'aliéner les biens, concerne la *période qui*

(1) La méthode habituelle à l'Ecole s'attachait autrefois à l'examen successif des divers effets du jugement déclaratif : 1° dessaisissement du failli ; — 2° cessation des poursuites individuelles ; — 3° exigibilité des créances à terme ; — 4° arrêt du cours des intérêts ; — 5° arrêt des inscriptions de privilège ou d'hypothèque ; 6° hypothèque légale au profit de la masse ; — 7° déchéances politiques du failli. — Ce plan manque d'unité et exclut sans raison apparente beaucoup d'autres effets : ceux qui se produisent dès avant le jugement déclaratif (période suspecte), ou encore les suppressions et les limitations de certains privilèges ainsi que de l'hypothèque de la femme du failli. Il a en outre l'inconvénient de ne pas faire marcher de front la liquidation judiciaire et la faillite.

suit le *jugement déclaratif*. Elle concerne également, à un moindre degré, la *période qui précède ce jugement*, par suite du statut de la période suspecte.

Il convient donc de distribuer le sujet en deux parties, et d'examiner : 1° le régime de la période postérieure au jugement déclaratif ; 2° celui du temps antérieur à ce même jugement, la faillite et la liquidation judiciaire saisissant alors les actes du débiteur d'une manière rétroactive.

SOUS-SECTION PREMIÈRE. — Pouvoir de contracter après le jugement déclaratif

1775. — Le débiteur cesse d'être habile à gérer ses biens, de pouvoir accomplir des actes opposables à ses créanciers. Dans la liquidation judiciaire, si la faculté de faire des actes ne lui est pas refusée, du moins ne l'exerce-t-il qu'assisté d'un agent de justice. Tel est le côté *négatif* de la loi : elle interdit de faire de nouvelles opérations.

D'autre part, l'administration de l'actif est dévolue à un syndic dans la faillite, ou au débiteur dûment assisté dans la liquidation judiciaire. Cet agent représente la masse des créanciers. Tel est le côté *positif* de la loi : elle organise un régime de gestion.

§ 1. — Du dessaisissement ou de l'assistance du liquidateur

(C. com., art. 443 : L. 1889, art. 5 *in fine*).

N° 1. — *Généralités*

1776. — Le failli est pour l'avenir *dessaisi* de l'administration de ses biens par le jugement déclaratif. « Le jugement déclaratif, dit l'article 443, emporte *de plein droit*, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite ».

Ainsi, ce dessaisissement ne rétroagit pas dans le passé jusqu'à l'époque de la cessation des paiements, ainsi que voulait à tort le Code de 1807.

Il se produit d'ailleurs *instantanément*, sans qu'il y ait lieu d'attendre l'affichage du jugement et son insertion dans les journaux et au Bulletin des jugements déclaratifs de faillite (1). Il sera opposable même à des *tiers de bonne foi* qui viendraient à traiter avec le débiteur dans l'ignorance de la faillite ouverte (2).

---

(1) On admet que le dessaisissement se produit dès la première heure du jour où le jugement déclaratif est prononcé, les décisions judiciaires ne mentionnant pas l'heure où elles sont rendues.

(2) Exceptionnellement, le tiers qui paierait à son échéance, de bonne foi et sans opposition du syndic, un effet de commerce au porteur en faillite serait valablement libéré (art. 145 et 149). Cfr. n° 2510.

1777. — Le dessaisissement consiste dans l'exclusion pour le failli de pouvoir administrer ses biens, et dans son remplacement par un syndic (1).

Mesure extrêmement blessante pour la dignité de l'homme, et qui, en outre, déconcerte la clientèle en mettant à la tête de l'établissement un nouvel agent disposant d'une autre manière de faire. Aussi la règle n'est pas reproduite, du moins sous la même forme, dans la liquidation judiciaire. Le dessaisissement fait place alors à *l'assistance nécessaire d'un liquidateur judiciaire*. Le débiteur reste dans ses biens, il occupe la scène du droit ; mais à côté de lui il a un agent, de l'approbation duquel dépendra la validité de ses actes : « Il ne peut contracter aucune nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas qui sont énumérés ci-après (art. 5) ;..... il peut, avec l'assistance du liquidateur, procéder au recouvrement des effets... ; faire tous actes conservatoires, vendre... continuer l'exploitation de son commerce » (article 6 de la loi de 1889).

Le débiteur en liquidation judiciaire, agissant seul, n'aurait pas plus que le failli le pouvoir d'engager son actif par des opérations au détriment de la masse. A cet égard, la théorie du dessaisissement s'étend d'un régime à l'autre. Mais il n'est pas, comme le failli, frappé d'exclusion ; il dirige la liquidation de concert avec un autre agent. A la rigueur, on peut le comparer à un *mineur émancipé* assisté de son curateur, tandis que le failli serait un *mineur ordinaire* que représente son tuteur.

1778. — Le dessaisissement n'affecte pas, à proprement parler, la personne du débiteur. Il ne devient pas *incapable* de contracter, de disposer, d'administrer, de s'obliger. Il n'y a que les auteurs de droit international qui, par suite d'une véritable erreur de droit, aient soutenu le contraire en parlant mal à propos, de « statut personnel ». Si le débiteur accomplit des opérations au mépris du dessaisissement, celles-ci ne seront pas *nulles*. La demande en nullité que formerait le syndic (ou le liquidateur) afin de les faire tomber est communément appelée *action en nullité* ; on désigne du même nom les actions dirigées contre les opérations de la période suspecte (voir ces termes employés par les art. 446 et 447). Mais cette qualification est incorrecte.

En effet, les opérations du débiteur contraires à l'art. 443 sont valables à son égard, comme elles le sont à l'égard de sa contre-partie. Le contrat lie les deux parties qui l'ont conclu. Lorsque la faillite ou la liquidation aura pris fin, il s'exécutera dans les rapports des deux contractants, sans que ni l'un ni l'autre soit fondé à le taxer de nullité.

---

(1) Voici la métaphore à laquelle recourent DALAMARRE et LE POITVIN pour expliquer le phénomène survenu : « Il est une maladie du corps humain, d'un effet aussi prompt que la foudre. Tout d'un coup et au moment même où quelqu'un en est atteint, elle arrête en lui tout mouvement volontaire, et le tient soudé dans l'attitude où il était au moment de l'attaque. Par exemple, s'il avait les bras ouverts ou la main sur la tête, il reste les bras ouverts ou la main sur la tête ; s'il écrivait, il reste dans la posture d'un homme qui, à certaine distance, semble écrire. Mais la main immobilisée ne continue pas ce qu'elle a commencé. — Cet homme est la parfaite image du commerçant contre lequel le juge consulaire vient de prononcer un jugement déclaratif ». *Traité de droit commercial*, VI, n° 66.

Ce qui est vrai, c'est que la faillite engendre une *indisponibilité* des biens, effet bien différent. La seule personne recevable à faire tomber les actes incriminés (ou plutôt à demander qu'ils lui soient *inopposables*), c'est la *masse* des créanciers (représentée par le syndic ou par le liquidateur). — Ex. : Le failli a conclu une vente de marchandises à un prix avantageux ; le syndic ratifiera cette vente. La preuve de cette ratification dépendra des circonstances, elle peut n'avoir lieu que tacitement.

Il dépend de la masse de maintenir l'opération, si elle y trouve intérêt.

1779. — Il résulte de notre introduction (nos 1702 et suiv.) que l'indisponibilité des différents éléments composant l'actif du débiteur ne résulte pas seulement d'une présomption de fraude atteignant tous les actes postérieurs au dessaisissement, par extension de *l'action paulienne*. Elle résulte de la mainmise de justice, considérée comme séquestre et comme *droit réel*, par conversion du gage imparfait et flottant des créanciers en un gage parfait, désormais fixé. Ce séquestre ou droit réel est opposable aux tiers indépendamment de toute publicité, sitôt la faillite prononcée.

D'où il ressort que l'action tendant à faire tomber les opérations du failli est donnée, non seulement *in personam* contre celui qui aurait traité avec le failli, mais même *in rem*. La masse peut rechercher entre les mains de ses possesseurs futurs un immeuble indûment aliéné, et ne doit point limiter sa poursuite à l'acheteur même qui tenait cet immeuble du failli (1).

1780. — Il est rare qu'un procès soit engagé, aux fins d'annuler une opération postérieure au jugement déclaratif ; dessaisi, le débiteur suspend de lui-même son entreprise, il cède la place aux agents de la liquidation. S'il ne le faisait pas, s'il aliénait des valeurs, il pourrait encourir la banqueroute frauduleuse pour détournement d'actif. Mais, en revanche, la question prend un sérieux intérêt dans le cas de clôture des opérations pour insuffisance d'actif. Le retrait temporaire du syndic amène en fait alors le débiteur à traiter des conventions avec des tiers, quoique cela ne lui soit point permis. La faillite une fois rouverte, il surgira des procès en nullité pour lesquels il y aura lieu d'invoquer le droit du dessaisissement.

Si l'on examine, d'autre part, les opérations de la période qui précède le jugement déclaratif, alors qu'aucune décision n'a encore été rendue, la situation se présente tout autrement que dans la période du dessaisissement ; les actes à attaquer peuvent être nombreux. Mais toute cette phase doit être négligée pour le moment.

---

(1) Les interprètes du droit romain discutent le caractère personnel ou réel de l'action paulienne. Un texte de Justinien (§ 6, INST. *de actione*), qui n'est pas d'accord avec les textes classiques, permettrait d'opiner dans le sens de l'action réelle. D'après une opinion, que d'ailleurs les derniers auteurs n'approuvent pas (ACCARIAS, *Précis de droit romain*, II, n° 849 ; GIRARD, *Manuel de droit romain*, 3e éd., p. 423 et 424), l'action paulienne serait donnée *in rem*, lorsqu'il s'agit d'une aliénation consentie par le débiteur *après que l'envoi en possession a été prononcé*. C'est de cette opinion que nous nous inspirons pour défendre le caractère réel de l'action en nullité basée sur l'article 443.

1781. — Il y a lieu de s'occuper de l'étendue du dessaisissement, — puis des effets qu'il produit.

N° 2. — *Etendue du dessaisissement*

1782. — Le dessaisissement, d'après l'art. 443, ne se limite pas aux biens mobiliers ou immobiliers, civils ou commerciaux, appartenant au débiteur au jour du jugement déclaratif. Il s'étend aux *biens qui lui adviendraient* au cours de la procédure : la règle contraire est acceptée en Allemagne (1).

1783. — Cette extension du dessaisissement aux biens acquis par le failli depuis l'ouverture de la faillite demande quelques correctifs :

1° Quant aux *successions* ou aux *legs* advenant au débiteur pendant la faillite ou la liquidation. Le syndic (ou le débiteur assisté) peut soit répudier, soit accepter, mais à condition de respecter les dettes dont la succession serait grevée, là même où les créanciers n'useraient pas de la séparation des patrimoines : *bona non sunt, nisi deducto œre alieno.*

2° Quant aux biens nouveaux qui proviendraient de l'*activité* du failli. Au surplus, des situations diverses sont de nature à se présenter.

a) Tel failli, avant clôture de sa faillite, engage avec des capitaux d'emprunt une *nouvelle entreprise* à l'occasion de laquelle il contracte des dettes. Le syndic ne pourra réunir à la masse les produits de cette provenance que s'il laisse se payer préalablement sur eux les créanciers qui ont fait foi à l'exploitation nouvelle (V. Cass., 27 mai 1910, D. 1912, 1, 447).

b) Le débiteur se met aux gages d'un patron, et gagne des salaires ou *appointements*. Ces salaires, lorsqu'ils ne dépassent pas 6.000 francs par an, doivent rester propres au débiteur à concurrence des neuf dixièmes de leur montant (Loi du 27 juillet 1921 ; Code du travail, livre 1er, art. 61) (2).

Le plus fréquemment, dans le petit commerce, le failli travaille au *service de la masse* : le syndic lui confie sa représentation dans le fonds de commerce quand la masse en continue l'exploitation. Le débiteur devient l'auxiliaire rétribué de celle-ci. Cette rémunération lui demeure personnelle, ou bien elle serait un non-sens. Les appointements servis constituent d'ailleurs pour le failli un secours alimentaire (art. 474). C'est au juge commissaire qu'il appartient de fixer les conditions de son travail (art. 488).

1784. — Quoique plaçant tous les droits du débiteur sous la mainmise des créanciers, la loi fait tacitement exception pour certains droits ou pour certains biens, qui échappent à l'action de la faillite : ce sont les *droits attachés à la personne du débiteur*, ce sont aussi les *biens insaisissables.*

---

(1) V. sur le régime allemand : THALLER, *Faillites en droit comparé*, 3e chap.

(2) Le failli a qualité pour défendre seul, sans mise en cause du syndic, à une action en résiliation du contrat de louage de services qui le lie à une entreprise où il est entré comme employé après la déclaration de faillite, Trib. civ. Seine, 29 novembre 1924, D. 1925, II, 224, sauf au syndic à intervenir si bon lui semble.

1785. — Droits attachés à la personne du failli. — Il y a des droits nombreux qui présentent une nature plutôt morale que pécuniaire, bien que susceptibles de se traduire par un émolument en argent. Ils échappent au dessaisissement : le débiteur continue à les exercer librement, les créanciers ne peuvent se faire subroger à lui (arg. art. 1166 C. civ.).

Ex. : Le failli a contre un tiers une *action en diffamation*, ou *en révocation de donation pour ingratitude* (peut-être faut-il en dire autant d'une action en contrefaçon de brevets, de marques, etc.). Il sera seul juge du point de savoir s'il convient d'intenter le procès, il l'intentera à ses frais et à ses risques, le profit de la condamnation ne reviendra pas à la masse (1).

1786. — De même pour l'exercice de la *puissance paternelle* ou *maritale*.

Si les enfants du failli possèdent des biens, leur administration, et aussi le *droit de jouissance légale* de l'art. 384 C. civ., demeurent au débiteur comme par le passé. Cette jouissance a été attribuée au père afin de compenser les charges d'entretien de sa famille ; la faillite laisse subsister ces charges, ainsi que le pouvoir qu'a le père de diriger l'éducation de ses enfants.

On a proposé une atténuation : le syndic pourra exiger le versement de l'excédent des revenus, laissé libre après l'acquittement des charges. Cette opinion n'est pas conforme à la loi : elle rendrait le failli comptable envers ses créanciers de la manière dont il administre les biens de ses enfants et dont il pourvoit à leur entretien : cette intervention de la masse dans la famille serait des plus indiscrètes, et rien ne la légitime.

1787. — En ce qui concerne la puissance maritale, le mari conserve son autorité de chef, ainsi que ses droits découlant du contrat de mariage.

Il *autorisera* sa femme à l'un quelconque des actes visés par les articles 215 et s. C. civ. Déchu de l'administration de ses propres biens, il est demeuré apte à contrôler les affaires de sa femme ! C'est que le dessaisissement est la mise en œuvre du gage, et celui-ci ne s'étend point aux biens de la femme.

Le dédoublement du rôle de débiteur et de mari est surtout frappant par rapport aux conventions matrimoniales.

D'une part, le régime adopté par les époux, communauté ou autre, se continue. La faillite ou la liquidation judiciaire n'entraîne pas séparation de biens. L'immutabilité des conventions de mariage, établie

(1) On considère de même comme « attachées à la personne du failli » les actions qui intéressent, non plus son honneur ou sa considération, mais l'intégrité physique de sa personne (par exemple l'action par laquelle il réclame une indemnité à un tiers à raison d'un accident que celui-ci lui a fait subir et qui a diminué sa capacité de travail). Toutefois la jurisprudence, tout en reconnaissant au failli seul le droit d'exercer cette action, décide que le syndic peut toujours intervenir à l'instance afin de toucher seul la somme qui sera allouée au failli. V. Lyon, 12 juillet 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, 2, 595, *Journ. des Faillites*, 1927, p. 116 : logiquement il ne paraît pas y avoir concordance entre ces deux solutions.

par l'art. 1395 C. civ., est-elle la cause de ce maintien du régime ? Non, car l'art. 1395 interdit seulement les changements provenant de la volonté de deux époux (1).

D'un autre côté, le mari conserve, aux termes du régime matrimonial, l'*administration des propres de la femme*, ainsi que la *jouissance*, qui reste affectée aux charges du mariage, et dont les créanciers n'ont pas le droit de profiter. Toutefois, la communauté fait partie de la faillite du mari ; propres et biens communs forment, au regard des créanciers, une masse indivisible (2).

1788. — Dire que le régime matrimonial n'est point interrompu par le jugement déclaratif ne signifie pas qu'il suivra nécessairement son cours. La faillite met en péril la dot de la femme. Elle pourra donc plaider en *séparation* devant le tribunal civil (art. 1443). Le jugement de faillite du mari dispensera celle-ci, en fait, de toute autre preuve de désordre des affaires maritales.

L'instance a un côté personnel ou moral, car le régime matrimonial nouveau donnera à la femme plus de liberté que l'ancien. Elle a un côté pécuniaire, car la séparation aura pour résultat de colloquer la femme pour ses reprises. Aussi faut-il que la femme fasse le procès *à son mari* et au *syndic*, mis conjointement en cause. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ., 11 décembre 1895, D. 97, 1, 17), chacun de ces deux défendeurs doit être condamné aux dépens en ce qui le concerne. Ceux que doit le syndic seront mis à la charge de la masse et la femme en obtiendra le remboursement intégral. Ceux qui sont dus par le mari doivent venir à contribution, la femme ne les recouvrera qu'au marc le franc (3).

S'il s'agit d'une instance en divorce ou en séparation de corps au lieu d'un procès en séparation de biens, la demande doit être formée contre le failli (ou le liquidé) personnellement : l'élément moral du litige est absolument prépondérant.

1789. — Biens insaisissables. — Indépendamment des droits attachés à la personne du débiteur et soustraits au dessaisissement, il existe des *valeurs* ne tombant pas dans la faillite : celles que le Code de procédure civile (art. 581, 582, 592) ou que des lois spéciales déclarent *insaisissables*.

---

(1) Suivant une proposition de loi PARENT déjà ancienne (Chambre des députés, 24 juillet 1879), la séparation de biens résulterait du seul fait du jugement déclaratif. Il n'est plus question de cette réforme, cependant fort désirable.

(2) Ainsi en est-il, lorsque c'est le mari qui exerce le commerce et qui fait faillite. Quand à la femme commerçante, commune en biens, elle encourra la faillite, mais seulement sur ses propres. Selon l'opinion la plus habituellement soutenue, le mari et la communauté, quoique responsables des engagements, par suite de l'autorisation donnée à la femme, ne sont exposés qu'aux voies d'exécution du droit civil (n° 172).

(3) Ces deux modes de collocation ne pourront être bien compris qu'après l'exposé des règles qui concernent les *obligations de la masse* (n° 1804). On pourrait fort bien soutenir que, pour la part de dépense qui n'est pas mise à la charge de la masse, la femme ne peut aucunement s'inscrire dans la faillite, même pour recevoir un dividende. — Sur cette jurisprudence, on consultera les notes de THALLER, dans D. 96, 2, 209 et 97, 1, 17, et PERCEROU, *op. cit.*, I, n°s 546-547.

L'opinion, suivant laquelle les valeurs insaisissables feraient partie de la faillite comme les biens ordinaires, a cependant ses défenseurs. Mais cela n'est pas exact. De quelles valeurs, en effet, veut-on parler ?

Du bien de famille insaisissable (*homestead*), dont la constitution est aujourd'hui possible à concurrence de 18.600 fr., depuis la loi du 12 juillet 1909 ? L'art 10 de cette loi dit expressément que l'insaisissabilité produit ses effets à partir de la transcription, *même en cas de faillite et de liquidation judiciaire.*

Des *vêtements*, du *coucher* et des *effets nécessaires* au débiteur et à sa famille (art. 592 C. proc. civ.) ? Ces effets échappent au dessaisissement, puisqu'il faut les extraire des scellés (art. 469 C. com.). Toutefois, il est clair qu'on n'appliquera pas cumulativement les règles du Code de procédure et celles du Code de commerce.

Des autres biens insaisissables ? Mais les faire tomber sous le dessaisissement serait fort peu logique ! Comment la nature de la procédure, comment la profession civile ou commerciale du débiteur peuvent-elles influer sur la consistance du gage des créanciers ?

Par exemple, quand une *somme* a été *donnée* ou *léguée* au commerçant à titre alimentaire ou *sous condition d'insaisissabilité*, elle reste en dehors de l'actif partageable. L'art. 582 C. proc., refusant aux créanciers *antérieurs* à la donation ou à l'ouverture du legs le droit de saisir cette valeur, leur refuse par là même celui de la réaliser en cas de faillite (1).

De même, les salaires que le débiteur a pu gagner avant la faillite, en travaillant chez autrui en même temps qu'il tenait une entreprise à lui, restent en dehors du dessaisissement, dans la mesure où la loi du 27 juillet 1921 les rend insaisissables (Civ. cass., 10 novembre 1902, S. 1903, 1, 63, note Lyon-Caen, et D. 1903, 1, 201, note Thaller).

1790. — Rentes sur l'Etat. — Nous sommes amenés ainsi à nous demander si des titres de *rentes sur l'Etat* appartenant au failli (ou au débiteur en état de liquidation judiciaire) seraient compris dans le gage des créanciers. Le syndic pourrait-il les vendre ou en appliquer le prix au dividende ?

Cette question de l'insaisissabilité de la rente, toujours vivante dans d'autres dépendances du droit, ne s'agite plus pour la faillite : elle est tranchée dans le sens de l'extension à la rente sur l'Etat français du gage de la masse, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1859 (Civ. rej., S. 60, 1, 418 et *J. Pal.*, 59, p. 545, avec note Labbé). La Di-

(1) Ce groupement des intéressés en créanciers « antérieurs » et en créanciers « postérieurs » à la libéralité prête, par suite de l'indivisibilité de la faillite, à une cause d'embarras. Si la donation est postérieure au jugement déclaratif, la masse n'y saura prétendre, car tous les créanciers sont antérieurs au jour où la libéralité a pris date. Mais, dans le cas contraire, certains créanciers seront antérieurs, et certains autres postérieurs à la libéralité. D'après le Code de procédure, la libéralité ferait partie du gage des seconds et non du gage des premiers. Comment appliquer deux règles différentes, avec l'unité de régime de la faillite et l'égalité du dividende ? — Renouard, *Traité des faillites*, I, p. 304, et 2e éd., p. 298 ; Demangeat (sous Bravard), *Droit commercial*, V, p. 73, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, VII, n° 244, ont proposé des systèmes variés. La meilleure opinion, d'après nous, est celle qui rend la somme insaisissable pour tous, comme si tous les créanciers étaient antérieurs à la donation.

rection de la Dette a adhéré à cette interprétation ; l'administration exécute la déclaration de transfert, après vente du titre que fera le syndic, dûment qualifié. La controverse avait sa source dans les articles 4 de la *loi du 8 nivôse an VI* et 7 de la *loi du 22 floréal an VII*, qui interdisent toute opposition par un créancier au Trésor sur la dette inscrite. Le refus d'opposition veut-il dire : — *a*) que les rentes sur l'Etat sont absolument soustraites aux créanciers du rentier, quelle que soit la forme des poursuites (en ce sens, rapport de VERNIER aux Cinq-Cents) ? — ou *b*) que, dans un intérêt de comptabilité, la loi repousse seulement la *saisie-arrêt* sur les inscriptions nominatives du débiteur à la Direction de la Dette, mais admet tout autre moyen de mainmise qui n'exigerait pas cette saisie-arrêt ?

La première thèse aurait laissé au failli la disponibilité de ses titres de rente, sans permettre aux créanciers de se payer sur eux. La seconde, au contraire, aurait compris les rentes dans le gage de la faillite.

La jurisprudence a tourné la difficulté ; le syndic, a-t-elle dit, agit comme mandataire judiciaire du commerçant ; en négociant les certificats de rente, il exerce les droits de son mandat, et non pas ceux des créanciers. Ce n'est plus un acte de poursuite, mais un acte de procuration ! Explication bizarre, dont on s'est contenté à cause de la probité du but qu'elle permettait d'atteindre (1).

N° 3. — *Effets du dessaisissement*

1791. — Le dessaisissement défend la masse aussi bien contre les *actes judiciaires* que contre les *actes extrajudiciaires* du débiteur.

Les actes extrajudiciaires, ce sont les conventions faites par le commerçant. Les actes judiciaires sont les procès engagés par ou contre lui.

1792. — **Procès.** — *Dans la faillite*, à partir du jugement, toute « action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics » (art. 443, al. 2). Le failli n'est plus apte à ester seul en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur (2).

S'il intente une poursuite, l'adversaire refusera de lier l'instance avec lui. — Si c'est le failli au lieu du syndic que l'adversaire attaque, le jugement rendu à la suite de cette procédure irrégulière, et accueillant la demande du tiers, ne sera pas opposable à la masse. — Cepen-

---

(1) Le sens qu'il faut donner à la loi de l'an VI continue, en dehors de la faillite, à être vivement débattu. La Cour de cassation, par des arrêts de la Chambre civile du 2 juillet et de la Chambre des requêtes du 15 juillet 1894, ainsi que par l'arrêt plus récent de la Chambre civile du 23 novembre 1897, adopte l'opinion la plus favorable aux créanciers : soit la saisissabilité de la rente par tous autres moyens qu'une opposition au Trésor. Mais le Ministère des Finances repousse cette interprétation, sauf en matière de faillite. L'Administration et la justice sont donc en conflit sur la portée de la loi (Voir GLASSON, D. 94, 1, 497 ; LYON-CAEN, S. 1895, 1, 5, et 1908, 1, 161 ; BUCHÈRE, *Pand. franç.*, 1895, 2, 145, et 1898, 2, 337).

(2) De même n'est pas recevable le pourvoi formé par le failli contre l'arrêt confirmatif du jugement qui l'a déclaré en faillite à la requête d'un créancier avec nomination d'un syndic, lorsque l'arrêt d'admission n'a été signifié qu'audit créancier, sans mise en cause du syndic devant la Chambre civile, Cass. civ., 10 janvier 1927, *Journ. des faill.*, 1927, 5.

dant « le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie *intervenante* » (art. 443, al. 4).

1793. — Dans la liquidation judiciaire, le tiers demandeur devra assigner à la fois *le débiteur et son liquidateur* : Grenoble, 10 juillet 1908, S. 1909, 2, 53, (art. 6, al. 1er, l. 1889). A l'inverse, le débiteur, pour engager un procès, devra être assisté par ce même liquidateur : toutefois, au refus par le débiteur de faire le procès, le liquidateur pourra agir seul, à la condition de mettre le débiteur en cause (même texte).

1794. — **Délits.** — L'opinion générale est que le commerçant failli ou en état de liquidation judiciaire ne peut même pas engager la masse par ses *délits* ou quasi-délits. Le créancier ne pourra prétendre à des dommages-intérêts, si le délit prend date postérieurement au jugement déclaratif. Un homicide volontaire ou par imprudence, une contravention fiscale, un acte de diffamation, commis par le failli après ce jugement, ne comporteront point admission à la faillite (1).

Cette thèse, à laquelle nous adhérons malgré sa rigueur, ne prouve-t-elle pas que la faillite frappe l'actif d'indisponibilité et crée au profit de la masse une sorte d'hypothèque ? Si le dessaisissement dérivait d'une simple présomption de fraude et de complicité dont seraient entachés tous les actes du débiteur, comment étendre cette présomption à des faits délictueux auxquels la victime n'a certainement point participé ?

§ 2. — Administration des biens dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire

1795. — Quelles sont les personnes qui concourent directement ou indirectement à l'administration des biens de la faillite ou de la liquidation ? Ce sont le syndic (ou liquidateur), le juge commissaire, les contrôleurs.

1796. — **Syndic.** — La personne chargée de liquider la faillite s'appelle *syndic*. En général, il n'y en a qu'un : la loi permet d'en désigner trois (art. 462). En ce cas, à moins que leurs attributions n'aient été

(1) Si, au contraire, le délit remonte à une époque plus ancienne, la victime est fondée à s'inscrire dans la faillite, bien que n'ayant pas fait encore reconnaître son droit au moment de son ouverture. On verra, à l'occasion du concordat (n° 2089 en note), que la jurisprudence déclare les remises concordataires inopposables à la personne qui, lésée par un délit, n'a pas pris jugement avant la faillite, sous le prétexte que la créance de ce délit naît seulement à partir de l'acte judiciaire qui la constate, et que par conséquent la condamnation doit précéder le prononcé de la faillite pour placer le créancier sous le régime du concordat (Req., 19 janvier 1898, D. 98, 1, 473). Mais cette jurisprudence est sujette à caution, et elle n'a pas d'ailleurs pour résultat de priver du droit à un dividende la personne qui, ayant souffert d'un délit antérieur, produirait dans la faillite. — En tout cas, cette controverse ne porte que sur les dommages-intérêts. Si le délit entraîne l'application d'une *amende*, celle-ci, véritable peine, naît de l'arrêt lui-même, elle ne rétroagit pas ; prononcée pendant la faillite, elle ne donnera pas au Trésor un titre de collocation dans la masse, même du chef d'un délit plus ancien (Civ., 11 août 1857, D. 57, 1, 313).

divisées par le juge commissaire, ils agiront collectivement. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, qu'ils agissent en commun. Chacun a le droit d'agir à part des autres. Par l'emploi du mot « collectivement », la loi entend qu'ils sont responsables *in solidum* de leur gestion, car ils ont dû mutuellement contrôler leurs opérations.

La charge de syndic se transforme au cours de la procédure. Quand même l'agent primitivement nommé resterait en fonctions jusqu'à la clôture de la faillite, il change de qualité et reçoit de nouvelles investitures. Il y a en effet une succession de trois syndics :

1° Le *syndic provisoire* (désigné du nom d'*agent* sous le Code de 1807), nommé par le jugement déclaratif (art. 461, al. 1) ;

2° Le *syndic définitif* (appelé *provisoire* entre 1807 et 1838) ; c'est celui que désigne le tribunal, les créanciers présumés ayant émis un avis en assemblée générale sur le maintien ou sur le remplacement du premier syndic, dans les quinze jours du jugement déclaratif (article 462, al. 2) ;

3° Le *syndic d'union* (appelé en 1807 syndic *définitif*). Il est nommé de la même manière que le précédent, sur l'avis des créanciers, après le rejet du concordat (art. 529) (1).

1797. — *Dans la liquidation judiciaire*, on trouve le même renouvellement de fonctions et les mêmes qualifications de liquidateurs *provisoire*, *définitif* et *d'union* (ce dernier se voit assez rarement, par suite d'un motif que l'on indiquera plus tard) : art. 4, 9 et 15 de la loi de 1889.

1798. — Du syndicat de faillite. — Le syndic de faillite a changé de caractère en 1838 : le Code de commerce avait fait de ces fonctions un mandat *désintéressé*, *gratuit*, que *les créanciers* conféraient eux-mêmes à une personne choisie dans *leur propre milieu* (sauf l'agent, qui était nommé d'urgence par le jugement déclaratif).

Cet essai n'a pas réussi : les faillites étaient liquidées par des personnes sans aptitudes. La réforme de 1838 a eu pour résultat de faire du syndic de faillite une *profession spéciale*. Sauf l'empêchement de parenté avec le débiteur, établi jusqu'au quatrième degré, les restrictions anciennes au droit de le choisir ont disparu.

C'est le tribunal qui le nomme après un avis consultatif des créanciers, et il le prend dans une catégorie professionnelle déterminée. Le syndic n'est cependant pas un agent d'affaires, qualité qui ferait de lui un commerçant (art. 632 C. com.) ; il est plutôt un agent de justice.

Dans un certain nombre de ressorts (2), les syndics sont groupés en une *corporation officieuse* qui fonctionne avec l'agrément du tribunal de commerce ; cette corporation dispose sur l'administration des faillites, ainsi que sur celle des liquidations judiciaires, d'un monopole de fait. Les syndics ont alors des tarifs, des règles disciplinaires, ils ressem-

(1) *Quid.* de la validité des actes qu'accomplirait un syndic sans que les créanciers aient été appelés à se prononcer sur son maintien ? (Req., 23 novembre 1913, S. 1914, 1, 437).

(2) Il y a des ressorts nombreux dans lesquels les faillites sont liquidées par des avoués ou par des notaires, ou par des commis-officiers.

blent à des officiers ministériels, à cela près que c'est le tribunal et non la Chancellerie qui les surveille (1).

On s'est plaint de l'influence excessive qu'exercent les syndics de faillite : les pouvoirs destinés à les contrôler tempèrent faiblement leur action. Mais mieux vaut avoir des syndics trop forts que des syndics maladroits, exposés à des erreurs de comptes ou de direction. Un administrateur professionnel possède une valeur d'acquis, il sait débrouiller les difficultés de la faillite ; ce qu'un particulier serait hors d'état de faire.

On juge leurs honoraires trop élevés (2) : cependant ils sont sujets à la taxe du juge commissaire, après rendu-compte de la gestion (article 462 *in fine* et L. 1889, art. 10). De quelque manière que finisse la procédure, l'état de la taxe est déposé au greffe ; débiteurs et créanciers peuvent y former opposition dans la huitaine ; il est statué par le tribunal en chambre du Conseil (L. 1889, art. 15, al. 3 et 4). Le jugement qui statue sur l'opposition n'est pas susceptible de recours en cassation (art. 583, 5° C. com, v. *supra*, n° 1771, dernière note).

1799. — Le syndic n'exerce pas un pouvoir illimité. D'autres agents, d'autres autorités sont destinés à lui faire contrepoids.

Le *ministère public* exerce un contrôle sur la faillite. Gardien de la cause de la répression, il peut se transporter au domicile du failli, assister à l'inventaire, se faire communiquer tous actes, livres, etc. (articles 483 et 602). Il reçoit du syndic, dans la quinzaine de son entrée en fonctions, par l'intermédiaire du juge commissaire, un mémoire de l'état de la faillite et de ses causes (art. 482 ; texte applicable à la liquidation judiciaire).

---

(1) A Paris, depuis 1876, les syndics de faillite (au nombre de 25) sont réunis en une Compagnie qui offre au public des garanties morales et pécuniaires de sécurité. Elle dispose d'un fonds commun s'élevant à 500.000 francs, et formé au moyen de prélèvements sur les honoraires (voir la note suivante). En outre, chaque syndic dépose un cautionnement de 20.000 francs.

Ce fonds commun et ces cautionnements répondent solidairement de la gestion de chacun des membres de la Compagnie pour les faillites qui lui sont confiées. Le produit de la « bourse commune » sert à couvrir annuellement les frais généraux de la Compagnie, y compris les intérêts des cautionnements et les secours alloués aux anciens confrères : le surplus est réparti, suivant des parts égales, entre les sociétaires, à condition de maintenir les 500.000 francs ou de les reconstituer.

Lorsqu'un syndic se retire, soit de son plein gré, soit parce que le tribunal l'oblige à démissionner, il ne *cède* pas son cabinet. Le nouveau syndic est désigné par le tribunal parmi les candidats en cours de stage, auxquels la Compagnie fait passer périodiquement des examens. *a*) Le démissionnaire reprend son cautionnement avec sa part dans le fonds commun, évaluée à six fois le total des prélèvements effectués pendant le dernier exercice sur l'ensemble des honoraires de la Compagnie. *b*) Le nouveau syndic fait un versement égal. Bref, entre le syndic sortant et le syndic entrant, il n'y a ni contrat de vente, ni autre, qui puisse donner lieu à un prix.

(2) Paris : 5 0/0 sur les réalisations, à concurrence des 100 premiers mille francs ; mais reversement du quart des honoraires à la « bourse commune » (voir la note précédente). On remédie par là aux inégalités de rendement des différentes faillites distribuées entre les syndics d'une même place. En cas de concordat : 1 0/0 sur le passif. Lyon : échelle de rétribution allant de 2 à 10 0/0. Il y a des places où les syndics peuvent, hors taxe, se faire allouer des honoraires pour préparation de concordat, liquidations amiables, etc. — Ces honoraires sont d'un chiffre plutôt modéré, et même, par suite du grand nombre de clôtures pour insuffisance d'actif, ils constituent parfois une rémunération trop faible.

Un décret du 26 mars 1880 a institué au greffe du tribunal de commerce un *registre* public de *comptabilité*, où sont inscrits pour chaque faillite, dans l'ordre de leur date, les actes de gestion, recettes, dépenses et versements : un relevé trimestriel est transmis au procureur général.

1800. — II. **Juge commissaire.** — Membre du tribunal de commerce et délégué par lui, le *juge commissaire* accélère et surveille les opérations de la faillite (art. 451 à 454) (1). Il statue sur les réclamations contre les actes du syndic, il peut proposer au tribunal sa révocation (art. 466 et 467).

On sait que toutes les affaires nées de la faillite, et portées devant le tribunal de commerce, doivent être l'objet d'un rapport de ce juge (n° 1771).

Le concours qu'il prête à la faillite se manifeste surtout : — par la *présidence des assemblées* de créanciers que lui confère la loi, —par l'ordre qu'il adresse au greffier de convoquer ces assemblées, — par l'autorisation qu'il donne au syndic (ou au débiteur assisté) de faire les opérations dépassant ses pouvoirs ordinaires, par une ordonnance rendue sur requête (2).

Ces ordonnances du juge commissaire se prêtent à un rapprochement. Le magistrat agit dans l'ordre de la « juridiction gracieuse », excepté dans les cas où il serait saisi d'une véritable contestation. En procédure ordinaire il est admis que les décisions gracieuses ne comportent aucun recours. En outre, dans la supposition qu'un recours fût possible, c'est devant la Cour d'appel qu'il devrait être porté, et non pas devant le tribunal, celui-ci ayant déjà statué par l'intermédiaire de l'un de ses juges. — La loi des faillites n'observe pas rigoureusement ces données. Sans doute, les ordonnances du juge commissaire ne sont susceptibles de recours que dans les cas exceptionnels (décisions sur un sauf-conduit, sur les secours à allouer au failli, sur la taxe, etc.). Mais ces recours, que la loi qualifie parfois d'« appels », sont portés devant le tribunal de commerce (art. 453).

1801. — III. **Contrôleurs.** — Les contrôleurs forment un troisième rouage des faillites ou liquidations, qui n'est d'ailleurs pas obligatoire. Il se compose de créanciers que nomme, si elle le juge avantageux, dans la quinzaine de l'ouverture de la procédure, la première assemblée appelée à examiner la situation du débiteur : le juge commissaire consulte la masse sur l'opportunité qu'il y a à désigner de pareils agents. A défaut de nomination par la première assemblée, il appartient à une assemblée postérieure de les désigner.

Ils ne dépasseront pas le nombre de *deux*. Leurs fonctions sont gratuites. Ils ne sont responsables que de leur faute lourde et personnelle.

---

(1) La prise par le juge commissaire d'une commission dans un acte intéressant la faillite l'exposerait aux peines de l'article 175 C. pén., car il est fonctionnaire (Lyon, 26 juillet 1910, S. 1914, 2, 109).

(2) L'article 10 de la loi du 26 janvier 1892, entre autres actes rédigés en exécution des lois sur la faillite et la liquidation judiciaire, affranchit du timbre et de l'enregistrement ces requêtes, ces ordonnances ou ces procès-verbaux d'assemblées.

Le tribunal de commerce seul peut les révoquer, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et sur la proposition du juge commissaire.

Le mandat de ces contrôleurs est tenu dans le vague. Ils sont chargés de vérifier les livres et l'état de situation, ainsi que de surveiller les syndics ou liquidateurs, et de leur demander compte de l'état de la liquidation. On est obligé de prendre leur avis sur les actions à suivre ou à intenter (L. 1889, art. 9, al. 3 et 4, art. 10), sans que l'on soit tenu de s'y conformer (*contra* : proposition DORMOY, *Ch. dép.*, 22 octobre 1903), et même sans que l'action intentée par le syndic puisse être déclarée irrecevable à raison de l'inaccomplissement de cette formalité. Le fait de n'avoir point pris leur avis emporte seulement condamnation éventuelle du syndic aux frais personnellement (Civ. rej., 15 décembre 1902, S. 1904, 1, 113, et note LYON-CAEN).

Les dispositions de la loi qui concernent les contrôleurs sont applicables à la faillite, comme à la liquidation judiciaire (art. 20, al. 2, de adite loi).

Cette institution date seulement de 1889. On avait constaté que la surveillance du juge commissaire était plus nominale qu'effective. Il a semblé qu'une délégation des créanciers aurait, dans la faillite, ainsi que dans la liquidation judiciaire, certains avantages. On s'est inspiré du régime des sociétés par actions, où l'assemblée générale désigne un conseil de surveillance pour suivre de plus près les administrateurs. Il n'apparaît pas qu'en France l'institution des contrôleurs ait donné de résultat bien sérieux.

1802. — Opérations à accomplir. — Il s'agit de dresser le tableau des opérations qu'accomplira le syndic ou le débiteur assisté de son liquidateur. Excepté en matière de transaction ou de vente de meubles, il y a concordance entre les deux régimes.

Tout agent comptable prend en charge un ensemble de biens. Il faut un document d'entrée : c'est *l'inventaire*. Cet inventaire doit être précédé, mais *dans la faillite seulement*, de l'apposition des *scellés* par le juge de paix, qui a été avisé par le greffier immédiatement après le jugement déclaratif (art. 457). Cependant le juge commissaire peut estimer l'inventaire possible en un jour et donner en ce cas dispense des scellés (art. 455) (1).

L'inventaire (2) est dressé, en dehors de tout notaire ou officier public, par le syndic, le failli dûment appelé (art. 479). Dans la liquidation judiciaire, c'est le liquidateur assistant le débiteur qui le confectionne (art. 4, al. 1er). Il est constaté par une double minute, dont l'une sera déposée au greffe du tribunal de commerce (art. 480) (3).

L'inventaire est un moyen de préparer le *bilan*. Celui-ci est établi par

(1) V. dans l'article 469 C. com. l'énumération des objets (effets personnels ou d'exploitation), qu'une ordonnance du juge commissaire peut aussi dispenser de placer sous scellés.

(2) Le juge de paix le contresigne, mais seulement s'il est fait sur une levée de scellés (art. 480).

(3) En cas de faillite après décès, cet inventaire sous seing privé aura la même valeur qu'un inventaire notarié, s'il est fait en présence des héritiers et il conservera leurs droits au bénéfice d'inventaire (art. 478 et 481 C. com. et art. 794 C. proc. civ.).

le syndic ou par le liquidateur et déposé au greffe (art. 476) : le syndic se sera entouré, pour le faire, de toutes sortes de renseignements, il aura appelé le failli afin de clore et d'arrêter les livres en sa présence (art. 475).

1803. — Le syndic ou le débiteur assisté, aura un certain nombre d'*actes juridiques* à exécuter dans son mandat d'administration des biens :

1° *Actes conservatoires* (interruption de prescription, prise ou renouvellement d'inscription sur les immeubles de tiers grevés d'hypothèque au profit du failli). Ces actes sont faits par le syndic ou par le débiteur assisté (art. 471, 490 C. com. ; art. 4, al. 1 *in fine*, et 6 *init.*, loi de 1889).

2° *Recouvrement de sommes d'argent* à mesure de leur exigibilité, art. 471, 485. Sorties des scellés des effets et des livres. Signification du jugement déclaratif à l'Administration des postes qui remettra la correspondance au syndic (cette dernière particularité n'est pas applicable à la liquidation judiciaire).

3° *Ventes de meubles corporels* (1) (art. 470, 486). Autorisation du juge commissaire, qui décidera si elle doit se faire à l'amiable, ou par l'entremise de courtiers ou d'autres officiers publics. Dans la liquidation judiciaire, s'il s'agit de meubles dispendieux ou sujets à dépérissement, l'assistance du liquidateur suffit (art. 6 de la loi de 1889).

4° *Transactions* (contrats faits pour terminer ou prévenir une contestation avec une personne qui prétend avoir des droits dans la faillite). *a*) Faillite. — Autorisation du juge commissaire, homologation judiciaire au-dessus de 300 fr., le failli dûment appelé. Compétence du tribunal civil ou du tribunal de commerce, suivant que cette transaction porte sur des droits immobiliers ou mobiliers (art. 487).

b) Liquidation judiciaire. — Homologation par les mêmes tribunaux, mais seulement au-dessus de 1.500 fr. en principal ou de 60 fr. de revenu en matière immobilière : les contrôleurs doivent donner leur avis sur la transaction (art. 7, L. 1889).

L'opposition du débiteur empêche dans les deux procédures la transaction, lorsqu'elle est immobilière.

Les désistements, renonciations ou acquiescements obéissent à la même règle que les transactions (même art. 7).

5° *Dépôt des fonds* de la faillite ou de la liquidation dans les trois jours des recettes *à la Caisse des consignations* qui leur alloue un intérêt de 2 0/0. Cela les empêche de demeurer improductifs (à la différence du Code de 1807 sous lequel les sommes étaient enfermées dans une caisse dont le syndic et un créancier avaient les clefs). Retrait impossible de ces fonds sans une ordonnance du juge commissaire (art. 489, C. com. et art. 6 de la loi de 1889). Le juge peut laisser aux mains du syndic ou

---

(1) V. au chapitre de l'union les questions concernant la *vente des immeubles* (art. 534 et 571 C. com.). Dans la période préparatoire, cette vente est d'ailleurs exceptionnelle ; elle n'a lieu normalement qu'après l'ouverture de l'union.

du débiteur la somme qu'il estimera nécessaire au roulement de la procédure (1).

Faute d'argent pour faire face aux premières dépenses (frais et publication du jugement déclaratif, scellés, arrestation du débiteur), le *Trésor public*, sur ordonnance du juge, en opère l'avance, qui sera remboursée par privilège sur les premiers recouvrements (art. 461). Mais là se bornent les avances que fait l'Etat aux faillites gênées dans leur marche : c'est ce qui explique pourquoi beaucoup d'entre elles se clôturent faute d'actif (2).

6° *Continuation de l'exploitation du fonds de commerce* moyennant une autorisation du juge commissaire (art. 476, et L. 1889, art. 6) ; mesure toujours bonne à prendre, pour sauver la clientèle et pour permettre au concordat de réussir (3). Le syndic pourrait même, avec l'autorisation du juge commissaire, afin d'assurer le maintien de l'exploitation jusqu'à l'assemblée de concordat, consentir une location momentanée du fonds de commerce à un tiers qui ferait son affaire personnelle des risques de cette exploitation intérimaire, et à charge par lui de représenter les marchandises inventoriées en nature ou en espèces.

Lorsque le syndic continue directement le commerce ou l'industrie du débiteur, il en résulte l'accomplissement d'un grand nombre des actes ci-dessus énumérés : encaissement des créances, transactions, ventes. D'autres opérations, souscription d'effets, achats, emprunts, en seront également la conséquence. Il faudra mettre alors à la disposition de l'agent de la liquidation un fonds de roulement plus ou moins considérable.

Dans la gestion de ce commerce, le syndic peut se substituer un préposé, et comme tel, s'il croit à propos de le faire, le failli lui-même. Le débiteur n'agit plus de son chef, mais comme représentant de la masse ; il ne contrevient pas au dessaisissement. Le syndic semble étranger à ces opérations, en réalité elles sont aussi valables que s'il les avait accomplies personnellement (4). — *A fortiori* les choses peuvent-elles se passer de même dans la liquidation judiciaire. Le liquidateur donne au débiteur le mandat de gérer seul le fonds, il n'est plus alors à ses côtés pour surveiller ses opérations. Que devient cette assistance à

(1) A Paris, il est d'usage de laisser au syndic une provision pour faire face aux opérations courantes de la faillite.

(2) Lorsque les sommes dépendant de la faillite sont litigieuses, y a-t-il lieu de faire nommer un séquestre de ces sommes autre que le syndic ? Il a été jugé que ce dernier peut procéder à l'encaissement de ces sommes sous réserve des droits prétendus des parties, sans qu'il y ait lieu de recourir à la nomination d'un séquestre (Paris, 14 mars 1929, *Revue prat.*, 1929, p. 205).

(3) Cette continuation se heurtait en fait, dans la faillite des magasins, à deux sérieux obstacles, dont le premier est aujourd'hui atténué et le second a heureusement disparu. *a)* La valeur des marchandises est absorbée, d'une part, par le *privilège du propriétaire* pour l'arriéré des loyers (voir plus loin, n° 2019). *b)* D'un autre côté, le négociant avait donné en *gage* son *fonds de commerce* à un prêteur d'argent dont le droit de préférence portait non seulement sur la valeur de la clientèle, mais encore sur le montant des marchandises qui se trouvaient dans le fonds au moment de l'ouverture de la faillite (L. 1er mars 1898, n° 1092). La loi du 17 mars 1909 a mis fin à cet abus, en excluant les marchandises du nantissement sur fonds de commerce (même n°).

(4) Le syndic surveille alors le mouvement des fonds et, lorsqu'ils dépassent les besoins journaliers de l'établissement, il fait verser le surplus à la Caisse des consignations.

laquelle la loi paraît attacher tant de prix ? En réalité on la supprime pour la remplacer par un système de procuration. La commodité des affaires recommande cette façon d'agir, qui, étant licite dans la faillite, ne saurait être interdite dans la liquidation judiciaire (Req., 28 octobre 1902, S. 1902, 1, 481, note LYON-CAEN : Dijon, 15 décembre 1909, S. 1912, 2, 193, note WAHL). Nous exigerions, quant à nous, l'assistance effective du mandataire de justice dans l'un des régimes comme dans l'autre, mais seulement pour les actes dépassant la sphère de la gestion courante et normale (arg. article 1988 C. civ.).

Lorsque le syndic (ou le débiteur assisté du liquidateur) a été autorisé par le juge commissaire à continuer l'exploitation du fonds, les actes constituant cette exploitation peuvent en principe être accomplis librement. Ainsi en est-il sans difficulté de la vente des *marchandises mobilières*, pour lesquelles le syndic (ou son mandataire) n'a pas alors à requérir chaque fois une autorisation spéciale du juge commissaire, ni à observer les formes de la vente aux enchères par un officier public. En bonne logique on doit admettre la même solution lorsqu'il s'agit d'une société immobilière par actions, commercialisée par sa forme (loi du 1er août 1893), dont l'objet est d'acheter et de revendre des *immeubles* généralement après les avoir lotis : en pareil cas il semble bien que le syndic, autorisé par le juge commissaire à continuer l'exploitation puisse, pour entretenir celle-ci, vendre certains terrains ou immeubles lotis, à l'amiable et sans avoir à observer les formes de la vente des immeubles appartenant à des mineurs (v. *infra*, nos 2139 et s.).

1804. — Engagements de la masse (1). — Les créanciers nouveaux, qui traitent avec le syndic ou avec le débiteur assisté en cours de liquidation, ont non seulement un droit inattaquable, puisqu'ils ont contracté avec les agents qualifiés de la liquidation, mais disposent d'un privilège pour leur paiement. Leur débiteur, suivant la terminologie reçue, n'est pas le commerçant lui-même, mais la « masse ». Ils ne sont pas créanciers *dans* la masse, mais de la masse. Les premières rentrées seront donc appliquées à leur remboursement (n° 1700) (2).

Du moment que la masse forme une personne juridique (n° 1701), la possibilité pour elle de contracter des dettes ne peut pas être contestée. Il n'y a qu'une nature d'obligations qui prête à quelque doute : les *frais de procès* ou de certains d'entre eux. — Ex : Le syndic conteste l'admission d'un créancier chirographaire voulant se faire inscrire dans la faillite au marc le franc. La prétention de ce créancier est reconnue fondée. Sera-t-il colloqué pour le remboursement des dépens exposés par lui dans le procès au même rang que pour le principal, c'est-à-dire

---

(1) GOMBEAUX, *Les créanciers de la masse en faillite, dans les Annales de droit commercial*, 1907, p. 417.

(2) On pourrait analyser d'une autre manière la préférence des créanciers nouveaux sur les anciens. Le *privilège des frais de justice* (art. 2101 C. civ.) suffirait à leur assurer une collocation de priorité. Ils ont fait l'affaire de tous les créanciers même anciens, en mettant la liquidation collective en mesure d'attribuer à chacun d'eux son dividende. Cela permettrait de mieux expliquer que les créanciers nouveaux ont, comme les anciens, le commerçant pour débiteur, mais seulement avec un rang préférable (voir THALLER, article de la *Revue critique*, 1881, p. 630).

seulement par voie de dividende ? Non : la masse a plaidé contre le créancier contesté, elle doit l'indemniser, les frais seront remboursés par préférence. Si la doctrine n'est pas très ferme sur ce point, la jurisprudence met les dépens à la charge de la masse (Civ. cass., 10 août 1880, D. 80, 1, 444 ; Cass., 17 octobre 1900, S. 1904, 1, 455 ; Lyon, 5 novembre 1924, *Mon. jud. Lyon* du 7 avril 1925) (1).

Il y aurait à se demander si le syndic ne pourrait pas conclure lui-même des contrats avec la masse. Ex : La faillite a besoin de capitaux pour l'exploitation du fonds : c'est le syndic qui sera le prêteur. — Ces opérations ne se traiteront jamais d'une manière ostensible, on recourra pour les faire à des prête-noms. Dans les centres où les syndics sont réunis en compagnie, la prise par eux d'un intérêt dans les faillites qui leur sont confiées pourrait déterminer l'action disciplinaire du tribunal de commerce. Mais, théoriquement, il n'est pas interdit au syndic d'user de ce cumul de rôles. Le problème est le même que pour les gérants d'une société qui feraient un marché en leur nom avec la raison sociale : cette opération est licite n° 408). Un syndic pourrait même acheter les marchandises ou immeubles à la vente desquels il a procédé (*non obs.* art. 1596 C. civ., texte qui ne concerne que les personnes investies d'un mandat *spécial* de vendre) (2).

1805. — Le fait que l'engagement du syndic est pris au compte de la masse (3) n'empêche pas l'obligation d'être en même temps *dette du*

(1) V. ce qui a été dit (n° 1788) de la créance des dépens de séparation de biens, quant à la femme du failli, créance soumise par la Cour de cassation à une sorte de dédoublement. — Le même problème se présente pour les *dépens exposés par le syndic*, soit qu'il intente un procès, soit qu'il réponde à une poursuite. Même succombant, il aura le droit de mettre à la charge de la masse les frais avancés pour elle (sauf à répondre, en cas de procès téméraire de sa part, envers celle-ci : Bordeaux, 5 janvier 1903, S. 1904, 2, 8 ; Req., 15 avril 1908, D. 1908, 1, 423). C'est dans ce cas que la terminologie admise donne le privilège des frais de justice pour base à la réclamation (v. la note précédente) : on dit que « les dépens sont tirés en frais de syndicat ».

(2) On pourrait se demander enfin si la masse peut voir peser sur elle des obligations de nature délictuelle ou quasi-délictuelle, et notamment si le syndic, par ses fautes peut, outre sa propre responsabilité, engager la masse ? Pour le nier ou fait valoir que le syndic n'est pas un mandataire ordinaire (v. note H. R. sous Poitiers, 19 novembre 1928, S. 1929, 2, 31). Un arrêt cependant (Poitiers, précité) a considéré que la responsabilité de la masse était engagée lorsque, s'agissant de la faillite d'une banque et le syndic ayant omis de prendre livraison des titres achetés par la banque pour un client et payés par ce denier, ces titres avaient été exécutés en Bourse par l'agent de change. Sur la question, v. Percerou, *op. cit.*, t. II, n° 1160 ; v. également Mazeaud, *Les obligations extracontractuelles de la masse*, *Rev. crit.*, 1926, p. 126.

(3) Pour qu'il y ait dette *de* la masse, il faut bien entendu qu'il s'agisse d'une obligation contractée par le représentant de celle-ci, et non par le débiteur avant sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire : dans ce dernier cas, il ne s'agit que d'une dette *dans* la masse ; Cass., 20 octobre 1919, *Gaz. P. l.* du 27 décembre 1919. — Seulement, la distinction entre les dettes nées avant et celles nées pendant la liquidation judiciaire (ou la faillite) n'est pas toujours facile à établir. A cet égard il a été jugé que : « lorsqu'une société anonyme a été mise en liquidation judiciaire et a obtenu son concordat, l'administration de l'Enregistrement créancière des *droits de timbre et de transmissions afférents aux obligations au porteur* de cette société *échus au cours de la liquidation* a le droit d'en réclamer le paiement à la société comme *dette de la masse*, car ces taxes n'engendrent pas une dette unique, mais autant de dettes successives et distinctes qu'il y a d'annuités à échoir, et par suite les taxes échues pendant la liquidation constituent, à titre de dettes nées après l'ouverture de ladite liquidation, des dettes de la masse ; Trib. civ. Seine, 23 juin 1923, *Gaz. des Trib.*, des 28-29 mars 1924.

failli. Le *syndic* est le mandataire de la masse : la loi le dit et, sans ambages (art. 532). Mais il est aussi le *mandataire* du failli. La masse a pris possession des biens du débiteur en vertu d'une sorte de subrogation (art. 1166 C. civ.). Les opérations faites lient donc le failli au même degré que s'il les avait accomplies personnellement.

SOUS-SECTION II. — Pouvoir de contracter antérieurement au jugement déclaratif. De la période suspecte

(Art. 446, 447 et 449 C. com.).

1806. — On entend par *période suspecte* le *temps antérieur à la faillite* (ou à la liquidation judiciaire) *compris entre le jour de la cessation des paiements et celui du jugement déclaratif, et augmenté pour certains actes des dix jours avant cette cessation.* La faillite s'est ouverte le 1er juin, la cessation des paiements remontait au 1er février. La période suspecte ira du 1er février au 31 mai inclusivement, et pour certains actes elle prendra son point de départ au 21 janvier.

Rappelons certaines dispositions déjà mentionnées :

a) Le tribunal de commerce fixe cette date par décision principale, soit dans le jugement déclaratif lui-même, soit dans un jugement subséquent, et il peut la rectifier dans les délais des art. 580 et 581 (nos 1750 et 1766) ;

b) Le tribunal peut remonter très loin dans le passé, s'il estime que cette cessation est d'origine ancienne, sans que la loi lui trace aucune limite ;

c) Faute de fixation de cette date, le jour de la cessation des paiements se confond avec celui du jugement déclaratif ;

d) Les mots « cessation de paiements » sont pris ici (à la teneur d'une opinion qui paraît admise en jurisprudence) dans un sens plus large que lorsqu'il s'agit de prononcer la faillite (n° 1752).

e) Enfin la période suspecte se rencontre dans la liquidation judiciaire comme dans la faillite (n° 1753), sauf à l'action en nullité, si elle réussit à faire tomber judiciairement un acte du débiteur, à emporter déchéance de la procédure de faveur et sa conversion en faillite (L. 1889, art. 19).

1807. — La loi a agi sagement en organisant une phase transitoire entre l'état de pleine solvabilité et la faillite déclarée. On a vu au n° 1695 comment le droit romain d'abord, puis l'Ordonnance de 1673, présentaient à cet égard une lacune, qui a été comblée par la Déclaration de 1702.

Autrement, seule l'*action paulienne* (art. 1167 C. Civ.) eût permis d'attaquer les actes du commerçant antérieurs à la déclaration de la faillite et préjudiciables à ses créanciers. Or la masse, par là, n'aurait pas été suffisamment protégée. Car l'action paulienne est subordonnée à des conditions difficiles de preuve. Il faut démontrer : 1° que le débiteur a agi dans l'intention de frustrer ses créanciers en détournant un élément du gage ; 2° (dans les actes à titre onéreux) que la contre-partie

a été de connivence avec lui, en voulant l'assister dans cette fraude et en profiter elle-même.

On rencontre, à la vérité, à l'approche du jugement déclaratif, des opérations de ce caractère. Mais : *a*) les unes ont une apparence équivoque sans que l'on puisse établir la fraude ; et surtout elles ne sont pas à proprement parler frauduleuses, mais plutôt inconsidérées. Des expédients désastreux par leurs effets ont prolongé artificiellement une situation déjà perdue : le débiteur est en faute d'avoir dilapidé le gage, et la contre-partie d'avoir soutenu son crédit sans apparence de pouvoir le relever ; — *b*) les autres sont des *paiements* de faveur, actes que le droit commun de l'action paulienne n'atteint pas, car celui qui reçoit son dû agit en personne vigilante et sans fraude, ayant eu le souci de ses intérêts. La loi commerciale de l'égalité des créanciers ne pouvait pas approuver ces paiements privilégiés.

1808. — Il fallait instituer une autre action, exempte des conditions rigoureuses de preuve de l'art. 1167. La période suspecte a été organisée à cette fin. La loi de 1838 a apporté en cette matière une telle précision de règles que l'on peut considérer l'économie moderne de la période suspecte comme étant son œuvre plutôt que celle du Code de 1807, D'après le Code, le dessaisissement rétroagissait jusqu'à la cessation des paiements : règle excessive à laquelle la pratique était obligée d'apporter des tempéraments.

En 1838, les articles 446, 447 et 449 ont introduit des distinctions minutieuses, reposant sur des observations justes. Aujourd'hui donc : *a*) le dessaisissement ne part que du jugement déclaratif et n'a d'effet que pour l'avenir ; *b*) d'un autre côté, les actes plus anciens que la cessation des paiements et que les dix jours qui la précèdent peuvent être attaqués seulement par l'action paulienne. — Ces deux périodes se relient par une phase intermédiaire, que les Italiens appelaient *proximum tempus decoctionis*. En général, on respectera les actes faits depuis la cessation des paiements jusqu'au jugement déclaratif, y compris ceux des dix jours précédents. Toutefois, la masse pourra en faire tomber un certain nombre. Ils seront *nuls* (expression incorrecte), les uns à raison de la seule nature de l'acte, les autres à raison de l'état de pensée où se trouvaient les opérateurs.

C'est de ces opérateurs que nous allons nous occuper, en transposant l'ordre des articles. Nous mettrons ainsi dans notre exposé plus de clarté.

Dans trois paragraphes, nous parlerons : de la règle de l'art. 447 (nullité facultative) — de l'exception de faveur de l'art. 449 — des exceptions de rigueur de l'art. 446 (nullité de droit).

§ 1. — Nullité facultative de l'art. 447 (actes à titre onéreux)

1809. — « Tous (autres) paiements, porte ce texte, faits par le débiteur pour dettes échues, et tous (autres) actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, *pourront* être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débi-

teur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements ».

Ex. : Le syndic constate que le débiteur, *Primus*, a, le 15 avril, *vendu un immeuble* à un acquéreur, *Secundus*. Il appartiendra à la justice, sous les conditions que nous allons examiner, de faire tomber cette vente ; l'acheteur sera ainsi obligé de rapporter l'immeuble. — La masse, d'un autre côté, ne peut pas s'enrichir aux dépens des tiers. Si donc le prix a été versé par *Secundus* et s'il existe encore dans l'actif du failli au moins par équivalent, la masse devra le restituer. Au contraire, si le prix est dissipé, l'acheteur n'est pas fondé à le répéter dans la faillite.

Autre situation. Le syndic découvre que le négociant a fait un *paiement individuel* à l'un de ses créanciers, *Tertius*, à un moment où la généralité des autres paiements était déjà suspendue. Ce paiement devra être rapporté. Le créancier, *Tertius*, se retrouvera placé dans la même position que s'il n'avait rien reçu, et il produira au marc le franc dans la faillite.

1810. — Conditions de l'annulation. — L'acte est annulable à la demande du syndic, sous les trois conditions suivantes :

1° Il faut qu'il se place *entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif*. Postérieure au 31 mai, l'opération est nulle sans distinction. Antérieure au 1er février, elle n'est régie que par l'action paulienne. Conclue entre le 1er février et le 1er mai, elle tombe sous le présent régime ;

2° Il faut démontrer que le *tiers* qui a traité avec le débiteur *avait eu connaissance de la cessation des paiements* de ce dernier (1) ;

3° Il faut que le tribunal de commerce, usant d'une appréciation discrétionnaire, ait cru devoir prononcer l'annulation de l'acte incriminé. La nullité est *facultative*. La décision serait sujette à cassation si elle portait obligation pour les juges, les deux premières conditions étant remplies, de faire tomber l'opération (Civ. cass., 28 juillet 1897, D. 98, 1, 115).

Il se peut, en effet, ou que l'acte n'ait occasionné aucun tort à la masse (immeuble ou marchandise vendu à son véritable prix), ou que, malgré le préjudice qu'il a causé à celle-ci, les circonstances dans lesquelles il a été conclu rendent la conduite du tiers excusable (le tiers avait lieu de croire que son argent rétablirait les comptes du commerçant, etc.).

1811. — Comparaison avec l'action paulienne. — Cette action en

(1) Le tiers a pu traiter par mandataire avec le futur failli. Ex. : *Primus*, depuis la cessation de ses paiements, a fait son paiement de faveur non au créancier, mais à un mandataire de celui-ci qui avait connaissance de l'état des affaires du débiteur. Les principes de la représentation juridique veulent que la situation soit la même que si le créancier en était instruit. Le paiement sera rapportable (Req., 15 juin 1898, S. 99, 1, 209, et note Tissier ; v. pourtant Bourges, 4 mai 1909, S. 1910, 2, 109). — Les juges du fond doivent, sous peine de cassation du jugement qui annulle un acte par application de l'article 447 C. com., constater que le tiers contractant avait connaissance de la cessation des paiements, Cass. civ., 13 novembre 1923, *Journ. des faillites*, 1924, p. 71.

FACULTÉ DE DROIT PARIS BIBLIOTHÈQUE

nullité est une action paulienne simplifiée. Quelque parti que l'on prenne sur l'économie du dessaisissement, il n'y a pas de doute que l'art. 447 procède de l'art. 1167 ; les deux dispositions se ressemblent même à ce point qu'elles semblent n'en former qu'une. L'action est de même nature que la paulienne ; elle est *personnelle*, ne peut atteindre que la contre-partie du commerçant, et non pas un sous-ayant cause (1) ; les *intérêts* de la somme versée ou les *fruits* de l'immeuble vendu seront dus par le défendeur à partir de l'acte sujet à nullité, etc.

1812. — **Suite.** — Il existe cependant entre ces deux voies de droit une différence notable, et l'action basée sur l'art. 447 sera pour la masse plus profitable que l'action paulienne.

Quelquefois, on les oppose l'une à l'autre à un point de vue qui n'est pas juste. On dit que l'action de l'art. 447 n'appartient qu'à la *masse* ; un créancier, à défaut du syndic, ne pourrait pas l'exercer (ce qui est vrai), tandis que l'action paulienne appartiendrait individuellement à *chaque créancier*. — C'est là plutôt une différence entre la faillite et la déconfiture : dans une liquidation civile, se traduisant sous forme de saisies, l'action révocatoire appartient à chaque créancier, car il n'y a point de masse constituée, par conséquent point d'agent collectif. Mais, dans une faillite (v. *infra*, n° 1873), un créancier n'a pas plus qualité pour intenter l'action paulienne que les actions en nullité de la période suspecte (Cfr. cependant Req., 29 juillet 1908, S. 1909, 1, 345, note Lyon-Caen).

Néanmoins, il y a des différences, portant sur ces trois objets :

1813. — *a*) Dans l'action paulienne, le demandeur doit prouver que l'acte attaqué a produit ou aggravé l'*insolvabilité* du débiteur. Dans l'action de l'art. 447, il suffit, de prouver la *cessation des paiements* du débiteur et la connaissance qu'en avait le tiers traitant avec lui.

1814. — *b*) Dans l'action paulienne, il faut justifier de la *fraude* du débiteur et de la *complicité* du tiers à cette fraude.

---

(1) Toutefois, d'après la doctrine du droit romain et du droit civil (qu'on transportera à bon droit aux actions en nullité de la faillite), si la personne passible de la demande aliène à son tour le bien sujet à rapport, le *sous-acquéreur* pourra lui-même être attaqué par le syndic, là où les conditions d'exercice de l'action existent personnellement quant à lui, c'est-à-dire s'il connaissait l'origine du bien et l'état de cessation de paiements du premier aliénateur. Il ne s'ensuit pas que l'action soit donnée *in rem* (Douai, 13 janvier 1905, S. 1907, 2, 158). — L'application de ce principe souffre difficulté, lorsque le futur failli a fait cession d'une créance sur un tiers, *Quartus*, et que son cessionnaire, connaissant la cessation de ses paiements, a touché cette créance. La masse, qui peut certainement agir contre celui-ci, est-elle admise à poursuivre également *Quartus*, pour avoir fait son paiement en connaissance de l'irrégularité de la cession ? — Nous ne le pensons pas (Paris, 12 janvier 1892, Percerou, *op. cit.*, n°s 653, note 3 ; 680, note 4, et 684). Le paiement qu'a fait au cessionnaire le débiteur cédé n'était pas un acte libre de sa part. Tout au plus, le cédé pourrait-il être recherché, s'il avait payé postérieurement au jugement déclaratif : on dira alors que *Quartus*, pour la sauvegarde de ses droits, aurait dû repousser la demande en paiement du cessionnaire, tant que le syndic ne lui donnerait pas lui-même quittance (telle n'est pas d'ailleurs notre opinion). Sur ce dernier point, on rencontrera deux décisions contraires du tribunal civil de la Seine, en date du 24 décembre 1895 et du 28 mai 1897 (Cfr. Travers, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 327).

Dans l'action de l'art. 447, il suffit de prouver que le tiers *connaissait la cessation des paiements* du débiteur. Cette connaissance n'implique pas nécessairement l'intention de s'associer à un détournement. Ce qui est répréhensible, c'est de soutenir en connaissance de cause un commerçant que l'état de ses affaires représente déjà comme perdu.

1815. — Paiements. — *a*) D'après la tradition, tout *paiement* échappe à l'action paulienne, au moins lorsqu'il est reçu à l'échéance de la dette. Le créancier est affranchi du rapport, en quelque état d'esprit qu'il l'ait touché : *qui suum recepit, nullam fraudem fecit* (D. 6, § 6, *Quæ in fraudem creditorem*, 42, 8). Au contraire, l'art. 447 frappe les paiements comme les autres actes (1).

Défense est faite à un créancier de s'assurer une condition de faveur, d'échapper à la règle proportionnelle. Alors même que la somme lui aurait été spontanément offerte, il devait la refuser, connaissant l'arrêt de la généralité des autres paiements. La faillite étant encourue, pourquoi le créancier ne l'a-t-il pas demandée ? Fût-il contraint de recevoir la somme par une procédure d'offres réelles, le dessaisissement aurait fait tomber ces offres.

Le paiement est même frappé par une seconde disposition du livre *Des faillites*, sans préjudice de la première. Il constitue un « traité particulier d'ou résulte en faveur du créancier un avantage à la charge de l'actif du failli » : les art. 597 et 598 le rendent nul *à l'égard de toute personne*. Ce n'est plus seulement un paiement entaché de nullité « facultative », le failli lui-même pourra le faire tomber à son égard : le créancier encourt l'emprisonnement (Crim. rej., 12 juin 1913, D. 1915, 1, 42), et le commerçant de son côté, commet par ce paiement un acte de banqueroute simple, art. 585-4°.

1816. — D'après la jurisprudence, la nullité de l'art. 447 ne s'étend pas aux paiements qualifiés de *judiciaires*.

Depuis la cessation des paiements du failli, et en connaissance de cette cessation, un créancier, *Secundus*, forme une *saisie-arrêt* aux mains d'un débiteur du commerçant. Puis est rendu un jugement de validité, qui ordonne le transport au saisissant de la créance ainsi saisie (2).

A moins d'un véritable concert entre le créancier *Secundus* et le futur failli (débiteur saisi), en vue de couvrir des sanctions judiciaires un paiement convenu d'avance, la Cour de cassation (21 décembre 1881, S. 82, 1, 202) écarte l'art. 447. La décision judiciaire est inattaquable, lorsqu'elle est passée en force de chose jugée au moment où la faillite est déclarée (3) : le transport de la créance saisie s'est irrévocablement réalisé au profit du créancier.

---

(1) Voir cependant l'étrangeté de la solution donnée par Rej., 27 avril 1906, dans la note THALLER, D. 1907, 1, 449.

(2) On pourrait raisonner de la même manière pour la délivrance de bordereaux de collocation dans une saisie mobilière ou immobilière.

(3) Mais si le saisi est mis en état de faillite (ou de liquidation judiciaire) *avant* qu'il ait été statué sur la demande en validité, le saisissant ne saurait prétendre à un droit exclusif sur les sommes saisies, qui reviennent à la masse ; Paris, 25 novembre 1919, *Gaz. Pal.* du 2 janvier 1920.

Cette jurisprudence laisse des doutes. L'intervention du tribunal ne sauvegarde point les intérêts de la masse ; les juges ont dû déférer à la demande du saisissant, alors même qu'ils savaient le saisi en état de cessation de paiements. La théorie des faillites de fait ne change rien à ce résultat. Le tribunal qui a validé la saisie n'est pas celui qui aurait eu compétence pour prononcer la faillite, d'office ou autrement (1).

1817. — Partages. — La nullité de l'art. 447 s'applique-t-elle aux *partages* auxquels concourt le commerçant pendant la période suspecte ? Ces opérations peuvent faire tort à la masse, par exemple en plaçant dans le lot du failli des valeurs moindres complétées au moyen de contre-lettres, ou des sommes d'argent au lieu d'immeubles ou de valeurs de détournement difficile.

La loi civile désire la stabilité du partage. L'action paulienne n'est pas donnée contre cette nature d'acte. Admis à former opposition au partage afin qu'il n'y soit procédé qu'en leur présence, les créanciers ne peuvent plus attaquer un partage consommé (art. 882 C. civ.). On a soutenu que l'art. 447 devait obéir aux mêmes principes, que par conséquent le partage échappait à l'action en nullité. — Mais, suivant la dernière jurisprudence (Req., 28 mai 1895, S. 95. 1. 387, et note LYON-CAEN), le partage peut être annulé, s'il a été consenti avec des cohéritiers ou communistes qui connaissent la cessation des paiements du commerçant (2).

§ 2. — Exception de faveur de l'art. 449 (paiement d'effets de commerce)

1818. — Ce nouveau texte tient à l'abri de la nullité une opération, un paiement, qui aurait dû tomber au contraire, si l'on avait suivi la règle générale. La disposition qu'il renferme se dédouble, quoique la formule de l'art. 449 paraisse unique. Il s'y trouve une négation et une affirmation.

Une négation : la masse ne peut faire tomber ce paiement à l'égard de l'*accipiens*, du créancier ou porteur qui l'a reçu.

Une affirmation : la masse peut demander le rapport de ce paiement à une autre personne que l'*accipiens*, à celle qui a mis l'effet de commerce en circulation (car c'est d'un effet de commerce qu'il est question).

« Dans le cas, dit l'art. 449, où des *lettres de change* auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, l'action en rapport *ne* pourra être intentée *que* contre celui pour le compte duquel la lettre de change aura été fournie.

(1) Voir la note LABBÉ *dans* S. 82, 1, 202, et THALLER, dissertation dans la *Revue critique*, 1883, p. 363.

(2) Cfr. dans le même sens : Montpellier, 26 octobre 1896, et Trib. com. Saint-Etienne, 2 juin 1897 (*Ann. dr. com.*, 1897, p. 84 et 326) ; Douai, 7 février 1901, D. 1902, 2, 256 ; Trib. civ. Rouen, 28 novembre 1928, *Gaz. Palais*, 1929, 1, 406.

« S'il s'agit d'un *billet à ordre*, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

« Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation des paiements à l'époque de l'émission du titre devra être rapportée ».

1819. — I. Voici le côté négatif de la règle déposée dans l'art. 447 : *Le paiement, que le commerçant ferait en temps suspect, d'un effet de commerce échu ne peut être annulé à la demande de la masse, quoique le porteur ait connu, au moment de le toucher, l'état de cessation de paiements du débiteur.*

Primus, dont la faillite sera prochainement déclarée, est signataire d'un effet de commerce de 2.000 fr., à l'échéance du 1er mai : il est souscripteur d'un billet à ordre, ou accepteur d'une lettre de change.

Au 1er mai, *Primus* a cessé ses paiements. Le porteur *Secundus* qui en est instruit présente cependant l'effet, et *Primus* le paie. La faillite de *Primus* est déclarée postérieurement.

D'après le droit commun de l'art. 447, *Secundus* devrait rendre au syndic les 2.000 fr. par lui touchés ; puis, replacé sur le même pied que les autres créanciers, il aurait à s'inscrire au marc le franc dans la faillite.

C'est ce que repousse la loi des faillites ; le bénéficiaire du paiement de l'effet dispose d'une prérogative : le paiement qu'il a reçu est inattaquable. Si la créance avait reposé sur un titre différent, sur une promesse, on aurait pu reprocher au créancier de l'avoir recouvrée. Comme elle a sa base dans un effet de commerce, le créancier l'a légitimement encaissée.

Pourquoi cette dérogation à la règle ? Deux raisons en ont été données.

1820. — 1° C'est une *disposition de faveur* destinée à encourager la *circulation* des effets de commerce. On prendra plus volontiers en règlement une lettre de change, un billet à ordre (ou un chèque), sachant que tout paiement qu'on en obtiendra d'une personne non encore déclarée faillie échappera au rapport, à l'action en nullité. — Cette explication est un peu vague, elle attribue aux commerçants des pensées conjecturales.

1821. — 2° La faveur de la loi tient à l'obligation dans laquelle se trouve le porteur de présenter l'effet à l'échéance et de recevoir les fonds, du moment qu'ils lui sont offerts. La règle se lie intimement à la *théorie du porteur négligent et du protêt* en matière de lettre de change (rapport TRIPIER, à la Chambre des Pairs en 1838).

En effet, un autre créancier est libre de retarder la réclamation de son argent, il peut le faire sans compromettre son droit ; c'est ce parti qu'il doit prendre, s'il sait son débiteur au-dessous de ses affaires.

Toute différente est la condition d'un porteur d'effet de commerce. Celui-ci est dans la stricte obligation de requérir le paiement de l'effet au débiteur principal le *jour de l'échéance*. Autrement, il perd son recours contre les garants. — Or, s'il demande le paiement, il ne peut

pas en même temps le refuser, lorsque le débiteur a les fonds et les lui verse. Refusant la somme, il se priverait du moyen de faire *protêt*, constat d'un refus de payer : ce qui lui enlèverait son recours.

La loi était donc prise dans un dilemne : Annuler ce paiement comme les autres, c'était anéantir injustement les garanties du change, dire au porteur : « Vous auriez dû demander la faillite d'urgence », alors que le temps lui manquait ; — Maintenir ce paiement, c'était léser la masse, mais il a fallu le faire, et d'ailleurs on s'est attaché à ce que cette lésion fût aussi faible que possible (c'est ce qui ressort de la seconde partie de la règle).

1822. — II. On va montrer les différences dans les effets pratiques du système légal, selon que l'on accepte la première ou la deuxième de ces explications. Mais il faut d'abord dégager la *contre-partie* de la règle établie, la prescription que l'art. 447 exprime formellement. La masse tout en perdant l'action en nullité contre le porteur de l'effet, la retrouve (ou peut la retrouver) d'un autre côté, et sur une autre personne, sur celle qui *a primitivement mis l'effet en circulation*. L'action en rapport sera utilement exercée contre cette dernière personne.

1° *Lettre de change.* — La lettre de change, payée par *Primus* postérieurement à la cessation de ses paiements, avait été créée à l'origine sur lui par N., son créancier. Ce créancier aurait pu être tenté de ne pas faire d'effet, et se présenter chez son débiteur afin de recevoir son paiement. S'il avait procédé ainsi, il aurait dû rapporter la somme, puisqu'il avait connu la cessation des paiements de *Primus*. L'art. 447 l'aurait certainement frappé.

Au lieu d'agir ainsi, le créancier N. recourt à un circuit et tourne la loi. Il rentre dans sa créance en émettant une lettre de change sur *Primus* : il trouve à cette traite un preneur qui lui en fournit la valeur, et l'effet mis ainsi en circulation, accepté ou non par *Primus*, finit par advenir à un dernier porteur qui l'encaisse chez le tiré après cessation des paiements de celui-ci.

La loi a trouvé équitable de contraindre ce *tireur* (ou ce *donneur d'ordre* de la lettre de change, si c'est une traite émise pour compte) à faire raison à la masse de la valeur qu'il obtient par la mise en circulation de la lettre de change. La loi dédommage la masse de l'impossibilité où elle est de réclamer la somme au dernier porteur, qui l'a touchée au détriment de l'actif.

Mais il faut, pour qu'il en soit ainsi : *a*) que la cessation des paiements de *Primus* remonte à une époque plus ancienne que cette émission de lettre de change : et *b*) que le tireur N. ait eu connaissance, au moment du tirage, de la cessation des paiements de son débiteur, le tiré. Si la mise en circulation de la lettre de change a été de date antérieure à cette époque ou si elle a eu lieu de bonne foi, aucune action en rapport ne sera donnée, et le montant cette traite, payée au dernier porteur, sera irrévocablement perdu pour la masse.

2° *Billet à ordre.* — Sans rien changer de substantiel à l'hypothèse précédente, dans cette manœuvre consistant de la part d'un créancier à mettre sa créance en forme d'effet, en vue d'éluder l'art. 447, on peut supposer que N., au lieu de tirer une lettre de change sur *Primus*, se

fait remettre par celui-ci un billet à ordre, puis endosse ce billet et, par la valeur reçue du porteur auquel il le négocie, aboutit au même résultat que s'il avait touché sa créance chez *Primus* lui-même.

Ce billet étant ensuite payé au dernier porteur en temps suspect, la masse exercera contre le *premier endosseur* N. l'action en nullité qui lui échappe contre l'*accipiens*, mais seulement bien entendu si les conditions sus-énoncées sont réunies, c'est-à-dire si N., lors de la négociation qu'il a faite, était au courant des mauvaises affaires du souscripteur (1).

1823. — Revenons à la première des deux formules, à la partie de la règle qui exonère le bénéficiaire du paiement ou *accipiens* de l'obligation de rapporter la somme à la masse. Cette exonération est-elle absolue ? Se produira-t-elle toujours ? Non.

Il faut d'abord écarter le cas où le paiement de l'effet aurait eu lieu *autrement qu'en espèces*, par exemple en marchandise. Le paiement est alors suspect comme tombant sous le chef de l'art. 446 (voir le § 3). Il en est de même si le paiement a été fait « avant l'échéance de l'effet », avec le consentement du porteur : c'est une autre application de l'article 446. Dans ces deux hypothèses, le porteur sera même tenu de restituer les fonds, sans preuve à faire qu'il connaissait la cessation des paiements du tiré ou du souscripteur de l'effet.

1824. — Mais, question de nature à laisser l'interprète plus hésitant, l'effet a été payé non par le débiteur principal, tiré ou souscripteur, mais par un garant, par un *endosseur* ; il a été protesté sur le débiteur principal, et c'est ce garant, cet endosseur, qui était, au su du porteur, dans un état embarrassé, se révélant par une cessation de paiements qui pronostiquait sa faillite prochaine.

La masse de cette faillite a intérêt à critiquer le paiement. Le porteur, dit-elle, n'aurait pas dû le recevoir de cet endosseur. Ce n'est pas à lui qu'il devait s'attaquer. Il convient que le porteur réintègre dans l'actif de l'endosseur la somme qui en est indûment sortie, quitte à produire ensuite au dividende. Cette prétention est-elle fondée ?

Non, disent les personnes qui appliquent à la lettre l'art. 449 (Lyon-Caen et Renault, VII, n° 405). L'action en rapport est refusée par ce texte sans distinction, quelle que soit la personne qui a fait le paiement, débiteur principal ou garant.

La demande en rapport est au contraire recevable, au dire des autres. Tel est le sentiment de la jurisprudence, basé sur les motifs pour lesquels la faveur de l'art. 449 a été introduite. *Ubi cessat ratio legis, ibi cessat lex.*

Les partisans de ce deuxième système se répartissent en deux groupes :

1° Nécessité du rapport, pensent quelques auteurs (Labbé, S. 66, 1, 137 ; Beudant, D. 67, 1, 417), mais seulement lorsque l'auteur du paiement, futur failli, était l'endosseur *immédiat* du porteur, ou, ce qui exprime la même idée, lorsque ce paiement est intervenu entre per-

(1) Comp. Cass. civ., 17 juin 1929, *Recueil de droit commercial*, 1929, 311, v. *infra*, n° 1840.

sonnes déjà précédemment liées par une cause antérieure à la négociation de l'effet de l'une à l'autre. A doit de l'argent à B. S'il ne lui négocie aucun effet et le paie en état de cessation générale de ses paiements, B, instruit du fait, devra rendre la somme à la faillite (art. 447). Cette situation ne peut se modifier lorsque A. endosse à son créancier un effet sur un tiers, puis rembourse ledit effet sur le recours exercé contre lui après protêt. Autrement, l'on parviendrait par voie directe à consolider une opération, un règlement de dette qui, sans appui d'un effet de commerce, serait nul. — De la part de tout autre signataire, c'est-à-dire d'un endosseur plus ancien ou du tireur, le paiement serait régulier.

2° Nécessité du rapport, disent les arrêts (Civ. rej., 15 mai et Cass., 27 novembre 1867, D. 67, 1, 417 ; Civ. cass., 21 juillet 1896, D. 98, 1, 209, avec la note, et aussi Boistel, n° 957), quel que soit le garant qui a payé l'effet, dès l'instant que le garant, déjà embarrassé dans ses affaires, est ensuite déclaré failli.

La théorie du porteur diligent (n° 1821) est le fondement de l'art. 449. Or cette théorie a ses limites. Le porteur est à l'abri du rapport, parce qu'il ne pouvait refuser le paiement sans se mettre dans l'impossibilité de lever protêt et sans perdre son recours. Tel n'est plus le cas ici. C'est à tort que le porteur s'est adressé à ce garant, le sachant en état virtuel de faillite. Il a fait protêt contre le tiré, ou il a pu le faire. Il était maître d'exercer un choix parmi les signataires et de limiter sa réclamation à ceux qu'il savait *in bonis*. Décliner le paiement offert par un garant insolvable lui était possible, sans empirer sa condition légale, sans encourir de déchéance vis-à-vis des autres. Il est donc juste que l'on rentre dans le droit commun de l'art. 447, que la particularité de la législation du change cesse d'influencer la solution, et que ce paiement soit annulable comme un paiement quelconque.

Il convient de statuer, en conformité de la même doctrine, sur un paiement fait par le débiteur principal, tiré ou souscripteur, mais « postérieurement à l'échéance de l'effet », autrement dit *après protêt* ou après le jour où le protêt aurait dû être dressé (Bourges, 4 mai 1909, cité au n° 1810, note). Il n'y a plus de raison, alors, d'après la jurisprudence, de maintenir au profit du porteur l'immunité que l'art. 449 lui procure pour le cas d'un paiement fait à bonne date et à première présentation. Son recours était sauvegardé, ou il l'a perdu par son propre fait. Il est inexcusable d'avoir consenti à encaisser le 10 mai un effet échu le 1er du même mois. Il faut avouer que, si l'effet porte la clause *retour sans frais*, la question devient particulièrement délicate (cfr. Percerou, *op. cit.*, n° 698).

§ 3. — Exception de rigueur de l'art. 446 (nullité de droit des actes à titre gratuit et des actes assimilés)

1825. — Le progrès réalisé sur l'action paulienne par l'action de l'article 447 était déjà appréciable : ni preuve d'une fraude du débiteur, ni preuve de la participation du tiers à cette fraude. Toutefois la « nullité facultative » ne suffit pas à remplir le cadre des voies de restitution. Elle n'atteint que les actes postérieurs à la cessation des paiements ;

elle ne frappe que les tiers chez qui l'on trouve la connaissance de cette cessation.

Or, d'une part, il se peut que, faute de report de la faillite, la cessation des paiements se confonde avec le jugement déclaratif, et que même alors le commerçant, dans les quelques jours qui précèdent sa chute, ait commis des actes préjudiciables ne méritant pas d'être respectés.

D'autre part, la preuve de la connaissance par le tiers de la cessation des paiements du commerçant est difficile à établir, et il n'est pas équitable de l'exiger pour certains actes particulièrement suspects.

Mais la loi devait définir nettement ces *actes suspects* : *libéralités* ou *opérations qui trahissent* par elles-mêmes soit la *gêne* du débiteur, soit le fait par le créancier de les avoir obtenues par une sorte de contrainte.

Tantôt ce tiers est un donataire, il est équitable que les créanciers le priment. — Tantôt l'acte a une allure équivoque, et la bonne foi du tiers créancier devient peu vraisemblable : il a voulu dans son égoïsme se garantir contre un cataclysme prochain, échapper à un naufrage qui submergera les autres.

1826. — Les opérations dont l'exposé suit sont accomplies par le commerçant dans deux cercles différents de relations.

a) Ici, la famille se trouve gratifiée : des dispositions de la dernière heure ont été faites à des parents, à des amis. — Le débiteur a voulu mettre à l'abri une partie de son actif, sauver l'avenir du ménage ou des enfants. La jurisprudence, telle que les Cours d'appel l'ont fixée, est moins sévère pour ces opérations que pour les suivantes ; elle établit des distinctions et s'inspire du droit civil, qui préserve les fortunes dans une certaine mesure contre les risques du commerce.

b) Là, le négociant a opéré dans le *cercle commercial* de ses affaires : il a couvert certains créanciers, pour les faire échapper au dividende. Des habiles se sont assuré une position privilégiée ; ils ont pesé sur le débiteur, obtenu un traitement de faveur ; leur mauvaise foi transpire des faits eux-mêmes ; l'acte doit être annulé.

1827. — A la différence des actes parcourus précédemment, les actes présents tomberont, par cela seul qu'ils ont été accomplis dans la période suspecte. La nullité qui les atteint diffère sous trois aspects de celle qu'avait établie l'art. 447 ;

1° Le tribunal n'est plus un pouvoir discrétionnaire ; la nullité est obligatoire, elle a lieu *de droit*. Non que l'acte soit inexistant, la nullité est encore judiciaire. *Nul de droit* signifie que l'opération tombera sans égard aux circonstances de fait, par cela seul qu'elle prend date dans une phase déterminée (cpr. art. 302 C. civ.) ;

2° Il n'est *pas besoin*, pour annuler l'acte, de prouver que *le défendeur connaissait la cessation des paiements du commerçant*, en traitant avec lui ;

3° La période suspecte s'augmente des *dix jours qui ont précédé la cessation des paiements*, et, s'il n'y a pas eu report de faillite, elle comprend de toute manière les dix jours antérieurs au jugement déclaratif.

L'action est exercée par le syndic (et dans la liquidation judiciaire

par le liquidateur mettant le débiteur en cause, plus souvent que par le débiteur assisté lui-même, L. 1889, art. 6, al. 1er, *in fine*). Quels sont ces actes ?

1828. — C. Com., art. 446 : « Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit ;

« Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

1829. — L'art. 446 groupe sous trois chefs les opérations qu'il frappe :

a) *Donations* faites par le failli (1). — Le droit de la faillite marche de pair avec le droit de l'action paulienne. De même que, en droit civil, l'acte gratuit fait par le débiteur *in fraudem créditorum* est révoqué sans preuve nécessaire de la complicité du donataire à la fraude, parce que le donataire ne doit pas s'enrichir au préjudice des créanciers non payés de son donateur; de même, en cas de faillite, le donataire ne peut pas exciper de sa bonne foi pour échapper au rapport.

b) *Paiements* faits par le failli à un ou plusieurs de ses créanciers, soit *avant l'échéance* de la dette, soit *sous la forme d'une dation en paiement.*

c) *Sûretés réelles* constituées par le failli à un ou à plusieurs créanciers *pour dettes antérieurement contractées.*

Cette triple division peut au surplus se ramener à une division double : — 1° Libéralités ; 2° Opérations de commerce tendant soit à payer un créancier *avant* ou *autrement* qu'on ne devait le faire (formule brève que l'on trouve dans les lois allemandes), soit à lui concéder des sûretés absentes du contrat primitif.

1830. — I. **Libéralités.** — Le failli a fait à un ami donation d'un immeuble ou de cent mille francs.

Si cette libéralité était antérieure au temps suspect, le syndic n'aurait que l'action paulienne. Mais, dès l'instant qu'elle prend date depuis la cessation des paiements (1er février) ou dans les dix jours précédents, elle tombe de droit. — Il en est ainsi tant d'une donation par promesse que par dation (*non obst.* art. 446 : tous actes *translatifs*) : il en est ainsi tant d'une donation par acte authentique que d'un don manuel (2).

(1) Nous nous servons de l'expression de *failli* au sens de « commerçant qui a cessé ses paiements ou qui les cessera dans les dix jours suivants ».

(2) Jugé que le désistement d'action intervenu postérieurement à la cessation des paiements peut revêtir le caractère d'une libéralité indirecte et par suite être déclaré

La donation a pu être antérieure à la période suspecte, et l'acceptation du donataire n'être intervenue ou n'avoir été notifiée au donateur que depuis l'ouverture de cette période. La donation tombera, puisqu'elle ne saurait avoir d'effet que du jour de la notification de cette acceptation, jour auquel l'ouverture de la période suspecte la rend irrégulière (arg. art. 932. C. civ.).

La loi ne s'occupe pas des legs. Cela ne prouve pas que les légataires priment les créanciers. Le commerçant mourant en état de faillite, cette faillite engendre par elle-même séparation des patrimoines (nos 1723 et suiv.). *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno.* Les légataires sont tenus de s'effacer, à quelque époque que le testament ait été fait.

Il existe deux sortes de libéralités ou d'actes qui ont l'apparence de libéralités. Cependant, la jurisprudence use d'une interprétation favorable à leur maintien et les met à l'abri de l'art. 446. Ce sont la *constitution de dot*, l'*assurance sur la vie*.

1831. — *a*) **Constitution de dot.** — Le commerçant marie sa fille dans la période suspecte qui précède sa faillite, et il lui constitue une dot. Les créanciers peuvent-ils en demander le rapport ?

Un point certain, c'est que la dot sera maintenue à l'égard du constituant. Il continuera à exercer son usufruit, ou, d'une manière générale, le droit dont le contrat de mariage lui permet d'arguer sur elle. A l'égard du mari, en effet, la dot est faite à titre onéreux, en vue de subvenir aux charges du mariage : c'est une sorte d'apport en société. Le mari n'est exposé qu'à l'action en nullité de l'art. 447.

Mais il arrive le plus communément que la femme, la personne dotée, ignorait la cessation des paiements, tandis que le mari la connaissait. La jurisprudence (fortement combattue par la doctrine) estime que la *constitution de dot forme un acte à titre onéreux, même au regard de l'époux doté.* La fille reçoit la dot à charge de se marier. Bref, la dot ne pourra être attaquée que si les deux époux sont l'un et l'autre au courant de la situation (1).

Nous n'examinerons pas la valeur théorique de cette jurisprudence : la question a son siège dans le droit civil (Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, II, p. 53). On aurait pu dire : 1° *Envers la femme*, la dot est un acte à titre gratuit, la nue propriété tombera dans le gage de la masse, par cela seul que la constitution prend date depuis le dixième jour avant la cessation des paiements (art. 446) ; — 2° *Envers le mari*, la dot est une sous-aliénation à lui faite par la femme ; la jouissance ne pourra pas lui être enlevée, s'il ignorait la situation embarrassée du constituant ; il sera privé de cette jouissance dans le cas contraire (art. 447) (2).

Cette thèse, qu'admettent la plupart des auteurs, serait plus favo-

---

nul en vertu de l'article 446 C. com. (Aix, 19 décembre 1927, *Journal des Faillites*, 1928, p. 183).

(1) Cette jurisprudence bienveillante a également cours en ce qui concerne l'établissement par le failli de son fils, et non pas seulement de sa fille. Les valeurs constituées en mariage à celui-ci ne donnent donc pas lieu à rapport, si le fils ignorait l'état des affaires de son père (Civ. cass., 18 décembre 1895, D. 93, 1, 193, et note Sarrut).

(2) La L. 25, *Quæ in fraudem creditorum*, D. 42, 8, analyse cette situation.

rable à la masse, la bonne foi de la femme, d'après les arrêts, paralysant entièrement l'actio i des créanciers, à l'opposé du deuxième système (Pour plus de développements, voir PERCEROU, *op. cit.*, nos 581 et s.).

1832. — *b) Assurances sur la vie.* — Une assurance a été contractée par le commerçant auprès d'une Compagnie. Il s'est engagé à verser annuellement une prime de 3.000 francs pour un capital de 100.000 frs, payable à son décès. Survient le jugement déclaratif : la masse peut-elle considérer le capital assuré comme partie intégrante de son gage ? — Il faut distinguer. Raisonnons d'abord comme si cette assurance remontait à une époque *plus ancienne que la cessation des paiements*, et en supposant connus les principes de l'assurance sur la vie, dégagés précédemment (nos 1679 et s.).

1833. — *Si le commerçant a contracté l'assurance en son propre nom*, ou au nom de ses héritiers, d'une manière indéterminée la créance de la somme assurée fait partie de son actif. La masse touchera la somme de 100.000 fr. quand la survenance du décès du failli fera échoir l'assurance.

Lorsque, tout au contraire, *la police a été contractée au nom d'un bénéficiaire désigné*, d'un fils de l'assuré, par exemple, ce bénéficiaire (par suite de l'application que font les arrêts de la stipulation pour autrui et de l'art. 1121 C. civ.) devient, directement et de son chef, créancier de la Compagnie d'assurances.

Quand même l'acceptation de ce tiers n'intervint qu'après la mort du souscripteur, ou qu'*après sa faillite* (Civ. cass., 8 avril 1895, et note HUVELIN, dans les *Annales du droit commercial*, 1895, 1, 77), elle rétroagit dans ses effets au jour de la police. Le capital assuré n'a jamais fait partie des biens de l'assuré. Donc, ses créanciers ne sauraient le réunir à l'actif.

1834. — Mais ordinairement l'assuré sera encore en vie au moment de sa faillite, et la police ne sera pas échue. Soit que la police ait été conclue au nom de l'assuré ou des héritiers, soit qu'elle désigne un tiers bénéficiaire (du moment que ce tiers n'a pas encore accepté), la masse des créanciers est tentée de profiter de l'assurance en se subrogeant aux droits suivants qui appartenaient au failli lui-même : 1° révocation de la désignation du tiers, ce qui fait tomber la police dans la succession ; 2° rachat de la police et remboursement partiel immédiat.

La masse ne dispose pas cependant de ces avantages : 1° le droit de révoquer une libéralité est essentiellement attaché à la personne du disposant ; 2° d'autre part, ce n'est point le « rachat », mais la « réduction » du capital (demeurant alors payable au décès), qui résulte de plein droit de la non-continuation des primes, le rachat constituant une option qu'il faut expressément demander et qui est, elle aussi, attachée à la personne du failli.

Il resterait pour la masse à faire vendre la police, dont le prix d'adjudication tombera dans l'actif, vaille que vaille. Ce procédé même n'est pas réalisable. Il est de principe que, lorsque l'assurance doit profiter à une autre personne que celle sur la tête de qui le contrat est fait, cette

dernière doit donner son consentement (n° 1679, en note). Or le failli refusera de consentir à une vente de la police, qui ferait naître, au profit d'un adjudicataire nouveau et non choisi par lui, un intérêt à sa propre mort, un péril pour sa sécurité (1).

1835. — Si d'autre part, l'assurance a été contractée par le commerçant « en temps suspect » et inscrite dès l'origine au nom d'un bénéficiaire, cette attribution est nulle à la demande du syndic, en tant que libéralité indirecte, d'après l'art. 446. Toutefois, la jurisprudence continue à user de bienveillance : la nullité n'aura pas pour résultat de faire tomber dans la masse *le droit au capital* (100.000 francs), ce qui arriverait si le failli avait fait l'assurance pour lui ou pour sa succession. Elle obligera seulement le bénéficiaire à remettre dans l'actif l'argent qui en est sorti, c'est-à-dire *les primes* ou la prime (3.000 francs) versées avant l'ouverture de la faillite. C'est l'application des principes que suivent les arrêts, en donnant à l'assurance l'art. 1121 C. civ. pour pivot (n°s 1682 et s.).

1836. — Il reste une dernière hypothèse. La police n'avait pas primitivement de bénéficiaire. Postérieurement à la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, le commerçant attribue gratuitement sa police à un tiers. A moins de faire un avenant dans ce but auprès de la Compagnie (2), ce sera une cession pure et simple. La nullité prononcée aura pour résultat d'évincer le tiers de tout droit sur la police. Il n'y aura plus lieu de faire état de l'art. 1121. — Cependant, tant que le failli sera en vie, la masse ne pourra exercer sur le capital aucun avantage (n° 1834), ce qui enlève à cette action en nullité une grande partie de son intérêt (3).

1837. — **II. Paiements faits et sûretés données.** — L'art. 446 frappe, en outre : *a*) les paiements de dettes non encore parvenues à leur échéance, ou les paiements accomplis sous forme de *datio in solutum* ; — et *b*) les sûretés fournies par le failli pour dettes antérieurement contractées.

Avant d'examiner ces deux ordres d'opérations, il faut rappeler le principe. — Durant la période suspecte, le commerçant paie en espèces une de ses dettes à son échéance, il verse au créancier l'argent qu'il lui doit : le paiement ne peut être attaqué que si le tiers connaissait la cessation des paiements du débiteur. C'est l'art. 447 qui en règle la validité (sous réserve de l'art. 449, lorsqu'il s'agit d'un paiement d'effet de commerce).

---

(1) Les questions examinées dans ce numéro et le précédent se rapportent à la théorie du dessaisissement, et non pas à celle de la période suspecte.

(2) S'il faut en croire la Cour de cassation, la solution ne serait pas la même, selon que cette déclaration de bénéficiaire en temps suspect aurait été faite par *avenant* (Cass. civ., 7 août 1888, D. 89, 1, 118) ou par *endossement* de la police (Req., 15 mai 1905, D. 1905, 1, 465, note Dupuich, S. 1905, 1, 275, note Lyon-Caen). Dans ce deuxième cas, la désignation serait nulle, non dans le premier.

(3) Pour toutes ces questions sur l'application du droit des assurances à la faillite, voir Percerou, *op. cit.*, n°s 533 et s., 587 et s.

Mais le paiement peut se présenter dans des conditions moins favorables. Il sera *de droit* sujet à rapport, en quelque état d'esprit qu'ait été le créancier.

1838. — A. **Paiements.** — 1er *Cas.* — Le paiement a eu lieu *par anticipation*, avant que l'obligation ne fût exigible à la teneur du contrat (*paiement de dette non échue*). La dette devait échoir le 1er décembre, le commerçant l'acquitte le 1er août. Ce règlement tombe de droit au regard de la masse. La loi énumère ces modes de paiement répréhensibles (en espèces, par transport, vente, compensation), mais bien inutilement, puisqu'elle ajoute l'adverbe *ou autrement*, lequel les englobe tous. Cette énumération aurait été mieux à sa place à propos du deuxième cas.

Quand même le créancier aurait fait à son débiteur un escompte pour prompt paiement (de 5 0/0 par exemple), il aurait encore à rapporter la somme. Il était de son devoir d'attendre l'échéance ; la faillite l'aurait surpris, il serait venu au marc le franc. Mais le paiement anticipé redevient valable, quand la faculté d'escompte avait été réservée dans le contrat. Il ne présente alors plus rien d'anormal (sauf à appliquer, s'il y a lieu, l'art. 447).

A plus forte raison, le versement n'est plus équivoque, s'il a eu lieu en même temps que la convention. — Soit un ordre de marché à terme donné par le commerçant, déjà en état de cessation de paiements, à son agent de change le 1er août, et accompagné d'une *couverture*. Bien que celle-ci soit analysée en un paiement anticipé du boursier (n° 963), le mandat que l'agent de change a reçu de son client est subordonné au dépôt de cette couverture. Elle est une des conditions du contrat synallagmatique échangé entre eux, et, en supposant d'ailleurs ce contrat régulier, la couverture échappe à l'action en rapport (note LEVILLAIN, sous Aix, 23 avril 1909, D. 1910, 1, 365).

1839. — 2e *cas.* — Le paiement a été fait à l'échéance, mais *en d'autres valeurs que celles qui étaient dues* (tout paiement pour dettes échues fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce).

Cela est contraire aux habitudes courantes. L'acte est en soi suspect ; tout porte à croire qu'il a eu lieu à l'instigation du créancier ; celui-ci a dû faire pression sur son débiteur à la pensée d'une débâcle prochaine.

On distinguera donc suivant l'objet en lequel ce paiement consiste.

1840. — Deux sortes de paiements sont valables (sous réserve de l'art. 447) :

a) Les paiements *en espèces*. — Le négociant devait 5.000 fr., il les paie en numéraire ou en billets de banque.

La loi suppose que la dette portait sur de l'argent. Si elle avait un autre objet, la règle serait la même, du moment que l'objet promis a été la matière du paiement. La livraison de la chose due est, au sens large, « un paiement », ici un paiement régulier.

b) Les paiements *en effets de commerce* (lettre de change, billet à ordre, Req., 28 octobre 1903, D. 1904, 1, 88, chèque ; Cass. civ., 17 juin 1929, *Recueil du droit commercial*, 1929, 311). — Le failli *négocie* au

créancier un effet qu'il avait déjà en portefeuille, ou bien il *souscrit* à son ordre un effet nouveau sur un tiré.

C'est là une dation en paiement, le négociant donne *aliud pro alio*. Il fait une cession de créance ou une délégation. Un paiement par cession, transport ou délégation serait nul, on va le voir. Celui-ci trouve grâce devant la loi. Le paiement au moyen d'effets est assimilé au paiement en argent (1). *Qui règle paie*. Ce mode de libération est trop usuel pour comporter rigueur.

La faveur s'étend même aux effets à une seule signature, aux traites créées par le failli sur lui ou sur un tiré non accepteur. — Mais qu'importe, dira-t-on, que la négociation de l'effet soit valable ou nulle ? Vienne le prononcé de faillite, le porteur n'aura que le droit de se faire colloquer au marc le franc, soit qu'il agisse du chef de sa créance, soit qu'il produise pour l'effet émis à l'occasion de celle-ci.

Raisonner ainsi, ce serait oublier : 1° que le tiré a pu accepter entre la négociation de l'effet et la faillite du tireur ; cas auquel le porteur sera soustrait aux effets de la faillite, du moment que le paiement en effet continue à être valable ; 2° et que, même à défaut d'acceptation, le porteur est rendu propriétaire de la provision déposée chez le tiré, ce qui fait tort à la masse (n° 1451).

Il est vrai que, dans cette dernière hypothèse, on pourrait dire : L'article 446 respecte le paiement « en effet », mais il ne dit rien de la « provision » qui accompagne cet effet. Or, la provision contient un « paiement avant terme » ou un « paiement par transport ». Des dispositions de l'art. 446, autres que celle dont il est en ce moment question, veulent que la provision soit rapportable à la masse, bien que l'effet lui-même ne le soit point. — Cette distinction ne nous paraît pas fondée (v. *supra*, n° 1455), et la Cour de cassation l'ignore.

1841. — On ne doit pas ranger parmi les paiements en effets, affranchis de la nullité de droit, ceux faits au moyen de *récépissés* ou de *warrants* de marchandises déposées en magasin général.

Endosser un récépissé à son créancier, c'est le payer « en marchandises ». — Lui endosser un warrant, s'il n'avait pas exigé originairement de sûreté, c'est lui donner un gage « pour dette antérieurement contractée ».

Dans l'un et dans l'autre cas, l'opération contreviendrait à notre art. 446.

1842. — Par opposition à ces paiements réguliers, il y a des *paiements nuls*, quoique faits à l'échéance de la dette : ceux qui ont pour objet de fournir une prestation d'autre sorte que celle qui était promise.

1843. — *Paiement par transport.* — Le débiteur fait cession à son créancier d'une créance qu'il a sur un tiers, ou il lui délègue ce tiers. Il

(1) Par application de la même idée, la loi détermine, en cas de faillite du commissionnaire, les faits qui excluent la revendication du prix par le commettant contre le tiers acheteur : le règlement en effets est mis sur la même ligne qu'un règlement en argent (art. 575, al. 2, n° 1133).

cède un immeuble, un titre de Bourse, etc. Lui devant des loyers ou accessoires, il lui fait prendre de sa marchandise (Req., 22 novembre 1899, D. 1900, 1, 15 ; Civ. cass., 20 juillet 1908, D. 1908, 1, 503).

C'est un acte louche : le créancier a eu hâte de se couvrir, il a pris le premier élément du gage qui se présentait à lui ; il devra le rendre.

Il a même été jugé (Civ. cass., 27 novembre 1900, D. 1902, 1, 473, et note THALLER) que le failli, dépositaire de titres nominatifs qu'il a détournés, commet un acte en contravention à l'art. 446 si, en temps suspect, il remet au déposant des titres différents, quoique de même type et valeur, afin de réparer sa faute. C'est une application tout à fait excessive du système (Cfr. PERCEROU, *op. cit.*, n° 619, p. 599, note 3) (1).

1844. — *Paiement par vente.* — Si le failli cédait des marchandises en règlement de sa dette d'argent, ce serait un paiement nul, d'après le chef précédent. Mais il masque l'opération sous une vente, en vue de faire se compenser sa dette et le prix des marchandises. Il doit 1.000 fr. à *Secundus*, il lui propose un lot d'articles pour 1.000 fr.

Lorsque la vente aura été faite pour éteindre la dette précédente, elle tombera parce qu'elle est simulée. Autrement, elle sera maintenue.

On se demande parfois comment il faut traiter le paiement *par voie de résolution.* — Ex. : Le failli, qui avait acheté des marchandises et en avait pris livraison, les rend à son vendeur, faute de pouvoir payer le prix. La masse pourra-t-elle exiger le rapport de ces marchandises, en vertu de la nullité de droit de l'art. 446 ? — Nous le pensons : ce ne sont pas ces marchandises qui lui étaient dues, mais de l'argent. On objectera que le vendeur non payé avait l'action résolutoire de l'article 1654 C. civ. pour reprendre sa livraison : le caractère amiable de la résolution ne suffit pas à la rendre suspecte. Mais on verra (n°s 1946 et suiv.) que l'action en résolution d'une vente mobilière est exclue par les principes de la faillite (Req., 18 juin 1900, D. 1900, 1, 513 et note THALLER), et que l'on doit approuver l'exercice qu'en aurait fait le vendeur avant le jugement déclaratif que lorsque cet exercice remonte à un temps plus ancien que la période suspecte (n° 1949, note) (2).

1845. — *Paiement par compensation.* — La loi ne parle pas ici d'une *compensation légale.* Si le failli, débiteur de 10.000 fr. pour achat de marchandises, est par une opération différente rendu créancier du même correspondant pour une somme égale, et si les deux dettes deviennent liquides et exigibles, la conpensation s'accomplira, bien qu'on soit déjà entré dans la période de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents. La compensation a eu lieu sans le fait des parties : elle est

(1) Le paiement n'est jamais nul qu'autant qu'il a été volontairement effectué par le failli ; aussi a-t-il été jugé que, quoique le jugement validant une saisie-arrêt opère bien un paiement par transport au profit du saisissant, l'article 446 ne peut faire prononcer la nullité des saisies-arrêts pratiquées et validées après la cessation des paiements, seul l'article 447 demeurerait applicable en cas de fraude ou de collusion prouvée (Trib. civ., Narbonne, 13 juin 1927, *Journ. des faill.*, 1928, p. 151, D. H., 1927, p. 443).

(2) En ce sens, Amiens, 30 avril 1926, S. 1926, 2, 82.

normale. Il est même douteux que l'art. 447 soit applicable : à plus forte raison l'art. 446 est-il hors de cause (1).

On verra plus loin (n° 1984) que la compensation légale ne pourrait plus consommer son effet une fois que la faillite aurait été déclarée.

1846. — C'est seulement la *compensation conventionnelle* que frappe la loi dans l'art. 446. Les deux dettes réciproques ne réunissaient pas toutes les conditions voulues pour se compenser actuellement de plein droit. L'une d'elles n'était pas échue ou n'était pas liquide. Le failli fait avec son créancier un règlement d'exigibilité et de liquidation de sa dette. Ce règlement n'est pas nul en soi, mais la loi lui reproche de réaliser la compensation légale entre deux obligations qui seraient restées indépendantes jusqu'à la faillite, si cet accord n'avait pas eu lieu. Les parties ont voulu « compenser », elles ne l'ont pas pu. Ce qui est nul, c'est la combinaison des deux dettes, le fait qu'on les a coulées l'une dans l'autre. Le chiffre arrêté pour chacune d'elles est d'ailleurs valable.

Ex. : Le failli gère la boucherie de son créancier contre une redevance. Puis on liquide cette redevance, de manière qu'elle s'impute successivement sur la dette. Après le jugement déclaratif, le règlement d'imputation sera annulé. Le créancier propriétaire de la boucherie produira, non pour la différence des deux sommes, mais pour sa créance intégrale ; d'autre part, on versera à la faillite la redevance promise. Il est dans une moins bonne position qu'en compensant (Civ. rej., 7 février 1899, S. 99, 1, 305).

La théorie précédente exige des tempéraments. La compensation conventionnelle elle-même devient licite, lorsqu'elle a été convenue avant le commencement du temps suspect, ou à l'origine des rapports qui se sont formés entre les deux parties : ainsi le failli, travaillant en *compte courant* avec l'un de ses correspondants, peut, quoique la balance soit contre lui en temps suspect, couvrir le compte au moyen de remises et mettre ainsi son créancier en mesure d'échapper au dividende (dans la supposition que le créancier recevant ces remises ignorait la cessation de paiements de l'envoyeur : autrement la remise tomberait, par application de l'art. 447, v. n° 1665).

Ces délicates questions de compensation seront reprises plus loin (n° 1984). Pour ce qui touche la période suspecte, nous n'y reviendrons plus.

1847. — Paiements par transport, vente ou compensation, prohibés par l'art. 446 : situations difficiles à analyser. Il en est une, particulière à la *femme du failli*, créancière de son mari à raison de ses reprises.

---

(1) Il a été dit formellement, lors des débats de la loi de 1838, que la disposition de l'article 446 était étrangère à la *compensation légale*. Aussi n'adhérons-nous point à une opinion moyenne (LYON-CAEN, S. 99, 1, 305), d'après laquelle la masse pourra faire tomber la compensation même légale, du chef de l'article 446, lorsque la créance du failli contre son créancier, grâce à laquelle il a éteint la dette qui le liait envers celui-ci, n'a pris naissance que depuis l'ouverture de la période suspecte elle-même. La date du contrat générateur de la dette nous semble indifférente.

Lorsque la femme a fait prononcer sa *séparation de biens* avant la faillite, le jugement est valable, la publicité de la demande ayant donné aux créanciers le moyen d'intervenir. L'art. 447 n'annule que les « actes à titre onéreux », expression qui exclut un jugement de séparation. Les créanciers n'auraient la faculté de se pourvoir par la tierce opposition dans le délai d'un an visé par l'art. 893 (C. proc. civ.) qu'en prouvant une fraude concertée.

Mais, va-t-on dire, autre chose est le jugement de séparation et autre chose le règlement de liquidation qui le suit. Si, en temps suspect, le jugement a été exécuté au moyen d'une liquidation poursuivie dans la quinzaine de son prononcé, ainsi que le veut la loi (art. 1444 C. civ.), et avec toutes les conditions de publicité requises (art. 872 C. proc.), le syndic pourra-t-il attaquer les effets de cette liquidation et en exiger le rapport, soit du chef de l'art. 447, parce que la femme aurait connu la cessation des paiements de son mari, soit même du chef de l'art. 446 ?

Il ne paraît pas équitable d'obliger la femme à rapporter les valeurs mises dans son lot, ou appliquées au remboursement de ses reprises, là même où elle aurait connu l'état des affaires de son mari. La liquidation est intervenue sur ordre de justice, par le ministère d'un notaire commis, suivant une procédure déterminée : les paiements judiciaires, c'est-à-dire ceux qui sont effectués sous le contrôle et sous la sanction des tribunaux, échappent à la nullité facultative (n° 1816). A plus forte raison sont-ils à l'abri de la nullité de droit.

Il importerait peu que la femme eût avant la liquidation des reprises *renoncé* à la communauté (1).

1848. — B. *Sûretés.* — Nous arrivons aux sûretés réelles données en période suspecte par le failli *pour dettes antérieurement contractées.*

Ces sûretés sont d'ordre *conventionnel* ou *judiciaire.* Elles consistent : *a*) soit dans un *gage* ou *nantissement; b*) soit dans une *hypothèque; c*) soit dans une *antichrèse.* Le commerçant ayant donné à son créancier un droit de préférence sur l'un de ses biens, l'actif chirographaire disponible pour la masse est réduit d'autant.

Cette garantie tombera t-elle, ou restera-t-elle debout? Cela dépend.

Depuis 1838 (2), il faut opposer aux sûretés contemporaines du contrat celles qui sont postérieures au contrat, qui sont données pour dettes antérieurement contractées, qui ont été accordées plus tard que l'acte originaire de crédit. Les deuxièmes seules sont atteintes par l'art. 446.

1849. — *a*) Les *sûretés contemporaines* du contrat ont été la condition

(1) Il est délicat de prendre parti sur le droit qu'a la femme d'opposer à la masse la liquidation de ses reprises faite en temps suspect. Certaines décisions (Grenoble, 27 mai 1889, D. 90, 1, 324) font tomber cette liquidation à la fois sous le coup des articles 446 et 447, au moins pour le cas de renonciation à communauté (hypothèse qui ne semble pas devoir aboutir d'ailleurs à d'autres résultats que l'acceptation). En ce sens Percerou, *op. cit.*, n° 621. — D'après une autre opinion, l'action en rapport ne devrait être donnée qu'en cas de manœuvres et de collusion.

(2) Sous le Code de 1807, nul ne pouvait acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précédaient l'ouverture de la faillite, c'est-à-dire alors dans les dix jours avant la cessation des paiements (ancien art. 443).

même du crédit que le créancier a fait au commerçant. Le tiers n'a voulu traiter que moyennant garantie. La sûreté sera maintenue.

Un banquier ouvre au failli un crédit de 50.000 fr., en stipulant, dès le principe, une hypothèque. Cette convention n'est point frappée. Seulement si, au moment de traiter, il avait connaissance de la cessation des paiements du débiteur, on lui appliquera l'art. 447 : l'hypothèque et les avances elles-mêmes pourront tomber, à l'appréciation du tribunal.

Il y a certains malentendus à éviter dans l'analyse de cette théorie.

1° La loi annule les sûretés pour *dettes antérieurement contractées*. Ce qu'elle incrimine, c'est l'antériorité de la dette non par rapport au commencement de la période suspecte, mais par rapport à la sûreté donnée (Montpellier, 25 février 1909, S. 1910, 2, 101. Cf. Paris, 7 janvier 1929, *Gaz. Pal.*, 1729, 1, 678). L'art. 446 pourra s'appliquer à des rapports d'affaires ne remontant pas plus haut que la cessation des paiements. Le contrat a été conclu le 1er mars, déjà en temps suspect, sans qu'il y ait eu de garantie stipulée. Puis une hypothèque est conférée au créancier, suivant acte en date du 1er avril : cette hypothèque est nulle (1).

2° Il peut arriver que la sûreté ait été *promise* au moment du contrat, mais *établie* plus tard, avant le jugement déclaratif. — Ex. : L'acte d'hypothèque n'a été rédigé par devant notaire, le gage n'a été mis en la possession du créancier qu'un certain temps après la convention primitive. L'opération échappe à l'art. 446, le créancier ne s'est plus assuré une condition meilleure que celle à laquelle lui donnait droit son contrat (Civ. rej., 20 janvier 1896, *J. Pal.*, 86, 732, et note Lyon-Caen ; Thaller, dissertation, *Rev. crit.* 87, p. 224 ; Comp. Cass. req., 26 janvier 1920, *Journ. des fail.* 1920, 35). Toutefois, la masse ne devra pas toujours respecter cette hypothèque ou ce gage. Le débiteur a fait un « paiement » *lato sensu*, en fournissant la sûreté promise, ce qui peut donner ouverture à l'art. 447 selon les cas (connaissance par le créancier, lors de la remise du gage, de la cessation des paiements du failli).

1850. — *b*) Les *sûretés subséquentes* ou données après coup ne disposent plus de cette faveur. Le créancier n'y devait point compter. Elles constituent pour lui une véritable libéralité, ou plutôt elles cachent des menaces d'exécution : le failli n'a pu les apaiser qu'en fournissant la garantie. La preuve que le créancier connaissait la gêne du débiteur n'est pas nécessaire.

Que décider si le créancier, invité par le failli à lui faire un complément d'avances, y consent, moyennant une hypothèque ou un gage destiné à couvrir les avances premières et les avances nouvelles *tout à la fois* ? — L'hypothèque sera-t-elle nulle seulement en tant que garantissant la créance originaire, et valable pour le second prêt ? — On ne peut donner de réponse de principe. Peut-être le créancier n'a-t-il

(1) Il suit de là que le nantissement consenti pour garantir un compte courant n'est pas nul d'après l'article 446 C. com. et ne peut être annulé que selon l'article 447 ; par suite du principe de l'indivisibilité du compte courant, en effet, celui-ci n'est arrêté que par la faillite, si bien que la dette pour laquelle le nantissement a été constitué n'est pas antérieure, mais en réalité postérieure (Cass., 23 mai 1927, S. 1928, 1, 97, note Bourcart).

fourni de nouveaux fonds que pour obtenir son hypothèque et pour garantir l'arriéré. Son deuxième versement sera alors le prix qu'il paie afin d'obtenir la sûreté. L'opération doit tomber dans l'ensemble. Hors de là, l'hypothèque, semble-t-il, vaudra quant aux avances nouvelles, mais non pas pour les anciennes (1).

1851. — Aux sûretés conventionnelles que frappe l'art. 446, ce texte ajoute l'*hypothèque judiciaire*. Celle-ci forme en toute hypothèse une garantie subséquente par rapport à la créance qu'elle garantit : tout jugement, en effet, reconnaît à celui qui l'obtient un droit préexistant.

Ainsi le créancier obtient en temps suspect contre le failli un jugement de condamnation, emportant, d'après l'art. 2123 C. civ., une hypothèque générale : l'inscription de cette hypothèque, prise avant le jugement déclaratif, devrait donner au créancier droit de préférence.

La loi des faillites ne veut pas qu'il en soit ainsi. Un jugement prononcé avant le commencement du temps suspect entraînerait ce résultat, un jugement postérieur ne peut plus l'atteindre. L'hypothèque judiciaire, tant attaquée en législation, est soumise à un régime de cantonnement dans la faillite : elle ne vient point blesser au vif les intérêts de la masse.

1852. — Mais l'art. 446 ne concerne ni les *hypothèques légales*, ni les *privilèges* autres que celui du gagiste (ou que celui du commissionnaire en marchandises établi par l'art. 95, n° 1138, en note).

Conséquemment, si le failli achète un immeuble en temps suspect, le vendeur acquerra, comme garantie de son prix, le privilège de l'art. 2103 (et de même du privilège des copartageants, etc.) : la sûreté naît alors du fait de la loi, et au moment de la créance qu'elle garantit.

1853. — Particularités concernant l'hypothèque légale de la femme. — Toutefois, il existe une *hypothèque* légale, celle *de la femme* du failli, pour laquelle l'art. 446 soulève une controverse.

Cette hypothèque garantira les reprises de la femme, alors même que la cause de ces reprises ne se serait formée que pendant la période suspecte (conclusion du mariage, vente d'un propre, successions échues, etc.) La femme pourra alors exercer cette hypothèque, ou, si elle le juge préférable, en faire profiter un créancier du mari, *subrogé* par elle à ses droits. La masse n'est pas lésée du fait de la subrogation.

Mais l'hypothèque garantit également à la femme « l'indemnité des dettes qu'elle contracterait avec son mari (art. 2135 C. civ. et 563 *in fine*, C. com.) ». Là même où une femme n'aurait aucune cause de reprises, il lui suffit, pour acquérir hypothèque, de *cautionner* les engagements du mari. Car la caution a contre la personne cautionnée un recours, assorti dans le cas actuel d'une hypothèque légale.

Dès lors, le failli, voulant favoriser un créancier antérieur sans pou-

(1) V. précédemment, n° 1089, l'hypothèse d'un gage, constitué en même temps que la créance elle-même, mais *temporairement* restitué au débiteur pendant le temps suspect : le fait de le rendre ensuite au créancier est-il une sûreté nouvelle pour dette antérieurement contractée, laquelle serait nulle d'après l'article 446 ?

voir le faire ouvertement en temps suspect, use d'un subterfuge. Il invite sa femme à le cautionner et à subroger le bénéficiaire à l'hypothèque née à son profit du fait de cautionnement. Le créancier fait valoir ainsi une hypothèque complémentaire en vertu de la subrogation, et la masse est lésée.

En l'état actuel du droit, et si la femme est de bonne foi (1 et 2), cette manœuvre ne comporte pas de remède. La masse, au surplus, ne gagnerait rien à faire annuler la subrogation à l'encontre du créancier. La femme, restant tenue envers ce dernier, par suite de son cautionnement, se ferait indemniser par la faillite et se prévaudrait de l'hypothèque de l'art. 2135. A son égard, l'acte d'intervention, avec la garantie hypothécaire qu'il donne, est inattaquable. Qu'importe aux créanciers qu'ils aient affaire à la femme ou au créancier subrogé ? La législation pèche ici par une fâcheuse lacune (3).

1854. — Les nullités de droit, ainsi que celle de l'art. 447, ne peuvent être invoquées que par la *masse* (Lacour, *op. cit.*, n° 1681). Le failli ne saurait les demander (Req., 18 juillet 1908, S. 1910, 1, 263; 2 mai 1911, D. 1913, 1, 396). Or, il se peut que la masse n'en recueille pas le profit, lorsqu'elles tendent à frapper une hypothèque.

A la suite de l'hypothèque annulée, s'en trouve une autre, également de temps suspect, mais régulière, et dont le montant absorbe la valeur de l'immeuble. — Ex. : L'immeuble vaut 100.000 fr. Le failli : *a*) constitue une première hypothèque de pareille somme à un créancier pour dette antérieurement contractée ; *b*) puis confère à un autre créancier dont le titre est régulier une hypothèque de second rang.

Si le syndic fait tomber la première hypothèque, la seconde rentera en rang. La masse n'aura rien gagné au procès : à tout événement la valeur de l'immeuble lui échappe. Ce qui est vrai, c'est qu'elle entrera en pourparlers avec le second créancier qui ne demandera pas mieux que de lui céder sa créance moyennant une somme à débattre. Cela suppose admise la thèse que ce second créancier n'est pas fondé à agir en nullité lui-même ; autrement, il refusera de transiger avec la masse (4).

---

(1) Si elle connaissait la cessation des paiements du mari, le recours né de son cautionnement, ainsi que l'hypothèque légale, tomberaient sous l'article 447, et du même coup la subrogation au profit du créancier (Bordeaux, 10 mai 1899, D. 1900, 2, 468). — Mais, même alors, la femme resterait tenue sur ses biens de son engagement personnel envers celui-ci ; car la connaissance qu'elle a eue de l'état des affaires du mari ne saurait annuler son propre cautionnement vis-à-vis du bénéficiaire.

(2) Quand la femme a subrogé successivement plusieurs créanciers du mari, ceux-ci ne viendront point dans la procédure d'ordre sur le pied d'égalité, mais suivant le rang de priorité déterminé par les dates respectives de ces subrogations, sous réserve de l'observation de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 (Douai, 31 juillet 1913, S. 1914, 1, 161, note Tissier, et D. 1914, 12, 1, note Percerou, question qui se compliquait d'une absence de date certaine).

(3) V. le moyen tenté par Baudry-Lacantinerie et De Loynes (*Traité du nantissement, des privilèges et hypothèques*, n°s 990 à 995), et critiqué par Percerou, *op. cit.*, n° 648 *bis*, afin d'annuler cette combinaison, généralement prise de connivence entre le commerçant et son créancier, sans complicité de la femme.

(4) La jurisprudence tend à considérer l'hypothèque, constituée au mépris de l'article 446, comme nulle même vis-à-vis de l'hypothécaire suivant (Rej., 11 décembre 1889,

L'action en nullité, appartenant à la masse *seule*, n'atteindra pas un immeuble acquis par le débiteur après clôture de la faillite (hypothèque sur biens présents et à venir), même si elle a été exercée sur un immeuble plus ancien (Montpellier, 9 juillet 1908, S. 1910, 2, 145, note Bourcart).

1855. — Telle est, dans l'ensemble, la théorie des actions en nullité de faillite. Elle est laborieuse ; mais elle traduit aussi de la part du législateur une grande pénétration de vues ; sa sagacité n'a été prise en défaut que sur un ou sur deux points, sur ceux que nous avons exposés en dernier lieu.

SECTION II

LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET VIE MATÉRIELLE DU DÉBITEUR

(C. com., art. 455-456 ; 459-460 ; 472 à 475 ; 505 ; 527, 530, 537 à 541).

1856. — La faillite influe sur la *liberté individuelle* du débiteur. Elle paraît au premier aspect devoir la restreindre. Le contraire est plus exact ; surtout avant 1867, la faillite allégeait la condition individuelle du failli, l'institution renfermait sa part de bienveillance pour lui.

Les dispositions qui concernent la personne du failli n'ont guère qu'un intérêt rétrospectif. Les unes ont perdu leur sens par suite d'un changement de législation, les autres sont tombées en non-usage. Nous allons voir quelles atteintes sont mises à la liberté du débiteur, soit *avant le jugement* de faillite, soit *pendant sa faillite*, soit enfin *après sa clôture*.

1857. — I. *Avant le jugement déclaratif.* — La *contrainte par corps* était autrefois la mise en prison du débiteur, requise par le créancier, afin d'éprouver sa solvabilité. Incarcéré, le débiteur déliera peut-être sa bourse, révélera son actif, sollicitera le concours de sa famille, de ses amis. Ce moyen comminatoire était donné d'une manière générale pour les dettes commerciales (de deux cents francs au moins). La loi du 22 juillet 1867 l'a aboli. Quoique le créancier dût consigner les aliments, la brutalité de ce genre d'exécution froissait la dignité humaine.

Lorsqu'on se place avant la loi de 1867, le jugement de faillite affranchissait alors le commerçant de la contrainte par corps (art. 455, al. 3). Sans doute il n'obtenait pas sa sortie de géôle par le seul fait de la faillite, s'il était déjà emprisonné à cette date. Mais, son temps de contrainte étant fini, il obtenait son élargissement sans qu'un autre créancier pût requérir à son tour sa mise sous écrou (par voie de *recommandation*, disait-on alors).

S. 92, 1, 145, note Lacoste, et *Ann. dr. comm.*, 1890, 1, 4, note Mahoudeau). — Il a été jugé cependant que la nullité de l'hypothèque consentie pendant la période suspecte profite à la masse seule (qui se trouve ainsi subrogée aux droits du créancier évincé), et non au créancier hypothécaire second en rang (Trib. civ. Seine, 14 janvier 1925 et sur appel, Paris, 18 décembre 1926, *Annales de droit com.*, 1926, p. 77). N'est-ce pas confondre nullité et subrogation ?

Le jugement déclaratif, en effet, suspend les voies d'exécution individuelles des créanciers : la contrainte par corps appartenait, comme les saisies, à ces mesures que la faillite ouverte ne permet plus désormais d'exercer. — Comment d'ailleurs, le failli étant dessaisi, essayer d'une pression indirecte pour l'obliger à payer ? Ce serait un contresens.

La faillite donnait donc au débiteur un moyen de se couvrir contre la rancune ou contre la mauvaise humeur de ses créanciers. C'est un avantage qu'elle ne peut plus procurer aujourd'hui.

1858. — II. *Pendant la faillite.* — Le Code de commerce et la loi de 1838, tout en supprimant la contrainte par corps dans la faillite, avaient consacré une autre restriction à la liberté du débiteur. Le jugement déclaratif, d'après l'art. 455, ordonne le *dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes* (établissement qui n'existe plus aujourd'hui), ou bien la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

La disposition sera exécutée, dit l'art. 460, à la diligence : *a*) soit du *ministère public* (pour prévention de banqueroute avant l'ouverture d'une instruction proprement dite ; *b*) soit du *syndic*, afin que la masse ait le débiteur sous sa main et qu'elle obtienne de lui les renseignements nécessaires.

Cette prescription n'a pas été abrogée par la loi du 22 juillet 1867. Mais elle n'est plus guère suivie : le parquet est seul à l'appliquer, lorsque les intérêts de la répression l'exigent (1). Voici d'ailleurs ce que l'on constate :

a) Tant que le ministère public n'en a pas donné l'ordre au gardien de prison, celui-ci, malgré la réquisation du syndic, refuse d'écrouer le failli ;

b) L'incarcération n'existe pas dans la *liquidation judiciaire* : sous ce dernier régime, le débiteur conserve sa liberté ;

c) Le *failli qui a déposé son bilan* dans les quinze jours de la cessation de ses paiements *peut*, par suite d'une disposition du jugement déclaratif, être affranchi de la prison (art. 456) ;

d) Le tribunal peut accorder un *sauf-conduit* provisoire au failli avec ou sans caution, sur la proposition du juge commissaire ou sur sa proposition à lui-même (art. 472 et 473) (2).

1859. — III. — *Après la clôture de la faillite*, la situation paraît simple. Il n'y a plus à parler ni de la contrainte par corps ordinaire (supprimée en 1867), ni de l'incarcération propre à la faillite, celle-ci ayant pris fin.

Tel est bien l'état du droit. Mais la clôture de la faillite a conservé

---

(1) Si une condamnation pour banqueroute doit s'ensuivre, on imputera le temps d'incarcération sur la peine, comme s'il s'agissait d'une détention préventive ; on suivra à cet égard la loi du 15 novembre 1892 (Dijon, 15 juin 1898, S. 99, 2, 240).

(2) Quoique cet emprisonnement soit tombé en désuétude, le failli doit se tenir à la disposition de la masse, soit pour clore les livres, soit pour assister à l'assemblée de concordat (art. 475 et 505) ; faute de quoi, il *peut* être condamné à la peine de la banqueroute simple, s'il n'a pas d'excuses légitimes à faire valoir (art. 586-5°).

certains traits, qui ne peuvent être compris qu'à la condition de remonter à l'époque où fonctionnait la contrainte par corps. On en acquiert la preuve en consultant les effets attachés : *a*) à l'union ; *b*) à l'insuffisance d'actif.

1860. — *a*) L'*union* se termine par la distribution aux créanciers des deniers provenant des dernières ventes. Le commerçant reste civilement tenu du solde et exposé à des saisies s'il lui advient de nouveaux biens (n° 2129).

Avant 1867, les créanciers rentraient également dans la contrainte par corps pour la garantie de ce solde (art. 539, al. 1), mais sous un tempérament en cas de *déclaration d'excusabilité*. Bref, déclaré excusable, le commerçant demeurait affranchi de la contrainte pour le reliquat de son passif non couvert par les dividendes d'union (art. 539, al. 2). Cette déclaration résultait du jugement du tribunal de commerce, après avoir émis par les créanciers dans la dernière assemblée de l'union, et sur le rapport du juge commissaire, — sauf appel à la Cour dans les quinze jours à partir du prononcé dudit jugement (art. 537, al. 3, et 538).

Bien entendu, les faillis ne bénéficieraient de l'excusabilité que lorsqu'ils en étaient jugés dignes : les banqueroutiers frauduleux, voleurs, escrocs, etc., n'y pouvaient prétendre (art. 540).

Cette procédure a persévéré. Il y a eu, en 1911, 529 faillis reconnus excusables. Mais l'excusabilité n'a plus d'autre sens que celui d'un brevet platonique d'estime ; elle est dénuée d'effet en droit (1).

1861. — *b*) Il se peut que l'actif de la faillite ne suffise même pas à couvrir les frais de procédure : celle-ci reste en suspens. C'est un état dont le failli s'accommodait fort bien, au temps où le jugement déclaratif le garantissait contre la contrainte par corps vis-à-vis de ses créanciers. Mais on créa en 1838 la *clôture pour insuffisance d'actif* (art. 527 et 528). A la requête du syndic justifiant de l'absence de fonds, le tribunal rendra un jugement faisant rentrer chaque créancier dans ses actions individuelles, contrainte par corps comprise (V. *infra*, n°s 2156 et s.).

Cette perspective effrayait le failli, les fonds reparaissaient par enchantement. Depuis la loi du 22 juillet 1867, le jugement de clôture n'exerce plus son action salutaire. Aussi cette cause d'arrêt des faillites, en perdant sa signification ordinaire, s'est-elle considérablement développée.

1862. — Comment la loi pourvoit-elle au *gîte* et à la *nourriture* du failli et de sa famille ?

Il est donné satisfaction aux exigences de la vie physique du débi-

(1) Excepté sur les deux points suivants : *a*) si dans le passif figurent des condamnations pour crimes, délits ou contraventions, la déclaration d'excusabilité libérera le failli de la contrainte (celle-ci ayant été maintenue en matière de droit criminel par la loi de 1867) ; *b*) le jugement déclaratif de faillite n'est pas inscrit au bulletin n° 3 du casier judiciaire de l'intéressé, s'il a été reconnu excusable à la fin de l'union (L. 5 août 1899, art. 7. V. la section suivante) ; mais la déclaration d'excusabilité n'empêche pas que le jugement de faillite continue à figurer dans la copie du registre du commerce délivrée par le greffier, tant qu'il n'y a pas eu réhabilitation (art. 17, l. 18 mars 1919).

teur et des siens : *a*) d'une part, par la remise des *vêtements* et effets nécessaires (art. 469- 1°) ; *b*) d'autre part, par la délivrance de *secours*.

Ces secours ne sont pas fixés de même pendant la période préparatoire au concordat, et après l'ouverture de l'union. — Dans la première phase, des secours provisoires sont alloués par le juge commissaire, sur la proposition du syndic et sauf appel au tribunal (art. 474). Dans la seconde phase, on prélève sur l'actif une quantité plus ou moins forte pour lui permettre de vivre (*aliquid ne egeat*, ancien *bénéfice* dit *de compétence*) : vote de la majorité des créanciers, fixation du chiffre par le juge commissaire, sur la proposition du syndic, sauf recours au tribunal de la part de ce dernier seulement (art. 530).

Enfin, si l'on se souvient que la masse peut, en employant le failli comme auxiliaire de gestion, lui donner un salaire (n° 1783), on constatera que le régime de la faillite, tel surtout qu'on le pratique dans nos grandes villes, est loin de perdre de vue les prescriptions morales d'humanité. Le débiteur et sa famille ne sont pas laissés dans un complet dénuement.

SECTION III

DÉCHÉANCES POLITIQUES

1863. — D'après l'art. 5 de la Constitution de l'an VIII, le failli est suspendu de ses *droits de citoyen*. Le principe est encore applicable. Cette suspension s'étendait même, avant 1849, aux héritiers immédiats du failli. Aujourd'hui, elle n'atteint plus que lui personnellement.

Nous sommes en face de déchéances qui survivent à la faillite elle-même. Jusqu'au début du vingtième siècle, elles ne cessaient qu'en vertu de la procédure de la réhabilitation dite réhabilitation *de droit*, exigeant le paiement de tout l'ancien passif (1), la seule pratiquée dans les quatre-vingt-dix-sept ans qui ont suivi le Code de commerce : puisqu'il a suffi de la réhabilitation *facultative*, admise depuis la loi du 30 décembre 1903. Enfin la loi du 23 mars 1908 prononce la réhabilitation par la seule expiration de dix ans depuis la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, au profit des non banqueroutiers tout au moins (n° 2179).

En outre la même loi du 23 mars 1908 (art. 1er) décide que les faillis non banqueroutiers seront rétablis sur les listes électorales lorsque trois ans se seront écoulés depuis la déclaration de faillite, sans nécessité de réhabilitation (n° 2181).

Des lois de guerre (lois du 5 août 1916, 16 mars 1919 et 24 octobre 1919) ont été plus généreuses encore au profit des faillis ou des liquidés judiciaires cités à l'ordre du jour ou mobilisés, sans compter les lois d'amnistie qui ont réhabilité de plein droit les commerçants, mobilisés

(1) Il y avait là un stimulant donné au commerçant pour qu'il travaillât, après clôture de sa faillite, à payer le solde de ses dettes. Cependant, le chiffre des réhabilitations était devenu et il est resté faible ; 51 arrêts seulement en 1901 (61 jugements en 1911).

ou non, antérieurement déclarés en état de faillite, ou de liquidation judiciaire (art. 20, l. d'amnistie du 3 janvier 1925) (v. *infra*, nos 2181 et suiv.).

1864. — Le failli cesse d'exercer les droits de citoyen. En conséquence, il n'est plus *éligible* ni *électeur* (décret du 2 février 1852, articles 15 et 27). Eligible : la règle est la même pour tout vote et pour toute fonction politique, municipale ou professionnelle. L'accès de la Chambre des députés, du Sénat, d'un Conseil général ou municipal lui est fermé ; s'il exerçait ces fonctions, il serait déchu. Il ne peut être juge à un tribunal de commerce, prud'homme, membre d'une Chambre de commerce (L. 8 décembre 1883, L. 27 mars 1907, art. 6). Electeur, il ne peut concourir de son vote à aucune élection de même ordre, il est rayé des listes.

On ne peut l'investir d'une *fonction publique*, *administrative* ou *judiciaire*, d'un *office ministériel* (agent de change : art. 83 C. com. ; notaire : L. 25 ventôse an XI, art. 35, modifié par la loi du 12 août 1902) ; il ne saurait même prétendre à la simple qualité de courtier inscrit en marchandises (L. 18 juillet 1866, art. 2) (1).

Il ne peut être *juré* en cour d'assises (L. 21 novembre 1872, art. 2, § 8).

Seuls les citoyens pouvaient être *témoins* instrumentaires dans les testaments ou dans les actes publics (L. 25 ventôse an XI, art. 9, et art. 980 C. civ.), avant que la loi du 7 décembre 1897 ne permît à la femme d'être témoin. D'où la question de savoir si le failli non réhabilité, qui jusqu'en 1897 était certainement privé du droit d'être témoin, n'a pas été relevé de cette incapacité par la législation de la dernière époque ; le droit d'être témoin a-t-il cessé de dépendre du statut politique même pour les hommes, du moment qu'il a été accordé aux femmes ?

L'*entrée à la Bourse* est interdite au failli (art. 613 C. com.), et il ne peut jouir de l'*escompte* de la Banque de France (décret du 16 janvier 1808, art. 50).

Il perd, et ne recouvrera que par la réhabilitation, le droit de porter les insignes de la *Légion d'honneur*, ainsi que ceux de la Médaille militaire (décret du 16 mars 1852, art. 38 et 39).

D'après la législation du *casier judiciaire*, refondue par la loi du 5 août 1889, le bulletin déposé au greffe du tribunal du lieu de naissance de l'intéressé constate les jugements déclaratifs de faillite (ou de liquidation judiciaire) dont il serait l'objet. Mais ne sont inscrites au bulletin n° 3, réclamé par la personne qu'il concerne : ni les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable par le tribunal ou a obtenu un concordat, ni les déclarations de liquidation judiciaire (art. 1er-4°

(1) Aucune de ces interdictions n'empêche d'ailleurs le failli d'occuper dans une société par actions une fonction d'administrateur ou autre. L'exercice de cette fonction ne se rattache pas au statut politique. La loi devrait être modifiée, tout au moins pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique. Le projet de loi sur les commissaires aux comptes préparé en 1929 par la Commission pour la protection de l'épargne interdit de nommer commissaire aux comptes un failli non réhabilité.

et art. 7-7° de ladite loi). En outre les déclarations de faillite cessent d'être inscrites à ce bulletin n° 3 deux ans après le prononcé (art. 3 de la loi du 23 mars 1908) (1).

Il a été jugé que le failli ne pouvait être gérant d'un journal ou autre écrit périodique (Ch. réun., 22 juin 1887, D. 87, 1, 281, LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n° 978). Cependant l'art. 6 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 se contente d'exiger que le gérant, Français, majeur et en possession de ses droits civils, « ne soit privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire » ; or la faillite n'est pas une « condamnation ».

On a soutenu que le failli non réhabilité perdait le droit d'exercer une *tutelle*, sauf celle de ses propres enfants. C'est là une déchéance comprise en matière criminelle dans la dégradation civique (art. 44 C. pén.), mais il n'est pas permis de la sous-entendre en cas de faillite. Le failli sera seulement destitué d'une tutelle s'il est reconnu en fait incapable de l'exercer ou infidèle dans sa gestion (art. 444 C. civ.).

1865. — **Liquidation judiciaire.** — Dans la liquidation judiciaire, ces déchéances de la faillite sont fort atténuées. « Le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective. S'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire (art. 21 de la loi de 1889) » (2).

Ainsi *l'éligibilité* politique ou professionnelle (3), lui est refusée. Son incapacité l'empêche d'être élu — aux tribunaux ou Chambres de commerce, — aux prud'hommes (Rej., 10 mars 1909, S. 1911, 1, 446), — aux assemblées municipales, départementales, politiques, telles que la Chambre des députés ou le Sénat. Il a donc intérêt à user de la réhabilitation, comme le failli : il l'obtiendra de la même manière et sous les mêmes conditions que celui-ci.

En revanche, il sera maintenu sur les *listes électorales*. Le droit d'électeur, que la loi nouvelle du 23 mars 1908 rend au failli après trois ans, n'est pas enlevé au liquidé judiciaire un seul moment.

Il peut être fonctionnaire, si c'est une fonction qui n'est pas donnée à l'élection (mais non pas agent de change, art. 83 C. com. cbn. avec l'art. 24 de la loi de 1889). — Il sera valablement juré et témoin dans les actes. — Il conservera le droit de porter la Légion d'honneur (à moins d'avoir été, par le grand chancelier de l'ordre, et pour fait grave, l'objet d'une mesure disciplinaire, à la teneur du décret du 13 avril 1874).

---

(1) En ce qui concerne le registre du commerce, les jugements de faillite ou de liquidation judiciaire y sont mentionnés, et même d'office (art. 5-7°), l. 18 mars 1919) ; mais les copies délivrées par le greffier ne doivent plus mentionner ces jugements, quand il y a eu réhabilitation judiciaire ou légale (art. 17, l. 1919).

(2) V. BAILLY, *La loi sur les liquidations judiciaires*, dans les *Annales de Droit commercial*, 1889, 2. 56.

(3) Le liquidé judiciaire non réhabilité peut-il être nommé contrôleur dans une faillite ou une liquidation judiciaire autre que la sienne ? Dans le sens de la négative, v. Trib. com. Marseille, 9 août 1904, D. 1908, 2, 273, note PERCEROU.

CHAPITRE III

DES CRÉANCIERS ORDINAIRES

EFFETS DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE SUR LEUR CONDITION

1866. — De ce chapitre nous excluons tous les créanciers qui échappent à la règle du dividende, c'est-à-dire : *a*) les *créanciers privilégiés et hypothécaires* ; *b*) ceux qui ont une position leur permettant, sous une forme différente, de se soustraire au marc le franc, qu'ils usent soit de la faculté de *rétention*, soit de la *résolution*, soit de la *compensation*.

1867. — Limitons-nous ainsi aux *créanciers chirographaires*. Rappelons que le jugement déclaratif convertit le droit de chacun d'eux en un dividende. Ils ne peuvent plus prétendre à un paiement séparé, en dehors des formes de collocation déterminées par la faillite elle-même. Leur créance a cessé d'être liquide. C'est le résultat de l'absorption des individus dans une masse. De créancier qu'il était originairement, l'ayant droit est devenu membre d'une association destinée à liquider l'actif du failli.

1868. — La jurisprudence, si elle avait suivi cette notion dans toutes ses conséquences, aurait-elle dû décider que la créance, produite dans la faillite, cesse d'obéir à la durée de *prescription* attachée au titre primitif ? Tel créancier, ayant produit pour une cause de loyers, prescriptibles par cinq ans (art. 2277 C. civ.), ne devrait-il pas être désormais sujet à la prescription trentenaire, suspendue pendant tout le temps de la procédure ? N'a-t-il pas échangé son droit originaire contre un droit nouveau, résultant de sa participation au syndicat des créanciers ?

Une semblable déduction ne s'imposait pas et les arrêts n'y ont point souscrit. La créance de chaque ayant droit n'a pas perdu son caractère ancien. C'est seulement au point de vue du rendement de la faillite que le droit de chacun est devenu dividende. La mise en société n'a porté que sur le gage dont disposaient les créanciers sur l'actif du débiteur et sur les mesures d'exécution à prendre. Sous cette réserve, et quant aux éventualités de l'avenir, la créance n'a rien perdu de son économie première ni de sa source juridique.

1869. — A plus forte raison, le jugement déclaratif ne *suspend*, ni n'interrompt, par lui-même, la *prescription* des diverses créances formant le passif. Ce résultat ne se produit qu'à l'égard du créancier qui a provoqué la faillite, en agissant par voie de citation. Au contraire, celui dont la créance est sur le point de s'éteindre au moment où est déclarée la faillite verra la prescription se consommer à son détriment. Il n'évitera ce résultat qu'en faisant en temps utile acte de production (ou

dépôt de bordereau au greffe, art. 491 et 492) : l'acte de production vaut citation en justice, partant interruption de prescription (art. 2244 C. civ.), la faillite, ainsi qu'on verra, remplaçant les ajournements par une procédure différente.

Ce résultat s'explique bien : même en voyant dans la faillite une conversion de la créance en dividende, cette conversion exige l'initiative de l'intéressé, le fait par lui de demander sa reconnaissance comme créancier. Il est inadmissible qu'il soit d'office, au moment où la faillite est prononcée, dans le même état que s'il avait déjà fait établir son droit à cette date.

1870. — Assemblées générales de la masse. — La masse, ce groupement juridique de tous les créanciers chirographaires, est appelée à délibérer par le moyen d'*assemblées générales*. Il y a dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire quatre sortes d'assemblées :

1° L'assemblée dite de *syndicat*, qualification impropre, car toutes méritaient également ce nom. C'est l'assemblée à laquelle sont convoqués dans les quinze jours après le jugement déclaratif les créanciers présumés, à l'effet de donner un avis sur la nomination du syndic, ou sur celle du liquidateur définitif. Cet avis ne lie point le tribunal, qui statue ensuite soit pour confirmer les agents déjà en fonctions, soit pour en désigner d'autres (art. 462 C. com. ; L. 1889, art. 9).

Dans la liquidation judiciaire, cette même assemblée examine la situation du débiteur, au vu d'un état que présente le débiteur assisté et qui contient l'indication des éléments de l'actif et du passif (même art. 9).

2° Les assemblées de *vérification* et *d'affirmation des créances* ; elles ont pour but d'établir le passif appelé à concourir aux résultats de la faillite ou de la liquidation. Le procès-verbal de clôture de ces assemblées a une grande importance : il forme la charte de participation à la faillite de tous ceux qui y sont portés comme créanciers vérifiés et affirmés (ou comme créanciers provisionnels) et il énonce le montant de la collocation de chacun d'eux.

3° L'assemblée de *concordat* : le débiteur traite avec la masse les conditions de sa remise à la tête de ses affaires, ou celles de sa libération moyennant abandon de l'actif.

4° Les assemblées d'*union*, dont la dernière en date, contemporaine de la clôture de la faillite, reçoit les comptes du syndic ou du liquidateur et émet un avis sur l'excusabilité du débiteur.

Toutes ces assemblées ont le *juge commissaire* pour *président* : c'est sur ses ordres et par l'intermédiaire du greffier qu'ont lieu les convocations faites aux créanciers. Le *greffier* tient le plumitif, les procès-verbaux sont signés par le juge et disposent de la force authentique.

1871. — Nous répartirons l'étude des créanciers chirographaires en plusieurs sections : — interdiction de toutes poursuites individuelles ; — exigibilité des créances à terme ; — et arrêt du cours des intérêts. Nous nous occuperons enfin de l'hypothèque légale de la masse.

SECTION PREMIÈRE

INTERDICTION DES POURSUITES INDIVIDUELLES QUE REMPLACE LA PROCÉDURE DE VÉRIFICATION DES CRÉANCES

(C. com., art. 491 à 503 ; L. 1899, art. 11 à 13).

1872. — Aussi longtemps que la faillite ou que la liquidation judiciaire n'était pas ouverte, chaque créancier pouvait pratiquer, séparément des autres, sur les divers éléments de l'actif du débiteur, des mesures conservatoires ou exécutoires.

Ses droits étaient les suivants : 1° Exercice des *droits et actions* du débiteur, ainsi que l'*action paulienne* pour attaquer *ses opérations frauduleuses* ; — 2° Pouvoir *d'engager un procès* et de faire condamner le débiteur ; — 3° Pouvoir de *saisir* tel ou tel bien du débiteur en vertu d'un titre exécutoire, de le faire vendre aux enchères et de provoquer sur le prix un ordre ou une contribution, ainsi que dispose le Code de procédure.

La faillite ou la liquidation judiciaire vient paralyser ces droits individuels. Rigoureusement, le créancier devrait, sans distinction, perdre tous ces avantages dont il disposait antérieurement. Mais la règle n'est pas aussi absolue.

1873. — I. **Exercice des actions du débiteur et de l'action paulienne.** — Un créancier, aussitôt la faillite prononcée, n'a plus le pouvoir ni d'exercer les actions du débiteur du chef de l'*art.* 1166 C. civ., ni d'attaquer ses actes du chef de l'*art.* 1167.

La jurisprudence distingue, à la vérité, entre ces deux voies de droit.

a) En ce qui concerne l'*exercice des droits et actions du débiteur*, on est d'accord. Les droits dont le débiteur est dessaisi sont désormais exercés par le syndic. Un créancier ne saurait donc s'ingérer dans cette administration, sans désorganiser la faillite elle-même. Ex. : il ne pourra individuellement, à défaut du syndic, ni agir en remboursement d'une créance de l'actif, ni interrompre la prescription acquisitive d'un bien possédé par un tiers, etc.

b) Mais la jurisprudence, d'autre part, admet le créancier à intenter l'*action paulienne* à ses risques et périls et à ses frais, pour les opérations frauduleuses du failli, même passées dans la période suspecte, lorsque la masse s'abstient de l'exercer ; et le profit de la condamnation reviendra à la faillite, si le créancier gagne le procès (COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, II, p. 61).

Cette pratique est contestable. La personnalité du créancier s'absorbe dans la masse, toutes les prérogatives individuelles sont maintenant dévolues à la collectivité que dirige le syndic ou le débiteur assisté. Le créancier n'a pas plus conservé son pouvoir d'action pour les droits résultant de l'art. 1167 que pour ceux qui dérivent de l'art. 1166. En exerçant l'action paulienne, lorsque le syndic s'en abstient, il jette le trouble dans la liquidation au même degré que lorsqu'il se subroge à l'exercice des droits du failli.

Le régime de la nullité des actes de la période suspecte nous fait connaître l'esprit de la loi. L'exercice des actions des art. 446 et 447 C. com. appartient au syndic seul (ou au liquidateur), parce qu'elles reposent toujours sur une présomption de fraude. Par suite, l'action de l'article 1167 ne saurait elle-même être mise en œuvre que par le syndic seul, nul créancier n'ayant le droit de se substituer à lui (1).

1874. — **Suite. Controverse.** — Bien que l'irrecevabilité pour un créancier des actions appartenant à la masse soit un point accepté, il y a trois cas dans lesquels persévèrent les controverses.

1875. — La défense pour un créancier de s'immiscer dans la masse cesse lorsqu'il s'agit de contester une créance. Alors même que le syndic ou que le failli ne contesterait pas, en assemblée de vérification, l'admission d'un intéressé (art. 494), tout créancier, même simplement porté au bilan et non encore vérifié, a le droit de fournir un *contredit*, lequel nécessite le renvoi de la demande devant le tribunal (art. 498 et s.).

Le syndic a qualité pour saisir la justice à cet effet. Mais le créancier de qui provient le contredit a également cette faculté. Du moment que la loi lui permet de tenir en suspens la production d'un autre, il doit avoir le moyen de porter au tribunal les raisons qui déterminent son opposition.

1876. — Une deuxième hypothèse discutable concerne l'*opposition au jugement déclaratif ou au jugement fixant la date de la cessation des paiements*. Nonobstant acquiescement du failli, l'*opposition* contre le jugement de faillite est donnée par l'article 580 à « toute partie intéressée », autrement dit à tout créancier, même non partie dans la première instance. — Quant au jugement qui a déterminé le point de départ de la période suspecte, la question est moins claire. Ce jugement étant de même nature que le jugement déclaratif et devant avoir autorité envers tous, il paraît naturel de conférer ici encore la tierce opposition individuelle à chaque créancier, sans préjudice de l'action syndicale. Cette solution n'est cependant pas appuyée par les textes. D'après l'art. 581, c'est à la masse, au syndic, qu'il appartient de se pourvoir contre la date assignée à la cessation des paiements ; et l'art. 580 vise des individualités autres que les simples créanciers composant la masse, n° 1766.

Mais, sous ces réserves, l'opposition est refusée à un créancier, tant contre les décisions du syndic ou du juge commissaire, que contre les jugements rendus dans la faillite, tels que ceux qui homologueraient des transactions (Paris, 23 mars 1897, D. 97, 2, 481). Quand ces actes ou jugements seraient nuisibles à la faillite, le créancier ne peut les attaquer (2).

S'ensuit-il qu'un créancier n'ait le droit ni *d'agir en responsabilité*

(1) V. notes PERCEROU, sous Req., 29 juillet 1908, D. 1910, 1, 409, et BOURCART, sous Req., 4 mai 1910, S. 1912, 1, 561. V. aussi LACOUR, *op. cit.*, n° 1796.

(2) Cependant tout créancier admis aux opérations concordataires peut former opposition au concordat (art. 512).

contre le syndic, ni de le faire révoquer par le tribunal ? — Sur ce dernier point, l'art. 467 ayant réservé au juge commissaire la faculté de proposer la révocation du syndic au tribunal, un créancier peut seulement adresser à ce juge sa réclamation contre la manière dont la faillite est administrée. — Mais, en ce qui touche l'action en responsabilité, bien que le créancier y ait été déclaré irrecevable (le procès devant être engagé au compte de la masse, et seulement après reddition de comptes), il est préférable de considérer l'action comme rentrant dans les pouvoirs individuels. On a fait observer (LACOUR, en note sous Paris, 23 mars 1897, préc.) que, dans les sociétés anonymes, chaque actionnaire dispose du droit d'intenter un procès en responsabilité, quoique l'action appartienne à la société. Ne paraît-il pas logique de statuer de la même manière pour les créanciers de la faillite, lorsqu'ils ont à se plaindre de leur syndic ?

1877. — On discute enfin la question de savoir si chaque créancier a la *faculté d'intervenir* dans les procès engagés ou soutenus par la masse. Peut-il se joindre au syndic et défendre des conclusions à ses frais ?

Il y a des décisions en sens contraire. La négative tend à prévaloir. L'intervention, dit-on, jetterait le trouble dans la faillite.

Est-ce bien exact ? Le créancier peut être, au contraire, un auxiliaire utile pour le syndic.

Le refus de l'intervention tient à un autre motif : le créancier étant déjà représenté par l'organe de la masse, sa participation séparée aux débats ne se justifie plus. Sans doute un débiteur solvable représente également ses créanciers en justice ; et cependant chacun de ces derniers peut se porter partie intervenante. — Mais le jugement déclaratif crée un mandataire des créanciers autrement caractérisé que ne l'était le débiteur avant sa faillite : une intervention individuelle ferait ainsi double emploi avec la représentation de la masse figurée par le syndic (1).

1878. — Ainsi, sous réserve de ces controverses spéciales, le créancier ne peut pas se subroger aux droits du débiteur, l'agent de la liquidation ayant seul la faculté de les mettre en mouvement.

1879. — II. **Procès.** — D'après le droit commun, et en dehors de la faillite, le créancier procède contre le débiteur par acte introductif d'instance. Il le touche au moyen d'un exploit d'ajournement, il lui intente un *procès*, afin de le faire condamner.

Or le jugement déclaratif dessaisit le créancier de cette faculté. Il est devenu membre de la masse : pour s'y faire incorporer, il suivra une autre voie que le procès. Il ne peut pas remplacer à son gré la « vérifi-

(1) Cfr. CABOUAT, note sous Caen, 20 juillet 1887, *Annales de droit commercial*, 1888, 1, 24, et J. APPLETON, note sous Civ. Lille, 19 juin 1895, D. 96, 2, 353 ; Req., 12 mars 1900, D. 1900, 1. 271. — Cependant, d'après l'article 7, al. 3 *in fine*, de la loi de 1889, tout créancier peut, dans la liquidation judiciaire, intervenir sur la demande en homologation d'une transaction conclue par le débiteur assisté. — Pour plus de détails sur le droit d'intervention des créanciers, v. au surplus, PERCEROU, *op. cit.*, t. I, nos 514 et s.

cation des créances » par une autre procédure qui multiplierait les frais.

Le syndic refusera donc de lier l'instance et demandera le renvoi de l'affaire à l'assemblée des créanciers, tous frais du procès qui aurait été engagé contrairement à la loi devant retomber à la charge du demandeur.

1880. — Et même le procès étant déjà engagé quand s'ouvre la faillite ou la liquidation judiciaire, sera *suspendu* de droit. Il n'y aura pas lieu à reprise d'instance au nom de la masse (Riom, 7 juillet 1906, S. 1907, 2, 247 : Req., 7 mai 1912, S. 1914, 1, 84). La cause ne peut continuer: même alors, elle sera renvoyée devant l'assemblée de vérification.

1881. — Ces points étaient autrefois sujets à discussion : d'après l'art. 443, texte fondamental du dessaisissement, « à partir du jugement de faillite, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre le syndic (al. 2) ».

Cette disposition semblait autoriser les procès dans la faillite, pourvu que le syndic fût mis en cause.

Raisonnement défectueux : les actions prévues par l'art. 443 sont celles qui appartiennent à des intéressés autres que les créanciers chirographaires (par exemple à des propriétaires revendiquant, etc.), aux personnes qui, ne faisant point partie de la masse, conservent, après comme avant la faillite, le droit d'engager un procès séparé, à condition de le suivre contre le syndic.

Il y avait cependant une cause de doute tenant à cette rédaction équivoque. Elle a disparu depuis une loi du 4 avril 1890, qui a modifié l'art. 5, al. 1er de la loi de 1889. « A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, porte cette loi, les actions mobilières ou immobilières... sont suspendues *comme en matière de faillite*. Celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur ». Cette rédaction ne laisse plus place à la moindre hésitation (V. cependant Cass., 13 mars 1914, S. 1914, 1, 385).

1882. — III. — **Voies d'exécution.** — Il reste à s'occuper des *voies d'exécution*, saisies mobilières ou immobilières. Elles cessent d'être praticables pendant la faillite ou pendant la liquidation judiciaire.

En effet, la saisie, c'est la réclamation d'un paiement, la mise à exécution d'une créance liquide. Or la faillite supprime la créance liquide, le paiement individuel, partant la saisie elle-même. Si un créancier était admis à faire saisie, le syndic formerait immédiatement opposition, et les sommes ne pourraient plus être distribuées qu'au marc le franc. Il était plus simple de tarir la saisie dans sa source, et c'est ce qu'a fait la loi.

1883. — Il est vrai que l'art. 443 déjà invoqué dans la précédente controverse, a servi d'argument à la thèse contraire, autorisant les saisies malgré la faillite. « Il en sera de même (en d'autres termes, il y aura lieu de procéder contre les syndics) pour toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles » (art. 443, al. 3). Si les voies d'exécution doivent être suivies contre les syndics, c'est, disait-on, qu'elles sont possibles.

Mais il était aisé de répondre : *a*) que cette disposition ne visait que les poursuites des créanciers hypothécaires ou privilégiés, personnes étrangères à la masse ; *b*) que d'autres textes de la faillite se prononçaient clairement pour la suspension des saisies : l'art. 455 refusant la contrainte par corps, l'art. 571 interdisant la saisie immobilière à d'autres que les créanciers hypothécaires, les art. 527 et 539 faisant rentrer les créanciers dans leurs actions individuelles après clôture faute d'actif ou après dissolution de l'union : preuve que la faillite avait commencé par les en dessaisir.

Toutes ces considérations ont assuré le succès de la thèse qui proscrit les saisies dans la faillite. Mais le problème se présenta de nouveau pour la *liquidation judiciaire* après la loi du 4 mars 1889.

L'art. 5, al. 1er, de cette loi reproduisait la formule à double sens de l'art. 443. Il se forma une opinion pour maintenir aux créanciers chirographaires, malgré le jugement déclaratif, le pouvoir de saisir, — sauf cependant les immeubles (même art. 5, al. 2). Elle fut consacrée par plusieurs décisions judiciaires (Paris, 14 mai, Saint-Quentin, 12 avril 1889, S. 89, 2, 241).

Cependant, on ne découvrait aucun motif pour que la liquidation judiciaire suivît un autre régime que la faillite : les mesures d'exécution jetaient dans l'action dirigeante de la masse une grave perturbation. Sans doute, comme on n'a pas manqué de le dire, le débiteur en état de liquidation n'est pas frappé par le *dessaisissement* qui atteint le failli. Mais c'était là un jeu de mots ! Il s'agissait de savoir, non pas si le débiteur est dessaisi de son administration, mais si les créanciers sont dessaisis de leurs voies d'exécution. Or à cet égard les deux procédés sont identiques.

Ce courant de jurisprudence a été arrêté par la loi du 4 avril 1890 : « A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, est-il dit dans le nouvel article 5, al. 1er modifié, ... toutes voies d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles sont suspendues comme en matière de faillite ». C'était la vérité même, commandée par les principes.

1884. — Non seulement une saisie nouvelle ne peut plus être entreprise lorsque le jugement déclaratif a été prononcé ; mais, en outre, une *saisie déjà engagée* au moment de ce jugement est immédiatement arrêtée.

On peut trouver cette dernière règle peu équitable. Le saisissant a, en effet, exposé des frais qu'il aurait recouvrés comme « frais de justice », par privilège, sur les deniers provenant de la vente du bien. Ce remboursement lui échappera si la saisie ne peut suivre son cours.

Cette déduction n'est pas vraie. La mise de la chose sous la main de la justice a empêché le débiteur de détourner cette valeur. Sans l'initiative prise par l'un des leurs, les créanciers n'auraient pas retrouvé dans l'actif le bien saisi. Il y aura lieu dans ces conditions de mettre à la charge de la masse, au titre de « frais de justice », sinon toutes les dépenses exposées par le saisissant, du moins celles qui ont permis à la saisie de conserver le gage (cfr. Req., 25 juillet 1893, D. 93, 1, 599).

Bref, la saisie n'est irrévocable que si elle a été terminée avant le

jugement déclaratif. Même terminée, elle tombera si elle n'a pas passé en chose jugée au moment de l'ouverture de la faillite ou de la liquidation, c'est-à-dire si une voie ordinaire de réformation ou de rétraction est encore ouverte à cette date en vue d'en faire tomber l'effet.

1885. — **Vérification des créances.** — Les explications précédentes montrent ce qu'il est interdit à un créancier de faire. Mais comment doit-il agir, afin de participer à la faillite ou à la liquidation judiciaire ?

La faillite se compose d'un *syndicat* de créanciers liquidant le gage commun. Au moment où se forme ce syndicat, ses membres ne se connaissent pas et leurs titres ne sont point établis. Le chef du syndicat n'est renseigné ni sur les ayants droit ni sur la somme leur revenant respectivement. Les créanciers portés aux livres sont des créanciers simplement *présumés* et non avérés. Les livres peuvent contenir des lacunes, le failli peut même ne pas avoir de comptabilité. Qui sait si le débiteur n'a pas majoré son passif, en s'entendant avec des compères qu'il a introduits dans ses écritures ?

Il a fallu organiser une procédure, afin de permettre aux créanciers de demander leur *immatriculation* dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire et d'avoir un *titre pour concourir à ses résultats*. Ainsi s'établiront l'état du passif et la connaissance précise des créanciers et des sommes dues à chacun d'eux. Telle est la *procédure de vérification et d'affirmation des créances*, réglée au Code de commerce dans les articles 491 à 503, ainsi que dans les art. 9 à 13 de la loi de 1889 (1).

1886. — Les créanciers sont invités à se faire connaître, non point par les soins du syndic ou liquidateur *provisoire*, mais par ceux du syndic *définitif*, qui a été désigné en remplacement ou en confirmation du premier, après l'assemblée des créanciers présumés tenue dans les quinze jours du jugement déclaratif.

La convocation a lieu sous deux formes : *a*) par des *avertissements* insérés dans les journaux d'annonces, et *b*) par des lettres du greffier à ceux des créanciers dont les livres font connaître les noms et adresses. Dans les cas où l'avertissement individuel est impraticable (détenteurs d'effets de commerce ou d'obligations au porteur d'une société), on se contentera du premier de ces deux modes de publicité.

Les créanciers sont autorisés à se présenter soit *en personne*, soit *par fondés de pouvoir* (2). L'intéressé peut, avant d'avoir reçu la moindre invitation, déposer de sa propre initiative ses titre et bordereau au greffe du tribunal de commerce, et le greffier en demeurera responsable pendant cinq ans (art. 491).

1887. — L'avertissement dont il vient d'être parlé vaut notification

(1) Nous rechercherons au chapitre VI, section III, n°s 2001 et s., si cette procédure est obligatoire pour les créanciers privilégiés et hypothécaires.

(2) L'article 96 de la loi du 13 juillet 1911, aux termes duquel les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juridictions commerciales (v. *infra* n° 2220 en note), ne s'applique pas à la procédure de vérification et d'affirmation des créances dans une faillite ou liquidation judiciaire, cette procédure n'ayant pas le caractère d'une instance, Cass., 20 juin 1921, *Mon. jud. Lyon* du 26 août 1921.

à l'intéressé de produire à la faillite. En continuant notre parallèle avec le régime des sociétés, puisque la faillite groupe les intéressés, organise une collaboration et constitue une masse, nous dirons que le syndic agit à l'*instar* d'un fondateur de société anonyme qui procède aux souscriptions et constitue ensuite la liste des actionnaires appelés à concourir à la marche de la société. Ce rapprochement ne donne pas une ressemblance complète ni surtout une identité absolue de régime : les créanciers n'ont pas de versements à faire pour produire à la faillite.

1888. — Un *délai*, de durée variable et dépendant du domicile de chacun d'eux, est accordé aux créanciers pour répondre aux avertissements.

Ceux qui sont domiciliés dans le lieu du tribunal de la faillite, doivent faire leur production dans les *vingt jours* des insertions dans les journaux.

Ceux d'un domicile plus éloigné, sans être hors de France, disposent, outre ces vingt jours, d'un *jour supplémentaire par cinquante kilomètres*.

Les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France ont un délai plus long, celui dans lequel, d'après l'art. 73 C. proc., un défendeur cité a le droit de répondre à un ajournement (art. 492).

1889. — **Acte de production.** — L'*acte de production* qui suit ces avertissements est une *réquisition, faite par le prétendu créancier, d'être admis à la faillite ou à la liquidation pour une somme déterminée*. Il est accompagné de la remise : *a*) du titre de créance s'il y en a un, et *b*) d'un bordereau énonciatif des causes et du montant de la réclamation (1). Lorsqu'il s'agit d'une *créance payable en monnaie étrangère*, elle doit être *admise* au passif au point de vue des opérations de la procédure de faillite (calcul du passif total, détermination du droit de vote au concordat), pour une somme en francs fixée *d'après le cours du change au jour du jugement déclaratif de faillite* (2) : ce qui ne signifie point d'ailleurs que ce cours soit celui d'après lequel le créancier, dont la créance est libellée en monnaie étrangère, doit prendre part aux distributions de dividendes ; à cet égard, il reste créancier en monnaie étrangère, et doit être *payé d'après le cours du change au jour du paiement du dividende*.

Il y a une réelle analogie entre cette production et l'opposition que forment les créanciers, en droit civil, à une distribution ou à un ordre ouvert sur l'initiative d'un premier poursuivant. La procédure commerciale de la faillite a une valeur supérieure, car :

a) Ici l'on vérifie les titres avant que la solution de la faillite ne soit préjugée, cette solution pouvant être un concordat. Dans les saisies, au

(1) Sont affranchis du timbre et de l'enregistrement (loi de finances du 26 janvier 1892, art. 10) les divers actes rédigés en exécution des lois des faillites ou des liquidations judiciaires, notamment les actes de produit, les procès-verbaux d'assemblée, procès-verbaux de vérification, concordats, états de répartition. L'impôt de remplacement institué par cette loi est un droit proportionnel de 0,25 pour 100 (0 fr. 30 avec le double décime) sur les sommes mises en distribution (art. 15 et 16).

(2) Trib. com. Seine, 10 et 12 décembre 1923 (deux espèces), *Journal des Faillites*, 1924, 205.

contraire, les productions interviennent après que le bien a été vendu, fait irrévocable qui a peut-être consommé la ruine du débiteur.

b) Les vérifications sont centralisées par le syndic : on n'a pas à ouvrir pour chaque nature de biens des distributions séparées et coûteuses.

c) Le droit civil, à moins qu'il n'ait des créanciers hypothécaires ou ayant formé spontanément opposition, ne procède pas par voie d'invitation. Ni le poursuivant ni aucun agent ne va au devant des intéressés; faute de livres, le magistrat n'est point instruit de la consistance du passif ; il n'y a pas non plus de mesures de publicité collectives.

d) Une garantie de sincérité plus grande résulte de ce que les créanciers se contrôlent réciproquement, élèvent des contredits, dénoncent les essais d'intrusion dans la masse d'ayants droit purement fictifs.

e) La vérification se complète au moyen d'une affirmation de l'intéressé. Affirmation grave ; car, si elle était plus tard reconnue fausse, elle entraînerait contre celui qui l'a faite des peines criminelles (article 593, n° 2).

1890. — La *procédure* de vérification des créances n'est pas en soi de nature *contentieuse*. La créance peut ne soulever aucune opposition. Des situations de même ordre se rencontrent chez un débiteur *in bonis*, quand son créancier, d'accord avec lui, fait reconnaître une obligation sous seing privé, et se procure ainsi un titre liquide et authentique, en donnant à la reconnaissance une consécration judiciaire (art. 2123 C. civ., L. 3 septembre 1807).

L'admission à la faillite vaudra donc reconnaissance judiciaire, au regard de la masse. Un procès ne sera nécessaire que si la masse refuse d'accueillir la demande, ce qui rend alors le droit du créancier litigieux.

Il faut distinguer selon que la créance est admise ou contestée.

1891. — *Première hypothèse*. — *La créance est admise*. On aurait compris que l'admission fut consentie par le syndic seul (ou par le débiteur assisté de son liquidateur), sans contrôle des autres intéressés.

C'est bien ainsi que les choses se passent en fait : le syndic instruit d'abord toutes les productions, retient celles qu'il estime fondées, puis les transmet pour la forme à une assemblée qui procède à la vérification et à l'affirmation des titres tout à la fois. Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs comparaissent à cette assemblée sans qu'il y ait de débats.

En droit, la situation est différente. La bonne foi du syndic peut être surprise, le produisant peut s'entendre avec lui. La vérification s'établira donc en une assemblée *générale*, qui doit commencer ses opérations *dans les trois jours* après l'expiration du délai donné aux créanciers de France les plus éloignés. On n'attend point les créanciers dont le domicile est à l'étranger. La vérification sera continuée sans interruption.

Déjà l'avertissement originaire du greffier a dû mentionner le jour de cette assemblée ; mais cette dernière indication n'est pas la seule : le délai pour produire ayant pris fin et les bordereaux ayant été remis au syndic, on procède à un nouvel avertissement avec convocation ferme (art. 493).

Dans la *liquidation judiciaire*, les informations données aux intéressés obéissent à une autre méthode. On les a à la fois convoqués pour produire leurs titres et venir à l'assemblée de vérification dans un délai de *quinzaine* au plus tard. Cette convocation est différée jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée convoquée *ad hoc*, qui a émis un avis sur le choix du liquidateur définitif.

Un autre point, spécial à la liquidation judiciaire, c'est que les créanciers qui ne répondent point à la convocation reçoivent une seconde invitation à quinze jours de date ; et lorsqu'il y a des effets de commerce en cours de circulation et non encore échus, il peut être procédé, avec l'autorisation du juge commissaire, à une troisième et dernière convocation (art. 9, 12 et 13 de la loi de 1889) (1).

1892. — L'originalité du système réside dans la présence à l'assemblée : 1° de tous les créanciers, qu'ils soient ou non déjà vérifiés au moment où seront discutés les titres de chacun d'eux : 2° du débiteur lui-même.

Le pour et le contre de la production seront l'objet d'un échange d'observations. Le syndic, le débiteur, ainsi que chaque créancier pris individuellement, peuvent élever un contredit (art. 494).

1893. — S'il n'y a pas de contestation, le syndic (ou le liquidateur) donne acte de la production et de son admission. Mention en est faite sur le titre : « Admis au passif de... pour la somme de... le... », et sur procès-verbal. Le créancier a désormais le droit ferme de concourir à la liquidation (art. 495) (2).

Mais l'admission doit être complétée par un autre acte : l'affirmation. Dans la huitaine de son admission, le créancier aura, soit en personne, soit par le fondé de pouvoir, à se présenter devant le juge commissaire pour *affirmer* (non pas nécessairement sous la foi du serment) la vérité et la sincérité de sa créance, art. 497. Une affirmation sciemment inexacte exposerait celui qui l'a faite aux pénalités de la banqueroute frauduleuse.

Le délai de huitaine n'est pas prescrit à peine de déchéance. Mais le juge pourrait ordonner la clôture du procès-verbal, si, le délai de production des autres créances étant expiré, celles-ci étaient toutes vérifiées et affirmées : le créancier retardataire serait laissé en dehors du groupe appelé à suivre les opérations de la faillite.

Dans le cas où le syndic serait personnellement créancier du failli, sa créance serait vérifiée et admise par le juge commissaire (art. 493 *in fine*).

(1) Sur la possibilité de faire cette troisième convocation, en cas d'existence d'obligations au porteur, et sur la prolongation du délai d'opposition au jugement fixant la date de la cessation des paiements (v. *supra*, n° 1766), même au delà du renvoi à la troisième séance, — cfr. Rej., 23 juin 1913, S. 1913, 1, 25.

(2) Lorsque la créance est payable en monnaie étrangère, pour quelle somme doit-elle être admise à la faillite, c'est-à-dire, faut-il l'évaluer en francs au jour du paiement ou au jour du jugement déclaratif ? La jurisprudence admet en général cette deuxième solution, la seule pratique, et la seule qui soit conforme au principe que le droit des créanciers est déterminé et doit être fixé de façon définitive au jour de l'ouverture des opérations de la faillite. En ce sens : Req., 1er février 1927, *Journ. des faill.*, 1927, p. 10 ; Trib. com. Narbonne, *ibid.*, p. 293 ; Req., 7 février 1925, D. H. 1925, p. 226.

1894. — **Irrévocabilité de l'admission.** — Lorsque la créance, dûment admise et affirmée, a été inscrite au procès-verbal de vérification, l'admission est définitive et *irrévocable.*

Le syndic ne serait pas fondé à retirer le bénéfice de l'admission ou à en réduire le chiffre. Le créancier, de son côté, ne pourrait pas, sous prétexte d'erreur, réclamer un supplément de production. Seulement si, ayant deux créances distinctes, il ne s'était fait inscrire que pour l'une d'elles, on devrait le traiter pour la seconde créance comme créancier retardataire ; d'où faculté pour lui de se faire reconnaître, pour cette deuxième créance, même après fermeture du procès-verbal, sauf à encourir le sort de ceux qui se présentent après les délais de la loi, n° 1897 (civ. rej., 12 novembre 1895, D. 97, 1, 617).

1895. — **Suite.** — La jurisprudence apporte un correctif à cette irrévocabilité de l'admission, en permettant de remettre l'admission en question, mais seulement si des circonstances de *dol*, de fraude, de violence ou de force majeure avaient empêché une vérification exacte et sérieuse (Req., 28 novembre 1881 et 23 février 1885, D. 82, 1, 247 et 85, 1, 413), ou encore si l'intéressé, lors de son admission, s'était expressément réservé la faculté d'en modifier ultérieurement la teneur (Civ. rej., 11 novembre 1885, D. 86, 1, 65).

Si vague que soit cette formule des arrêts, elle se rattache à la voie extraordinaire d'attaque des jugements, appelée *requête civile* (articles 480 et s. C. proc. civ.). Le moyen sur lequel se base habituellement ce recours est un dol personnel ayant surpris la conviction des juges. Hors de là, aucune rétractation n'est possible contre le jugement : « voie de nullité n'a lieu contre décisions de justice ».

Les arrêts reviennent incessamment sur un *contrat judiciaire* qui se serait formé entre le créancier et la masse et ne permettrait plus de remettre en question ni la créance ni son montant (Civ. cass., 18 juillet 1900, D. 1900, 1, 432 ; Req., 6 juin 1904, D. 194, 1, 471). C'est au moyen d'un semblable langage qu'ils qualifient le lien formé entre deux plaideurs au contentieux. La jurisprudence croit à une identité de recours pour ces deux natures de décision.

1896. — **Suite.** — Toutefois, on a peine à mettre ces situations sur le même rang. L'admission, non contestée, est l'effet non d'un *procès*, mais d'une *convention* conclue entre l'intéressé et la masse, que sanctionne le tribunal (ou le juge commissaire) en vertu de sa juridiction gracieuse. Or cette convention doit obéir aux mêmes causes de rescision qu'un contrat quelconque : le Code civil ne limite pas au dol ou à la fraude les cas où on pourra la faire tomber. Elle doit pouvoir être attaquée, notamment, si l'auteur de la production ou le syndic a été victime d'une erreur substantielle. — Ex. : Au moment où la créance a été admise, la date de la cessation des paiements n'avait pas encore été établie (1). Puis, on la fixe à une époque plus ancienne

(1) La masse peut faire modifier cette date jusqu'après l'expiration des délais pour la vérification et l'admission des créances (n° 1766). Or il se pourrait qu'une créance fût admise, avant vérification de toutes les autres. Le délai de l'article 581 pour reporter la faillite resterait donc encore ouvert. — La controverse tomberait, il est vrai, si l'on soute-

que l'opération pour laquelle le créancier a été admis. Cette opération tombe alors sous les art. 446 ou 447, ce que le syndic n'avait pas pu supposer à l'origine. Il serait juste alors que la masse pût demander l'annulation de l'admission. La jurisprudence ne paraît pas vouloir accueillir un semblable tempérament.

1897. — **Créanciers défaillants.** — Toutes les créances étant admises et affirmées, et à plus forte raison les délais donnés aux créanciers de France étant expirés, le procès-verbal du juge commissaire est clôturé. Il renferme la liste de tous les ayants droit, avec les sommes qui leur reviennent. Il sera passé outre aux opérations du concordat (article 502).

Quel est le sort de ceux qui, ne s'étant pas présentés en temps voulu, ne figurent pas au procès-verbal parmi les ayants droit à la faillite?

Ils ne sont pas atteints de *forclusion* : régime applicable aux créanciers en faute de n'avoir point formé opposition dans une distribution par contribution après saisie.

Sans doute : *a*) Les délibérations se prendront sans eux, leurs créances n'ayant point à faire nombre ; *b*) ils ne voteront pas au concordat ; *c*) ils ne seront pas compris dans les répartitions, sauf mise en réserve d'un dividende pour les créanciers domiciliés à l'étranger : art. 567 et 568.

Mais, sous ces réserves, les créanciers défaillants sont libres, tant que les dernières distributions n'ont pas eu lieu, de former une opposition, quoique tardive, dont les frais resteront à leur charge. Par leur opposition ne se rouvrira point la procédure de vérification. Leur prétention sera portée devant le tribunal. S'il est fait droit à leur demande, ils pourront suivre la faillite ou la liquidation : ce qui leur procurera le triple avantage suivant :

a) Mise en réserve d'un dividende à leur profit, dans les répartitions non encore ordonnancées par le juge, et cela avant même qu'il n'ait été statué au fond sur leur réclamation (cfr. Paris, 12 mai 1892, *Ann. dr. comm.*, 1892, 1, 148) ;

b) Droit, une fois leur existence reconnue, de se faire colloquer définitivement sur les répartitions futures ;

c) Avantage exorbitant, que le Code de 1807 leur refusait, de prélever sur les répartitions futures un montant égal aux sommes qui leur ont échappé dans les répartitions antérieures à leur opposition.

En tout cas, ce que la loi leur refuse, c'est de critiquer les distributions plus anciennes et d'obliger à leur en bonifier le prorata les créanciers qui les ont régulièrement reçues.

1898. — *Deuxième hypothèse.* — *La créance peut être l'objet d'un contredit* en assemblée, soit du syndic ou du liquidateur, soit du débiteur, soit d'un créancier. Il y a lieu alors à un renvoi à la justice pour l'examen du bien-fondé de la contestation. Le juge commissaire peut,

---

nait, à la teneur d'une opinion qui a été effectivement défendue, que l'admission ne devient irrévocable que par le procès-verbal de clôture, arrêté dans la dernière assemblée de vérification, et non pas dès le moment où il a été donné acte au créancier de sa production.

préalablement, comme mesure d'instruction, se faire représenter les livres du créancier (art. 496).

Quel est *le tribunal compétent* ? Comme il ne s'agit pas d'une affaire « concernant la faillite » au sens de l'art. 635 (nos 1769 et s.), on suivra les règles du droit commun.

a) S'agit-il d'une dette commerciale par rapport au failli ? Le renvoi aura lieu devant le *tribunal de commerce*, qui sera celui de la faillite le plus ordinairement : sans citation nécessaire, le juge commissaire saisira le tribunal sur son rapport, et le tribunal pourra s'éclairer au moyen d'une enquête (art. 498).

b) S'agit-il d'une dette civile du failli (fournitures de ménage) ? l'affaire sera du ressort du *tribunal civil*. Le tribunal de commerce n'en saurait connaître.

c) Le porteur d'un titre incriminé de faux sera renvoyé devant les *juges de répression*, « le criminel tenant le civil en état » (articles 499 et 500).

A première vue, ce procès, devant quelque juridiction qu'il fût porté, devrait nécessairement suspendre la marche de la faillite. Mais il en résulterait un long retard, peut-être absolument contraire aux intérêts de tous : on ne pourrait ni clore le procès-verbal, ni procéder au concordat, avant que le tribunal n'eût statué sur le fond du droit créancier contesté ! Sous le Code de 1807, on s'était rendu compte de l'inconvénient, sans chercher à y apporter de remède. La loi de 1838 a paré à ce défaut au moyen du *passé outre au concordat* et de l'*admission provisionnelle*. On entend par là une information destinée, lorsque cela est praticable, à ne pas laisser languir la faillite ou la liquidation pendant que la créance reste litigieuse. La question se décompose en deux éléments.

1899. — I. **Sursis ou passé outre au concordat.** — Le *tribunal de la faillite* verra s'il convient de *surseoir* aux opérations à raison du procès pendant, ou s'il ne vaut pas mieux *passer outre* à l'assemblée du concordat, tout en laissant le contredit suivre son cours. Cette affaire relève exclusivement du tribunal qui a rendu le jugement déclaratif : car il s'agit là d'une affaire « concernant la faillite ».

Le parti à prendre ne sera pas le même selon l'importance de la créance par rapport à l'ensemble du passif. Divers motifs agiront sur le tribunal, qui décidera : — tantôt le sursis, la procédure demeurant suspendue jusqu'au prononcé sur le fond, — tantôt le non-sursis, la continuation de la faillite ou de la liquidation, le procès-verbal étant clos.

1900. — II. **Admission provisionnelle.** — Si le tribunal prononce le sursis, cela le dispensera d'examiner toute question préjudicielle : il suffira d'attendre le prononcé sur le fond. Mais il en est autrement lorsqu'il décide de passer outre au concordat.

Le créancier contesté sera-t-il tenu à l'écart des opérations concordataires ?

Ce ne serait pas équitable si la créance, sans être certaine, paraissait cependant vraisemblable.

Le tribunal pourra donc ordonner, pour une somme qu'il fixera, l'*admission provisionnelle* du créancier. Celui-ci sera inscrit à la suite du procès-verbal à concurrence de ladite somme, à l'effet de participer au concordat, tout comme s'il n'avait pas été contesté (1).

Cette seconde question n'est pas nécessairement du ressort du tribunal de commerce : elle relève du *tribunal saisi du fond du droit*, mieux en mesure que tout autre de s'éclairer sur la vraisemblance de la créance. Ce peut être un tribunal civil.

Exceptionnellement, l'admission provisionnelle ne peut être accordée, lorsque la réclamation est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle. La décision, selon qu'on prononcerait l'admission ou le rejet, préjugerait ou l'innocence ou la culpabilité du prévenu : ce qui aurait des conséquences graves. Le seul moyen de ne pas peser sur le verdict pénal étant d'interdire, ainsi l'a fait la loi, que la question fût seulement posée (art. 499 et 500) (2).

SECTION II

EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES A TERME

(C. civ., art. 1188; C. com., art. 444, al. 1er; L. 4 mars 1889, art. 8, al. 1er).

1901. — L'article 1188 C. civ. dit que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ». L'article 444 C. com. confirme cette disposition : « le jugement déclaratif rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues » voir dans le même sens, pour la liquidation judiciaire, l'article 8 de la loi de 1889).

Ainsi, *le jugement de faillite ou de liquidation supprime le* terme dont étaient affectés les engagements du débiteur. Le failli était tenu d'une lettre de change de 10.000 francs à échéance de six mois ou d'un an. Le porteur sera considéré comme un créancier pur et simple, il produira *hic et nunc*.

Cela n'est pas vrai, à l'inverse, d'une créance à terme du failli contre un tiers. La créance n'est point rendue exigible ; le délai qui l'affecte subsistera. Un débiteur ne peut être, sous forme d'anticipation d'échéance, rendu responsable des embarras d'affaires de son créancier (3) (4).

---

(1) Cependant, l'admission provisionnelle tomberait, si, *dès avant l'assemblée de concordat*, le tribunal déboutait au fond le demandeur, par un jugement passé, depuis en chose jugée par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel.

(2) L'admission provisionnelle concerne seulement la *participation au concordat et non la distribution de deniers*, la répartition de dividendes. Le seul fait que la créance est contestée oblige le syndic à mettre en réserve le dividende afférent aux créances sur l'admission desquelles il n'a pas encore été définitivement statué (art. 568, al. 2). Il en est ainsi, même quand l'admission provisionnelle a été repoussée.

(3) V. *infra*, n° 2198, à propos de la faillite des sociétés, la question d'exigibilité des appels de fonds contre les porteurs d'actions. C'est bien là un cas où dans l'actif du débiteur (société par actions) se trouvent des recouvrements à opérer (compléments dus par les actionnaires).

(4) Cette déchéance du terme ne vise que les dettes de sommes d'argent : jugé ainsi que, au cas de prêt à usage d'un corps certain dont le prêteur est resté propriétaire, la

La transformation des créances à terme en créances exigibles n'est édictée qu'à « l'égard du failli » (ou du débiteur en liquidation judiciaire). Elle cesse de se produire vis-à-vis des autres codébiteurs de la même dette restés *in bonis*. Si le terme convenu est le 1er décembre, la faillite prononcée le 1er février précédent ne fait pas échoir la créance contre un autre que le failli lui-même (toute réserve faite quant aux effets de commerce visés à l'article 444, al. 2, dont l'examen est rapporté au chapitre des coobligés, nº 1919).

1902. — Le motif de la suppression par l'effet du jugement déclaratif du terme des dettes du failli est facile à comprendre : *a*) Il convient que le créancier reçoive son dividende en même temps que les autres. Autrement, il faudrait mettre ce dividende en réserve, prolonger inutilement la liquidation ; *b*) Le terme est un témoignage de confiance : or la faillite, qui brise le crédit, doit aussi briser le terme.

La loi, en rendant les dettes exigibles, les admet pour leur montant nominal. C'est à tort. Il aurait fallu leur faire subir la déduction d'un *escompte*, dont la loi aurait fixé le taux (3 ou 4 0/0). Ainsi ont procédé la plupart des lois étrangères (Allemagne, Italie, Belgique, etc.). Le prix d'une machine, payable 50.000 francs à deux ans de date, n'aurait dû, ramené à sa valeur actuelle, représenter que 46.000 francs par exemple.

Ainsi, grâce à la faillite, le créancier qui a donné des délais se trouve au même état que s'il avait stipulé le paiement comptant. Cependant, qui a terme doit moins que celui qui doit aujourd'hui. Si la faillite liquide à 100 0/0 sa survenance aura enrichi le créancier.

La règle est encore plus singulière, lorsqu'on la rapproche d'une autre disposition, l'article 445, qui arrête le cours des intérêts à partir du jugement déclaratif. Quand j'ai stipulé à *Primus* un capital de 50.000 francs, à deux ans d'échéance, avec intérêts à 4 0/0, sa faillite interrompra les intérêts et je produirai pour 50.000 francs seulement. Mais, qu'il m'ait promis 54.000 francs, payables dans deux années, sans intérêts : je serai admis à produire, en cas de faillite, pour la somme pleine de 54.000 francs. En équité, cette différence a peine à se défendre (1).

1903. — *Rente viagère*. — Le failli peut avoir une ou plusieurs rentes viagères à servir à des tiers. Ce peut être même la partie la plus importante de son passif (faillite de sociétés d'assurances, de sociétés de rentes viagères). Il faut ramener le créancier à une unité globale de son droit. Le problème se complique par le fait que le montant des prestations dues est inconnu. Les arrérages ne sont pas une dette à terme semblable aux autres. Le droit est affecté d'une condition, la

---

faillite de l'emprunteur n'entraîne pas pour lui la déchéance du terme (v. Req., 16 novembre 1925, *Journ. des Faillites*, 1926, p. 23, D. H. 1925, p. 666).

(1) Si, au vu du titre de créance, le principal de la dette apparaît séparément des intérêts, il y a lieu, d'après nous, de n'autoriser la production que pour le capital et les intérêts déjà courus au jour de la faillite, à l'exclusion des intérêts futurs. — Ex. : Le commerçant s'est reconnu pour cause d'avances débiteur de 1.000 francs, et il a pris l'engagement de rembourser dans un an 1.050 francs ; c'est pour 1.000 francs que produira le créancier si la faillite éclate le lendemain.

mort du crédirentier sera un terme extinctif ou résolutoire ; on ne sait quand elle se produira. Cependant la faillite oblige à bloquer ces créances successives, à les ramener à une expression mathématique fixe.

En prenant l'hypothèse la plus simple, la rente était en cours de service lorsque la faillite s'est ouverte. Le crédirentier n'avait plus aucune prestation à faire pour l'alimenter : *a*) Ou il l'a stipulée contre aliénation de capital à fonds perdu; *b*) Ou cette rente lui a été constituée à titre gratuit; *c*) Ou son titre a pour cause soit un accident du travail en vertu de la loi du 9 avril 1898, soit un accident réglé par les articles 1382 et s. C. civ. — En outre, il faut supposer que, dans aucun de ces cas, le service de la rente n'était garanti par un capital ou par un titre de rente sur l'Etat consigné au profit du crédirentier. Car, alors, on serait en présence non plus d'un créancier chirographaire, mais d'un créancier gagiste, et les principes de production ne seraient plus les mêmes. La capitalisation de la rente est un mode de sûreté très fréquent dans les rentes d'accident, autres toutefois que celles qui ont leur cause dans la loi de 1898 : ces dernières ne peuvent donner lieu contre le chef d'industrie à l'exigence d'un versement de capital aussi longtemps qu'il demeure solvable, art. 28.

Cela étant, pour quelle somme le crédirentier produira-t-il dans la faillite ? On peut hésiter entre deux systèmes.

1904. — 1° Le bénéficiaire s'inscrira pour une somme égale au *capital des arrérages*, d'après le taux normal de rendement de l'argent. Ce capital, consigné, employé en un titre de rente sur l'Etat, n'appartiendra pas d'ailleurs au crédirentier. Celui-ci touchera seulement chaque année, sa vie durant, les intérêts de la consignation ou du titre et, après son décès, la consignation fera retour au failli, à la masse de ses créanciers. — C'est la solution la plus favorable au crédirentier. La rente à laquelle il a droit étant de 5.000 francs, par an, il se fera colloquer pour 100.000 francs, quel que soit son âge. La faillite rendant 50 0/0, il touchera dans l'avenir la moitié de la rente. Il sera dans la même position que s'il avait exigé dès l'origine l'emploi sur l'actif de son débiteur d'une somme suffisante pour le service des arrérages, avec cette différence toutefois que la faillite ne lui permet d'obtenir cet emploi que dans la mesure d'un dividende.

On a argué en faveur de ce mode de règlement de l'article 1978 C. civ., d'après lequel le *seul défaut de paiement des arrérages* autorise le créancier à exiger, sur le produit des biens du débiteur, « l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ». A plus forte raison doit-il en être de même de la survenance de la faillite du débirentier.

L'article 1978 est cependant étranger à notre sujet. Le régime de la faillite veut un règlement du droit du crédirentier équitable, qui lui fasse sa part proportionnelle sans que son droit déborde sur les autres prétendants. Par la capitalisation des arrérages, un rentier de 30 ans et un rentier de 60 ans auraient le même émolument, alors que le premier de ces intéressés est « le créancier le plus fort », celui auquel est due la satisfaction la plus large. On contreviendrait au principe suivant lequel

les créanciers produisent par contribution, c'est-à-dire d'après l'importance comparative de leurs droits (art. 2093 C. civ.).

En outre, le prélèvement à exercer sur l'actif, en vue de ce règlement, nuira aux autres représentants du passif. L'espérance de voir le capital de la consignation leur faire retour après la mort du crédirentier sera un dédommagement insuffisant du sort qu'on leur inflige en les forçant de se refouler présentement.

L'article 1978 donne au rentier un moyen de se couvrir, surtout par voie de menace contre un débiteur peu ponctuel ou de mauvais vouloir, mais resté solvable. C'est une autre situation.

1905. — Il est préférable de dire que la somme pour laquelle le crédirentier est admis à produire est le *capital nécessaire* pour *constituer* soit auprès d'une Compagnie d'assurances, soit auprès de la Caisse nationale des retraites, d'après le taux des tarifs de l'une ou de l'autre, une *rente viagère* immédiate égale à celle à laquelle a droit l'intéressé. Ce capital reste inférieur au chiffre donné par la première combinaison. La rente aux arrérages de 5.000 francs sera représentée par un capital de 50.000 francs, parce que en versant 50.000 francs, on peut s'assurer, à raison de son âge, auprès d'une caisse viagère par annuité de 5.000 francs sa vie durant. Le capital sera non plus consigné, mais remis au bénéficiaire comme dividende définitif. A lui de voir s'il a avantage à aliéner ce dividende à une Compagnie ou à la Caisse nationale, contre une rente nouvelle (moindre), en remplacement de celle qu'il avait contre son premier débiteur.

Lorsqu'on a affaire à un « débirentier professionnel », on ne devrait pas être exposé à son insolvabilité, si ce débiteur avait observé les règles techniques de sa profession. Une société de rentes viagères, se chargeant d'une rente, dispose ses ressources de manière à avoir pour le service des arrérages des placements suffisants, dont les tables de probabilités, scientifiquement dressées, déterminent le montant (réserves mathématiques). La société peut, en ne procédant pas elle-même à cette capitalisation, constituer auprès de la Caisse nationale ou ailleurs le capital représentatif, ce qui revient toujours au même.

Tel est le régime légal (v. *supra*, n° 743) auquel sont soumises les sociétés qui assurent les patrons contre le risque professionnel des accidents du travail (L. 9 avril 1898, art. 27, et décret du 28 février 1899) ; le patron qui a traité une assurance et l'ouvrier (ou encore la Caisse nationale subrogée aux droits de l'ouvrier) n'ont pas à redouter la faillite de la société d'assurance, si celle-ci s'est conformée aux prescriptions de la loi. Le patron qui a cru préférable de ne pas s'assurer, et dans l'usine de qui l'accident se produit, n'est pas tenu de faire cette capitalisation, aussi longtemps du moins qu'il ne cède pas son établissement (L. 1898, art. 28).

Faute par certaines caisses viagères, *Rente viagère de Paris* (1),

(1) Sur les difficultés spéciales soulevées par la faillite de la *Rente viagère* de Paris, v. PERCEROU, « A propos de l'affaire HUMBERT-CRAWFORD, et de la Rente viagère », dans les *Annales de droit comm.*, 1903, p. 142 et s., et note sous Dijon, 9 décembre 1903, D. 1905, 2, 233.

Caisse générale des familles, etc., de s'être conformées à un semblable régime, en un temps où la loi ne le prescrivait point (n° 741), les crédirentiers de ces sociétés ont vu la faillite surprendre leur débitrice. Ils ont produit au marc le franc sur le fondement du deuxième système, le désaccord ne s'étant élevé que sur le point de savoir si les tarifs à prendre pour base de leur production seraient ceux, sujets à caution, que la société faillie avait ébauchés (sans avoir pu ensuite éviter le dépôt du bilan), ou les tarifs de la Caisse nationale, ou encore ceux des Compagnies réputées les mieux constituées (1).

1906. — Une loi du 27 décembre 1895 a réglementé une situation voisine de celle des rentes viagères. Des maisons de commerce ou d'industrie fondent des *institutions de prévoyance* (caisses de maladies ou de retraites), pour le fonctionnement desquelles elles opèrent des retenues périodiques sur les salaires d'ouvriers ou d'employés, qu'elles complètent généralement par d'autres versements. Puis ces maisons tombent en faillite. La loi, émue de la perte que cet événement avait occasionnée dans certains centres de manufactures, a voulu en conjurer le retour : 1° en ordonnant que ces retenues ou versements ne resteraient pas confondus dans les ressources de l'établissement, mais seraient déposés à la Caisse des retraites ou à la Caisse des consignations, ou à des caisses syndicales autorisées, le dépôt étant l'objet d'un gage au profit des bénéficiaires : 2° en spécifiant que, en cas de faillite, les bénéficiaires seraient admis à la restitution de toutes les sommes non utilisées conformément aux statuts, intérêts compris. Tous les biens du chef de l'entreprise garantissent, au rang du privilège des gens de service de l'article 2101 C. civ., la restitution des retenues de la dernière année et de l'année courante, quand le dépôt aux caisses susdites n'aura pas été effectué.

1907. — **Assurances.** — Les explications précédentes servent de transition pour parler de la collocation dans la faillite de l'ayant droit qui s'appelle un *assuré* ; c'est passer de la catégorie des créances à terme dans celle des *créances conditionnelles*, sous certaines distinctions.

1° Assurances contre un risque d'incendie, de transport, etc. Si une Compagnie assureur fait faillite, le risque n'étant pas réalisé, la question sera de savoir si le contrat continue ou s'il est résilié. On la retrouvera dans la partie du livre relative à l'effet de la faillite sur les conventions synallagmatiques en cours (n^os^ 1988 et s.).

En principe, la faillite de la société motive une demande en résiliation par l'assuré, l'état des affaires de son assureur le plaçant dans l'impossibilité de régler éventuellement les sinistres (2). C'est la conséquence de l'article 1184 C. civ. L'article 346 C. com. l'applique à l'assurance maritime. La résiliation, en général, a lieu sans dommages-intérêts, l'assuré ayant la ressource de traiter une autre police auprès d'une Compagnie différente. L'assureur peut éviter la résiliation, en

(1) V. THALLER, article des *Annales de droit commercial*, 1902, p. 183 et s.
(2) Req., 13 mars 1899, D. 1900, 1, 77.

donnant caution : d'après la rédaction de l'article 346, c'est l'assuré qui aurait le choix entre l'action résolutoire, et la réclamation d'une caution. Grâce à la caution fournie, il n'y a plus de crainte de voir l'assureur manquer à ses engagements.

2° Assurances sur la vie, notamment sur la vie entière. Nous revenons à des points déjà touchés un peu plus haut (n° 1905). La faillite de la Compagnie détermine ici encore, la résiliation à la demande de l'assuré, et en outre le droit pour l'assuré de s'inscrire dans la faillite pour une somme égale à la valeur contemporaine de la police. Il a, en effet, par les anticipations de primes versées depuis l'origine de son contrat, contribué à former dans l'actif de la société des placements ou réserves dont le montant a dû être porté à son crédit (n°s 739 et 1677). La part de chaque assuré dans la réserve globale déterminée selon sa valeur au jour de la faillite, est aussi celle qui déterminera le chiffre de la collocation. La loi sur les entreprises d'assurances sur la vie du 17 mars 1905 donne aux assurés un privilège général sur l'actif de l'entreprise, pour répondre du remboursement (art. 7, al. 2).

1908. — *Dettes conditionnelles.* — Ces questions nous ont entraînés au delà des créances à terme. Les créances conditionnelles n'obéissent pas au même régime et ne peuvent pas être confondues toutes dans un même exposé. Certaines dettes affectées d'une condition persévéreront dans la faillite, sans faire l'objet d'une résolution. 1° Elles se feront admettre pour leur montant nominal aux répartitions de l'union : leur dividende sera ou mis en réserve (à la différence de ce qui a lieu pour les dettes à termes), ou délivré aux autres créanciers, avec promesse par eux de le restituer au bénéficiaire après condition réalisée. 2° Afin de permettre au créancier de concourir au concordat, il faudra évaluer son droit, suivant le degré de chance pour la condition de se réaliser.

N'insistons pas sur des questions d'un intérêt pratique très réduit : il est probable qu'on sera renseigné en peu de temps sur l'accomplissement ou sur la défaillance de la condition.

SECTION III

CESSATION DU COURS DES INTÉRÊTS

(C. com., art. 445, al. 1er; L. 4 mars 1889, art. 8, al. 1er).

1909. — *Le jugement déclaratif de faillite arrête*, à l'égard de la masse, *le cours des intérêts* de toute créance chirographaire (art. 445, al. 1er). De même pour le jugement prononçant la liquidation judiciaire (L. 1889, art. 8).

Cette disposition est bonne. Si les intérêts avaient continué à courir après l'ouverture de la faillite ou de la liquidation, la prolongation de la procédure aurait profité à ceux des créanciers qui seraient convenus d'intérêts, et préjudicié au contraire aux autres. L'écart des deux catégories se serait accentué à mesure que la faillite aurait poursuivi sa marche.

Il est de principe que les droits des intéressés se déterminent d'après l'état réciproque au jour du jugement déclaratif : le dividende doit être fixé, dès ce moment-là, sans ses éléments de formation.

1910. — L'arrêt des intérêts n'a lieu qu'à *l'égard de la masse*, et en ce qui concerne les opérations de la faillite. Lorsque l'union se terminera, la masse disparaîtra et le débiteur pourra acquérir de nouveaux biens. Le créancier, qui s'était assuré des intérêts par la convention originaire, pourra régulièrement en exiger le paiement, même pour la période qui correspondait à la faillite de son débiteur.

1911. — Un point plus délicat à résoudre est celui-ci. Il se peut que, la faillite aboutisse au *remboursement intégral* de tous les créanciers payés du principal ainsi que des intérêts arrêtés à l'ouverture de la liquidation. Si l'actif laisse encore un excédent *disponible*, 20.000 fr. par exemple, les créanciers seront-ils recevables à exiger que cet excédent leur soit servi, afin de couvrir les intérêts correspondant à la période de la faillite ?

Sur le principe, il faut répondre affirmativement, étant entendu que c'est l'acte de production qui fera courir respectivement ces intérêts au taux de 6 ou de 5 0/0 pour les créanciers dont les titres ne portaient pas intérêts par eux-mêmes (l'acte de production vaut citation en justice ou ajournement, à tout le moins mise en demeure, arg. art. 1153 C. civ.). (1)

Mais il n'appartient pas au *syndic* de pourvoir à ces répartitions. Son rôle est terminé, les créanciers sont désintéressés dans la mesure des droits qu'ils ont à faire valoir dans une faillite. Le commerçant rentré en possession de cet excédent (ou un liquidateur, s'il s'agit d'une société) procédera à ces distributions complémentaires (*Contra* : Poitiers, 22 mai 1913, S. 1914, 2, 41 ; *Rev. pratique Seine*, 1914, p. 29, avec une consultation de M. DE LOYNES).

1912. — On ne reprendra pas les calculs auxquels donne lieu, dans une faillite de société par actions, la production des porteurs *d'obligations à prime*. Ce point a été traité dans les sociétés : il y a antinomie entre les articles 444 et 445 (n° 723). La faillite et la liquidation judiciaire des sociétés seront au surplus l'objet d'un examen spécial.

SECTION IV

HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA MASSE

(C. com., art. 490, al. 3, et 517 ; L. 1889, art. 4, al. 1 *in fine*).

1913. — La loi confère à la masse, sur les biens du failli, une *hypothèque* frappant : *a*) les immeubles antérieurs à la faillite, et *b*) ceux qui

(1) Paris, 30 janvier 1890 et Civ. rej., 17 janvier 1893 (D. 93, 1, 537, note BOISTEL, S. 94, 1, 113, note LABBÉ).

advienment au failli pendant le cours de la liquidation ; mais excluant en revanche les immeubles dont le débiteur deviendra le propriétaire après faillite close. On la retrouve aujourd'hui dans la liquidation judiciaire (L. 1889, art. 4).

Cette hypothèque se relie au *dessaisissement*, bien que le rapport qui l'unit à lui soit assez vague dans la doctrine des auteurs.

Elle est soumise à deux inscriptions au bureau des hypothèques de la situation des immeubles. Le syndic doit prendre la première, aussitôt après sa nomination ; la seconde sera requise par lui après l'homologation du concordat, s'il en est accordé un au failli (art. 490, al. 3 et 517) (1).

1914. — L'avantage de cette hypothèque est surtout visible *après clôture de la faillite*, en supposant le débiteur rétabli dans son actif par un *concordat*.

Bien que le dessaisissement ait cessé, les créanciers désirent, en stipulant les dividendes à venir, être garantis contre les engagements que contractera désormais le débiteur. S'il doit retomber au-dessous de ses affaires, il convient que, sur le produit des immeubles existant au temps de la première faillite, les créanciers concordataires priment les nouveaux créanciers, ceux qui ont traité avec le débiteur depuis son relèvement. L'hypothèque légale se prolongera au delà de la faillite et assurera aux créanciers anciens cette préférence. Aussi la deuxième inscription, la plus importante des deux, doit-elle mentionner le jugement d'homologation (art. 517).

En outre, d'après nous, cette inscription après concordat doit, pour être régulière, contenir mention du passif net que le traité laisse à la charge du débiteur (100.000 francs par exemple), ainsi que des échéances de dividende. Il serait contraire à l'organisation des hypothèques que la créance restât indéterminée tant sur le bordereau que sur le registre des inscriptions. Certaines inscriptions d'hypothèque, il est vrai, ne peuvent échapper au défaut de détermination, celles de la femme et du mineur, par exemple (art. 2153 C. civ.). De même de la première inscription que prend le syndic après le jugement déclaratif, parce que le passif n'est point encore connu. Mais, le passif étant liquidé par le concordat, il n'y a plus de raison de le tenir ignoré, et la taxe d'hypothèque de 0,25 0/0, jusque-là suspendue, devient exigible.

Les intéressés sont libres, d'ailleurs, de renoncer à cette garantie au moment du traité ; ils pourront décider, aux conditions de majorité du concordat, que les immeubles seront désormais dégrevés de l'hypothèque de la masse.

1915. — Mais l'hypothèque légale sert-elle aux créanciers, même *pendant la faillite* ? On ne reviendra qu'en peu de mots sur des explications déjà fournies (n° 1704).

La masse, dit-on, acquiert un *droit réel* sur les immeubles à partir

(1) Que cette hypothèque soit « légale » ou « judiciaire », qu'elle découle de la loi ou du jugement déclaratif, — question d'ordre spéculatif, — le bordereau d'inscription n'a pas à spécialiser les immeubles sur lesquels elle porte (art. 2148, C. civ. *in fine*). — *Contra* : LYON-CAEN et RENAULT, VII, n° 273.

de la première inscription du syndic. Par le fait du jugement déclaratif, elle n'était encore qu'un « tiers» ordinaire. Un surcroît de garantie lui est ainsi donné. Elle pourra, mais maintenant seulement : 1° soit méconnaître une *vente d'immeuble* du failli remontant par sa date avant la faillite, mais non transcrite par l'acheteur (L. 23 mars 1855, art. 3) ; 2° soit repousser *l'action résolutoire* de celui qui, ayant vendu un immeuble au failli, n'a pas rendu son privilège public avant le jugement déclaratif (même loi, art. 7).

Suivant nous, au contraire, l'hypothèque légale fait double emploi avec le dessaisissement. Celui-ci avait déjà investi la masse d'un « droit réel ». Comment la masse se trouverait-elle, en cours de faillite, subitement pourvue d'une condition juridique nouvelle, autre que celle où le jugement déclaratif l'avait placée dès le premier jour ?

Bref, l'inscription d'hypothèque légale n'est, dans notre doctrine, qu'un complément de publicité. Sa négligence à déposer le bordereau au bureau de conservation peut avoir pour effet de laisser la faillite ignorée des tiers. Telle personne, traitant alors avec le failli sous la foi des apparences, aura son recours en dommages-intérêts contre le syndic. C'est la seule sanction.

1916. — Quelle que soit la portée de cette hypothèque, si les immeubles, qui en sont grevés sont vendus au cours de l'union à la requête du syndic, aucun droit de suite n'appartient à la masse contre l'adjudicataire. Celui-ci est dispensé de la procédure de la purge. Il ne peut être évincé par la masse au compte de laquelle l'adjudication a eu lieu. Aujourd'hui, d'ailleurs (L. 5 janvier 1914, n° 2145), toutes les ventes d'immeubles pendant la faillite valent purge.

CHAPITRE IV

DES CRÉANCIERS AYANT PLUSIEURS DÉBITEURS THÉORIE DES COOBLIGÉS

(C. com., art. 444, al. 2; 542 à 544).

1917. — L'engagement simultané de plusieurs personnes à une même dette est fréquent dans le commerce ; on est en face de « coobligés » (expression visant soit des débiteurs solidaires, soit des cautions). Ces situations sont usuelles : 1° dans les *sociétés* : les *associés en nom collectif* et les commandités sont tenus solidairement entre eux et tenus en outre avec la société (n° 415) ; la société, tombant en faillite, a des codébiteurs ; 2° dans les *effets de commerce* : les signataires d'une *lettre de change*, d'un *billet à ordre*, sont garants solidaires envers le porteur de l'acceptation et du paiement, il se peut que l'un d'eux dépose son bilan. — On peut supposer encore qu'un commerçant de faible crédit fournit une *caution*, tenue aussi solidairement envers le créancier d'après l'usage et sans déclaration expresse (n° 1054). Puis, par hypothèse, le débiteur principal ou la caution tombe en faillite.

La question qui se pose est de déterminer l'effet qu'exercera la faillite de l'un de ces débiteurs sur le sort des autres.

§ 1. — Limitation des effets de la faillite au débiteur qui en est atteint

1918. — La faillite d'un codébiteur ne se répercute pas en général sur les autres codébiteurs, en la personne desquels la cessation des paiements n'a pas eu lieu. La faillite respecte les débiteurs demeurés solvables ainsi que leurs biens. Elle ne produit que des effets individuels, limités au commerçant qui a personnellement suspendu ses affaires.

Il est vrai que, dans une société en nom collectif, la faillite de la personne morale entraîne par contre-coup celle de chaque associé (n° 312). Mais cela tient à une raison particulière, qui ne contredit pas notre formule : responsables avec la société, les associés sont commerçants et tenus de toutes les dettes sociales ; du moment qu'ils les laissent en souffrance, ils sont eux-mêmes en cessation de paiements, et la cause de la faillite existe de leur propre chef.

Sous cette réserve, la règle à suivre est très ferme. La faillite n'agit que sur celui qui l'a occasionnée par l'état de ses affaires. Quoique le débiteur principal ait fait faillite, la caution demeurée solvable conserve vis-à-vis du créancier sa position ancienne (1) : — elle ne perdra

(1) Mais, dans le cas inverse, c'est-à-dire si la caution fait faillite, le débiteur principal demeurant *in bonis*, le créancier est en droit d'exiger une autre caution (art. 2020, C. civ.).

pas le bénéfice du *terme* ; — elle devra, s'il y a lieu, des *intérêts* pour le temps postérieur au jugement déclaratif ; — après l'échéance, elle sera passible de *saisies* ou autres voies d'exécution.

On verra même, sous l'article 545 (n° 2102), que le failli ayant obtenu par concordat une libération partielle, la *remise concordataire ne profite* ni à la caution, ni *à un* autre *codébiteur* de ce failli. C'est encore l'application de l'idée que la faillite limite son action à la personne contre qui elle a été prononcée, ainsi qu'à ses biens.

1919. — Règle spéciale aux effets de commerce. — Les principes précédents souffrent échec, dans l'ordre des *effets de commerce*.

Contrairement à la règle ordinaire, la faillite du *débiteur principal* d'une lettre de change ou d'un billet à ordre retentit sur les autres signataires et rend la dette exigible contre eux. Les endosseurs, en conséquence, pourront être recherchés, bien que l'effet ne soit pas arrivé à son échéance et qu'ils n'aient pas cessé eux-mêmes d'être *in bonis*.

Seulement, ce dont est tenu le garant, ainsi recherché, c'est non de payer, mais de *fournir une caution solvable*, répondant du paiement pour l'échéance à la place du souscripteur failli. Le garant pourra d'ailleurs, par suite de la faculté qui lui est laissée, rembourser immédiatement la traite, s'il ne trouve pas la caution à présenter ou s'il juge plus commode de verser de suite (et sans escompte) les fonds de l'effet (art. 444, al. 2).

1920. — On devine la raison de ce recours, motivé par la faillite du signataire principal de l'effet. Chaque signataire accessoire s'est porté garant, non seulement du paiement, mais, en outre, du maintien jusqu'à l'échéance de la solvabilité de ce signataire principal. Le droit civil offre une situation de même nature : lorsqu'un débiteur fournit une caution, il contracte la promesse tacite que, si elle tombe insolvable, il en donnera une autre (art. 2020 C. civ.). C'est ce qui se passe également ici.

Renversant les rôles, on peut supposer que, pendant la circulation de l'effet, c'est un débiteur accessoire, un *endosseur*, qui tombe en faillite. Le débiteur principal, le souscripteur, sera-t-il immédiatement recherché, comme ayant de même garanti la solvabilité de cet autre signataire ? Cette interprétation serait choquante : l'endosseur est venu au titre après le souscripteur ; comment celui-ci pouvait-il supposer, au moment de s'engager, que cette autre signature ferait suite à la sienne ? Par conséquent, la faillite d'un « endosseur » n'ouvre au porteur d'action immédiate contre aucun autre des obligés. — On s'expliquerait que l'on pût rechercher un endosseur suivant, du chef de la faillite d'un endosseur précédent. Mais la loi ne le veut pas, de crainte de trop multiplier ces causes de recours. Le Code de 1807 admettait au contraire le porteur, quel que fût le signataire failli, à demander une caution à ceux des autres qui seraient ses garants.

N'eût-il même pas mieux valu supprimer la disposition tout entière ? Un personne, qui passe le papier d'un tiers à l'ordre d'un successeur, ne fait pas entrer dans ses risques d'anticipation de paiement une faillite de principal obligé ; elle sera prise au dépourvu, si la loi la

contraint d'urgence à fournir une caution ou à rembourser l'effet. Peut-être eût-il été préférable de maintenir le terme au garant, tout en le faisant perdre au signataire principal failli (1).

1921. — Quel est ce *principal obligé*, dont la faillite déterminera un recours contre les autres ?

1° Dans le *billet à ordre*, le débiteur principal est le *souscripteur*. Les *endosseurs*, ou donneurs d'aval, le garantissent. Le porteur arguera de la faillite du souscripteur pour rechercher aussitôt ceux-ci. Par suite, une faillite d'endosseur ne lui permet pas d'attaquer les signatures solvables.

2° Dans la *lettre de change*, on doit distinguer :

a) A-t-elle été *acceptée*, avant toute ouverture de faillite ? L'effet repose sur le *tiré*, dont la faillite donnera ouverture au recours. Toute autre faillite que celle-là sera sans effet pour déterminer une action contre les coobligés.

Le recours pour faillite de l'accepteur n'est, en définitive, qu'un développement du *recours faute d'acceptation*. Si le tiré requis d'accepter avait refusé de le faire, les autres signataires auraient été recherchés par le porteur (art. 120). Ici, quoique l'acceptation ait été donnée, ce qui paraît devoir exclure ce recours, le fait que le tiré n'est plus *in bonis* la rend illusoire : l'intéressé agira de la même manière que si l'acceptation n'avait pas eu lieu du tout.

b) La lettre de change n'a-t-elle pas encore reçu l'acceptation ? C'est sur le *tireur* que l'effet prend sa base. La faillite de ce tireur procurera donc au porteur le recours institué par l'article 444, al. 2. Le porteur, au surplus, pourra suivre une seconde voie : présenter l'effet au tiré afin que celui-ci l'accepte (aller au devant d'un refus), puis exercer le recours ordinaire faute d'acceptation. Les deux procédés conduiront à un semblable résultat.

§ 2. — Production du créancier pour le montant intégral de son droit dans les diverses faillites de coobligés

1922. — Dans le cas où plusieurs coobligés feraient faillite soit à la fois, soit successivement, la loi devait se demander quel serait le *montant de la production* du créancier dans chacune de ces faillites. Y avait-il lieu de déduire de la production subséquente le dividende fourni ou à fournir sur la production première en date ? Eclairons cette question au moyen de chiffres.

Le créancier a devant lui un *débiteur principal* et une *caution*.

La caution fait faillite en premier lieu, cette faillite rend ou rendra 75 0/0. Le créancier, dont nous supposons que le droit est de 100, touche ou touchera son bordereau de collocation, et c'est à 25 que se limite le solde non couvert.

Survient la faillite du principal obligé. *Le créancier s'inscrira-t-il*

(1) L'Assemblée des Présidents de tribunaux de commerce de France a formulé un vœu en ce sens.

dans cette faillite pour le montant nominal et primitif de son droit, c'est-à-dire pour 100 (ce qui lui assurera son plein désintéressement, pourvu que le nouveau dividende atteigne 25 0/0) ? Ou bien, ne pourra-t-il s'inscrire que pour le solde de 25 (ce qui dans cette même hypothèse d'un dividende de 25 0/0 lui donnera 6,25, soit une perte pour lui de 18,75) ?

Le Code de commerce consacre la première solution, la plus favorable aux intérêts du créancier. Mais il faut faire un retour en arrière.

1923. — Historique. — Au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles, la législation a passé sur cette question par plusieurs phases.

Pour les premiers interprètes de l'Ordonnance, pour SAVARY tout au moins, *le créancier*, après qu'il avait produit à la faillite de l'un des débiteurs, *était privé du droit de rien réclamer aux autres*. Il a été payé, disait-on, en monnaie de dividende il est vrai, à concurrence de 75 0/0 seulement, mais dans des conditions aussi énergiques que si le débiteur, étant *in bonis*, avait complètement acquitté sa dette.

Conclusion rigoureuse de cette vieille théorie qui remontait jusqu'au droit romain classique : la créance, déduite en justice (on dira ici produite en faillite), s'éteint de plein droit, se transforme en contrat judiciaire (ou en dividende), cesse par conséquent de grever les autres codébiteurs.

Un tel règlement ne faisait plus de la solidarité qu'un bienfait médiocre : en exigeant plusieurs débiteurs, le créancier a voulu certainement les poursuivre tous cumulativement. POTHIER proposa en conséquence d'admettre le créancier à la seconde faillite, mais seulement *pour le solde de la créance*, déduction faite du dividende (75 0/0) obtenu déjà par lui dans la première faillite. Le premier dividende, en effet, forme acompte par rapport à la dette entière : tout compte ou paiement partiel laisse subsister l'obligation pour le reliquat. Le créancier produira pour 25.

Tout en reconnaissant la supériorité de ce système sur le précédent, les praticiens furent frappés de son résultat fâcheux, là où la faillite atteindrait tous les débiteurs. A moins qu'une de ces faillites ne donne 100 0/0, le créancier ne sera jamais entièrement désintéressé, puisque le système adopté le force à déduire de sa seconde, troisième ou suivante production, les dividendes déjà touchés. Or, lorsqu'on s'assure la solidarité, c'est afin de chercher le plus possible à garantir son remboursement complet. Le calcul suivi engendrait pour le créancier un mécompte.

C'est pour ce motif qu'on fit prévaloir, grâce à un arrêt du Parlement de Paris en date du 18 juin 1776, et à d'autres arrêts du Conseil du Roi rendus dans le même sens en 1778 et 1781, un troisième système, qui devait faire la part la plus belle au créancier. *Celui-ci est fondé à s'inscrire dans chaque faillite pour le montant nominal de son titre jusqu'à parfait paiement.* C'est ce mode de règlement qui a été consacré de nouveau par le Code de commerce, ainsi que par la loi de 1838, sous certaines réserves (art. 542 à 544).

1924. — Justification. — Il s'agit de justifier cette règle singulière. Elle froisse la logique au premier abord. L'opinion de POTHIER

paraissait mieux conçue ; le créancier, en touchant son premier dividende, n'a-t-il pas diminué d'autant le chiffre de sa créance, et d'où vient qu'il puisse rendre à celle-ci, vis-à-vis d'un second obligé, son étendue primitive ?

On ne peut sortir de l'impasse de raisonnement qu'en argumentant de la manière suivante. Produire dans une faillite de coobligé, ce n'est pas produire pour la créance même dont ce coobligé était tenu. Autrement, on ne saurait trop le répéter, les résultats de la production devraient s'imputer « objectivement » sur la dette, ce qui n'est pas. Produire dans une faillite de coobligé, c'est demander à ce coobligé, qui se retire de la solidarité et se déclare, par la fermeture de ses guichets et par le dépôt de son bilan, impuissant à payer, *la rançon de cette retraite*, de ce manque de parole. Par une sorte de forfait légal, le chiffre de la rançon sera égal à un dividende calculé sur le montant nominal de la créance même qui a été colloquée dans la faillite.

Une convention implicite a été échangée au commerce entre le porteur de la créance solidaire et chacun de ses coobligés. Il est entendu, que, si l'un de ceux-ci fait faillite, cette faillite d'une part le fera sortir de la dette, mais devra d'autre part procurer un dédommagement au créancier. Comment mieux fixer ce dédommagement, cette réparation due par la personne qui s'est dérobée à son obligation, qu'en lui donnant pour base le montant même de la dette ?

Les coobligés solvables se sont tacitement obligés, de leur côté, à continuer de répondre de la dette entière, alors même que la faillite aurait frappé l'un d'eux, et sans réduction. Savary pensait que, substantiellement, la dette se convertissait en dividende et s'éteignait pour partie à l'égard de tous. La doctrine moderne prend l'opposé de cette conception. *Substantiellement*, la dette n'est pas affectée, elle continue à durer pour le tout. Le failli se rédime moyennant un dividende de la place qu'il occupait dans la dette.

N'est-ce pas à tout prendre, la situation visée par les articles 1285 et s. C. civ. ? Un créancier fait remise à l'un des débiteurs principaux ou à la caution. D'abord il peut réserver ses droits contre les autres obligés (sans que cette réserve soit nécessaire en droit civil pour lui conserver le recours contre le débiteur principal, lorsque c'est une caution qui a été bénéficiaire de la remise). Mais il y a plus : le créancier peut, à condition d'obtenir l'assentiment exprès des coobligés, se réserver l'action intégrale contre ceux-ci, sans avoir alors à faire déduction de la part du débiteur qui est sorti de l'engagement (art. 1285, voir encore l'article 1281, al. 3) (1). Or cet assentiment des coobligés se présume en droit commercial, de par le régime qu'institue la loi des faillites, assentiment donné pour le cas où l'un d'entre eux subirait la procédure collective. Cette procédure fera plutôt sortir le failli de l'engagement à charge de servir un dividende, qu'elle n'affectera la dette elle-même dans sa circonstance interne : *potius eximit reum ab obligatione quam extinguit obligationem.*

(1) Toutefois, les textes du Code civil, pris à la lettre, obligeraient le créancier à déduire ce qu'il obtient du codébiteur déchargé (art. 1288), ou la part de ce codébiteur dans l'engagement solidaire (art. 1285, al. 2). La convention contraire serait-elle licite ?

Au total, la thèse à laquelle on s'est rallié use d'un raisonnement tortueux. On a voulu donner au créancier, en cas de faillite, le *maximum* de satisfaction auquel il pût prétendre. C'est l'opinion de POTHIER qui se présentait le plus naturellement à l'esprit : nonobstant faillite, la dette se conservera avec le même nombre d'obligés, mais devenue partielle, le dividende valant acompte et éteignant l'engagement à proportion. Cela ne donnait pas au créancier une assez ample collocation. Alors on a imaginé l'autre interprétation, plus généreuse : la faillite dégage l'un des obligés, sans toucher à l'objet de la dette vis-à-vis des débiteurs non faillis (v. dans PERCEROU, *op. cit.*, I, n° 831, d'autres explications proposées) (**1**).

1925. — Cette argumentation préliminaire circonscrit la portée de la règle. Par cela même que la solution donnée par la loi paraît peu d'accord avec ce que la logique toute simple aurait commandé, il faut user d'une interprétation restrictive. Pour savoir si telle cause de satisfaction partielle donnée au créancier (75 francs lorsqu'il lui est dû 100 francs) entraîne ou non réduction légale de l'obligation, voici la pierre de touche. Ou cette cause de satisfaction partielle réside dans une ouverture de faillite et dans le dividende qui en est la suite : la dette n'est pas affectée dans son chiffre. Ou c'est un paiement prélevé (soit amiablement, soit de force) sur un individu non failli, et alors il faut en revenir au raisonnement plus simple de POTHIER. Le paiement s'impute sur la dette, celle-ci est tombée *ipso facto* de 100 à 25 francs.

Plusieurs hypothèses doivent être examinées, les deux premières sont seules réglées par la loi.

1926. — **Première hypothèse.** — *Tous les coobligés sont tombés en faillite* avant que le créancier *Primus* n'ait reçu aucun acompte. Débiteur principal et caution sont mis successivement en faillite.

« Le créancier, dit l'article 542, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement ». Il produira donc *in solidum* dans toutes les faillites, pour la somme de 100 francs. Toutefois, on le verra, la loi ne lui permet pas, à la faveur d'un cumul de dividendes, de dépasser le montant de sa créance.

Ex. : le *tireur*, *le tiré* accepteur et *l'endosseur* d'une même lettre de change, déposent leur bilan. Le porteur réitérera sa production pour 100 dans chacune des trois faillites.

Si les dividendes de ces trois faillites se chiffrent comme suit : 75 0/0 pour l'endosseur, 10 0/0 pour le tireur, 5 0/0 pour le tiré, le porteur aura touché 90 0/0 en tout et pour tout.

Si, sans rien changer aux autres chiffres, la faillite du tiré donne un dividende de 15 0/0, le porteur obtient son plein paiement.

---

(1) Une nouvelle explication encore a été proposée par M. Marc DESSERTEAUX (*La question des coobligés* 1919). Se basant sur l'histoire, il cherche à expliquer les articles 542 et s. C. com. par l'idée d'une convention accessoire par laquelle chaque obligé, tout en s'engageant lui-même, affecterait en garantie au profit du créancier les recours susceptibles de lui appartenir éventuellement contre ses coobligés. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette explication ni les résultats auxquels elle conduit.

Si, la faillite du tiré, la troisième en date, donne 40 0/0, le porteur, ayant déjà touché 85 0/0 dans les deux premières faillites, ne peut pas toucher le plein du troisième dividende. Autrement, il recevrait plus que sa créance. Il prélèvera 15 0/0 seulement, laissant ainsi disponibles 25 0/0 complément de dividende, dont il y aura lieu de rechercher plus loin l'emploi (1).

1927. — Cette production solidaire a son *contre-coup* sur le recours des *coobligés faillis les uns contre les autres*. Il en est qui tiennent le rôle de cautions vis-à-vis de l'un d'entre eux. Dans notre exemple, l'endosseur a le droit de se faire rembourser par le tireur ainsi que par le tiré N. Le tireur a le même droit contre le tiré, à la charge de qui doit retomber la dette, puisqu'il est le débiteur principal (nous le supposons nanti d'une provision).

Il semble que ces obligés accessoires (ou leur syndic agissant ès-qualités) puissent se retourner contre la faillite du tiré N. Celui aux dépens de l'actif duquel a été servi un dividende de 75 0/0, l'endosseur, serait ainsi fondé à s'inscrire pour le remboursement de ce dividende dans la masse de N, comme on s'inscrit pour le remboursement d'une avance. Et de même du tireur, à raison du dividende de 10 0/0 qu'il a servi.

Ce recours entre faillites est refusé : « Aucun recours, pour raison dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres..... (art. 543) ».

La solution semble choquante, inique. Elle ne pouvait être différente.

Du moment que le créancier a déjà produit pour 100 dans la faillite du principal obligé (le tiré N), il est inadmissible que des cautions de la même dette (endosseur et tireur) viennent encore produire à côté de lui. Que cet engagement repose sur la tête du porteur ou qu'il soit invoqué par un garant, il ne faut pas se laisser tromper par les apparences : c'est toujours une même créance, elle ne saurait sur un seul actif faire l'objet de plusieurs productions cumulées. Le tiré N ne s'est obligé qu'une fois, pour une somme de 100 francs seulement. Or le porteur se présente dans sa faillite pour cette somme entière. Cela ne laisse plus aucune place pour qui que ce soit. D'autres prétendants s'ajouteraient à lui, portant le passif de 100 à 185 : la masse protesterait contre cette multiplication d'inscriptions qui, en forçant le total des dettes, affaiblirait le dividende espéré par tous les autres créanciers (2).

---

(1) Comment le syndic de la deuxième ou de la troisième faillite, connaîtra-t-il les dividendes déjà touchés par le porteur dans la première et dans la deuxième faillite ? — Au moyen de la présentation du titre de ce créancier. L'admission aux premières faillites a été mentionnée par écrit sur ce titre (art. 497), ainsi que les sommes qui ont été payées dans les répartitions (art. 569).

(2) Quiconque a présente à l'esprit cette règle, que la caution s'efface devant le créancier en cas de faillite du débiteur principal, reprochera leur défaut de concordance aux dispositions du Code civil et du Code de commerce. Le Code civil, dans l'article 2032, avait dit : « La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée..., lorsque le débiteur a fait faillite ». On voit, au contraire, que la caution, *eût-elle payé en monnaie de premier dividende*, n'a pas le droit de se retourner contre la faillite (art. 543). A plus forte raison, ce droit ne lui appartient-il pas si elle n'a

1928. — Mais le recours des débiteurs accessoires redevient effectif, pourvu que le créancier, ayant touché son plein, laisse dans la faillite de l'obligé principal un *excédent disponible*, soit 25 0/0 dans notre exemple. Il ne fallait que 15 pour parfaire les droits de celui-ci dans la dernière faillite, et cependant on lui avait préparé un dividende de 40.

Alors toute raison d'écarter les cautions disparaît. Le créancier est désintéressé, et il reste une part de son dividende sans emploi. « Cet excédent sera dévolu suivant l'ordre des engagements (1) ajoute l'article 543, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants (en d'autres termes aux cautions) ».

1929. — **Deuxième hypothèse.** — Avant toute faillite de coobligés, le créancier a reçu un *acompte* de 75 francs de l'un des débiteurs, d'un endosseur par exemple, alors solvable. Puis éclatent une ou plusieurs faillites, celle du débiteur auteur de l'acompte, ou celle d'un autre.

Pour déterminer les droits du créancier dans cette faillite ou dans ces faillites, la loi prend le contrepied de la règle précédente. Il reçoit un traitement moins avantageux. L'*acompte* par lui précédemment touché *est venu en déduction de la créance* et l'a partiellement éteinte. Le porteur de l'effet, qui a obtenu 75 de l'endosseur, n'est plus fondé de réclamer que 25. S'il a touché en outre dans des conditions semblables 10 du tireur solvable, il n'est plus créancier que pour 15 : c'est pour ces 15 qu'il se fera colloquer dans la faillite du tiré ou de quelque autre obligé que ce soit (art. 544).

1930. — La loi avait consacré pour le premier cas un règlement plus favorable des droits du créancier, qu'elle abandonne ici. On s'est livré à de nombreuses conjectures pour en saisir le motif. En partant de notre explication, cette solution allait de soi.

Un acompte, servi par un débiteur *in bonis*, diminue le montant de la dette. L'acompte ne s'identifie point à une production de faillite. La faillite est un mode individuel de se dégager des liens de la solidarité, sans attaquer la substance même de la dette : celle-ci subsiste, non amoindrie, pour tous autres que le failli. On ne saurait étendre le raisonnement à un paiement partiel, qui obéit à des idées différentes : celui-ci mord sur l'obligation, il lui enlève sa consistance, sa surface, son aliment.

---

rien payé du tout. L'application de l'article 2032 va donc se trouver en pratique extrêmement limitée. Elle ne sera possible que si le créancier s'abstient volontairement de produire à la faillite du débiteur principal. Il ne paraît pas que les rédacteurs du Code civil aient vu la difficulté.

(1) L'article vise non pas l'ordre *chronologique* des engagements, mais un ordre logique et *rationnel*. Dans les effets de commerce, on suivra l'ordre renversé des dates. L'excédent de 25 pour 100 est disputé par la faillite de l'endosseur qui a fourni un dividende de 75 et par celle du tireur qui en a fourni un autre de 10. D'après l'ordre des dates, le tireur devait primer l'endosseur, puisqu'il a été le premier à mettre l'effet en circulation. Il toucherait 10 et laisserait 15 à l'endosseur. Tout au contraire, c'est le tireur qui s'effacera devant l'endosseur, les 25 pour 100 seront attribués pour le tout à ce dernier. — Rien n'est plus juste. Le tireur doit garantie à l'endosseur, et ne peut se réserver sur lui un rang de préférence.

1931. — Tout se tient et s'enchaîne. Du moment que le créancier doit limiter au solde de la créance sa production, les débiteurs accessoires ne s'effaceront plus en sa présence. Le corollaire de la règle tracée pour la première hypothèse cessera de se produire. Au contraire, *les auteurs des acomptes* (endosseur pour 75, et tireur pour 10) *s'inscriront à côté de lui*. A eux tous, ils ne produiront toujours que pour 100. Cela ne fait de tort à personne.

L'effacement nécessaire des cautions dans la première hypothèse provenait de ce que le créancier occupait toute la place et absorbait la position. A présent que le créancier ne peut plus produire que pour le solde, le droit pour les cautions de se faire indemniser renaît dans sa plénitude. C'est à elles, non au créancier que seront attribués les dividendes respectifs afférents au remboursement des avances (art. 544 *in fine*) (1).

1932. — **Troisième hypothèse.** — La deuxième faillite ne s'ouvre qu'*après clôture de la première*. Le dividende de la première faillite (75 0/0) était donc déjà connu et distribué lorsque s'est produite la seconde catastrophe. C'est une des hypothèses que le Code ne prévoit point. Le créancier doit-il déduire de son inscription à la nouvelle faillite le dividende par lui antérieurement touché, 75 francs, et ne produire que pour 25 ?

Il faut répondre par la négative : le créancier aura droit à production intégrale. On lui appliquera le principe de l'article 542, non pas l'exception de l'article 544.

Ainsi le veut la logique. Pour régler les droits du créancier dans la seconde faillite, il importe peu que, au moment où s'ouvre celle-ci, la première ait pris fin ou soit encore en marche.

Disons-le encore, la première faillite, en atteignant l'un des débiteurs, a laissé subsister contre les autres la dette dans sa totalité. Le dividende est le prix de l'abandon que le créancier fait de son action

---

(1) Il est vrai qu'on est encore tenté d'attribuer au créancier, indépendamment du sien propre, le dividende inscrit au nom de la caution, en vertu du raisonnement suivant. La caution, pour se retourner contre le débiteur principal, invoque une subrogation partielle au droit du créancier ; par celà même elle réduit d'autant le dividende de ce dernier ; cela est contraire à la règle : *nemo contra seipsum subrogat* (art. 1250 C. civ.). Les principes généraux défendent à la caution de léser le créancier en s'inscrivant à ses côtés. Le seul moyen de sortir de la difficulté, c'est de déléguer au créancier le bénéfice du dividende constitué, au nom de la caution. — Cette solution ne peut pas sérieusement se défendre, en présence de l'article 544 *in fine* qui décide le contraire : « Le coobligé ou la caution qui aura fait le paiement sera compris dans la même masse (vraisemblablement à son propre profit) pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli ». L'opinion contraire donne à la règle *nemo contra se subrogat* une portée qu'elle n'a point. L'article 1252 vise seulement le cas où la créance, payée partiellement par une caution, serait accompagnée d'un privilège ou d'une hypothèque. Il décide alors que le créancier sera colloqué *dans l'ordre* pour le solde préférablement à la caution. L'article 1252 ne prétend pas priver une caution d'un recours chirographaire né de ses avances. Le créancier peut indirectement en souffrir, il touchera moins que si la caution ne s'était pas présentée à la faillite, mais cela tient à la nature des choses.

Il faut cependant s'expliquer sur le résultat final de ces attributions de dividendes. Le dividende alloué à la caution ne lui profitera probablement pas à elle-même, restée pour le solde débitrice du créancier, mais sera l'objet d'une opposition ou saisie-arrêt de celui-ci. L'opposant concourra sur le montant de ce dividende avec les autres créanciers de la caution. Ce qui demeure vrai, c'est que le créancier n'a pas un droit *propre* et *direct* sur le dividende résultant de la production de la caution.

individuelle contre le coobligé insolvable, il n'y a pas lieu d'en précompter le montant sur le chiffre même de la dette (n° 1914). Il est donc indifférent au problème que ce dividende soit déjà servi ou qu'il ne l'ait pas encore été. Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu de le calculer en dehors de la dette, sans affecter son taux.

Statuer différemment (Demolombe, cité par Lacour, *op. cit.*, n° 1935), ce serait donner à l'article 542 un autre sens que nous ne l'avons fait. Le créancier a droit aux productions cumulées, dira-t-on alors, parce que, en fait, les faillites marchant de front, on ignore encore le dividende que produiront les unes et les autres. Dans cette ignorance, le créancier s'inscrira partout pour la créance totale : on ne saurait lui imposer une défalcation, dont on ne connaît pas le chiffre. La première faillite étant au contraire liquidée, la déduction du premier dividende devient praticable. — Mais il ne paraît pas que l'économie de la loi repose sur cette pensée. Elle eût entraîné, comme résultat, la nécessité, après clôture, de la première faillite et connaissance de son dividende, de rectifier le dividende obtenu dans la seconde (méthode que le droit des faillites a suivie dans le règlement des droits des créanciers hypothécaires, v. *infra*, n°s 1990 et s., mais non dans celui des droits des créanciers à coobligés).

1933. — **Quatrième hypothèse.** — Pendant la marche de l'*une des faillites*, un débiteur *in bonis* verse un *acompte* (75 francs) au créancier. Celui-ci, à raison de ce paiement partiel, doit-il rabaisser à 25 sa production dans la faillite actuellement en cours et s'inscrire seulement pour le solde, l'auteur de l'acompte produisant à côté de lui pour 75 ?

Ici encore on suivra l'article 542, non l'article 544. Le créancier conserve sa production pour le tout, et l'auteur du versement partiel sera éconduit de la sienne (Aix, 20 février 1924, *Gaz. Pal.*, du 25 avril 1924). Dans toute faillite, en effet, le dividende se fixe au jour du jugement d'ouverture ; les faits postérieurs ne peuvent plus en modifier la quotité. Or la créance existait intégrale, pour 100, lorsque la faillite s'est ouverte ; elle se maintiendra à ce chiffre en toute hypothèse.

On peut exprimer sous une autre forme la même pensée : le débiteur sort de la dette par le fait de sa faillite, moyennant une redevance, dont il est naturel de déterminer la base au moment du jugement déclaratif, sans égard à un fait subséquent, comme le serait un versement d'acompte par son coobligé : une redevance, soit le dividende à obtenir dans sa faillite (n° 1924).

1934. — **Droit civil.** — Il y aurait une question plus délicate à trancher. La théorie des coobligés, telle que l'organisent les articles 542 à 544, doit-elle être transportée de la faillite *dans une déconfiture civile* ?

Lorsque les divers signataires non commerçants d'un billet à ordre ou d'une lettre de change subissent, sans mise possible en faillite, les poursuites du porteur, en forme de saisies et de distributions d'ordre, le créancier peut-il se faire colloquer pour le montant nominal du titre dans toutes les procédures ? Ayant touché une première collocation de 50 0/0 sur l'endosseur, une deuxième de 10 0/0 sur le tireur,

peut-il encore s'inscrire pour 100 sur l'actif du tiré et cela jusqu'à parfait paiement ?

Nous ne le pensons point (Req., 19 mars 1900, D. 1900, 1, 345). La déduction du dividende s'imposera, la caution produira à côté de lui. C'est l'article 544, et non pas l'article 542, qui renferme le principe applicable en droit civil. Voici pourquoi :

L'économie de la faillite explique seule le droit du créancier, exorbitant en somme, à la production cumulative. Cette prérogative n'appartient qu'au dividende provenant de la « procédure collective ».

Lorsqu'un seul bien du débiteur fait l'objet des poursuites, la somme judiciairement touchée tient de la nature d'un acompte volontaire et éteint la dette à due concurrence, au regard de tous. Le saisi n'est point déchargé sur ses autres biens, mais il reste tenu pour le solde seulement, la dette s'étant *matériellement* amoindrie. C'est également pour ce solde que demeurent tenus ses codébiteurs. L'individu « saisi », à la différence de l'individu « failli », ne s'est pas exonéré de la solidarité, moyennant promesse d'une collocation, d'un prix de rançon.

1935. — *En résumé*, le créancier trouve dans la faillite de l'un de ses obligés l'avantage ou le dédommagement de conserver contre les autres son action intégrale primitive. Si, après la première faillite, s'en déclare une seconde, une troisième, le créancier s'inscrira pour le tout dans chacune des autres. Le principe à suivre, à moins qu'une disposition expresse n'y déroge, c'est la production intégrale dans chaque faillite (et pour le chiffre le plus élevé qu'atteignait la créance à l'époque où s'est ouverte la plus ancienne d'entre elles).

L'occasion la plus usuelle de mettre ces principes en œuvre se présente en matière de compte courant. On couvre la balance débitrice de son compte en faisant remise à son correspondant d'effets de commerce à plusieurs signatures. Le remettant tombant ensuite en faillite, puis l'un de ces effets restant impayé à l'échéance, le correspondant contre-passe l'article d'avoir qu'il avait fourni pour cet envoi; cela ne l'empêche pas de conserver la propriété de l'effet. Les sommes qu'il obtiendra des signataires ne seront pas imputées sur le solde du compte. Il produira pour ce solde intégral à la faillite du remettant (n° 1667 et les références). Il n'est pas sûr, d'ailleurs, que cette solution, empruntée à l'article 542, soit la bonne (Percerou, *op. cit.*, n 854).

On verra (n° 2162) les conséquences qui découlent de la théorie des coobligés en matière de concordat ; malgré les remises partielles consenties au profit de l'un des codébiteurs, le créancier conserve son action primitive contre les autres codébiteurs non bénéficiaires de ce concordat (art. 545). C'est une application, celle-là certaine, de la grande règle développée sous ce paragraphe.

CHAPITRE V

DES PROPRIÉTAIRES USANT DE LA REVENDICATION

(C. com., art. 557-564, moins 562 et 563 ; 574 à 579).

1936. — Dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire, toutes les valeurs qui sont aux mains du débiteur ne font point nécessairement partie du gage des créanciers. Il en est qui peuvent être la *propriété de tiers*, le débiteur les détenant légitimement au nom. Il sera fait distraction de ces biens au profit de l'ayant droit ; celui-ci exercera une *revendication*.

Tout propriétaire est armé d'un *droit réel*. L'attribut essentiel du droit réel, c'est le droit de *préférence* ; son titulaire échappe au dividende, au marc le franc. Il primera les créanciers.

Le syndic peut admettre les demandes en revendication avec l'approbation du juge commissaire (art. 579). Dans la liquidation judiciaire, c'est le débiteur dûment assisté qui y acquiesce avec l'approbation du même juge. L'avis des créanciers contrôleurs, s'il y en a, doit être préalablement demandé (art. 9 de la loi de 1889).

Faute d'entente amiable, la revendication donne lieu à un procès : le demandeur assignera la masse ; s'il obtient gain de cause, les frais retomberont sur celle-ci, les dépens seront remboursés par préférence (Besançon, 28 février 1924, *Journ. des faill.*, 1924, 129).

Lorsque l'article 443 dit que les actions mobilières ou immobilières sont à suivre ou à intenter contre le syndic dans la faillite (voir aussi l'article 5 de la loi de 1889), il fait allusion à cette revendication, le jugement déclaratif suspendant les actions des créanciers chirographaires (n° 1879).

1937. — Il faut se placer *au moment du jugement déclaratif* pour régler les droits du propriétaire. Si l'ayant droit dispose d'une situation de préférence ce jour-là, elle lui demeure acquise, sans pouvoir être modifiée ultérieurement par les circonstances.

Ex. : Un dépôt, constitué chez le commerçant, existe encore en nature au moment où éclate la faillite. — Si le syndic réalise l'objet déposé, croyant qu'il fait partie de l'actif, il agit du chef de la masse et sans droit. La masse est tenue de procurer réparation au déposant. Celui-ci n'obtiendra pas, il est vrai, la restitution de son dépôt, lorsqu'un acquéreur de bonne foi en a pris possession (art. 2279 C. civ.). Du moins, a-t-il une action en dommages-intérêts et, devenu créancier *de* la masse, il ne viendra pas par contribution.

1938. — La revendication, pour réussir, doit porter sur un bien *individualisé*, dont l'identité est établie. Lorsqu'un commerçant a confondu dans son actif le dépôt qui lui a été remis, et n'est pas en mesure de le restituer *in specie*, le réclamant ne pourra prétendre, en

faisant vérifier sa créance, qu'à un dividende calculé d'après la valeur que ce dépôt représentait.

Par la même raison, l'acheteur d'une marchandise du failli, reste fongible, faute d'en avoir pris livraison avant l'ouverture de la faillite, exercera non une revendication, mais *l'action personnelle* née du contrat. Au contraire, si c'est une vente de corps certain, le droit moderne veut que l'acheteur ait été rendu propriétaire par le fait même du contrat (art. 1138 C. civ.).

Dans les ventes de choses fongibles, l'acheteur n'est que créancier. Cependant, la délivrance n'est pas toujours indispensable pour le rendre propriétaire. D'autres événements que la tradition peuvent consolider sa situation et faire que la survenance ultérieure de la faillite du vendeur ne réduise pas son droit à un dividende.

Par exemple, la marchandise a été l'objet par le vendeur, non encore failli, d'une mise en ballot au nom de l'acheteur. De par une clause tacite ou expresse, le transport de propriété a pu être réalisé par un pareil mode, sans que l'acquéreur fût même présent au fait juridique emportant « spécialisation ».

On suivra les mêmes principes dans les faillites d'intermédiaires à la Bourse : des titres au porteur ont été achetés pour un opérateur ; puis l'agent, par mention des numéros sur ses livres et au moyen d'une fiche épinglée aux certificats, les applique au client. Ces titres sont devenus la propriété du donneur d'ordre : celui-ci est fondé à les revendiquer (1).

1939. — Les cas où la revendication est autorisée dans une faillite *ne sont pas* présentés par la loi *sous forme limitative*. Dans l'ordre de questions où il statue, le Code de commerce, modifié par la loi de 1838, tend à restreindre, au détriment du revendiquant, l'effet normal du droit de propriété, au lieu de lui donner libre carrière. Mais le Code n'exclut point les autres situations : elles se règleront alors par appel aux principes généraux.

Ainsi, les employés du failli, vivant chez lui, revendiqueront leurs hardes ; — des clients revendiqueront les valeurs de portefeuille que la banque en faillite avait reçues en dépôt et possède encore en nature, etc.

L'idée contraire a été accueillie par le droit anglais : les meubles que possède le débiteur au moment de sa faillite, par suite d'un acte volontaire de leur propriétaire, sont présumés faire partie de la masse, et quiconque prétendrait à leur restitution ne peut le faire que par voie de production chirographaire. Vis-à-vis du gage général mobilier, la masse est traitée, en Angleterre, à peu près de la même manière

(1) Il y a quelque hésitation en jurisprudence sur le point de savoir quand il y a identification permettant d'effectuer la revendication ; certains arrêts ont admis que l'individualisation des titres résultait suffisamment du seul avis donné par le banquier de l'exécution de ses ordres à son client pour permettre à celui-ci de revendiquer les titres achetés dans la faillite du banquier : Douai, 12 mai 1927, *Journal des Faillites*, 1927, p. 190, Req., 13 février 1929 cité et commenté par M. Benoist dans une note sur le *critérium pour les admissions par les syndics des revendications ou privilèges en matière de faillite*, *Gaz. jud. et com. de Lyon*, 1929, p. 214. Cf. encore sur la même question, Cass. civ., 17 juillet 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 2, 654.

que l'est chez nous un acquéreur de bonne foi : « En fait de meubles, possession vaut titre » (système anglais de la propriété présumée, *reputed Ownership*). Cette règle, qui comporte d'ailleurs des atténuations, n'a pas été acceptée sur le continent.

1940. — Quatre hypothèses de revendication sont réglées par le livre des faillites. Trois d'entre elles figurent sous le chapitre *de la revendication* (Livre III, Titre I, Chap. X, C. com.) ; il est traité de la quatrième dans la section *du droit des femmes* (Livre III, Titre I, Chap. VII, Sect. IV, C. com.). De ces quatre hypothèses, les deux premières ont déjà été exposées dans d'autres parties de ce livre : il n'y a donc plus lieu d'y revenir, si ce n'est par mention brève et par renvoi.

I. La première de ces deux hypothèses est la *revendication de remises en effets de commerce* ou autres titres non encore payés (art. 574).

Un porteur de lettre de change ou de billet à ordre a remis l'effet à un tiers « avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition ». Il y a eu endossement de procuration ; le nouveau porteur qui a reçu le titre n'en a pas été rendu propriétaire. Si ce nouveau porteur dépose ensuite son bilan, « alors que l'effet se trouve encore en nature dans son portefeuille à l'époque de la faillite », l'envoyeur pourra le revendiquer.

L'*envoi en compte courant* a un résultat différent : la faillite du réceptionnaire ne donne pas au remettant le droit de reprendre un effet qui s'est absorbé dans le compte, quand même la remise aurait été faite par endos de recouvrement. Pour que l'envoyeur pût reprendre l'effet, il faudrait que la lettre de change expédiée « eût été spécialement affectée à un paiement déterminé » ; alors l'effet a été excepté du compte (nos 1488 en note et 1665).

II. La *revendication* de la deuxième hypothèse est celle que le commettant exerce *sur une marchandise consignée chez le commissionnaire*, présentement failli (art. 575). La consignation est un dépôt, elle n'a pas fait passer la propriété sur la tête du commissionnaire. Le commettant peut donc reprendre son bien sans souffrir de la faillite.

Il importe toutefois « que la marchandise existe encore en nature, en tout ou partie ». Cette condition cesse d'être obtenue, au cas où le commissionnaire aurait, suivant ses pouvoirs, traité avec un acheteur avant de déposer son bilan. La marchandise est devenue la propriété du tiers acheteur, elle ne peut plus être reprise par une autre que lui. Cependant, même alors, la loi se montre soucieuse des intérêts du commettant. Elle ne veut pas qu'il vienne par contribution, et elle lui permet de *revendiquer* dans la faillite du commissionnaire, le *prix* de ces marchandises « qui n'aurait été encore ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur » (voir les nos 1131 à 1134 et 1664 *c*).

III. IV. Il ne nous reste plus qu'à examiner : 1° la revendication donnée au *vendeur d'effets mobiliers* en garantie de son prix (art. 576 à 578 et 550 *in fine*) ; — 2° la revendication *de ses reprises* par la *femme* du failli (art. 558 à 561).

SECTION PREMIÈRE

DE LA REVENDICATION DU VENDEUR DE MEUBLES

(C. com., art. 550 *in fine*, art. 576 à 578, mod. loi du 20 mars 1928).

1941. — Généralités. — Il n'est pas possible de s'occuper de la revendication, sans reprendre dans son ensemble la condition du vendeur de meubles au cas de faillite de son acheteur.

D'abord l'emploi du mot « revendication », pour qualifier les droits du vendeur, est de nature trompeuse. La revendication sort ici de son acception courante : car l'acheteur a été rendu propriétaire (sous les distinctions connues entre les corps certains et les choses fongibles) ; le vendeur n'est donc pas fondé à dire que la chose soit demeurée sa propriété.

Aussi bien est-ce, non une propriété, mais une créance portant sur le prix de l'objet vendu, que le vendeur fait valoir. Dans la généralité des cas, cette créance tombe au rang le plus défavorable que puisse occuper un créancier, « au rang chirographaire ». Le vendeur ne sera pas mieux traité que le porteur d'une promesse dépourvue de toute sûreté ; il devra se contenter d'une place tout opposée à celle que tiennent les revendiquants.

Nous serons donc obligés d'élargir le cadre de l'étude pour y comprendre les situations multiples où le vendeur se trouve placé. Après quoi se dégagera des solutions de la matière la règle-type à suivre pour déterminer le droit d'un créancier synallagmatique, vendeur ou autre, dans la faillite de sa contre-partie. Mais, sur ce dernier point, il faudra s'abstenir de toute conclusion, jusqu'à ce qu'on soit arrivé à l'étude des créanciers privilégiés.

1942. — Une personne a vendu au futur failli pour un certain prix (20.000 fr.), des effets mobiliers. Ces effets consisteront le plus communément dans des marchandises ; mais la loi a une portée générale et s'applique à des meubles de toute espèce. Comment, après faillite de l'acheteur, le vendeur sera-t-il traité pour se faire payer son prix ?

1943. — Droit civil. — Le droit civil confère au vendeur quatre sortes de garanties. Pour savoir si telle ou telle de ces garanties doit jouer, il faut rechercher dans quelles conditions se trouve la chose vendue.

Ces garanties sont : — le *droit de rétention* — l'*action en résolution* ; — le *privilège* sur le prix ; — la *revendication* du meuble.

1° Tant que le vendeur ne s'est pas dessaisi de l'objet vendu, sa possession lui assure la défensive. Le *droit de rétention* lui permet de conserver la chose, même à l'encontre des créanciers de l'acheteur : il forme pour lui un droit réel *sui generis*. La vente n'est pas pour autant résolue.

D'ailleurs le Code civil ne consacre en principe le droit de rétention que dans les *ventes au comptant* : ce n'est qu'autant que l'acheteur

s'est engagé à payer son prix immédiatement, contre livraison, que le vendeur refusera de livrer si ce prix ne lui est pas offert (art. 1612).

Par exception, le droit de rétention est encore accordé dans les *ventes à crédit*, lorsque l'acheteur tombe en *déconfiture* avant que la chose ne soit livrée : la déconfiture rend exigible la dette à terme du prix (art. 1188), et la situation devient la même que si le prix avait été stipulé payable au comptant (art. 1613).

2° Même après qu'il a livré, le vendeur dispose, en droit civil, de l'*action résolutoire* de l'article 1654, qui procède elle-même de l'action plus générale consacrée par l'article 1184. Elle se prolonge pendant trente ans, tant que la créance n'est pas prescrite.

Autrement dit, le non-paiement du prix autorise le vendeur à faire tomber judiciairement le contrat ; il reprend la chose par préférence aux autres créanciers de l'acheteur, pourvu que l'objet n'ait pas passé, par le fait d'une revente, aux mains d'un nouvel acquéreur de bonne foi, parce qu'alors la résolution ne peut plus opérer *in rem* contre ce dernier.

3° Le *privilège* spécial sur meuble, classé sous le n° 4 de l'article 2102, rend, en droit civil, le vendeur apte, par une autre voie, à éviter les effets du dividende. Il provoque sur son acheteur la vente forcée du meuble vendu, toujours dans la supposition que cet acheteur l'a encore en sa possession. Puis il se fait colloquer par préférence sur le prix. Il bénéficie d'une règle d'équité : c'est lui, vendeur, qui a mis cette valeur dans l'actif de l'acheteur, il est juste qu'il prime sur son produit tous autres compétiteurs : *causam pignoris fecit.*

4° Le vendeur dispose enfin, dans le régime de la déconfiture, d'après ce même art. 2102-4°, d'un dernier avantage dénommé *droit de revendication*, et dont la nature a été longtemps controversée. Il n'existe d'ailleurs que : *a*) dans les *ventes au comptant* ; *b*) à condition d'être exercé dans la huitaine de la livraison, et *c*) si la chose est restée en possession de l'acheteur.

On a peine à s'expliquer cette nouvelle prérogative limitée à un temps très court ; elle aboutit, semble-t-il, à une restriction des garanties ordinaires, puisque c'est pendant trente ans, et non pendant huit jours, qu'un vendeur peut reprendre son bien au moyen de l'action résolutoire. Et puis, que signifie cette « revendication » d'une chose dont le vendeur a certainement cessé d'être propriétaire.

On a fini par admettre que la loi civile restitue au vendeur, sous un nom mal choisi, le crédit de rétention qu'il avait imprudemment abandonné, sans lui refuser l'action résolutoire, même après que la revendication ne serait plus recevable. S'il y avait résolution, le contrat serait anéanti, tandis qu'il subsiste, nonobstant la revendication faite en toute diligence dans la huitaine, ce qui donne au vendeur le pouvoir d'en exiger l'exécution.

1944. — Droit de la faillite. — Tel est le droit civil pris sous ses différents aspects. Le droit commercial de la faillite traite le vendeur avec beaucoup moins de générosité. Il ne lui reconnaît que la première de ces quatre garanties : le *droit de rétention.*

S'il ne supprime pas entièrement les trois autres garanties, du

moins ne les accorde-t-il qu'à titre anormal et dans le cas où l'objet vendu se trouverait dans des conditions actuelles déterminées. Le plus habituellement, le vendeur sera colloqué comme simple chirographaire.

Cela paraît d'abord peu équitable : n'a-t-il pas, tout comme en droit civil, placé la chose dans l'actif de son acheteur, et n'est-il pas injuste d'en appliquer le prix à la masse, restée étrangère à cette acquisition ?

Le législateur de la faillite ne pouvait pas s'arrêter à cette pensée. Il a dû, dans un sens opposé, faire prévaloir une considération de crédit. L'acheteur, après s'être fait livrer les marchandises, s'en est servi vis-à-vis de sa clientèle générale. Convaincus qu'elles formeraient leur gage, les tiers lui ont donné terme, à raison des approvisionnements qu'ils ont vus en ses mains. Aucun indice extérieur ne leur montrait ces objets grevés de remboursement, ils n'ont pas su que le prix d'acquisition en était encore dû. La masse serait surprise, si le vendeur, après faillite de l'acheteur, pouvait s'attribuer la chose ou son produit par préférence aux autres créanciers.

1945. — Cela dit, il faut distribuer l'exposé du régime légal en trois hypothèses, dans lesquelles le vendeur n'est pas traité de la même manière : au moment où s'ouvre la faillite, — *ou* la *chose* vendue *est déjà arrivée en la possession de l'acheteur*; — ou *elle n'est plus aux mains du vendeur*, sans que cependant l'*acheteur l'ait déjà reçue* dans ses magasins : — ou enfin *le vendeur ne s'est pas encore dessaisi*.

1946. — **Première hypothèse.** — *L'acheteur avait pris livraison* de la chose vendue avant que ne fût prononcée sa faillite (ou sa liquidation judiciaire). Le jugement déclaratif est du 1er décembre, la marchandise vendue au prix de 10.000 francs, était entrée depuis le 15 novembre dans le magasin de l'acheteur.

C'est alors qu'il faut suivre l'idée exposée plus haut et réduire le vendeur au droit *minimum*, à celui de chirographaire. En effet :

a) Il a renoncé au *droit de rétention*, il n'est plus recevable à l'exercer ;

b) Il ne peut plus intenter la *revendication* de l'article 2102-4°, autrement dit la reprise du droit de rétention, même dans les huit jours de la livraison et la vente fût-elle au comptant (art. 550 *in fine* C. com.) ;

c) Le *privilège* portant sur le produit du meuble vendu lui est enlevé par le même art. 550 *in fine* ;

d) Il reste à se prononcer sur l'*action résolutoire* (1). Aucun texte de la faillite ne dit que le vendeur de meubles en soit privé ; c'est pourtant à la suppression de cette garantie qu'on doit conclure *a contrario*. La loi limitant l'action résolutoire au temps où la marchandise est en cours de route, ainsi qu'il sera dit ci-dessous, celle-ci est refusée contre l'acheteur qui serait déjà entré en possession.

Le vendeur devra participer à la vérification des créances et sera

(1) Il n'en serait pas de même du *donateur avec charge* : celui-ci conserve dans la faillite l'action en révocation (Trib. civ. Albi, 4 janvier 1911, D. 1912, 2, 329, note Percerou).

colloqué comme *créancier chirographaire* : telle est la conclusion. Il en serait autrement s'il s'était assuré une garantie, telle qu'une hypothèque ou un nantissement, suivant les prescriptions ordinaires du droit (1).

1947. — On a essayé de tourner la loi au moyen d'un habile procédé. Le *vendeur se réserve* expressément dans le marché *la propriété* jusqu'au parfait paiement (2), ou bien il fait du versement du prix une condition soit suspensive, soit résolutoire, de manière que, faute de ce versement, le bien soit réputé n'avoir jamais cessé de lui appartenir.

Mais la loi ne peut pas souscrire à une pareille convention qui deviendrait de style et ferait lettre morte des droits de la masse (Req., 17 juillet 1895, D. 96, 1, 57, et note THALLER ; Trib. civ. Colmar, 26 janvier 1927, D. H. 1927, p. 266).

Il arrive encore que les parties colorent le marché des dehors d'un *louage*, particulièrement lorsque la chose vendue est un article d'outillage, une machine. L'acheteur s'engage à faire des versements périodiques ; il se libérera mois par mois dans un délai total de deux ans. Il est spécifié qu'il détiendra en vertu d'un bail et que ses versements seront des *loyers* ; en cas d'arrêt de paiements, la chose sera reprise par le prétendu bailleur sans restitution des mensualités reçues. L'expiration du temps convenu rend l'acheteur plein propriétaire sans aucun versement supplémentaire.

Cette clause montre qu'il y a sous l'opération faite une vente déguisée : les prétendus loyers ont été imputés sur un prix, c'est-à-dire sur une redevance de vente. Le vendeur ne peut s'assurer une revendication par ce subterfuge; la loi est contraire à l'emploi de ce détour (Req., 21 juillet 1897, D. 98, 1, 269 ; Orléans, 12 avril 1907, D. 1907, 2, 301 ; Rouen, 17 juin 1911, D. 1912, 2, 149, très bonne note anonyme) (3).

1948. — La règle qui prive le vendeur tant du privilège que de l'action résolutoire, après que l'acheteur a reçu livraison, produit parfois un résultat regrettable. Elle a été introduite dans l'intérêt de la *masse*, afin qu'une valeur qui avait servi à soutenir le crédit général du débiteur fût comprise dans le gage commun. Malheureusement,

---

(1) L'acheteur eût-il revendu à un sous-acquéreur et fait, en règlement de cette revente, une traite existant encore en ses mains au moment de la faillite, le vendeur primitif ne peut ni revendiquer cette traite, ni assigner directement le sous-acheteur (Cass., 26 mai 1913, D. 1914, 1, 305, note CHÉRON).

(2) Le droit romain, suivi dans notre ancienne France, sous-entendait cette réserve de propriété dans les ventes au comptant (Instit. § 41 *de divis, rerum*) ; dans les ventes à terme, le *pactum reservati dominii* aboutissait au même résultat.

(3) La doctrine de la Cour de cassation n'est pas aussi catégorique que notre assertion le donnerait à entendre. Elle statue eu égard aux situations de fait. Certains arrêts admettent le vendeur à revendiquer, en vertu d'une semblable convention (Bordeaux, 26 juillet 1899, D. 1901, 2, 152 ; Req., 29 janvier 1902, S. 1902, 1, 168 ; Bourges, 17 février 1902, D. 1902, 2, 247 ; Req., 22 décembre 1909, D. 1910, 1, 63). Certains autres arrêts déclarent l'acheteur passible des peines d'abus de confiance (art. 408 C. pén.), lorsqu'il a revendu la chose ainsi grevée de prétendus loyers (Crim. cass., 19 juin 1903, D. 1905, 1, 486 ; CAUVIÈRE, *Ann. dr. comm.*, 1902, p. 49 ; SUMIEN et ACHER, *ibid.*, 1904, p. 247 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, II, 417).

l'exclusion du vendeur servira à d'autres personnes que la masse, si le failli est établi en vertu d'un bail dans un magasin où la marchandise est entrée. Le *bailleur* dispose d'un privilège pour le paiement de ses loyers sur tout ce qui garnit la maison louée, y compris les meubles achetés par le commerçant, dont le prix serait encore dû.

Le bailleur va gagner ainsi en complément de garantie ce que perd le vendeur. Ce dernier est dépouillé, au profit non de la masse, à qui échappe la valeur des objets vendus, mais d'un tiers que la loi n'avait cependant pas voulu favoriser (Req., 18 février 1895, S. 19, 1, 209) (1).

1949. — On s'est demandé, d'autre part, si l'action résolutoire et le privilège étaient éteints, même *dans le cas où le vendeur* de meuble *aurait commencé à les exercer* dès avant le jugement déclaratif. Ex. : Le vendeur assigne le 15 novembre sa contre-partie aux fins de voir résoudre la vente conformément à l'article 1654 C. civ., et ce n'est qu'après l'ouverture de ce procès, le 1er décembre, que la faillite est déclarée.

On a décidé qu'il y avait lieu en pareil cas de revenir au droit commun. La résolution sera à bon droit prononcée. C'est l'application de l'idée que les juges doivent se reporter au jour de l'introduction de la demande pour en apprécier le bien-fondé : or le vendeur n'était pas encore tombé au rang de créancier chirographaire au moment où il a exercé sa garantie (Cass., 24 décembre 1889, D. 90, 1, 161, et note Boistel; Req., 30 novembre 1897, D. 98, 1, 172; Req., 26 décembre 1900, D. 1901, 1, 218 ; Paris, 22 mai 1901, D. 1903, 2, 97, et note Percerou : V. cependant Civ. rej., 14 mars 1906, D. 1907, 1, 233) (2).

Cette jurisprudence se concilie mal avec celle qui refuse au vendeur à livrer des dommages et intérêts (V. *infra*, n° 1957), même lorsqu'il a formé sa demande et obtenu un jugement non encore passé en chose jugée avant la faillite (Req., 2 juillet 1912, D. 1913, 1, 145).

---

(1) La situation du bailleur sera donc meilleure dans une faillite que dans une « confiture : en droit civil, le vendeur non payé n'est primé par le bailleur de la maison louée qu'autant que ce dernier ignorait la dette du prix au moment où l'objet acheté est entré dans son immeuble (art. 2102-4°, 3e alinéa). Au contraire, dans l'hypothèse d'une faillite, le privilège du bailleur s'exercera toujours sur le meuble acheté, introduit dans son magasin, même au cas où il en savait le prix non acquitté. — On aurait évité ce résultat choquant en décidant que la *masse* (et non point un individu tel que le bailleur) a seule qualité pour invoquer contre le vendeur l'extinction du privilège et de l'action résolutoire (voir ce qui a été dit des nullités d'hypothèques constituées en temps suspect, n° 1854).

(2) Cette solution ne se défend bien que si la période suspecte n'est pas encore ouverte au moment où s'engage le procès en résolution ; autrement, l'acheteur étant déjà considéré comme « failli » par le simple effet de la cessation de ses paiements d'après les idées qui ont cours *en jurisprudence* (n° 1714), sans qu'il soit besoin d'un jugement déclaratif, le vendeur de meuble doit souffrir des mêmes limitations dans ses droits que s'il y avait eu déjà faillite ouverte (V. note Lacour, sous Douai, 27 janvier 1902, D. 1904, 2, 217 ; en sens contraire Civ. rej., 2 juillet 1913, S. 1913, critiqué aux *Annales de droit commercial*, 1914, p. 165 ; v. également Req., 27 décembre 1927, *Journ. des faill.*, 1928, 98, où la Cour de cassation a admis qu'une action en résolution est recevable bien que le jugement déclaratif ait reporté à une date antérieure à la demande la cessation des paiements). — De là vient aussi qu'il faut traiter comme un paiement nul de droit, suivant l'article 446, la restitution *amiable* que, pendant la période suspecte, l'acheteur ferait au vendeur de la chose vendue (n° 1844).

1950. — Deuxième hypothèse. — *Le vendeur s'est dessaisi de la marchandise, mais celle-ci, au moment où éclate la faillite, n'est pas entrée encore dans les magasins du failli* ou de son commissionnaire chargé de la vendre.

Cette situation se présente le plus habituellement au cas de transport : la marchandise est en cours de route, le vendeur l'ayant adressée à son acheteur par l'entremise d'un capitaine de navire ou d'un voiturier.

Sous le nom de *revendication* (par inspiration du droit anglais : *right to stop in transitu*), l'article 576 institue au profit du vendeur une voie légale de reprendre sa marchandise et de l'empêcher de tomber dans l'actif de la masse. Au moyen d'un acte signifié à la personne qui détient actuellement l'objet vendu (chef de gare, par exemple), le vendeur fera opposition à la livraison à l'acheteur. Le Code de procédure civile (art. 826 à 828) crée à cet effet une saisie-revendication en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil ; il n'y a pas cependant en cette matière de procédure formelle imposée.

Le vendeur immobilise ainsi la marchandise : l'acheteur sur le point de faire faillite est mis hors d'état de la recevoir. C'est là le résultat à obtenir ; autrement la chose, dût-elle n'entrer en possession du failli que la veille du jugement déclaratif, échapperait au vendeur et ferait partie du gage de la masse. Car la marchandise a pu, ne fût-ce que pendant quelques heures, être étalée devant la clientèle et utilisée comme moyen de crédit (1).

1951. — Le Conseil d'Etat a consacré en 1807 ce droit de revendication après une discussion à laquelle l'Empereur prit part. La règle est conforme au droit commun lorsque la facture de vente portait *livraison* de la marchandise seulement *à l'arrivée*, la propriété demeurant alors au vendeur durant le trajet que doit parcourir le colis. Mais elle déroge aux principes, lorsque la chose vendue était *livrable au départ* (ce qui est le cas ordinaire, n° 1016).

Toutefois, va-t-on objecter, un expéditeur n'a-t-il pas déjà, en vertu des principes du transport (n° 1165), le droit de disposer du colis en cours de voyage, et d'interdire au voiturier d'en effectuer la remise à destination ? L'article 576 ne vient-il pas introduire dans la loi une disposition surabondante ?

L'objection n'est que spécieuse. Car, si l'article 576 n'existait point, le vendeur devrait compte de sa conduite à la masse et serait obligé de rapporter la marchandise à l'actif de la faillite. Tout au contraire, par suite du bénéfice que la loi crée en son honneur, la revendication aura été régulièrement exercée comme un moyen de protection qui lui est donné contre une faillite imminente.

1952. — L'acheteur n'ayant pu se prévaloir vis-à-vis de ses corres-

(1) Les droits du vendeur sont au contraire sauvegardés si la faillite était déjà déclarée au moment où la marchandise est parvenue à l'acheteur. La situation des parties se règle d'après l'état des faits au jour du jugement déclaratif. D'ailleurs l'acheteur n'a pas pu alors faire servir la marchandise au maintien de son crédit. Il n'y a donc aucune bonne raison de donner à la masse le pas sur le vendeur.

pondants d'une marchandise qui ne lui était pas encore arrivée le jour de son dessaisissement, il n'y a plus de motif de priver le vendeur des sûretés de droit commun. Mais quelle est la *nature de la garantie* ?

Ce n'est pas une revendication exercée par un *propriétaire*, puisque la marchandise, par hypothèse, appartenait déjà à l'acheteur au moment où le vendeur l'a arrêtée.

Ce n'est pas non plus une *reprise du droit de rétention*, la revendication de l'article 2102 C. civ. étant abolie dans la faillite par l'article 550 *in fine* C. com.

L'article 576 établit, sous le nom de « revendication », une véritable *action en résolution* pour défaut de paiement du prix, basée sur l'article 1654 C. civ., mais, fait caractéristique, limitée à la durée du voyage de la marchandise.

Une particularité de la loi montre que la revendication a bien pour effet de résoudre le marché. L'article 578, al. 2 nouveau (mod. l. 20 mars 1928) dispose que l'inexécution du marché oblige le vendeur à reverser les acomptes qu'il a reçus à la masse et à dédommager celle-ci des frais de transport, assurances ou autres. Or, s'il s'agissait d'une simple reprise de la rétention, on ne s'expliquerait pas pourquoi le vendeur aurait à restituer les paiements partiels par lui reçus. La restitution laisserait subsister le contrat de vente et la cause des premiers versements, les choses se trouvant replacées au point où elles étaient après la convention et avant toute exécution de part et d'autre. L'obligation pour le vendeur de rendre les acomptes prouve que la vente est juridiquement anéantie. Seulement la résolution n'a pas lieu *avec dommages et intérêts*. Le vendeur ne peut pas, tout en reprenant sa marchandise, demander une réparation pécuniaire pour le tort que lui occasionne l'inexécution du contrat. Il doit même dédommager la masse des frais de transport : proposition dont il faudra faire état ci-dessous, au sujet d'une controverse d'une portée plus large.

D'ailleurs, le syndic peut conjurer l'effet de la demande en revendication, s'il estime la marchandise bonne pour la faillite. Il paiera alors le prix convenu tout entier, les 20.000 francs de la facture, sans réduire le vendeur à un dixième. Il ne pourra exiger la livraison en pareil cas qu'avec l'autorisation du juge commissaire (art. 578).

1953. — Pour que la revendication soit admise, *trois conditions* doivent se trouver réunies.

a) La marchandise doit avoir conservé son *identité* : l'ancien Code voulait même que les enveloppes n'eussent pas été ouvertes, ce qui privait le vendeur de son droit sur les marchandises visitées à la douane ou à l'octroi. Cette restriction n'a pas été reproduite par la loi de 1838.

Mais la chose vendue pourrait avoir changé de nature, non pas parce qu'elle est chargée sur navire ou sur wagon, mais pour une autre raison. Exemple : le vendeur, sur l'ordre de l'acheteur, avait dirigé la marchandise sur une maison de fabrique appelée à la transformer (teinture, apprêt, tissage) pour le compte de celui-ci. Cette détention par un fabricant intermédiaire n'exclut point la revendication du

vendeur, mais à condition que la mise à façon du produit n'ait pas encore été effectuée : autrement, la marchandise n'existe plus en son état primitif et la revendication du vendeur est éteinte.

1954. — b) *Il faut que la marchandise ne soit pas encore entrée dans les magasins de l'acheteur* ou de son commissionnaire vendeur (art. 576, al. 1er). La revendication reste entière tant que cette entrée en magasin n'a pas lieu, ou si elle ne s'est effectuée qu'après le jugement de faillite.

Il est d'ailleurs indifférent que l'acheteur ait reçu connaissement ou récépissé du transport ; même en ce cas le vendeur demeure pourvu de sa sûreté, la possession du titre de transport n'équivalant pas à cet égard à la prise de possession matérielle de la marchandise.

Il est difficile, en pratique, de déterminer les signes auxquels se reconnaît un *magasin* du failli. Le magasin n'est pas nécessairement une salle, galerie, halle ouverte, attenante ou non aux bureaux de l'acheteur. La jurisprudence commerciale incline à étendre ce terme, en lui donnant un sens assez large, et cela afin de cantonner le plus possible la revendication du vendeur et de servir, au contraire, la cause de la masse, qui paraît à ses yeux plus respectable.

Ainsi, le parterre d'une coupe en forêt, dans une vente de bois, même en cas d'une clause contraire, si les tiers l'ont ignorée (Req., 8 février 1909, S. 1910, 1, 433, note Bourcart) ; — un point de déchargement des marchandises, d'ailleurs déjà reconnues par l'acheteur, sur le quai d'un port ou d'un fleuve, etc. (Req., 27 décembre 1904, D. 1905, 1, 75), — ont été considérés, suivant la terminologie du texte, comme formant des « magasins » dont l'entrée par l'objet vendu mettait désormais obstacle à l'exercice de la revendication (1).

Mais encore, faut-il qu'il s'agisse d'un endroit où l'acheteur a pour habitude de traiter avec le public, où il tient en garde les éléments de son actif commercial afin d'être en mesure d'en disposer. Ou, pour employer une autre formule (Dijon, 26 janvier 1899, D. 99, 2, 102), il faut une appréhension ostensible et réelle, avec emménagement de la marchandise dans un lieu où elle se trouve notoirement à la disposition de l'acheteur ce dernier arrêt a admis la revendication sur un bateau de l'acheteur parce que ce bateau, non encore arrivé à sa destination, ne répondait point à la condition de publicité que doit réaliser le magasin, considéré comme lieu où l'acheteur traite habituellement ses marchandises.

Si la marchandise doit passer successivement par les mains de plusieurs voituriers, le fait qu'un agent de l'acheteur en aurait pris réception au milieu du trajet, à charge de réexpédition, n'emportera point forclusion du droit du vendeur. La revendication ne s'éteindra qu'au moment de l'arrivée du colis chez l'acheteur ; même étant l'objet d'un magasinage à la gare de destination, elle restera grevée du droit du vendeur aussi longtemps que durera ce magasinage.

(1) V. pour le cas où la marchandise est entreposée ou consignée chez un tiers, Montpellier, 26 novembre 1926 et Trib. com., Nîmes, 27 juillet 1928, *Journ. des Faillites*, 1928, p. 273 et 282.

1955. — c) *L'acheteur ne doit pas avoir revendu* la marchandise en route « sur *factures* et *connaissements* ou *lettres de voiture* signées par l'expéditeur » (art. 576, al. 2). Autrement, la revendication serait perdue.

La réception par l'acheteur du titre de transport, même à ordre ou au porteur, ne suffirait pas pour l'éteindre. Mais il en est autrement lorsque l'acheteur, avant sa faillite, a négocié à son tour à un sous-acheteur ce titre de transport d'une marchandise en cours de voyage.

Le nouvel acheteur, retranché derrière l'article 2279 : *Possession vaut titre*, est alors en aussi bonne situation que si la marchandise était déjà entrée réellement en sa possession. En vertu des principes sur la prise de possession juridique par le moyen du titre représentatif de la marchandise (nos 1025 et s.), il échappera à toute éviction, tant de son vendeur que d'une personne quelconque, pourvu qu'il soit sans fraude (1).

La masse est de toute manière hors de cause, la marchandise a cessé d'être dans l'actif du failli ; le conflit a lieu entre le vendeur primitif et un ayant cause de son acheteur, et c'est ce dernier qui l'emportera.

La loi exige du sous-acheteur la production du titre de transport avec endossement à son ordre, ou sans nécessité d'endos quand le titre est au porteur. Il justifie par là de sa possession de la marchandise, indispensable pour le garantir contre la revendication. La loi lui demande en outre de détenir la facture de la première vente, dûment signée par le vendeur originaire : « les marchandises, dit-elle, ont été vendues sans fraude, sur factures *et* connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur ». Autant on comprend la détention obligatoire de la première pièce, autant la nécessité de la seconde est enigmatique (2).

1956. — **Troisième hypothèse.** — Au moment du jugement déclaratif de faillite, *il n'y a même pas eu encore un commencement d'exécution.* Le vendeur ne s'est pas dessaisi à cette date.

La loi lui reconnaît, en ce cas, le *droit de rétention* (art. 577) : les principes du Code civil restant applicables, il n'y est point dérogé par la législation des faillites (3).

---

(1) La revendication du premier vendeur contre ce sous-acheteur n'échoue qu'autant que le titre de transport est « à ordre » ou « au porteur », et non « à personne dénommée ». Pour que la demande du vendeur soit repoussée, il faut qu'un certificat ait été *négocié* au nouvel acheteur : la négociation équivaut à la prise de possession de la marchandise. Si le titre est au contraire à personne dénommée, le sous-acheteur qui le reçoit n'entre pas en possession ; seule une signification faite à la Compagnie de transport, conformément à l'article 1690 C. civ. (et qui n'est pas usitée), lui procurerait cet avantage. Or la pratique de la lettre de voiture *à ordre* ou du récépissé de pareille forme n'existe pas dans les transports par chemin de fer (n° 1030, note 1).

(2) Peut-être la loi veut-elle que le sous-acheteur produise la facture originaire, afin qu'on puisse voir si la convention ne renfermait pas livraison « à l'arrivée », c'est-à-dire réserve de propriété au vendeur pendant le voyage. Le sous-acheteur ne serait pas excusable d'avoir acquis la marchandise en cours de route, si son propre vendeur n'en avait pas été rendu propriétaire à ce moment. — Mais, il est douteux que le législateur ait apporté au problème cette minutie d'analyse.

(3) Sur le maintien de la détention, malgré agréage des vins vendus s'ils sont restés dans les chais du vendeur, ou malgré dépôt de la marchandise dans un magasin privé

1957. — Si le vendeur, demeuré en possession, est traité par la loi des faillites comme par le droit civil, il faut en conclure que, indépendamment de la rétention, il a le droit de provoquer la *résolution*, à la teneur de l'article 1654. Même après s'être dessaisi, si la marchandise se trouvait encore en cours de route, le vendeur aurait cette résolution qualifiée par la loi de « revendication ». A plus forte raison, en doit-il disposer, s'il a conservé la marchandise en ses mains. Par conséquent, dans la mesure de la valeur de cette marchandise, le vendeur est garanti contre la faillite.

Mais le vendeur, faisant ainsi résoudre le contrat, pourrait-il en outre produire dans la faillite de l'acheteur pour des *dommages-intérêts* ? — Ex. : Il s'agit d'une vente de blés soit au comptant, soit à terme, sur le cours de 25 francs. Les blés tombent à 22 francs et l'acheteur fait faillite. Le syndic refusant de prendre livraison, le vendeur se dégage du marché au moyen d'une résolution. Mais celle-ci lui fait encore subir une perte de 3 francs, puisqu'il vendra à un cours de baisse les blés dont il est approvisionné.

Il y avait sur ce point, avant la loi du 20 mars 1928, une controverse et un désaccord complet entre la doctrine et la jurisprudence. Celle-ci décidait que le vendeur ne peut arguer de ce préjudice pour s'inscrire dans la faillite de l'acheteur à concurrence de son montant. Non seulement il n'est pas fondé à réclamer une indemnité contre la masse « par préférence », solution naturelle, mais il n'a pas même le droit de produire *au marc le franc* en vue d'obtenir en monnaie de faillite cette différence des cours (Civ. cass., 16 février 1887, faillite de l'*Union générale* contre la *Compagnie de Terrenoire*, S. 87, 1, 45 ; Req., 28 avril 1903, S. 1904, 1, 6).

La doctrine critiquait en général ce refus au vendeur de dommages-intérêts dans la faillite (1). Aucune législation de l'étranger ne contient une pareille règle. En vain la Cour de cassation dit-elle : 1° que les articles 550, 576 et s. *limitent* les droits du vendeur d'effets mobiliers, et refusent de lui conférer une indemnité de résolution : la faveur qui consiste à retenir la marchandise permettant déjà au vendeur d'échapper au traitement commun et ne devant pas recevoir d'extension au delà de ses termes ; — 2° que l'article 576 établit pour la marchandise en voyage une *résolution sans dommages-intérêts*, solution qui doit aussi régler le cas où la marchandise est restée chez le vendeur.

Ces considérations n'étaient pas décisives : *a*) L'argument d'analogie tiré de l'article 576 n'avait pas la portée qu'on lui attribue. Le vendeur qui s'est dessaisi a renoncé à ses garanties. La loi aurait pu, dès avant l'arrivée de la marchandise chez l'acheteur le soumettre au dividende ; elle lui donne la revendication, mais alors sans dommages-intérêts ; c'est une transaction. Au contraire, le vendeur resté en pos-

---

avec ordre de la tenir à la disposition de l'acheteur, cfr. Bordeaux, 28 mai et 18 juin 1900, D. 1901, 2, 93 et note Lacour ; Civ. rej., 12 mai 1903, D. 1903, 1, 415.

(1) Ch. Appleton, dans les *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 257 et Labbé, S. 87, 1, 145. En sens contraire, Bonfils, *Rev. crit.*, 1888, p. 453. — *Adde* : Poupart, dans les *Annales de droit commercial*, 1924, 300, qui propose une solution nouvelle et intermédiaire.

session a conservé la plénitude des droits d'un créancier impayé, par conséquent la faculté de produire dans la faillite de son débiteur, à raison du préjudice provenant de l'inexécution.

b) Le premier argument n'a pas plus de valeur. Le droit civil continue en effet, dans le commerce, à régir les droits du vendeur, à moins d'un texte de faillite qui y déroge : or nulle part le refus de dommages-intérêts n'est écrit dans le Livre III. On ne peut pas dire qu'il s'assure un avantage, du moment qu'il produit au marc le franc. Il allègue seulement une perte que la faillite lui occasionne : pourquoi le priver du droit de s'en prévaloir ?

La véritable raison de cette privation apparaîtra mieux dans la partie qui sera consacrée aux créanciers privilégiés ou hypothécaires et aux créanciers arguant vis-à-vis de la faillite d'un contrat synallagmatique encore inexécuté de leur propre part. On verra (n° 1889) que la thèse admise à l'égard du vendeur avait été peu à peu étendue par les arrêts à d'autres intéressés que le vendeur lui-même. Cependant, par une étrange contradiction, la Cour de cassation, lorsque c'est un acheteur, et non un vendeur, qui est surpris par la faillite de la contrepartie, admet cet acheteur à provoquer la résolution et à demander des dommages-intérêts dans la faillite de son vendeur (Civ. rej., 15 janvier 1900, S. 1900, 1, 433, et note LYON-CAEN ; D. 1901, 1, 25, et note LACOUR ; Nîmes, 21 janvier 1907, D. 1907, 2, 311) (1).

1957 *bis.* — *Loi du 20 mars 1928* (2). — Cette jurisprudence contradictoire et injustifiable appelait une réforme législative. Une proposition de loi THIERRY qui réalise cette réforme fut écartée par la Chambre, en 1905 et en 1909, mais repoussée deux fois par le Sénat, en 1906, et 1912. Cependant les inconvénients des systèmes jurisprudentiels apparaissaient chaque jour davantage, et l'instabilité de la valeur de la monnaie avait même eu pour résultat de les rendre plus apparents encore ; en effet, certains acheteurs, lorsque le marché passé par eux était devenu trop lourd, n'hésitaient pas à menacer le vendeur de se faire mettre en liquidation judiciaire pour l'obliger à renoncer à l'exécution de ce marché. Depuis la guerre, d'ailleurs, un certain nombre de groupements industriels avaient repris la question. Aussi un projet de loi en ce sens fut-il déposé par le Gouvernement à la Chambre le 1er février 1927.

Ce projet, adopté sans discussion par la Chambre, fut profondément remanié par la Commission du commerce du Sénat. Sous cette dernière forme, il est devenu *la loi du 20 mars 1928* réglant la situation des ven-

(1) De même, le commissionnaire acheteur peut, d'après la Cour de cassation, se faire attribuer des dommages-intérêts dans la faillite de son commettant (Req., 10 décembre 1902, D. 1904, 1, 537, et note THALLER). V. la critique de toute cette théorie dans PERCEROU, *Des effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs*, n°s 29 et s. (*Ann. dr. comm.*, 1909, p. 401), partie détachée du grand *Traité* de cet auteur, II, n°s 873 et s., surtout n°s 904 à 907.

(2) V. les commentaires de cette loi par MM. GARDENAT, *Semaine juridique*, 1928, 1, 673 ; PERRAUD-CHARMENTIER, *Journal du notariat*, 1928, p. 657 et s. ; GUERBÉ, *Bulletin de la Fiduciaire Pigier*, p. 171 et s. ; GROSLIÈRES, *Revue Nord-Africaine*, 1929, 1, 21 ; FARGEAUD, *Extrait du Recueil général des lois*, 1930.

deurs de marchandises en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur (1).

La loi nouvelle se borne à modifier les articles 576 et 578 C. com. L'article 576, visait le cas où, le vendeur s'étant dessaisi et l'acheteur étant tombé en faillite avant que la marchandise soit entrée dans ses magasins, la « revendication » est ouverte au vendeur (2e hypothèse, *supra*, n° 1950) ; il obligeait alors celui-ci à rembourser à la masse tous les acomptes ou avances de frais qu'il avait reçus de l'acheteur. La loi de 1928 a supprimé ce dernier alinéa de l'article 576, mais elle en a fait un 2e alinéa de l'article 578 nouveau remanié par elle. Ainsi le vendeur reste tenu de rembourser ces acomptes et les frais qu'il a reçus de l'acheteur à la masse, et — l'article 578 s'appliquant au deux hypothèses précédentes (art. 576 et 577) — il le doit désormais également dans le cas où, sans s'être dessaisi, il demande la résolution du contrat (n° 1956, *supra*).

Enfin, et surtout, le nouvel article 578 *in fine* dispose que : « cette inexécution peut donner lieu, au profit du vendeur, à des dommages-intérêts ». C'est la condamnation formelle de la jurisprudence antérieure. Désormais, par conséquent, le vendeur peut obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause la résolution de la vente, quel que soit le mode de résolution, que le vendeur « revendique » les marchandises en cours de route (art. 576) ou que, ne les ayant pas encore livrées, il les retienne (art. 577). Bien que la loi nouvelle ne le dise pas expressément, il ne paraît pas douteux que ces dommages-intérêts ne lui seront point payés par privilège, et qu'il ne peut que produire à la faillite pour recevoir un dividende (2). Mais, l'existence d'un préjudice étant établie, le tribunal ne pourrait refuser d'accorder des dommages-intérêts (3).

Une dernière question, d'une grande importance pratique, s'est déjà posée en jurisprudence. Il s'agit de savoir si la loi de 1928 est interprétative de la législation antérieure, et par conséquent rétroac-

(1) V. projet du 1er février 1927, Doc. parl. annexe, 1927, n° 3908 ; modifications apportées par le Sénat (v. doc. parl., 1927, n° 618 et 1928, n° 144) ; rapport Coty à la Chambre (doc. parl., 1928, n° 5899). Sur cette loi consulter, GARDENAT, commentaire, *Sem. jurid.*, 1928, p. 673.

(2) *Contra* : cependant, FARGEAUD, *loc. cit.*, d'après lequel, l'inexécution provenant du syndic, qui refuse de prendre livraison, la créance de dommages-intérêts née de ce chef serait une créance contre la masse, et non dans la masse. Mais ce point de vue ne paraît pas exact : le syndic ne refuse pas de prendre livraison, il accepte de recevoir la marchandise, mais en payant le vendeur comme tous les autres créanciers, c'est-à-dire seulement en monnaie de dividendes. L'inexécution provient en réalité non du syndic, mais du débiteur lui-même qui s'est mis hors d'état de payer ; la créance est une créance en dommages-intérêts pour inexécution par le failli lui-même, donc dans la masse, et non contre la masse.

(3) *Contra* : cependant Douai, 3 mai 1928, *Revue Nord-Africaine de législation*, 1929, 2e partie, p. 155, et préc. Douai, 1928, 211 ; Dijon, 25 avril 1928, D. H. 1928, 406, d'après lesquels, même en cas de préjudice prouvé, les tribunaux pourraient refuser toute allocation de dommages-intérêts : autant dire alors que la loi nouvelle n'existe pas. Il semble que l'on assiste ici à quelque chose d'analogue à ce qui s'est produit lors du vote de la loi de 1885 rendant l'exception de jeu inapplicable aux marchés à terme : tout d'abord les Cours d'appel ont résisté, en s'abritant derrière des raisonnements bien singuliers, à l'application de la loi nouvelle, et il a fallu que la Cour de cassation intervienne. En serait-il de même pour la loi du 20 mars 1928 ?

tive, ou si on doit la considérer comme modifiant le droit existant, et par suite sans effet sur les faillites déjà ouvertes lors de sa promulgation. Des décisions sont intervenues dans les deux sens (en faveur de la rétroactivité : Trib. com. Lille, 26 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2, 788 ; Nîmes, 4 mai 1928, S. 1928, 2, 168 ; *contra* : Dijon, 25 avril 1928 et Douai, 3 mai 1928, précités ; Rouen, 20 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 37). Il y aurait certes de bonnes raisons pour soutenir que la loi de 1928 n'a fait que substituer à l'interprétation erronée de la jurisprudence une saine interprétation des articles 576 et 578. Mais par ailleurs, il est incontestable qu'elle modifie complètement le droit positif, tel que l'appliquaient les tribunaux. A ce titre il convient, croyons-nous, de ne pas la considérer comme étant rétroactive.

1958. — La théorie précédente sur les droits du vendeur de meubles a surtout son application dans la vente de marchandises. Mais les autres meubles corporels sont gouvernés par les mêmes principes.

Le constructeur, qui a vendu un *matériel* et l'a livré (1), ne peut plus, à partir de la faillite, exercer le privilège ou l'action résolutoire pour le paiement de son prix (art. 550 *in fine*). Cela n'est pas équitable. — La vue par les tiers d'une machine montée dans l'usine ne doit pas nécessairement leur faire croire qu'elle a été intégralement payée, l'usage voulant, au contraire, que l'industriel ait un délai pour une partie de la somme. Une fois montée, d'ailleurs, la machine est immeuble par destination (art. 524 C. civ.) et, en cas d'hypothèque constituée sur l'usine, la valeur du matériel, se trouvant attribuée dans l'ordre aux créanciers hypothécaires avec celle de l'immeuble lui-même, échappera entièrement à la masse. La loi sera ainsi détournée de son but. On se demandera, sous le n° 2009, si le constructeur ne pourrait pas arguer du privilège sur plus-value immobilière de l'article 2103 C. civ. (2).

Quant au vendeur de *fonds de commerce*, le privilège lui était également refusé jusqu'à la dernière époque, l'article 550 *in fine* ayant une portée générale applicable à tous les meubles, même incorporels. Il n'avait pas davantage le droit, après faillite de son acheteur, de résoudre la vente et de faire mettre aux enchères le fonds pour s'en appliquer le produit par préférence (note PERCEROU, sous Paris, 22 mai 1901, D. 1903, 2, 97). Le seul moyen pour lui d'échapper au dividende consistait (depuis 1898) à stipuler un *nantissement* sur le fonds de commerce par lui vendu (3). La loi du 17 mars 1909, art. 2 *al. fin.*, a changé cette législation et décidé que l'article 550 C. com. ne serait

---

(1) Si le matériel a déjà été introduit dans les ateliers de l'acheteur au moment de la faillite, à pied d'œuvre, sans être encore monté et en état de fonctionner, le constructeur est-il déchu du droit de revendiquer ? Cela dépend de la manière dont il faut entendre, au point de vue de cette opération, l'entrée « dans les magasins du failli » dont parle l'article 576.

(2) La loi belge permet au vendeur non payé de matériel industriel (machines) de garder son privilège à l'encontre de la masse, moyennant une publicité spéciale. En France, la proposition de loi CHAUTEMPS déposée au Sénat le 29 juin 1916 (v. *supra*, IV^e^ Partie, Chap. I) tend à un but analogue.

(3) Sur le point de savoir si un pareil nantissement ne constituait pas un moyen critiquable pour le vendeur de meuble d'éluder les articles 550 et 576 C. com., voir les discussions de la *Société d'Etudes législatives*, mentionnées au n° 1092.

applicable ni au privilège ni à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce, à condition que l'inscription de ce privilège ait eu lieu dans la quinzaine de la vente. Le privilège s'étend même, sous certaines conditions, à la valeur des marchandises se trouvant dans le fonds au moment de la faillite, alors que le privilège du nantissement, tout au contraire, ne peut porter sur ces marchandises (discussion de la loi au Sénat et rejet par la commission d'un amendement MILLIARD, qui statuait différemment).

SECTION II

DE LA REVENDICATION DE LA FEMME PAR SES REPRISES ET AUTRES BIENS

(C. com., art. 558 à 561 et 564; loi du 29 avril 1924).

1959. — La femme mariée exerce, en droit commun, ses reprises de deux manières : — *a*) Comme *propriétaire*, du chef des reprises qui lui appartiennent, pour les corps certains qui ne sont pas tombés en communauté et n'ont pas été aliénés au cours du mariage ; — *b*) Comme *créancier* dans le cas contraire, et tout particulièrement pour les choses fongibles, telles que des sommes d'argent : cette créance étant garantie par une *hypothèque légale*.

La loi des faillites réglemente ces deux titres de réclamation dans une même section ; il ne sera question, dans la partie actuelle, que du premier d'entre eux ; le deuxième sera examiné dans le chapitre suivant, sauf quelques observations générales que nous présenterons immédiatement.

1960. — En pure théorie, la femme a le droit de distraire ses biens de l'actif de la faillite et de produire pour ses reprises en créances, sans même avoir obtenu judiciairement *sa séparation de biens*. Le régime matrimonial (communauté ou autre) continuant en pareil cas, les reprises ne sont exercées qu'à titre *éventuel* et donnent lieu à une consignation jusqu'au jour où ce régime prendra fin.

C'est une solution incommode. Il est défendu à la masse de comprendre dans l'actif et de réaliser les immeubles et corps certains qui appartiennent à la femme du failli, ne se fût-elle pas fait séparer. Assurément la femme peut agir ainsi : le mari conservera alors l'administration de ces biens.

En fait, les choses se passent différemment. La femme argue du péril que la faillite du mari fait courir à sa dot pour demander la séparation de biens. Cette séparation a pu être poursuivie dès avant le jugement déclaratif. Ni le jugement qui la prononce, ni l'acte liquidatif établissant les valeurs destinées à remplir la femme de ses reprises ne pourront être annulés plus tard à la demande de la masse, conformément aux articles 446 ou 447, quoique prenant date par hypothèse dans la période suspecte (n° 1847). La masse n'aura la tierce opposition

dans l'année de l'article 873 C. proc. civ. qu'en cas de fraude démontrée, de collusion.

1961. — Mais il se peut que la femme attende la déclaration de faillite, pour former sa demande en séparation (en la forme examinée au n° 1788) ou que la liquidation de ses droits par le notaire à ce commis ne soit pas terminée au jour où la faillite est prononcée. Alors surgira un conflit entre la *masse* et la *femme*, dans la détermination des valeurs à attribuer à cette dernière. Par suite du dessaisissement, le notaire requerra du syndic l'approbation de l'acte liquidatif. Si le syndic le conteste, l'incident motivera un renvoi au tribunal qui a prononcé la séparation, la masse étant mise en cause.

L'acte de liquidation n'énoncera pas d'ailleurs une affectation de biens communs ou de propres du mari aux reprises de la femme, selon les articles 1471 et 1472 C. civ. La situation d'un mari failli n'est pas la même que celle d'un mari *in bonis*. L'acte exprime le *quantum* pécuniaire des reprises en valeur, sans déterminer les objets destinés à les couvrir. Il mentionne seulement les reprises en propriété. La femme sera renvoyée aux opérations de la faillite pour la collocation des autres (1) ; si elle a hypothèque légale, elle se fera colloquer dans l'ordre par préférence sur les immeubles ; sinon elle produira par contribution, après avoir justifié de ses droits en assemblées de vérification.

1962. — La législation des faillites ne prodigue pas à la femme des garanties. Les reprises causent toujours tort à quelqu'un, au *mari* ou à sa succession si l'on est en face de parties solvables, aux *créanciers* du mari (ou de la communauté) dans le cas contraire.

Le droit commercial protège mieux les créanciers contre les reprises que ne le fait le droit civil pour le mari ou ses représentants : il traduit sa rigueur en soumettant la femme à des *preuves* particulièrement difficiles.

1963. — La loi des faillites suspecte les époux de collusion pour supposer des apports fictifs ou pour majorer la valeur des apports réels, en les convertissant par exemple en biens de plus haut prix.

Inspiré par les idées de Napoléon le Code de 1807 privait la femme de toute revendication *mobilière*, aussi bien sur meubles meublants que sur autres objets, « sans qu'elle pût recevoir autre chose que les habits et linge, à son usage ». Une légère réserve était faite quant aux bijoux dont la femme justifiait par loyaux inventaires.

1964. — Ce régime a été atténué une première fois en 1838. Les charges d'entretien de la famille continuent à peser sur la dot malgré le malheur survenu ; elles sont même rendues plus lourdes. La doctrine cherchait même à adoucir encore par son interprétation les sévérités maintenues dans la loi de 1838, mais sans être suivie par la jurisprudence. Dans certains cas où le texte enlevait à la femme la reprise en nature, les auteurs avaient essayé de la lui restituer sous une autre

(1) Depuis longtemps, la jurisprudence civile est revenue de la thèse qui traitait la femme comme *propriétaire* de ses *reprises en valeur*.

forme, non les arrêts. Cependant les modifications réalisées depuis 1807 et même depuis 1838, dans la consistance de la fortune mobilière, rendaient la loi difficilement applicable dans sa lettre, surtout quant au système des preuves qui avait vieilli, et l'interprétation rigoureuse qu'en donnait la Cour de cassation aboutissait parfois à des résultats iniques à l'égard de la femme. C'est pour les faire cesser qu'est intervenue la *loi du 29 avril 1924 « modifiant les articles 1499 et 1510 du Code civil et les articles 560 et 563 du Code de commerce, quant à la preuve à fournir par la femme pour l'exercice de ses reprises sous le régime de la communauté réduite aux acquêts »*.

1965. — Les limitations apportées par la loi de la faillite à l'hypothèque de la femme sont applicables seulement *si le mari exerçait déjà le commerce au moment de la célébration du mariage* (n° 2032). Dans le présent chapitre il est question de la femme propriétaire : les restrictions à sa revendication sont les mêmes, à quelque époque que le mari ait commencé le commerce, soit avant, soit pendant le mariage (Rouen, 16 avril 1857, D. 58, 5, 189).

Toutefois, la perte dans la faillite des avantages matrimoniaux et autres libéralités n'est édictée par l'article 563 que lorsque le mari était déjà commerçant au moment du mariage, ou, n'exerçant pas de profession à cette date, l'est devenu dans l'année suivante. C'est la même condition que celle qui avait été mise à la restriction de l'hypothèque légale.

1966. — Les restrictions aux droits de la femme que consacre la loi des faillites et des liquidations judiciaires sont de deux ordres différents. — D'une part, la femme, pour revendiquer au regard de la masse les biens qu'elle a apportés en dot ou qui lui sont échus pendant le mariage, est soumise à *un système de preuves particulier* ; — d'un autre côté, elle *perd certains droits*, qu'elle ne peut exercer alors ni au titre de propriétaire, ni à un titre quelconque.

1967. — A. Système de preuve particulier. — Cette matière est obscure. Le Code civil lui-même n'était pas clair sur la nature des preuves imposées à la femme dans la déconfiture du mari ; et, si la loi précitée du 29 avril 1924 met fin à cet égard à certaines controverses, il s'en faut qu'elle soit elle-même parfaitement claire.

Sur un point déterminé, il y a — lorsqu'il s'agit d'un *mari*, non pas exerçant une profession civile, mais *commerçant failli* — exception au droit commun. L'article 559 (1) présume que *les biens* meubles ou immeubles, acquis par la femme au cours du mariage, *ont été payés des deniers du mari* et appartiennent par conséquent à celui-ci. Ils doivent être à la masse réunis, la loi supposant que la femme n'a été qu'un prête-nom pour en faire l'acquisition.

C'est l'ancienne *présomption mucienne* (L. 51 *de donat. inter vir et uxor.* D. 24, 1) admise dans notre ancienne France par les pays de

(1) Ce texte n'a pas été modifié par la loi du 29 avril 1924, non plus que l'article 558 C. com.

droit écrit. Il est douteux que le Code civil l'ait maintenue même pour le régime dotal. Mais elle est rétablie par le législateur de la faillite.

La femme peut, d'ailleurs, fournir la preuve du contraire et établir que l'immeuble a été acquis avec son propre argent. Cette preuve contraire n'exige pas un *acte authentique*. Quoique, d'après l'article 558, l'origine des deniers doive résulter d'un instrument notarié pour la revendication des valeurs acquises en remploi (n° 1975), cette condition ne doit pas être généralisée : comment exiger un acte authentique pour justifier de la réception de loyers, de coupons d'intérêts ou de dividendes convertis ensuite en valeurs de Bourse ? Ce serait excessif : toutes preuves de droit commun sont recevables (1).

Cela dit pour un régime dotal ou de séparation qui laisse à la femme des biens en administration propre. Autrement, les acquisitions faites pendant le mariage à titre onéreux tombent en communauté et excluent toute reprise.

Les acquisitions à titre onéreux... Il faut à présent, depuis la loi du 13 juillet 1907, faire une réserve quant à celles qui proviennent des gains et salaires de la femme. Celle-ci, même sous la communauté, en conserve la libre administration (n° 172 *bis*). La femme pourra, tant vis-à-vis du mari que vis-à-vis des tiers, des créanciers de la faillite, par exemple, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, la consistance et la provenance des biens réservés. La preuve par commune renommée, toutefois, n'est pas recevable.

1968. — Quant aux biens d'une provenance autre qu'un acte à titre onéreux (dot, succession, etc.), une distinction doit être faite entre les immeubles et les meubles.

a) A l'égard des *immeubles*, il n'y a pas de fraude sérieuse à craindre. Leur identité résulte des actes mêmes qui en emportent transmission, l'origine de propriété sera reconnaissable. L'article 557 n'exige aucune preuve spéciale. La femme reprendra les immeubles apportés par elle en mariage ou acquis à titre gratuit depuis la célébration, sans que le contrat de mariage ou sans qu'un inventaire ou état de liquidation les ait mentionnés et décrits.

La femme ne reprend ces immeubles qu'à la charge des dettes auxquelles ils sont affectés (art. 561). Elle devra respecter les hypothèques dont elle les aurait grevés (à moins d'immeubles dotaux).

1969. — *b*) A l'égard des *meubles*, la situation est différente : ceux-ci se prêtent à des substitutions, à des attributions fictives. La femme prétend avoir un portefeuille de valeurs : telles actions ou obligations sont sa propriété. Elle produit des titres de provenance, soit de son chef, soit du chef d'une personne dont elle est l'héritière, et ce sont des

(1) Il a même été jugé que la présomption de l'article 559 C. com. ne doit plus s'appliquer lorsque les actes consacrant la propriété de la femme remontent à une date très antérieure à la faillite, et sont de nature à la faire considérer comme seule propriétaire du mobilier : c'est alors au syndic qu'il appartient de prouver que ce mobilier fait partie du gage des créanciers. En ce sens, Paris, 7 novembre 1927, S. 1928, 2, 57, et la note de Mlle BÉQUIGNON.

pièces truquées ou appliquées à des valeurs plus précieuses que les valeurs vraies.

1970. — En conséquence, jusqu'à la loi du 29 avril 1924, la législation des faillites exigeait que l'identité du mobilier revendiqué par la femme fût démontrée par un inventaire ou par un autre acte authentique. Les époux étant mariés sous un régime autre que la communauté légale (celui-ci excluant toute revendication mobilière), aucune distinction n'était faite entre *a)* le mobilier de la femme antérieur au mariage, et *b)* celui qui lui serait advenu au cours du mariage. Faute d'*acte authentique*, la revendication était refusée à la femme : elle ne pouvait réclamer que les habits et linges *nécessaires* à son usage (article 560 C. com., antérieur à la loi de 1924). — Ex. : Elle s'est constitué en dot un ensemble de valeurs, rentes sur l'Etat, actions de chemins de fer, comptes courants en banque, évalués 100.000 francs, sans d'ailleurs les spécialiser : la femme n'a pas le droit de les reprendre en qualité de propriétaire.

1971. — Sous ce régime, on se posait une double question au sujet de cette preuve. *a)* Le droit de la faillite établissait-il une règle différente de celle que traçait le droit civil ? *b)* A l'égard des apports mobiliers, dont l'article 560 repoussait la revendication à défaut d'acte authentique, la femme était-elle dépourvue de toute espèce de droit ?

1971 *bis*. — *a)* Sur le premier point, les avis étaient divergents. Mais la Cour de cassation considérait que l'article 560 C. com., ne faisait qu'appliquer en cas de faillite une règle générale posée, même en matière civile par les articles 1499 et 1510 C. civ. Ces textes (rédaction ancienne) dans le vague de leur rédaction, circonscrivent la preuve par témoins ou par commune renommée et ne l'admettent, même pour le mobilier échu au cours du mariage, que lorsque la femme est en présence d'un mari solvable. Mais la situation change *si le mari*, quoique non commerçant, *est au-dessous de son actif*. La femme est en conflit alors avec les créanciers du mari ou de la communauté, dont l'intérêt prime le sien. Les arrêts exigeaient en pareil cas la production d'un acte authentique d'une manière rigoureuse (Civ. cass., 22 novembre 1886, D. 87, 1, 113, et *Ann. dr. com.*, 1887-88, 2e p., p. 100). Sur ce point, le droit civil de la déconfiture et le droit commercial de la faillite obéissaient donc au même statut.

1971 *ter*. — *b)* Les mêmes dissentiments reparaissaient, sous une forme plus vive, en ce qui concernait la condition de ce mobilier dont la revendication faute d'acte authentique, échappait à la femme. Ne pouvant reprendre ses meubles *en nature* dans la faillite ou dans la déconfiture, était-elle du moins fondée à en exercer la reprise *en valeur* (toutes réserves faites d'ailleurs sur l'exigence d'une autre preuve requise par l'article 563 si elle veut se faire colloquer par hypothèque, n° 2044) ? Une partie de la doctrine l'admettait, par le motif que la femme se portant, *non plus propriétaire*, mais *créancière*, des objets provenant d'elle, et se trouvant par suite soumise à la loi du dividende, ne causait plus ainsi à la masse qu'un moindre préjudice

(Bufnoir, sous Dijon, 4 février 1884, et sous Cass., 22 novembre 1886, S. 85, 2, 25, et 89, 1, 485 ; Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 901 et Lyon-Caen, sous Rouen, 9 mars 1898, S. 1900, 1, 113 ; Lacour, *op. cit.*, n° 2074, quoique avec hésitation).

Mais la jurisprudence était très catégorique pour se prononcer dans le sens le plus défavorable à la femme (voir l'arrêt précité, ainsi que Req., 15 mai 1899, D. 99, 1, 397 ; Agen, 24 mars 1902, D. 1903, 2, 433 avec note Capitant, et Civ. cass., 24 janvier 1906, 5 février 1907, D. 1908, 1, 353, avec note De Loynes, *Pand. fr.*, 1906, 1, 290, avec note Weiss ; Cass., 3 janvier 1910, D. 1910, 1, 113 ; Cass., 6 mai 1918). Là où la preuve de la dot ou d'une succession mobilière résultait seulement d'actes sous seing privé et à plus forte raison de témoignages, la reprise, même exercée en deniers, devait être déclarée non recevable. Les articles 1499 et 1504 C. civ. d'une part, 560 C. com. de l'autre, comprennent dans les mots « mobilier » ou « effets mobiliers » tout ce qui est censé meuble d'après les règles de la loi, et par conséquent même les sommes d'argent.

La solution était rigoureuse pour le ménage, mais conforme à la loi, car lorsqu'elle dit que, faute de preuve authentique, les meubles de la femme sont acquis aux créanciers, son intention est bien de réunir ces meubles à la masse, sans que la femme puisse, en faisant nombre avec les créanciers, réduire le dividende de ceux-ci. — A plus forte raison, il devait en être de même lorsque la femme se faisait colloquer par préférence au titre de son hypothèque légale.

1972. — Si l'on jette un coup d'œil d'ensemble sur ce régime de preuves, on conviendra — encore qu'il fut conforme aux textes de loi alors en vigueur — qu'il n'était plus approprié à la composition actuelle des fortunes mobilières. A tout le moins eût-il fallu introduire un tempérament à l'exigence de l'acte authentique, en ce qui concerne les *valeurs mobilières nominatives*.

En effet, le transfert au Trésor ou sur le registre d'une Compagnie passe pour présenter les mêmes garanties que l'enregistrement qui fixe la date des actes et en présume la sincérité, ou qu'un acte authentique. C'est par ce motif que les transferts, bénéficiant de la loi attachée aux livres de commerce, font preuve de leur date au regard des tiers, même indépendamment des conditions prescrites par l'article 1328 C. civ. Et pourtant, la femme, quoique justifiant de son inscription antérieure au mariage, ou de l'inscription sur le grand livre de la Dette ou sur un registre de société d'une personne à laquelle elle a succédé, n'avait pas, vis-à-vis de la faillite, le droit de revendiquer ces valeurs, par le motif qu'elles n'avaient pas été décrites dans le contrat de mariage ou dans un inventaire après décès. Cette exclusion était peu équitable. On aurait pu se contenter de l'écarter par un texte ; mais on a cru devoir faire davantage (ce qui n'est peut-être pas sans danger pour les créanciers).

1973. — La *loi du 29 avril 1924* (1) (v. *supra*, n° 1964) a modifié

(1) Cette loi est issue d'un projet dont la *Société d'Etudes législatives* avait été saisie en 1921, Bulletin, 1921, p. 44 et 155.

dans son ensemble le régime des preuves à fournir par la femme pour l'exercice de ses reprises sous le régime de la communauté d'acquêts. Elle maintient cependant la distinction déjà faite par la Cour de cassation, et parfaitement légitime, entre la preuve du mobilier *entre époux* et la preuve *à l'égard des tiers* et, tout en rendant celle-ci plus facile que par le passé, la laisse cependant soumise à des conditions un peu moins larges que la première (1).

Entre époux — et nous n'avons pas à insister sur cette question, qui ressortit du droit civil — l'article 1499, al. 2 nouveau, C. civ., déclare que «la preuve est réglée par les articles 1502 et 1504», lesquels ne sont pas modifiés.

A l'égard des tiers au contraire la loi innove (2). Vis-à-vis d'eux l'article 1499 maintient bien la présomption d'acquêt, mais elle cesse d'être irréfragable. Tandis qu'auparavant, la femme ne pouvait exercer ses reprises mobilières qu'autant qu'elle justifiait de l'existence de mobilier par un inventaire ou autre acte authentique, aujourd'hui, elle peut établir cette existence « *suivant le droit commun* » (art. 1499, 1er al. nouveau C. civ. ; et art. 560, 1er al. *in fine*, C. com., renvoyant à l'article 1499 C. civ.).

1974. — Pour préciser la portée de ces dispositions nouvelles, il convient d'examiner d'abord le cas où la femme exerce ses reprises mobilières en nature, c'est-à-dire à titre de propriétaire, puis celui où elle les exerce, en valeurs, c'est-à-dire à titre de créancière.

Lorsqu'elle prétend reprendre en nature dans la faillite du mari un effet mobilier qu'elle déclare lui avoir appartenu au jour du mariage ou lui être échu pendant le mariage par succession, elle peut établir son droit de propriété, soit, comme auparavant, par acte authentique, soit par tous titres quelconques, même privés (acte de partage sous seing privé, testament olographe, inventaire dressé par les époux eux-mêmes, etc.), mais non pas, semble-t-il, par témoins, ce mode de preuve étant tout à fait exceptionnel sous le régime de la communauté (3).

Lorsqu'elle agit comme créancière, d'une somme qu'elle prétend avoir versée au mari à titre de dot, ou avoir été encaissée par lui dans une succession à elle échue au cours du mariage, elle peut établir son droit par une quittance même sous seing privé, signée du mari, mais, — la masse étant au tiers — sous la réserve que la quittance ait date certaine (à moins que l'on n'admette que les quittances possèdent par elles-mêmes une certitude de date (4).

---

(1) SAVATIER, Commentaire de la loi du 29 avril 1924 ; VIATTE, *Journ. des Notaires*, 1924, p. 425 et s. ; A. BESNARD, *Rev. du Notariat et de l'Enreg.*, 1924, p. 161 et s. ; LALOU, *La pratique de l'inventaire dans le régime de communauté depuis la loi du 29 avril 1924*, Paris, 1925 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, t. VIII, 1925, p. 473 et s. ; FARGEAUD, *De la preuve des reprises mobilières sous le régime de la communauté* (évolution historique et commentaire de la loi du 29 avril 1924).

(2) Sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, les dispositions nouvelles de la loi du 12 novembre 1924 doivent s'appliquer rétroactivement, v. un arrêt de la Cour de Montpellier du 12 novembre 1924, D. 1925, II, 17, avec la note critique de SAVATIER.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, n° 441 ; et Bulletin de la *Société d'Etudes législatives*, 1921, p. 53 et s. — V. cependant, SAVATIER, *op. cit.*, n°s 40 et 41.

(4) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n° 437. En faveur de cette opinion,

1975. — Il y a une catégorie de biens ne rentrant pas rigoureusement dans les divisions précédentes. Ce sont les biens, meubles ou immeubles, acquis par la femme à titre d'emploi ou de *remploi*.

Ce remploi doit : 1° obéir aux conditions ordinaires de l'article 1435 C. civ., y compris l'acceptation de la femme, laquelle doit remonter à une époque plus ancienne que l'ouverture de la faillite ; — 2° il faut, en outre (règle toute spéciale au droit des faillites), que *l'origine des deniers* consacrés au remploi soit constatée par inventaire ou par tout autre *acte authentique* (art. 558, non modifié par la loi du 29 avril 1924).

1976. — B. PERTE DES LIBÉRALITÉS FAITES PAR LE MARI A LA FEMME. — La femme ne peut (soit comme propriétaire, soit comme créancière) exercer dans la faillite de son mari « aucune action à raison des *avantages portés à son contrat de mariage* » (art. 564).

Bien qu'elle ait été gratifiée de valeurs par son mari, la loi préfère rétablir le produit de cette libéralité dans la masse et le faire servir au remboursement des créanciers. Par une juste compensation, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages qui auraient été faits par la femme au mari dans le même contrat.

Mais, à la différence des situations prévues ci-dessus, cette déchéance suppose que le *mari était déjà commerçant à l'époque de la célébration du mariage* ou que, n'ayant alors aucune profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année suivante. Hors de là, la femme, n'ayant pu se douter lors de la conclusion du mariage qu'elle serait régie par le statut commercial, conserve le profit du droit commun.

1977. — L'article 564 ne parle que des « avantages matrimoniaux ».

Prise à la lettre, cette disposition s'appliquerait rarement. Si l'on excepte le « préciput de communauté », stipulé dans les termes de l'article 1515 même pour le cas de renonciation, et que l'article 1516 prétend, à tort ou à raison, ne pas être un avantage matrimonial, la plupart des avantages faits par contrat de mariage porteront sur des *biens à venir* : les époux se sont, par exemple, constitué donation du quart ou de moitié de leurs biens en propriété ou en usufruit. Or ces libéralités s'exécutent sur l'actif net et ne sauraient faire tort aux créanciers (1). La révocation ne présenterait vraiment d'intérêt qu'à l'égard d'une donation de *biens présents* : or une donation de ce genre est rare dans le contrat de mariage.

1978. — Pour donner à la disposition de la loi une portée pratique, il faut l'étendre même aux libéralités reçues par la femme de son mari *au cours du mariage*. Cette extension a été consacrée par la jurisprudence, et à bon droit. Si la loi fait tomber les donations irrévocables, il a

---

on peut se prévaloir de la suppression par la loi de 1924, dans l'article 563-1°, *in fine*, C. com., des mots « par acte ayant date certaine ».

(1) Pas plus que ne leur ferait tort le droit de succession, établi depuis la loi du 4 mars 1891 au profit du conjoint survivant, et qui a rendu pratiquement ces donations de biens à venir beaucoup plus rares. Du moment que l'actif est absorbé par les dettes, le droit de succession cesse de s'exercer et la masse n'est point lésée.

été, à plus forte raison, dans ses intentions de frapper celles qui ne le sont pas.

Une pareille solution ne va-t-elle pas de soi ? Les donations entre époux sont essentiellement *révocables*, à la volonté du disposant (art. 1096). Le mari, tombé en faillite, révoquera les libéralités faites à sa femme, afin de pourvoir au paiement de son passif. A quoi bon reconnaître au profit des créanciers un droit de révocation qui fait double emploi avec le sien ?

Cette objection n'est pas sans réplique ; car le droit de révocation est essentiellement personnel au mari. Peut-être le failli ne voudra-t-il pas en user. Il faut que la masse soit armée d'un droit propre pour faire tomber la donation. Ainsi s'explique la direction prise par les arrêts.

1979. — La question a principalement l'occasion de se présenter à l'égard d'un contrat d'*assurance sur la vie* que le mari aurait au cours du mariage conclu sur sa tête à lui, mais *au profit de sa femme*, désignée comme bénéficiaire. Les deniers du mari ou ceux de la communauté servent à constituer les primes périodiques de ce contrat. La survenance de la faillite annulera la libéralité contenue dans une pareille assurance.

Mais on a déjà vu (n[os] 1682 et s.) que cette nullité n'a pas pour effet de rétablir dans la masse le *capital* assuré tout entier. La personne bénéficiaire continuera à le recueillir. Car elle a acquis, de son propre chef, contre la Compagnie, une valeur qui n'a jamais figuré dans l'actif de l'assuré. Il y aura lieu seulement de dédommager la masse des *primes* que le commerçant a versées depuis l'origine de la police.

Telle est la situation de la femme du failli : la récompense qu'elle devra payer aux créanciers pourra être ainsi notablement inférieure à la valeur nominale du contrat ; c'est bien à elle, lorsque viendra l'échéance, que sera servie la somme assurée par la Compagnie (Civ., 22 février 1888, D. 88, 1, 193).

CHAPITRE VI

DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES

(C. com., art. 443, al. 3, 445, al. 2, 448, 450, 501, 508, 546 à 551, 552 à 556, 563, 571 ; L. 4 mars 1889, art. 18 et 22).

1980. — La faillite, groupant les créanciers de même niveau, afin de mettre en œuvre le principe d'égalité de l'article 2093 C. civ., demeure étrangère aux intéressés qui se sont assuré un rang de préférence. Les créanciers qui disposent d'un privilège, nantissement ou autre, ou d'une hypothèque, *ne sont pas* en cette qualité compris *dans la masse chirographaire* (1). Ils ont une sûreté réelle que la faillite n'atteint pas ; leur créance n'a pas été convertie en un dividende.

On verra au n° 2075, en matière de concordat, une autre conséquence de cette idée : puisque le dividende ne touche point ces créanciers, ils ne sont point intéressés aux délibérations ayant pour but de l'établir, en tant du moins qu'ils exercent leur sûreté. L'article 508 veut qu'*ils s'abstiennent* de faire nombre et de *voter dans l'assemblée de concordat.*

1981. — Toutefois, ces intéressés n'ont pas seulement leur sûreté. Ils peuvent, en outre, se prévaloir du *gage général* que tout créancier possède sur l'actif de son débiteur (art. 2092 C. civ.). Leur sûreté n'est pas toujours suffisante. Il est possible qu'ils n'arrivent en rang utile que pour une partie de leur créance, ou même que la valeur du bien soit entièrement absorbée par des créanciers qui les priment. La loi a eu à rechercher s'ils seraient fondés alors à produire au marc le franc, à concourir aux opérations de la masse chirographaire.

1982. — Il y a lieu d'analyser un grand nombre de points se rapportant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Mais il faut s'occuper préalablement de créanciers armés d'un droit de préférence, quoiqu'ils ne disposent pas, à vrai dire, d'un privilège ou d'une hypothèque, de créanciers qui, échappant à la règle du paiement proportionnel, se rapprochent par là même de ceux qui sont pourvus d'une sûreté réelle. L'examen des dispositions légales qui les concernent n'est pas indifférent.

SECTION PREMIÈRE

RAPPROCHEMENT AVEC LES CRÉANCIERS QUI ONT UN DROIT DE RÉTENTION, DE COMPENSATION OU DE RÉSOLUTION

1983. — I. Droit de rétention. — Les premiers à citer parmi les créanciers du failli qui échappent à la contribution, sans avoir néces-

(1) Mais on conçoit qu'entre créanciers pourvus d'une même sûreté portant sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur, et venant tous sur un pied d'égalité au même rang privilégié, se forme une masse spéciale à l'intérieur de laquelle jouera la loi de la majorité.

sairement un privilège, sont ceux qui invoquent le *droit de rétention*. L'exemple classique est donné par le contrat de *vente* : le vendeur de meuble ou d'immeuble, qui ne s'est pas encore dessaisi au moment où s'ouvre la faillite est admis à refuser de faire livraison, soit que la vente ait été faite au comptant, soit même qu'elle ait été faite à crédit. On sait que la législation des faillites respecte ce droit de rétention (art. 577 C. com., cpr. à 1612 et 1613 C. civ., nº 1956).

La même faculté doit être reconnue dans beaucoup d'autres cas. Le droit de rétention est d'abord attaché au *nantissement*, il se combine alors avec le « privilège » exercé par la mise aux enchères, que suivra une collocation par préférence sur le prix du gage.

Ce droit existe encore en l'absence de tout privilège, d'abord dans les cas expressément prévus par la loi ; puis, suivant l'opinion générale, chaque fois qu'un détenteur, tenu à la livraison ou à la restitution d'une chose, se trouve être créancier, à raison d'impenses nécessitées par cette même chose (*debitum cum re junctum*). Il y a connexité alors entre la détention du bien et la dette formée à son occasion, et les deux prestations ne doivent pas être liquidées séparément l'une de l'autre. En conséquence, un correspondant, à qui le failli aurait remis une valeur en dépôt ou en garde, refusera la restitution au syndic aussi longtemps que ses frais et avances ne lui auront pas été payés.

Ce droit, que son *caractère* purement *défensif* a fait classer en dehors des droits réels proprement dits, n'en est pas moins opposable aux créanciers du propriétaire, tout comme au propriétaire lui-même. La faillite n'y porte aucune atteinte. Au surplus, le droit de rétention ne confère pas le pouvoir de provoquer la vente et de se faire attribuer le prix de la chose préférablement aux autres créanciers. Pour disposer d'un tel avantage, il faudrait avoir, outre le droit de rétention, un « privilège » (1).

1984. — II. Compensation. — Voici, en deuxième lieu, ceux qui invoquent une *compensation*, afin de se couvrir contre l'insolvabilité de leur débiteur. *Secundus* est créancier pour 10.000 francs de *Primus*, failli, mais il est également son débiteur de semblable somme. Si la loi lui permet de compenser, *Secundus* liquidera sa créance et sa dette l'une dans l'autre, sans préjudice pour lui. Si la compensation lui est refusée, il devra payer son obligation entière de 10.000 francs au syndic, et il touchera d'autre part, un dividende sur les 10.000 francs qui lui sont dus : l'écart des deux chiffres constituera une perte.

La *compensation légale*, on le sait, produit son effet jusqu'au prononcé de la faillite. Si les deux dettes deviennent à la fois exigibles et liquides avant le jugement déclaratif, fût-ce depuis la cessation des paiements, le créancier en peut arguer, la seule compensation à laquelle la législation des faillites mette obstacle durant la période suspecte, à la teneur de l'art. 446, étant la *compensation conventionnelle* (nº 1846).

(1) Jugé que le droit de rétention du fabricant non payé est perdu lorsqu'après avoir livré la chose par lui réparée (dans l'espèce une automobile), il en a repris possession d'accord avec son client, en prévision de la faillite imminente de celui-ci, ledit accord constituant un contrat de nantissement nul comme consenti pendant la période suspecte. — V. Trib. com. Chalon-sur-Saône, 14 décembre 1925, *Journ. des faill.*, 1926, p. 61.

Mais si les conditions de la compensation ne sont pas encore remplies le jour où la faillite est déclarée, ou ne se réalisent que par l'exigibilité résultant du jugement déclaratif, le créancier voudrait encore pouvoir compenser, appliquer, par opération de compte, la somme qu'il doit à celle qui lui est due, et dans cette mesure échapper au marc le franc.

Pour savoir s'il est recevable, on doit distinguer deux cas différents.

1985. — I. La convention a établi un lien entre l'avantage promis au créancier et la dette à sa charge. Les deux prestations proviennent d'une opération identique. La volonté des parties, en solidarisant les deux engagements, est de les diriger vers un règlement unique, de les fondre pour en extraire le solde qui se dégagera de leur liquidation.

Si le contrat qui engage N. engage aussi le failli envers lui, le syndic ne peut, en équité, attaquer N. sans lui offrir la contre-prestation.

La pénétration des deux dettes n'est que l'exécution, pendant la faillite, d'une intention honnête manifestée dès avant son ouverture, lorsque le commerçant était *in bonis*. Cette pénétration procure au correspondant du failli le moyen d'échapper à la contribution ; mais tel était bien le résultat voulu par le contrat.

Historiquement, compensation et rétention ont été mises en œuvre par les mêmes moyens de procédure, par l'*exception de dol*. Toute convention synallagmatique donne à l'une des parties qui n'obtient pas satisfaction la faculté de paralyser la prétention de la seconde (1). La bonne foi inhérente aux contrats le veut ainsi ; ce droit opposable à la contre-partie ne l'est pas moins à la masse de ses créanciers (V. cep. Civ. cass., 22 octobre 1907, D. 1907, 1, 508).

1986. — Deux applications intéressantes sont faites de cette doctrine concernant les *créances connexes* :

a) Un *compte courant* fonctionne entre le failli et son correspondant. Les articles de crédit et de débit ne sont pas soldés encore au moment où la faillite est déclarée ; c'est elle qui clôture le compte. La colonne de l'avoir ne saurait se liquider séparément de la colonne du doit. Le compte est indivisible. Les éléments de gauche et de droite se résoudront en un solde (v. *supra*, nos 1650 et 1665-2°).

b) Le passif de la faillite comprend les *reprises* de la femme. Créancière de sa dot ou de successions qui lui sont échues, elle peut être, d'autre part, tenue à des *récompenses*. Ex. : le mari ou la communauté lui a fait des avances pour réparer ses propres.

On ne doit pas procéder séparément à la liquidation des reprises et à celle des récompenses. La femme produira pour le solde ; ce qui, en cas d'insuffisance d'hypothèque légale, présente pour elle un avantage. Les rapports établis par le mariage participent-ils de la nature juridique du compte courant ? Il ne paraît pas indispensable d'élucider ce problème : récompenses et reprises sont mutuellement subordonnées les unes aux autres par identité de la cause, qui est le contrat de mariage. A ce point de vue, le compte de communauté est vraiment indi-

(1) Cf. R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques* (th. 1914).

visible (Caen, 27 juin 1874, et Amiens, 15 mai 1877, S. 79, 2, 145, et note LABBÉ ; Cass., 3 mars 1891, S. 92, 1, 190 ; COTTANCE, *De la compensation des créances dans la faillite*, th. 1899).

1987. — II. A ces hypothèses s'opposent celles où, entre les deux créances réciproques, non encore compensées au moment du jugement de faillite, *aucune connexité n'existerait*. N. fait une avance de 100 au futur failli ; puis lui achète de la marchandise pour une somme égale. Le droit français résiste à la compensation, une fois la faillite ouverte. N. versera le prix de la marchandise ; d'autre part il s'inscrira dans la masse pour un prêt.

En effet : *a*) La compensation sous-entend un double mouvement de fonds. Comment le failli, dessaisi, hors d'état d'avantager un membre de la masse, aurait-il versé 100 à son créancier ?

b) Le jugement déclaratif a frappé d'*opposition* tous les éléments de l'actif, y compris la créance du failli contre N. La masse a droit à ce que le produit de cette créance fasse partie du gage commun. La compensation, d'après l'art. 1298 C. civ., n'a pas lieu au préjudice des *droits acquis* à un *tiers* (ici au préjudice de la *masse*). La créance, touchée d'une véritable saisie-arrêt dans l'intérêt de la collectivité, ne saurait profiter à un individu, fût-ce à N. lui-même, si elle ne lui est déjà acquise au moment où s'ouvre la faillite.

c) Enfin c'est par suite d'un pur hasard que l'on rencontre ici deux créances en sens inverse : le créancier, rendu débiteur par la chance d'une seconde opération, ne doit pas échapper au naufrage commun.

La doctrine allemande, en sens diamétralement contraire, fait de la compensation une couverture légale dans la faillite. Cette doctrine a son appui dans le droit romain, dans la *deductio* du *bonorum emptor* du *Comment.* IV de GAIUS, § 65, telle qu'on l'interprète aujourd'hui (CH. APPLETON, *Histoire de la compensation*, nos 28 et s.). Elle s'est développée au moyen âge, sous l'influence de l'idée de toutes les relations échangées par le négociant avec un même individu qui sont connexes et donnent au correspondant un droit de rétention (ancien art. 313 C. com. allem.) (1).

1988. — III. **Résolution** (2). — Restent les ayants droit arguant du *contrat synallagmatique non encore exécuté de leur part*. Indépendamment du droit de rétention, ils ont la faculté de *résolution* (art. 1184), à moins que le syndic, offrant la prestation entière, ne les mette en demeure de s'exécuter eux-mêmes, la faillite n'emportant point à elle seule résolution des contrats (3).

(1) Sur toute cette matière, v. PERCEROU, *Journ. des faill.*, 1909, p. 444 et *Traité des Faillites*, t. II, p. 8 à 22.

(2) BONNICHON, *Des effets de la faillite sur les contrats antérieurs*, th. 1900, et pour le contrat d'assurance, l'article des *Ann. dr. comm.*, 1907, p. 204, sur le caractère privilégié et non de la créance des primes dans la faillite. Suivant Paris (31 mai 1908, arrêt critiqué par PERCEROU, D. 1910, 2, 1), l'assureur aurait droit au paiement intégral de la prime.

(3) Sur toute cette matière, et notamment sur la distinction à faire entre les contrats que la faillite résout de plein droit et ceux dont elle permet seulement d'obtenir pour cause d'inexécution une résolution judiciaire, v. PERCEROU, *op. cit.*, t. II, nos 873 et s.

L'un des intéressés, le vendeur de meuble, voit en son droit la résolution enfermée dans les limites étroites : il le perd, sitôt la chose vendue entrée dans les magasins de l'acheteur failli (arg. art. 576). Sous cette réserve, la résolution du contrat, à raison du non-paiement, doit être admise dans la faillite comme dans la déconfiture. L'ayant droit (vendeur ou autre), resté en possession, a la faculté de résolution pleine et entière ; il se dégage ainsi de son marché.

1989. — Ici reparaît la question de savoir si l'ayant droit peut, tout en usant de la résolution, faire état du *préjudice pécuniaire* qu'il éprouve (par suite d'une baisse sur la valeur du marché), et s'inscrire dans la faillite au marc le franc pour le chiffre de ce préjudice. La jurisprudence antérieure à la loi du 20 mars 1928 statuait contre l'attribution de *dommages-intérêts*, lorsqu'il s'agit d'un vendeur d'effets mobiliers (nº 1957). Cette thèse se basait sur des dispositions spéciales au contrat de vente dont la portée, disions-nous, a été mal comprise. A un moment donné elle s'était généralisée, et étendue à beaucoup d'autres contrats que la vente elle-même.

La règle suivie en pratique était à peu près devenue celle-ci : *Nul n'est fondé à s'inscrire dans la faillite pour des dommages-intérêts de résiliation, en vertu d'un contrat synallagmatique encore inexécuté de son côté*, lorsque l'ayant droit demeure couvert par la valeur de sa propre prestation (Paris, 19 mai 1892, D. 95, 2, 233, et THALLER, note critique (1).

Ex. : — C'est non pas un vendeur, mais un *acheteur* de marchandises qui est surpris par la faillite avant la livraison. Il fera résoudre le marché, ce qui le dispense de payer son prix. Mais, quoique le relèvement des cours l'oblige à se remplacer à des conditions plus onéreuses, il ne pourra point s'inscrire dans la faillite pour la différence. (Cependant la dernière jurisprudence affirme son droit à des dommages-intérêts : Civ. rej., 15 janvier 1900, S. 1900, 1, 433, et note LYON-CAEN ; D. 1901, 1, 25, et note LACOUR : v. aussi nº 1957 : ce qui est contradictoire avec le système d'ensemble).

Autre ex. : — Le failli avait commandé des travaux dont sa faillite l'empêche d'effectuer le règlement : l'*entrepreneur*, arrêté dans ses travaux, chargé d'approvisionnement qu'il ne peut employer, n'est pas fondé à produire, même au marc le franc, pour des dommages et intérêts, etc., etc.

Les arrêts n'obéissaient point de propos délibéré à cette formule d'ensemble pour tous les contrats synallagmatiques en suspens : mais ils tendaient, il y a quelques années, à en faire l'expression du droit de la faillite.

C'est la notion contraire qui est la vraie : toute créance, ayant ou

(1) De tout temps cependant la jurisprudence a dû excepter de cette règle le contrat de louage d'immeuble. La résiliation du bail, à la demande du bailleur non payé des loyers, ne fait pas obstacle à sa collocation pour des dommages-intérêts, à raison du tort que la résiliation lui cause. Ce bailleur aura même une collocation *privilégiée* sur la valeur des meubles garnissant la maison louée. Ainsi dispose expressément l'article 550 (l. 12 février 1872).

non une réparation pour cause, a le droit de se produire dans une faillite, quand son inexécution proviendrait de la faillite elle-même.

Toutefois, semblait dire la jurisprudence, on n'a pas le droit de faire retomber sur la masse, innocente de cet événement, des dommages-intérêts imputables au failli.

C'était jouer sur une équivoque : le passif doit accueillir *toutes* les créances qui se sont formées du chef du débiteur au temps où il était *in bonis*. Tout ce que les autres créanciers sont en droit d'exiger, c'est que ces dommages-intérêts ne prétendent pas à une collocation privilégiée et soient attribués par voie de dividende (1).

Aujourd'hui, la jurisprudence paraît revenir graduellement à ce que nous considérons comme étant la saine doctrine. Jusqu'à la dernière époque, elle ne demeurait tenace dans son refus de dommages-intérêts que pour le vendeur de meubles. Or, la législation est venue sur ce point infirmer ses solutions, et depuis la loi du 20 mars 1928, l'art. 578 C. com. nouveau donne expressément au vendeur le droit de réclamer dans la faillite de l'acheteur la réparation du préjudice que lui a causé la résolution de la vente (*supra*, nos 1957 et 1957 *bis*). Il n'y a donc plus aucune raison pour qu'un régime uniforme ne s'établisse, qui dans tous les cas permettra au cocontractant du failli, après résolution du contrat, de produire à la faillite pour des dommages-intérêts qu'il touchera sous forme de dividende (2).

SECTION II

PARTICIPATION DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES A LA MASSE POUR LE SOLDE NON COUVERT PAR LEURS SURETÉS

(C. com., art. 552-556).

1990. — Il faut revenir aux créanciers privilégiés et hypothécaires et examiner leur droit à concourir dans la masse, sans préjudice de leur collocation de préférence. Puis il y aura lieu de régler la situation de ces créanciers quant à leurs sûretés : — ils ne sont pas touchés par la suspension des voies d'exécution individuelle ; — il y a dans la faillite d'importantes restrictions aux privilèges et hypothèques de droit commun ; — le jugement déclaratif et, dans une certaine mesure l'ouverture de la période suspecte, arrêtent le cours des inscriptions, etc...

1991. — Les créanciers susénoncés ont : 1° un ou plusieurs biens affectés à leur remboursement : 2° subsidiairement, l'ensemble de l'actif de leur débiteur considéré comme gage général. Les art. 552 à 556

(1 et 2) Cfr. POCHET, *Des effets du jugement déclaratif sur les contrats synallagmatiques antérieurs*, th. 1897, pages 67 et suiv., et PERCEROU, *op. cit.*, II, n° 903 ; tout le commencement de ce second volume est consacré à analyser la condition des créanciers visés dans la présente section (effets de la faillite sur l'assurance, sur le contrat d'édition, etc., nos 857 à 909. — *Adde* : Bordeaux, 4 avril 1924, D. 1927, 2, 19, note CHÉRON ; Trib. com. Seine, 23 avril 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2, 482 ; Paris, 3 janvier 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 219.

déterminent la somme pour laquelle ils produiront de part et d'autre.

Ces textes ne statuent expressément que pour les créanciers ayant hypothèque ou privilège sur les immeubles ; mais ils s'étendent même, *mutatis mutandis*, aux privilèges généraux ou spéciaux sur meubles (sous réserve des privilèges résultant d'un nantissement).

1992. — Les créanciers privilégiés et hypothécaires ne font partie de la masse que *pour le reliquat* que leur sûreté ne couvrirait point (ou pour le tout, si cette sûreté devait être entièrement inefficace).

Un créancier, auquel il est dû par le failli une somme de 100, se fait colloquer dans l'ordre pour 50, et les fonds viennent à manquer au-dessus de ce chiffre. Il est fondé à se dire chirographaire pour le solde de 50 seulement.

C'est le contre-pied de la règle suivie à l'égard du créancier ayant plusieurs coobligés. Celui-ci peut s'inscrire pour le montant intégral de sa créance, jusqu'à parfait paiement, dans les faillites des uns et des autres (chap. IV, art. 542). Ici, au contraire, le créancier qui veut suivre les opérations de la masse doit précompter sur sa production les sommes que lui donne sa garantie réelle.

La disposition est logique : le créancier n'a pas deux patrimoines devant lui. Comment produirait-il dans la masse *in solidum*, du moment qu'il est couvert par une valeur déterminée et qu'il a entendu ne courir les risques d'insolvabilité qu'en cas d'insuffisance de cette valeur ?

En outre, pour se comporter ainsi comme membre de la masse, le créancier devra préalablement faire admettre et affirmer sa créance en assemblée de vérification (art. 552 *in fine*). Quant à savoir si cette procédure de vérification lui est également nécessaire pour produire par préférence sur le bien formant sa sûreté, c'est un point que nous devons réserver (n° 2001).

1993. — L'ordre logique des choses voudrait que le *bien grevé de l'hypothèque* ou du privilège fût *liquidé en premier lieu* : après quoi, le créancier concourrait aux distributions chirographaires, sur le pied de l'égalité avec les autres créanciers, pour l'excédent non couvert par la sûreté, pour 25, pour 40, pour 80, suivant le cas.

Mais on ne peut pas toujours faire en sorte que les deux procédures se suivent dans ce rang chronologique : il s'intervertit surtout lorsque la réalisation de l'immeuble hypothéqué est lente à opérer. La loi s'attache à établir un règlement final tel que le résultat pécuniaire soit le même dans les deux cas, c'est-à-dire soit que l'ordre hypothécaire ait été antérieur, soit qu'il ait été postérieur aux distributions de la masse. Autrement, les intérêts engagés seraient à la merci des circonstances.

1994. — La *sûreté* appartenant au créancier est-elle *liquidée en premier lieu* ? Celui-ci produira sans difficulté à concurrence du reliquat, dans les répartitions subséquentes de la masse. Or il ne faut pas que le profit recueilli par lui dans la faillite diffère, lorsque les deux séries d'opérations suivront une marche renversée.

Si l'on débute par *les répartitions chirographaires*, le créancier pourvu de l'hypothèque ou du privilège ne sera pas exclu du droit d'y concourir ; il pourra réclamer dans la masse *toute sa créance* et obtenir un dividende proportionnel. Mais ce règlement n'est que *provisoire*.

Car, lorsque le bien formant garantie sera vendu et qu'on en distribuera le produit, le créancier commencera par se faire colloquer pour sa créance primitive, sans égard à son premier dividende. Le fait qu'il est maintenant colloqué dans l'ordre prouve que le dividende touché dans la masse lui avait été, en tout ou en partie, à tort attribué. En conséquence, on déduira de sa collocation nouvelle une somme égale à ce trop-perçu, et il y aura lieu d'effectuer le *reversement de cette retenue à la masse*.

C'est à fixer les bases de cette rectification que s'attachent les art. 552 et s. Des exemples éclaireront la loi. Trois cas sont à considérer :

1995. — *Premier cas*. — Le créancier ne peut venir en rang utile sur sa garantie *pour aucune partie de la créance*. La valeur de l'immeuble est absorbée par des hypothèques antérieures à la sienne (art. 556).

Il importe peu alors de savoir quelle est celle des deux liquidations qui a précédé l'autre. Il est dû 100 au créancier : le dividende dans la masse étant 50 0/0, c'est ce dividende qu'il obtiendra.

1996. — *Deuxième cas*. — La sûreté couvre *intégralement* le montant de la créance : l'ayant droit arrive en rang utile pour le tout (art. 553 et 554).

1° Si l'ordre est le premier en date, le créancier obtient collocation entière pour 100 ; lorsque viendra la distribution des deniers mobiliers, il n'y participera point, puisqu'il a été rempli intégralement de ses droits ;

2° Si la distribution des deniers mobiliers a lieu avant celle du prix de l'immeuble hypothéqué, le créancier commencera par concourir aux répartitions de la masse pour sa créance totale, soit pour 100, et il obtiendra par supposition 50 ; — puis, l'immeuble hypothéqué étant vendu, le créancier est colloqué pour 100 dans l'ordre, comme s'il n'avait déjà touché aucun dividende ; — le dividende antérieur de 50, cessant d'être justifié, sera l'objet d'une reprise sur cette collocation de 100 : on le déduira du montant du bordereau, par reversement d'égale somme à la masse.

Si le législateur n'avait pas statué ainsi, le créancier hypothécaire laissant libres, sur sa collocation de préférence, les 50 qu'il avait touchés antérieurement, cet excédent aurait reçu une autre destination ; il était dévolu aux « créanciers hypothécaires » de rang suivant, et la « masse » n'y aurait pas pu prétendre.

Au contraire, la masse sera subrogée au créancier hypothécaire, dans la mesure du dividende attribué d'abord à ce dernier, et elle s'interposera entre deux inscriptions hypothécaires. A son tour, le créancier hypothécaire suivant pourra, sur sa propre collocation, subir une nouvelle distraction avec reversement, s'il avait concouru lui aussi pour la valeur nominale de son droit à des distributions de deniers mobiliers.

1997. — *Troisième cas.* — Le créancier ne peut être colloqué, dans la distribution hypothécaire, que *partiellement*, pour 50, car les fonds manquent au delà de cette somme pour le couvrir.

1° Postérieurement, son dividende dans la masse sera calculé sur le reliquat de 50 ; soit 25, si le dividende est de 50 0/0. Il aura touché en tout 75, et perdu 25 : le quart de sa créance.

2° Or il faut aboutir au même résultat lorsque les distributions de la masse auront précédé l'ordre : — il touche d'abord 50 0/0 sur le plein de sa créance, 100, soit 50 ; — c'est une attribution provisoire ; au lieu de recueillir dans l'ordre, qui est en mesure de les donner, les 50 constituant son solde (ce qui lui assurerait une satisfaction complète), il subira sur ces 50 une retenue de 25, laquelle sera reversée à la « masse » chirographaire, et non pas au « créancier inscrit » suivant (art. 555).

1998. — **Créancier gagiste.** — Bref, le créancier hypothécaire ou privilégié ne peut se dire membre de la masse que pour la somme que sa garantie ne parvient pas à couvrir.

Lorsque l'ayant droit est un *créancier gagiste* ayant en sa propre possession le bien mobilier affecté à son paiement, la loi établit une autre collocation (art. 546 à 548).

Il y a une première éventualité à écarter, celle dans laquelle le syndic (ou le débiteur assisté) jugerait utile de *retirer le gage*, parce que sa réalisation par le créancier le ferait vendre dans des conditions intempestives. Le syndic peut exercer le retrait du nantissement, au compte de la masse, avec l'autorisation du juge commissaire, mais à condition de rembourser la dette pour le tout (art. 547).

Sous cette réserve, l'un des deux cas suivants se présentera :

1° Le *créancier vend le gage* suivant les formes de l'art. 93, à moins que le syndic ne lui permette de vendre à l'amiable (nos 1093 et 1094).

Lorsque le prix de vente *dépasse* la créance garantie, le surplus est encaissé par le syndic et fait partie de la masse.

Lorsque le prix est *inférieur* à la créance, le créancier vient à contribution pour *l'excédent* dans la masse comme créancier ordinaire (art. 548) (1). Tel était le règlement déjà consacré à l'égard des créanciers hypothécaires.

2° *Le créancier s'abstient de réaliser le gage.* Si l'on procède à des distributions chirographaires, le gagiste ne pourra y participer. Sa position contraste alors avec celle des créanciers hypothécaires. *Il n'est inscrit dans la masse que pour mémoire*, dit l'art. 546.

Ce traitement est difficile à justifier. On dit bien qu'il fallait déjouer la fraude consistant par le créancier à détourner le gage, une fois que le dividende chirographaire lui aurait été servi. Mais il ne paraît pas que la loi ait eu cette intention. Elle s'explique plutôt par une raison de principe.

(1) La règle de l'article 548 est impérative, et les parties ne pourraient s'y soustraire au moyen notamment de la clause dite « convention de garantie de perte », aux termes de laquelle la réalisation du gage ne serait pas obligatoire avant la participation du créancier à la distribution des dividendes, le produit ne venant en augmentation de la créance intégrale produite à la faillite. V. Paris, 6 février 1929, *Revue prat.*, 1929, p. 219, et Lyon, 12 décembre 1928, *ibid.*, p. 213.

Le gagiste est, de par son nantissement, dans cette position particulière de ne pouvoir procéder à une exécution ou à une réclamation quelconque qu'à condition de liquider préalablement sa sûreté.

En conservant le gage au lieu de le vendre, le créancier laisse le contrat en suspens. Il ne peut pas, sans se contredire, produire pour sa créance dans une distribution, « attaquer » et « retenir » tout à la fois. Un créancier hypothécaire n'est pas dans le même cas ; on ne saurait faire à ce dernier le reproche de concourir aux réparations ouvertes sur les biens de l'actif général sans avoir d'abord attaqué la sûreté spéciale dont il dispose ; car il n'est pas, à proprement parler, saisi ; et le retard apporté au règlement de l'ordre ne doit pas lui être opposé comme une fin de non-recevoir pour toucher provisoirement un dividende chirographaire (1).

SECTION III

EXCLUSION DES RÈGLES SUR LA CESSATION DES POURSUITES INDIVIDUELLES, L'EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES A TERME, L'ARRÊT DES INTÉRÊTS

(C. com., art. 443, al. 3, 445, etc.).

1999. — Les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont hors de la masse en tant qu'ils poursuivent le bien affecté à leur créance. Voici les conséquences qui résultent de cette proposition :

2000. — *I. Exécution individuelle.* — Les créanciers sus-indiqués peuvent, nonobstant faillite, frapper de *saisie* les biens formant leur garantie et provoquer l'ouverture d'une *contribution* ou d'un *ordre* sur les sommes provenant de cette saisie, afin de se faire colloquer à leur rang suivant la règle du Code de procédure civile. Les poursuites sont dirigées contre le syndic dans la faillite (art. 443, al. 3), contre le débiteur assisté dans la liquidation judiciaire (L. 1889, art. 5, al. 1er).

Il y a quelques tempéraments. La loi reconnaît expressément ce pouvoir d'exécution séparée aux créanciers ayant un privilège immobilier ou une hypothèque (art. 571), ainsi qu'au créancier gagiste (art. 548) et au propriétaire bailleur (art. 450). Mais il est discuté : *a*) à l'égard de ceux qui disposent d'un *privilège général* (frais de dernière maladie, fournitures de subsistances, etc.), et *b*) à l'égard de ceux dont le *privilège* mobilier repose sur une idée de *réparation* ou de *conservation*, les textes gardant sur eux le silence. La pratique tend à refuser à

(1) Le motif de la règle en limite l'application. S'il s'agissait d'une créance *conditionnelle* ou *à terme* garantie par un gage, l'article 546 ne ferait plus loi ; le créancier pourrait se faire admettre dans les distributions de la masse, même avant que son gage ne fût vendu. S'il garde la position défensive, en ne prenant pas l'initiative de la vente du gage, c'est qu'il lui est impossible d'agir autrement. — Cela est discutable au regard du créancier gagiste à terme, parce que, dans une opinion (n° 2005), on admet que le jugement déclaratif rend exigibles les dettes privilégiées, hypothécaires ou garanties par un gage, comme les dettes chirographaires. Mais, dans toutes les opinions, la faculté de vendre actuellement le gage est refusée au créancier conditionnel.

ces deux dernières catégories les poursuites individuelles ; leurs créances portent sur des sommes peu élevées, dont on peut, sans dommages, retarder le paiement jusqu'à ce que les biens aient été vendus par la masse.

D'autre part, les créanciers hypothécaires eux-mêmes (ainsi que ceux qui ont un privilège sur immeubles), lorsqu'ils n'ont pas commencé *avant l'ouverture de l'union* les poursuites en expropriation, ne sont plus admis dorénavant à les entreprendre (art. 572) ; c'est le syndic qui, à bref délai, procédera à la vente (n° 2139).

2001. — Vérification des créances. — Par application de ces mêmes idées, *les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont dispensés de produire leurs titres et de se faire admettre en assemblée de vérification des créances.*

On invoque en sens contraire deux arguments : 1° Un texte amphibologique qui s'est glissé dans la section V ayant la vérification des créances pour objet, l'art. 501, fait mention d'un créancier « dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contesté ». — Mais cela ne prouve pas que la vérification soit obligatoire pour lui : le créancier a produit sa créance, le texte suppose qu'un contredit a été élevé sur la sûreté, non sur le fond de la créance elle-même : le titulaire a saisi la masse de l'examen de son droit, sans qu'il soit démontré que la loi le force à le faire.

2° L'art. 11, al. 1 er, de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire veut que le bordereau de production du créancier énonce « les privilèges, hypothèques ou gages qui sont affectés à la créance ». — On peut repousser également l'autorité de cette disposition. Elle convient tout naturellement à un créancier qui désire participer à la fois aux opérations de la masse pour un dividende et conserver sa sûreté : au premier de ces titres, il doit certainement faire admettre sa créance, ainsi que l'affirme d'ailleurs l'art. 552 *in fine*.

Ce dernier texte paraît, tout à l'inverse, un argument *a contrario* : le créancier, en tant qu'il voudrait se payer seulement sur le bien effectué à son remboursement, est exempté de cette procédure, puisque la loi prend soin de l'y astreindre dans le cas opposé (Lacour, *op. cit.*, n° 1999).

2002. — Suite. — Si l'on se reporte aux principes, les membres de la masse doivent être seuls tenus de faire admettre leurs créances. L'admission étant le moyen de s'agréger à la collectivité, les créanciers étrangers à la masse n'ont pas à s'y faire introduire.

L'admission pourra sans doute leur être utile. S'ils se présentent en assemblée de créanciers et si leur droit n'est point contesté, ils seront fondés ensuite dans l'ordre à repousser tout contredit qui proviendrait du syndic, en lui opposant sa reconnaissance de leur droit dans la première procédure (1).

(1) Il y a un autre cas où le créancier a intérêt à se faire connaître de la masse ; c'est celui où il dispose d'un privilège général (Comp. Trib. com. Seine, 22 juin 1920, *Gaz. Pal.*, des 15-16 mai 1921), ou d'un privilège sur meuble autre qu'un gage et se ratta-

Mais cela ne prouve pas que l'expiration des délais des art. 491 à 503 sans qu'ils aient produit emporte déchéance contre eux. Ils pourront encore faire ouvrir auprès du tribunal civil de la situation (et non pas auprès du tribunal de commerce) (1) un ordre sur la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué, et les délais de production dans cet ordre seront réglés exclusivement par le Code de procédure civile. Le procès-verbal de vérification a pu se clôturer sans qu'ils y fussent mentionnés, ils ne sont pas forclos, ils n'auront même pas à se soumettre à la procédure des créanciers retardataires établie par l'art. 503.

2003. — **Suite.** — La jurisprudence donne des décisions dans les deux sens : elle incline vers la solution contraire à la nôtre (Paris, 14 décembre 1888, approuvé par MAHOUDEAU, dans les *Annales de droit commercial*, 1889, 1, 102), sauf à l'égard du créancier gagiste que les arrêts affranchissent formellement de la vérification (Civ. rej., 19 juin 1889, D. 89, 1, 377 ; Civ. cass., 1er décembre 1897, D. 98, 1, 166 ; Rouen, 2 janvier et 20 novembre 1901, S. 1902, 2, 129) (2).

La procédure de vérification constituant une garantie contre les intrusions de faux créanciers, c'est principalement au regard des créanciers à rang de préférence que la masse demande à être protégée : ceux-ci n'augmentent pas seulement les prenants part au dividende, ils évincent la masse d'un élément de l'actif, ce qui est plus grave. Ainsi s'explique la jurisprudence. Mais elle pèche par défaut d'harmonie : si l'on essayait de la suivre dans ses applications de procédure, on s'apercevrait qu'elle ne donne de solutions ni claires, ni concordantes (3).

2004. — II. *Créances à terme.* — *La faillite* (ou la liquidation judiciaire) *rend-elle exigibles les dettes hypothécaires ou privilégiées à terme* ? Dans une opinion — malgré la généralité du texte de l'art. 444 C. com. — on le nie, et on établit une distinction entre les deux hypothèses suivantes :

a) Lorsque le syndic réalise le bien sur lequel porte la garantie du créancier, celui-ci sera reçu à obtenir une collocation immédiate et définitive sur le prix, alors même que le terme de sa créance ne serait pas encore arrivé. Le déplacement ou la disparition de la sûreté promise au créancier par le contrat autorise ce dernier à considérer sa créance comme échue (art. 1188 C. civ.).

b) Mais *si la sûreté est maintenue*, le droit pour le créancier d'antici-

---

chant à la conservation de la chose par exemple (il y aurait plus de doute pour le privilège du propriétaire bailleur). Il est à craindre que le syndic ne réalise ce meuble et n'en distribue les deniers à l'exclusion du créancier privilégié, lorsque celui-ci ne s'est pas révélé à la masse. Si, au contraire, la créance et le privilège ont donné lieu à une production à l'assemblée, le syndic qui procéderait à ces répartitions sans en faire profiter le créancier privilégié engagerait sa responsabilité envers lui.

(1) Trib. com. Seine, 10 mai 1924, *Gaz. de Trib.*, n° du 18 septembre 1924.

(2) Jugé que l'Administration des contributions indirectes conserve, pour le recouvrement des impôts garantis par le privilège de l'article 47 du décret de germinal an XIII, sur les meubles et effets mobiliers du redevable, le droit de poursuites individuelles sans être tenue des formalités ordinaires de production et de vérification des créances (Paris, 29 avril 1925, D. H. 1925, p. 414).

(3) PERCEROU, *op. cit.*, t. II, nos 1230 et s.

per sur l'échéance du contrat et d'exercer une saisie actuelle ne se comprend plus. La perte du terme pour le failli tient à ce qu'il a cessé d'inspirer confiance. Or le créancier hypothécaire ou privilégié a fait crédit non à l'*individu*, mais à la *chose*, et la faillite n'a point altéré les conditions de ce crédit. Il est pris dans un dilemne. — Ou il se dit membre de la masse ; en ce cas, toute voie d'exécution lui est refusée. — Ou il déclare ne pas en faire partie (ce qui est la vérité dès l'instant que c'est sur sa sûreté qu'il veut se faire payer) ; or l'exigibilité des dettes à terme n'a été introduite que pour la masse.

2005. — La jurisprudence se prononce dans le sens contraire.

Elle a été influencée par le fait que, dans les travaux préparatoires du Code civil, à l'occasion de l'élaboration de l'art. 1188, il a été dit que la déchéance du terme s'appliquait même aux créanciers hypothécaires (1).

2006. — L'application extensive — et non justifiée, étant donné le caractère successif de la créance dont s'agit — de l'exigibilité par l'effet de la faillite des dettes à terme même privilégiées à la dette des loyers futurs, avait conduit à un résultat fâcheux : l'omnipotence, dans la faillite du preneur, du *propriétaire bailleur* réclamant ses loyers futurs. Il a fallu édicter une *loi* spéciale *du 12 février 1872* pour interdire au bailleur cette collocation de termes non échus (V. *infra*, nos 2017 et s.).

En ce qui concerne les créanciers à terme hypothécaires ou privilégiés (autres que le bailleur), la jurisprudence antérieure à 1872 ne s'est d'ailleurs pas modifiée : aujourd'hui encore, elle leur permet d'exercer des saisies, avant l'échéance du terme, aussitôt la faillite déclarée.

2007. — III. *Cours des intérêts.* — Le *jugement déclaratif* n'arrête les *intérêts* qu'à l'égard des créanciers chirographaires ; l'art. 445, al. 1er, *les laisse courir* au profit des créanciers pourvus d'un privilège ou d'une hypothèque (de même l. 1889, art. 8, al. 1er, *in fine*).

La disposition provient, en effet, du régime égalitaire de la faillite : seuls doivent la subir ceux qui sont soumis au dividende : or nos créanciers échappent à ce régime égalitaire.

Au surplus, ainsi qu'il était naturel de le décider, les intérêts dus pour le temps postérieur au jugement déclaratif ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant de bien affecté au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement (art. 445, al. 2 ; l. 1889, art. 8, al. 2).

2008. — Une difficulté surgit de cette nécessité pour le créancier de retirer du bien lui-même formant sa garantie, et non de l'actif chiro-

(1) On fait valoir encore une autre raison en faveur de la thèse de l'exigibilité par le fait du jugement déclaratif des créances à terme pourvues d'un privilège ou d'une hypothèque. Maintenir le terme serait injuste, ces créanciers ne pouvant voter au concordat sans perdre leurs sûretés (art. 508) et le créancier gagiste ne pouvant concourir aux distributions de la masse s'il retient le gage (art. 546). Ces créances étant, au contraire, rendues exigibles, les intéressés auront le temps de liquider leur sûreté avant le concordat, ou avant les distributions de la masse, et ils pourront participer sans déchéance à l'un ou aux autres. — Pour un examen plus approfondi de la question, v. PERCEROU, *op. cit.*, t. I, nos 775 et s.

graphaire, les intérêts postérieurs à la faillite. Tout va de soi, lorsqu'il obtient dans l'ordre de quoi le couvrir intégralement, y compris les intérêts afférents au temps même de la faillite. Mais, si la collocation est partielle, si, réclamant 100 (principal) — 5 (intérêts), il ne peut se faire colloquer que pour 100, sa créance laissant un reliquat de 5 non couvert, il importe de déterminer le titre juridique de cette collocation.

La règle la plus favorable au créancier a prévalu. Il est admis à *imputer* ces 100, d'abord *sur les intérêts*, et subsidiairement sur le capital (arg. art. 1254 C. civ.). Le reliquat non couvert est un excédent de 5 en capital, pour lequel il produira dans la masse au marc le franc (Cass. civ., 13 juillet 1896, D. 97, 1, 150, jurispr. remontant à 1871). Au contraire, si on l'obligeait à diriger son imputation sur le capital, celui-ci serait entièrement couvert, et les 5 d'excédent, représentant des intérêts « postérieurs à la faillite », ne pourraient pas être inscrits dans la masse.

Le créancier n'arrive-t-il point, par cette voie indirecte, à faire retomber sur la masse une charge d'intérêts inexistante à l'égard de celle-ci ?

Non. Tout ce que l'art. 445 défend au créancier de faire, c'est de réclamer les intérêts dans la faillite, lorsqu'il ne les trouve pas sur l'immeuble lui-même. A cette réserve près, la masse doit souffrir de l'imputation. Elle est atteinte, il est vrai, par répercussion, mais ce résultat ne peut pas être évité. Lorsque le créancier hypothécaire obtient collocation entière, il refoule, à raison des intérêts compris dans son bordereau, les hypothécaires suivants : ces derniers se retourneront alors contre la masse pour leur propre reliquat, tandis qu'ils auraient été totalement couverts ou seraient rapprochés davantage d'une collocation totale, si le premier créancier n'avait pas commencé par se faire allouer ses intérêts. La masse ne saurait protester contre cette conséquence. Elle s'impose, et du même coup se résout la question, lorsque la collocation du premier créancier est partielle et non intégrale.

SECTION IV

RESTRICTION OU SUPPRESSION DE CERTAINS PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES DE DROIT COMMUN

§ 1. — Généralités. — Privilège des commis et des ouvriers et de « tous ceux qui louent leurs services »

(Art. 549 C. com., modifié par la loi du 17 juin 1919).

2009. — Généralités. — Privilèges fiscaux. — En principe, tous les privilèges consacrés par le droit commun peuvent être invoqués dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire :

a) Le privilège des *frais de justice*, établi par l'art. 2101-1°, est d'application courante, toutes les dépenses de syndicat pouvant être relevées sur l'actif en cette qualité. Il n'est opposable qu'aux créanciers

qui ont profité des frais avancés par l'un d'entre eux. Sous des distinctions dont l'étude rentre dans le droit civil, il ne peut faire échec au propriétaire bailleur, qui dispose pour le remboursement de ses loyers de moyens d'exécution plus rapides.

b) Le privilège du trésor pour le recouvrement de *l'impôt sur les bénéfices de guerre* (l. 1er juillet 1916, 25 juin 1920, 10 août 1922 et 15 mai 1924) (1).

c) Le privilège du trésor en matière de *contributions directes* pour les deux dernières années (art. 1er, l. 12 novembre 1808), c'est-à-dire (art. 3, l. 12 juillet 1922) pour les impôts compris dans des rôles publiés depuis moins de deux ans (Paris, 1er mai 1927, *Journ. des faill.*, 1928, 33);

d) Le privilège de l'Administration *des contributions indirectes* sur les meubles et effets mobiliers des redevables (Paris, 29 avril 1925, D. H. 1925, p. 414). Mais ce privilège ne garantit *pas* le paiement de la *taxe sur le chiffre d'affaires*, alors même que le recouvrement en est poursuivi par la Régie des contributions indirectes (Cass. civ., 15 mai 1928, *Journ. des faill.* 1928, p. 81) (2).

e) Le privilège sur la *plus-value immobilière* de l'art. 2103-4° serait invoqué dans une faillite, notamment par un entrepreneur de construction d'usine, si le prix de ces devis et travaux ne lui était pas payé (3).

Un constructeur de machine est admis à ce privilège, son travail ayant consisté à « édifier des ouvrages quelconques », suivant la formule dudit art. 2103, et la machine une fois montée devenant immeuble par destination. — La solution est importante. Le constructeur, si son acheteur non commerçant tombait en déconfiture, aurait le privilège du vendeur de meuble, à condition pour l'invoquer de faire cesser l'immobilisation (arg. art. 592 et 593 C. proc. civ.). Comme l'acheteur est commerçant et en faillite, ce privilège cesse en matière commerciale (art. 550 C. com.). La garantie puisée dans l'art. 2103-4° lui sera d'autant plus précieuse.

f) Le privilège de la loi du 26 pluviôse an II (étendu des travaux de l'Etat à tous les *travaux publics*, aux travaux municipaux particulièrement, par la loi du 25 juillet 1891) garantit, en ce cas de faillite d'un *entrepreneur*, tant les *ouvriers* que les personnes qui ont fait les fournitures à cet entrepreneur sur le montant du prix des devis (Rennes, 6 janvier 1912, S. 1912, 2, 239) ; mais non pas les *sous-traitants*, assez difficiles d'ailleurs à distinguer des fournisseurs (Cass., 26 octobre 1908, S. 1911, 1, 561, note NAQUET). Il y aurait un rapprochement à faire de ce privilège avec *l'action directe*, donnée par l'art. 1798 C. civ., contre la personne pour laquelle les ouvrages ont été faits, aux ouvriers employés à des travaux particuliers (COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, II, p. 563) (4).

(1) Aix, 20 juin 1923, *Journ. des Faillites*, 1924, 110. — Sur la nécessité de publier ce privilège pour le rendre opposable aux acquéreurs et prêteurs de bonne foi (loi 10 août 1922) et les difficultés que soulève cette publicité, v. Cass. civ., 10 juillet 1928, *Journ. des faill.*, 1928, 241.

(2) *La taxe sur le chiffre d'affaires* n'est au reste pas garantie non plus par le privilège des contributions directes, car elle ne rentre ni dans la catégorie des impôts directs, ni dans celle des impôts indirects, mais constitue en réalité en principe un impôt *sui generis*.

(3) Trib. comm. Seine, 10 mai 1924, *Gaz. Trib.*, n° du 18 septembre 1924.

(4) C'est le lieu de rappeler l'ingénieuse théorie de M. LABBÉ, qui rattachait les *actions directes* à une notion de *privilège sur créances*, Cfr. PLANIOL, II, n° 2601.

g) Le privilège sur le *cautionnement* des fonctionnaires publics pour *faits de charge*, de l'art. 2102-7°, s'applique, notamment dans une faillite d'agent de change. Une autre garantie, consistant aussi en une remise d'argent ou de valeurs, reçoit vulgairement la qualification de « cautionnement » : celle que, dans les travaux publics, le cahier des charges stipule d'un entrepreneur, afin de répondre de l'exécution régulière et sans retard des travaux soumissionnés. En cas de faillite, ce cautionnement pourra être invoqué non en vertu de l'art. 2102-7° C. civ. visant une institution différente, mais parce qu'il confère à l'Administration un droit de gage ou de nantissement (1).

2010. — On ne s'attardera pas sur les points où le droit des faillites ne fait que reproduire le droit commun. Lorsque l'objet du privilège ou de l'hypothèque a été *détruit* et que son propriétaire avait pris la précaution de l'assurer, le privilège ou l'hypothèque, ne pouvant plus frapper la *chose* même, se reporte de plein droit sur l'indemnité (L. 19 février 1889, art. 22).

Il y a une autre dérogation à la règle de la contribution proportionnelle en faveur du bailleur qui, son immeuble étant incendié, et voyant que son recours fondé sur les art. 1733 et 1734 C. civ. est rendu illusoire par la faillite de son locataire, se prévaut de la subrogation aux droits de ce locataire contre la Compagnie qui a assuré le *risque locatif* (même loi, art. 3).

Ce n'est point un privilège, au sens rigoureux du terme, pas plus qu'on ne peut appeler « privilège » le droit de jouissance résultant pour un tiers d'un bail qu'il aurait conclu avec le commerçant avant la faillite. Le droit du locataire, quoique n'étant pas un droit réel, est opposable aux créanciers du bailleur, de même qu'aux acheteurs de l'immeuble (art. 1743 C. civ. et 684 C. proc. civ.). En conséquence, celui à qui le commerçant a donné en location un magasin ou un immeuble quelconque pourra se prévaloir de son bail à l'encontre de la masse, sans que la faillite du propriétaire l'induise en préjudice (2).

La victime soit d'un *accident* du travail, soit d'un autre accident, imputable à un commerçant qui aurait traité une *assurance de responsabilité*, est préférée aux autres créanciers de celui-ci sur l'indemnité due par l'assureur (L. 9 avril 1898, art. 23 et s. ; l. 28 mai 1913) ; et ici ce droit est bien qualifié de « privilège » (V. *supra*, n° 1674).

2011. — A certains égards, la loi des faillites est plus large pour concéder ces privilèges que le droit civil. Le privilège du créancier gagiste est étendu au *commissionnaire*, et il porte sur les marchandises que ce commissionnaire a en consignation (art. 95). V. *supra*, n° 1137.

---

(1) Une troisième sorte de cautionnement est celui qu'un commerçant ou industriel se fait verser par ses ouvriers ou employés. Il s'agit alors d'assurer la restitution de ce cautionnement en cas de faillite du patron. Les précautions prises à cet égard par la loi du 2 avril 1914 (incorporée dans les articles 32-*a* et s., et 99-*b* du livre I du Code du travail) ont été complétées par la *loi du 1er février 1928* relative à la garantie du cautionnement des ouvriers et employés.

(2) Il faut d'ailleurs que ce bail ait pris date certaine dès avant le jugement déclaratif (arg. art. 1328 C. civ., 684 C. proc. civ.), et, s'il est fait pour plus de dix-huit ans, qu'il ait été transcrit au bureau des hypothèques (art. 2, n° 4, de la loi du 23 mars 1855).

D'un autre côté, l'ancien article 549 C. com. étendait aux commis et ouvriers du commerce et de l'industrie le privilège que l'article 2101-4° du Code civil réservait aux « gens de service ». Mais la loi du 17 juin 1919 a supprimé cette différence, peu justifiée, entre ceux qui louaient leurs services à une entreprise civile et ceux qui les louaient à une entreprise commerciale (v. *infra*, n° 2014) ; et, d'autre part, la *loi du 19 juillet 1928* sur le délai-congé (loi modifiant l'art. 23, L. I du Code du travail) est de nature à exercer son contre-coup en cette matière. Quelques explications et quelques mots d'histoire ne seront donc pas inutiles sur ce privilège dit autrefois des « commis et ouvriers ».

2012. — Privilège des commis et ouvriers et de « tous ceux qui louent leurs services » (1). — La faillite étant ouverte, *l'exploitation* commerciale ou industrielle peut être *continuée*, avec l'autorisation du juge commissaire. Les commis et ouvriers restent alors attachés à l'établissement, et ils échappent au dividende pour la rémunération de leurs services nouveaux. Ce n'est pas cette période que la loi envisage pour leur attribuer un privilège dérivant de celui des gens de service. La loi n'avait pas à s'occuper des salaires et appointements correspondant au temps de la faillite ouverte : les commis et ouvriers engagés *par la masse*, seront payés sur les deniers de la liquidation par préférence aux autres créanciers.

Si le syndic donne congé à ces ouvriers, engagés ou maintenus d'abord par la masse, il tombera sous le nouvel art. 1780 C. civ., pour exercice abusif de la résiliation (situation rare en fait, car l'état de la faillite justifiera d'ordinaire le renvoi de tout ou partie du personnel) ; en ce cas, les dommages-intérêts seront encore dus par préférence, en tant que *dette de la masse*. Il en est de même si, sans motif légitime, le syndic n'observe pas le délai-congé d'usage.

2013. — C'est en faveur des appointements et salaires dus au personnel d'exploitation, pour la période antérieure au jugement déclaratif, que la loi des faillites a cru devoir établir un privilège exprès.

Ce privilège date de 1838. Sous le Code de 1807, on s'était demandé si le personnel commercial et industriel ne bénéficiait pas du privilège des *gens de service*. On s'était prononcé pour la négative, la qualification de « gens de service » ne s'appliquant qu'aux serviteurs de ménage ou de culture.

Lacune fâcheuse. Existe-t-il une créance plus respectable que celle qui provient du travail gagne-pain ? Elle a été comblée par une série de lois successives (lois de 1838, du 4 mars 1889, du 6 février 1895, du 17 juin 1919) qui marquent autant d'étapes dans la voie d'une protection plus large du salaire sous ses diverses formes. Le point d'aboutissement de cette lente évolution a été la loi, actuellement en vigueur, du 17 juin 1919 complétant le paragraphe 4 de l'art. 2101 C. civ. et modifiant l'art. 549 C. com. En voici brièvement l'économie.

Le privilège garantit désormais, sans distinction entre les ouvriers (2)

(1) V. Jean Guinot, *La protection légale des salaires et appointements dans la faillite de l'employeur*, th. Paris, 1929.

(2) Le salaire des ouvriers est protégé par le privilège de l'article 549 C. com., alors même qu'il consiste, non pas en une somme déterminée, mais en une part du prix de

et les commis (1), les salaires acquis pendant les six mois qui ont précédé l'ouverture de la faillite (ou de la liquidation judiciaire), ainsi que les remises proportionnelles et commissions définitivement acquises aux commis pendant les six derniers mois précédant le jugement déclaratif (*non obstat la loi du 23 avril 1924* prescrivant que les commissions dues aux voyageurs et représentants de commerce soient réglées au moins tous les trois mois), alors même que la cause de ces créances remonterait à une date antérieure (2).

2013 *bis.* — Mais, lorsqu'avant l'ouverture de la faillite le débiteur a congédié un ouvrier ou employé abusivement ou sans l'observation du délai-congé, et que des dommages-intérêts sont dus de ce chef, ils n'étaient point garantis par privilège (Riom, 19 juin 1911, S. 1912, II, 59, Comp. Cass. civ., 22 janvier 1929, *Rec. de droit com.*, 1929, 188). Cette solution a cessé d'être exacte depuis la *loi du* 19 *juillet* 1928 (3) (modifiant l'art. 23, L. I du Code du travail), puisque, d'après elle « le « privilège établi par l'art. 2101-4° C. civ. s'étend aux indemnités pré- « vues par l'art. 23, L. I C. trav. » (lequel art. 23 vise tout louage quelconque de service à durée indéterminée (4) « soit à raison de l'inobservation du délai-congé, soit à raison de la résiliation abusive du contrat ».

D'autre part — la loi de 1928 déclarant nulle « toute clause... fixant un délai-congé inférieur à celui qui est établi par les usages », et la Cour de cassation appliquant cette nullité même aux contrats antérieurs (Cass. civ., 22 avril 1829, D. H. 1829, 2, 81) — le syndic ne saurait se prévaloir d'une clause de ce genre pour ne pas observer le délai-congé. Sauf à savoir si la faillite ne constitue pas, selon les circonstances, le cas de force majeure, qui, aux termes mêmes de la loi de 1928, « libère l'entrepreneur de l'obligation d'observer le délai-congé », comme aussi il enlève à la résiliation tout caractère abusif (v. *supra*, n° 2012). Dans la pratique il est cependant d'usage que le syndic verse entièrement le salaire correspondant au délai-congé usuel.

2014. — D'autre part, le cercle des personnes appelées à bénéficier du privilège de l'art. 549 C. com. a été beaucoup étendu. La loi de 1919 l'accorde expressément à diverses catégories d'intéressés qui, d'après la jurisprudence antérieure, en étaient privées (artistes drama-

---

vente des produits obtenus par eux, du moment qu'ils demeurent, malgré ce mode spécial de rémunération, les subordonnés de l'employeur, Cass., 28 juillet 1924, *Journ. des faill.*, 1924, 241. De même, le pourcentage alloué à un employé sur le chiffre d'affaires, et non sur les bénéfices, et qui a pour but de rémunérer son travail est compris dans le privilège de l'article 549 C. com. (Paris, 8 mai 1928, *Gaz. Trib.*, 7 juillet 1928). Mais il en serait autrement pour un employé participant aux bénéfices (Cass., 2 février 1927, *Gaz. Pal.* du 19 mars).

(1) Auparavant, tandis que le salaire des commis était déjà garanti pour six mois, celui des ouvriers ne l'était que pour trois (l. 6 février 1895).

(2) Cfr. Paris, 27 juin 1925, D. 1926, 2, 12.

(3) Sur cette loi, v. J. Lohéac, *Le délai-congé et la loi du 19 juillet 1928*, th. Paris, 1929, et une note dans la *Revue Nord-Africaine*, 1929, 52.

(4) Mais la loi du 29 juillet 1928 paraît bien étrangère au louage de services *à durée déterminée*.

tiques (1), représentants de commerce (2), et même, en termes très généraux, « à tous ceux qui louent leurs services » (3).

2014 *bis.* — Enfin, — tandis qu'auparavant le privilège de l'article 549 C. com. était spécial aux salariés des entreprises commerciales et n'appartenait pas à ceux des entreprises civiles (l'art. 2101-4° C. civ. ne visant alors que « les gens de service ») — la loi de 1919 au contraire étend ce privilège au cas de déconfiture et en fait bénéficier « tous ceux qui louent leurs services », même à une entreprise civile (4).

2015. — Si le *droit des faillites*, en investissant les commis et les ouvriers d'un privilège qu'auparavant le droit commun ne connaissait pas (5) élargit le droit de préférence, tel n'est pas son esprit général. Sa tendance est de *restreindre le champ des privilèges et des hypothèques*. Le privilège faisant échec à la conception d'égalité qui est à la base de la faillite, celle-ci ne lui est point favorable.

Cette dernière observation se rapporte à trois ayants droit, qui occupent une situation moins bonne dans une faillite que dans une déconfiture. Ils souffrent soit d'une limitation, soit même d'une suppression complète de leurs garanties ordinaires. Ce sont :

1° Le *vendeur d'effets mobiliers* (6), que l'art. 550 *in fine* prive du pri-

---

(1) Pour le refus du privilège de l'article 549 C. com. aux artistes dramatiques, v. Tunis, 27 janvier 1898, S. 98, 2, 285 ; Req., 7 décembre 1909, D. 1910, 1, 28, *supra*, n° 29.

(2) Montpellier, 30 juin 1923, *Journ. des faill.*, 1925, 50. — V. *supra*, n° 1115. — Du rapport de M. Poulle au Sénat sur la loi de 1919, il résulte toutefois que les *représentants* de commerce n'auraient pas le privilège de l'article 549 C. com., « s'ils traitent des affaires pour leur compte personnel ». Les *courtiers*, offrant leurs services au public, ne bénéficient pas non plus du privilège de l'article 549 C. com.

(3) Ce privilège a même été étendu à l'équipage d'un navire, en l'espèce les marins d'un bateau de pêche (Trib. com. Fécamp, 16 mars 1927, *Gaz. Pal.* du 8 août 1927).

(4) Cette réforme résulte tant de l'insertion du mot « déconfiture » dans l'article 549 nouveau C. com., que de la rédaction nouvelle donnée à l'article 2101-4° C. civ. qui est désormais ainsi conçu : « ...4° Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû de l'année courante, les sommes pour lesquelles un privilège est établi à l'article 549 C. com. et les appointements de tous ceux qui louent leurs services pour les six derniers mois ».

(5) Au privilège de l'article 549, garantissant l'arriéré des appointements ou des salaires, il faut ajouter maintenant : — 1° le privilège qui assure la restitution des *retenues*, faites sur salaires, au profit d'une *caisse de prévoyance* dépendant de la maison de commerce en faillite (L. 27 décembre 1895, n° 1907) ; — 2° le privilège qui garantit l'indemnité de l'ouvrier pour accident du travail (L. 9 avril 1898). Cette dernière loi distingue entre l'accident ayant entraîné une *incapacité temporaire* de travail et l'accident ayant causé soit une *incapacité permanente*, soit la mort de la victime. *a*) Dans le premier cas, l'indemnité est colloquée au rang du privilège des gens de service, et de même en est-il des frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires (art. 23 de la loi). *b*) Dans les autres hypothèses, le paiement général des indemnités est fait par la Caisse nationale des retraites, qui à son tour a un recours contre le chef d'entreprise, mais sans que ce recours soit garanti par un privilège autre que le privilège spécial de l'article 2102 — texte bien maladroitement visé — sur l'indemnité due par un assureur, indemnité au delà de laquelle le chef d'entreprise assuré bénéficie d'une exonération sur ses biens, d'après le régime de faillite loi (art. 24 à 28).

(6) Mais non le *vendeur d'immeuble*. Celui-ci conserve dans la faillite de son acheteur le privilège de l'article 2103, ainsi que l'action résolutoire de l'article 1654 C. civ. (à condition d'avoir rendu le privilège public avant le jugement déclaratif) (n°s 2056 et s.). De même quant au *vendeur de fonds de commerce* (L. 17 mars 1909, art. 1er et 2, al. 1er).

vilège et de l'action résolutoire, sous les réserves de la revendication et de la rétention réglées par les art. 576 et 577 ;

2° Le *bailleur de l'immeuble* affecté au commerce ou à l'industrie du failli, qui aurait d'après le droit commun (art. 2102-1° C. civ.), privilège pour les loyers échus, courants ou a échoir, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ;

3° La *femme du failli* exerçant son hypothèque légale.

Nous allons nous occuper de ces deux derniers ayants droit, le sort du premier ayant déjà été examiné plus haut, n°s 1946 et s.

§ 2. — Privilège du bailleur de l'immeuble affecté au commerce ou à l'industrie du failli (1)

2016. — Lorsque le commerçant exerce les affaires dans son immeuble à lui, le problème du privilège ne se pose pas. Pour ce qui concerne son appartement particulier, supposé pris en location, les droits du bailleur réclamant ses loyers et l'exécution du bail seront réglés par l'article 2102-1° C. civ. ; il n'y a pas à faire appel aux textes spéciaux à la faillite (2).

Mais, lorsque le failli exerce son exploitation dans l'immeuble d'un tiers, usine ou magasin par lui loué, l'existence et l'étendue du privilège intéressent au plus haut point le bailleur de l'usine ou du magasin.

Les meubles garnissant l'immeuble loué se composent de *marchandises* ou d'un *outillage industriel*, représentant souvent l'élément le plus appréciable de l'actif. Le bailleur se paiera-t-il, par préférence, sur l'ensemble de ces meubles, pour tout ce qui lui est dû, sans restriction (loyers, réparations locatives, dommages et intérêts de résiliation) ?

Il faut distinguer la situation qui lui était faite sous le Code de commerce et celle sous laquelle il est placé depuis la loi du 12 février 1872.

2017. — I. *Régime antérieur à 1872.* — Le propriétaire, bénéficiant d'un régime léonin, était traité à l'égal d'un bailleur ordinaire en droit civil (art. 2102-1°). Il devait seulement suspendre toutes voies d'exécution pendant les trente jours après le jugement déclaratif (ancien art. 450).

Cette application de l'art. 2101 conduisait aux résultats suivants, lorsque le bail avait acquis *date certaine* : le bailleur pouvait se faire colloquer par privilège pour le montant de *tous les loyers* : — loyers échus au moment de la faillite, si fort que fût l'arriéré, dût-il comprendre les

(1) Il ne sera pas question dans ce paragraphe du locateur d'un *bien mobilier*. Cependant souvent cet intéressé prétend, non seulement revendiquer son meuble, mais se faire colloquer ses loyers dans la faillite par *préférence*, comme créancier dans la masse. C'est à l'occasion de louage fait au failli de *sacs* ou de *fûts* que la question est agitée devant les tribunaux (Req., 9 novembre 1904, D. 1905, 1, 489 ; Req., 26 avril 1906, D. 1907, 1, 25, note Valéry ; Req., 24 juillet 1906, S. 1908, 1, 313 ; Req., 5 août 1907, D. 1909, 1, 441, note Valéry ; Civ. rej., 17 juillet 1907, D. 1908, 1, 134 ; Req., 16 mars 1909, S. 1910, 1, 137 ; Req., 22 mars 1910, D. 1912, 1, 73, note Valéry ; Req., 20 octobre 1919, *Gaz. Pal.* du 27 décembre 1919, v. *supra*, n° 1805.

(2) Excepté lorsque les locaux servant à l'habitation du failli et de sa famille dépendent de l'immeuble où se trouve le magasin (nouvel article 450 C. com.).

cinq ans après lesquels il y a prescription (art. 2277) ; — loyers de l'année courante ; — loyers de toutes les années à échoir ; — soit, lorsque le loyer annuel est de 10.000 francs, une production de 180.000 francs, en supposant une réclamation totale portant sur dix-huit années.

En vain le syndic, dans l'espoir d'un concordat, laissait-il les meubles en place en offrant au bailleur une somme égale aux loyers échus. Ce maintien des sûretés, qui continuaient à répondre pour l'avenir de l'exécution du bail, semblait donner satisfaction au bailleur.

Il n'en était rien. Celui-ci tirait argument de l'*exigibilité des dettes à terme* résultant de la faillite (la jurisprudence appliquant cette règle même aux créanciers privilégiés, n° 2005). Il exécutait le mobilier et exigeait une collocation immédiate, du chef de *tous* les loyers non encore échus. La masse, il est vrai, avait la faculté de relouer l'immeuble, une fois dégarni, et de faire son profit de la « relocation « pour le reste de la durée du bail, mais c'était pour elle une bien médiocre compensation.

Le propriétaire contrecarrait ainsi tout projet de rétablissement du débiteur. Il se procurait surtout un *enrichissement peu équitable.* C'était une chance que de s'assurer comme locataire par un long bail un commerçant sur le point de faire faillite. C'était un moyen de doubler son avoir, en se constituant, à côté de l'immeuble lui-même, un capital de valeur peut-être égale.

Tout l'actif se trouvait absorbé par ce privilège, qui, étranger au milieu commercial, méritait d'autant moins les attentions de la loi des faillites.

2018. — Ce vice d'organisation tenait à l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 444, lequel prononçait la déchéance du terme, selon les arrêts, même en faveur des créanciers privilégiés.

En donnant à ce texte une portée plus étroite, on eût mis obstacle à toute réclamation actuelle du bailleur, à condition de lui payer l'arriéré et de maintenir les meubles ; le concordat n'aurait pas été entravé.

Une autre thèse, quoique disposée à étendre à toutes les catégories de créanciers la déchéance du terme, disait que, pour les loyers à venir, le bailleur n'était pas créancier à terme, mais *créancier sous condition suspensive*, chaque terme de loyer étant subordonné à un événement incertain : la paisible jouissance pour le temps correspondant. On partait de là pour interdire au bailleur la faculté actuelle d'exécution. — Cette seconde thèse, pas plus que celle donnant à l'art. 444 un sens étroit, n'avait été accueillie par la pratique.

Bref, le bailleur ne rencontrait aucun obstacle à son remboursement en bloc, par préférence à la masse. Tout ce que la marche du bail lui aurait procuré de loyers périodiques, il se le faisait attribuer en une seule fois, grâce à la faillite. C'était un régime intolérable.

2019. — II. *Régime postérieur à 1872.* — L'abus a disparu par le fait de la *loi du 12 février 1872* (1). Cette loi, rapportée à l'Assemblée na-

(1) On a proposé de réduire davantage encore, en législation, le privilège du propriétaire. Une limitation plus importante du chiffre de ses loyers garantis est souhaitable ;

tionale par M. Delsol et insérée dans les art. 450 et 550 C. com., est d'intelligence difficile. Elle aurait pu, d'une manière générale, démentir la jurisprudence sur l'exigibilité des loyers à venir et décider que, n'étant pas échus lors de la faillite, ils ne donneraient point lieu à des voies d'exécution immédiates, lorsque les garanties anciennes ne seraient pas déplacées.

On a préféré une voie plus compliquée et moins scientifique ; ce qui a conduit le législateur à une réglementation très pointilleuse.

2020. — L'idée qui se détache de la loi est la suivante : La *masse*, personne solvable, va se trouver substituée au locataire failli aussitôt après le jugement déclaratif, et elle *prendra sa place dans le bail.* Contre ce preneur nouveau, qui n'est pas failli lui-même, le propriétaire ne saurait invoquer l'exigibilité des loyers futurs.

Un transport du bail s'est opéré, que le propriétaire y consente ou non, du preneur primitif à la collectivité de ses créanciers. Celle-ci paiera l'arriéré des loyers (1) tout en laissant les sûretés pour l'avenir. Le propriétaire n'est plus fondé à exercer de réclamation actuelle. De quoi se plaint-il, les conditions du contrat n'étant point modifiées à son détriment ? Parlant au failli, il pourrait arguer de la déchéance du terme ; mais il n'est plus admis à le faire, parlant à la masse qui est subrogée au failli.

C'est là, d'ailleurs, une situation provisoire. La faillite en effet doit aboutir soit à un concordat, soit à l'union : *a*) Si l'on aboutit à un *concordat*, par continuation de l'exploitation, le bail fera retour au failli concordataire, et il suivra désormais son cours régulier, l'échéance des loyers futurs ne pouvant plus être légitimement invoquée puisque la faillite a cessé.

b) Si c'est l'*union* qui l'emporte, la masse a encore un moyen d'empêcher la collocation du bailleur pour les loyers à venir ; c'est de vendre le fonds de commerce et de céder à l'acheteur avec le fonds le bail restant à courir, à charge par le cessionnaire de maintenir gage suffisant. Ici encore le bailleur se trouve en présence d'un cessionnaire solvable, du chef duquel les loyers futurs ne peuvent devenir exigibles ; celui-ci exécutera, à mesure des échéances, les obligations résultant de la convention, sans changer la destination des lieux (art. 550, al. 5).

Toutefois, la transmission du bail à un cessionnaire exige un contrat ne contenant pas une « clause interdisant au locataire primitif la sous-location ou la cession de son droit ». La présence de cette clause empê-

---

dans les faillites des petits magasins, l'actif en marchandises sert trop souvent à couvrir le bailleur, sans rien laisser à la masse ; et, de là, tant de clôtures pour insuffisance d'actif (V. Thaller, dans les *Annales de droit commercial*, 1896, p. 289). — Lorsqu'il s'agit d'un bien *rural* pris à bail par le failli, le propriétaire n'est privilégié que sur les récoltes de l'année et ce qui garnit la ferme (art. 2102, 1° C. civ.) : d'où il suit qu'il ne saurait être admis par privilège sur l'actif si celui-ci ne renferme aucun de ces deux éléments, Trib. com. Nantes, 27 mars 1922, *Journ. des faill.*, 1923.

(1) D'après l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 28 juin 1920 (*Gaz. Pal.* du 20 juillet 1920), lorsque le locataire est en faillite, il appartient au syndic de poursuivre contre le propriétaire, devant la Commission arbitrale, l'exonération des loyers en vertu de la loi du 9 mars 1918 : si, en effet, les créanciers en profitent indirectement, le bénéficiaire direct et principal est néanmoins le locataire failli lui-même.

cherait la masse de mettre un acquéreur à sa place. Et même, de l'enchaînement des dispositions de l'art. 550 il ressort que la clause interdisant la sous-location empêche le syndic de poursuivre *directement* au compte de la masse l'exécution du bail. Nonobstant opposition du propriétaire, dit le texte (al. 5 et 6), « les syndics pourront continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir... Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers *ne pourront pas* faire leur profit de la location... ». Ils ne le pourront, par conséquent, sous quelque forme que ce soit, même par une exploitation directe. Résultat fâcheux et peu logique, car l'exploitation par les créanciers n'entraîne pas mutation de personne dans le bail (1).

2021. — Ainsi, la masse, disposée à exploiter le fonds de commerce dans l'immeuble du propriétaire, peut, sauf clause interdisant la sous-location, assurer la continuation du bail et prévenir les poursuites du bailleur. Cependant, pour se couvrir contre les réclamations de celui-ci, la masse doit lui payer :

1° *L'arriéré des loyers* (cela veut dire *deux années échues et l'année courante*, n° 2023), ainsi que les sommes dues pour abus de jouissance, réparations locatives ou autres prestations encourues par un fait antérieur à la faillite ;

2° Les loyers venant à échéance pendant la faillite elle-même, *à mesure de leur exigibilité* (art. 550, al. 3). Le propriétaire y a droit non plus au titre du privilège du bailleur, mais bien comme *créancier de la masse*, aussi longtemps que dureront la faillite et le bail.

2022. — Mais cette continuation du bail par la masse, à la seule condition de régler les loyers en souffrance et de maintenir les sûretés, peut venir se heurter à l'un des deux faits suivants : 1° vente des meubles garnissant l'immeuble (personne ne se proposant pour se faire céder le bail et l'exploitation directe étant trop gênante) ; 2° résiliation du bail à la demande du bailleur.

2023. — 1° *Vente et enlèvement des meubles.* — Si le syndic renonce à continuer le fonds de commerce et le bail, et d'autre part ne trouve pas un sous-locataire, la déchéance du terme s'appliquera dans toute sa rigueur : le locataire est failli, la masse ne tient pas à prendre sa place. Marchandises et matériel sont vendus, à la requête, soit du syndic, soit du bailleur lui-même (Rouen, 9 décembre 1896, S. 99, 2, 233, et note Wahl).

D'après l'art. 2102, le propriétaire obtiendrait aujourd'hui encore, comme avant 1872, collocation pour *tous* les loyers présents, en cours

(1) Ce résultat, regrettable, paraît imposé par le texte de l'article 550 C. com. Mais, à notre sens, ce texte n'oblige la masse à s'incliner devant cette défense de continuer l'exploitation en présence de ladite clause, que pour la phase qui suit l'ouverture de l'union, ce qui atténue l'effet de la prohibition. En ce qui concerne la période préparatoire, allant du jugement déclaratif à l'assemblée de concordat, le droit pour le syndic d'entretenir le bail, même lorsqu'il renferme une clause interdisant la sous-location, ne nous semble pas contestable. Jusqu'à ce moment, et en prévision d'un concordat possible, le vœu de la loi (l'article 450 en témoigne) est que tout reste en suspens. Percerou, *op. cit.*, II, n° 940 en note et 947 *ter*.

et à venir (au moins dans les baux à date certaine). Mais la loi de 1872 limite le privilège à *deux années* dans le passé, à l'*année courante* et à *une année à échoir* à partir de l'expiration de cette année courante. Elle accorde en outre le privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts, s'il y a lieu. On ne distingue plus entre les baux à date certaine et les baux sans date certaine (art. 550, al. 4) ; solution logique, car, depuis 1871, les baux doivent être enregistrés dans un délai fatal, et l'on peut dire aujourd'hui qu'ils ont tous date certaine.

2024. — Comment calculer ces « deux années de loyers échus », ainsi que l' « *année courante* » ? La loi décidant que le privilège s'exercera « comme en cas de résiliation » (art. 550, al. 4), il est logique de se régler de part et d'autre d'après les mêmes dates. On dira au n° 2029 que c'est « au jour du jugement déclaratif », rapproché du commencement du bail, qu'on doit se placer pour compter l'année en cours et les deux années passées. Il ne faut pas prendre pour point de départ du calcul en arrière « le jour où les meubles ont été vendus et enlevés » (En ce dernier sens, Baudry et de Loynes, Aubry et Rau, Paris, 19 mars 1899, D. 1890, 2, 441).

Soit un bail ayant commencé le 1er mars 1913, dont les loyers n'ont pas été payés. La faillite s'ouvre le 1er septembre 1915. La vente des meubles a lieu le 1er avril 1916. Le bailleur a privilège pour les deux années allant en arrière de mars 1915 à mars 1913, et en outre pour les six mois allant de mars à septembre 1915, soit pour *deux ans et demi* (Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 876 ; Douai, 16 juillet 1896, D. 97, 2, 178). Si l'on se réglait d'après l'année de bail où se trouve le failli au jour de la vente des meubles, l'année courante ne comprendrait que le mois qui va du 1er mars au 1er avril 1915, soit un privilège portant sur *deux ans et un mois* de loyers.

Il faut, en tout cas, repousser un système quelconque qui appliquerait le privilège à des loyers courus « pendant la faillite », et déjà garantis *sans limite de durée*, à un titre différent, comme « dette de la masse ».

Est-il possible d'admettre (ce qui serait cependant la conséquence fatale d'un semblable calcul) que, cinq ans de faillite s'étant écoulés sans paiement de loyers avant l'enlèvement des meubles, le propriétaire ne soit protégé que pour deux ans et pour une fraction d'année, à l'exclusion du reste ? La masse a profité de la jouissance pendant ces cinq années pleines !

D'un autre côté, avec certains partisans du deuxième système ci-dessus, qui entendent par « année courante » celle où l'on se trouve au moment de la vente des meubles, et par « années échues » celles qui étaient expirées avant la faillite, les deux morceaux du privilège ne se souderaient plus ensemble, ne se rejoindraient point, ce qui est déraisonnable.

Enfin, il ne doit pas dépendre du syndic d'abréger ou d'allonger l'année courante, d'après la saison dans laquelle il aura vendu le mobilier.

2025. — Quant à l' « année à échoir », elle prend nécessairement son point de départ à la vente des meubles, sans pouvoir se souder ni aux

« années échues », ni à l' « année courante ». Il n'y a pas cependant discontinuité dans la protection des loyers, ceux qui correspondent *intra tempora* au temps de faillite étant *dettes de la masse*.

Le bailleur ne rentrera dans son immeuble qu'un an après cette vente des meubles. Entre-temps, la masse fera son profit du bail en usant de la relocation, là même où il y aurait interdiction de sous-louer (art. 550, al. 6).

2026. — La saisie des meubles par le bailleur n'est point permise aussitôt après l'ouverture de la faillite. Le propriétaire doit temporiser dans l'emploi des voies d'exécution. On ne sait encore si la masse entretiendra ou non le bail : il faut laisser les choses en l'état.

Le bailleur peut, compétence appartenant au *tribunal civil* (Req., 28 novembre 1898, D. 99, 1, 35) (1), prendre des mesures conservatoires ; telles que la revendication de meubles que le syndic sortirait de l'immeuble. Mais, à cela près, la loi impose aux intéressés un temps de réflexion. Le bailleur suspendra ses poursuites jusqu'à *l'expiration de huit jours à partir de l'expiration des délais donnés par* l'art. 491 aux créanciers de France *pour la vérification de leurs créances*.

Il rentrera plus tôt dans l'immeuble, si le contrat prend fin dans l'intervalle par l'expiration de la durée normale du bail ou par une stipulation du contrat. Il a pu être convenu que le bail serait résilié *de plein droit par suite de la faillite* (2).

2027. — Ce même délai, imposé d'un côté au bailleur pour suspendre ses poursuites, est donné d'un autre côté au syndic pour qu'il ait à se prononcer sur la continuation du bail. Il appartient au syndic, avec l'autorisation du juge commissaire et le failli entendu, jusqu'à la fin de ce délai augmenté de huit jours, de *notifier au propriétaire son intention d'entretenir le bail* (art. 450) (3).

La notification, dans la liquidation judiciaire, est faite par le débiteur assisté (L. 1889, art. 18).

---

(1) Le procès soulevé par le bail relèvera du tribunal de commerce de la faillite, s'il se rapporte à une « question de faillite », au sens technique du mot (art. 635 C. com., v. *supra*, n° 1768). Autrement, malgré la théorie des actes de commerce par application de la règle de l'accessoire (art. 632, av.-dern. al., v. *supra*, n° 60), et quoique le bail soit un accessoire de l'exploitation commerciale, l'affaire, étant de nature immobilière, est du ressort de la juridiction de droit commun (cpr. cependant n° 70, note 1).

(2) *Quid* du cas où le locataire tombe en faillite dans le mois d'un commandement que le bailleur lui avait signifié, le bail portant résiliation « de plein droit » faute de paiement d'un loyer un mois après ce commandement ? V. Paris, 25 janvier 1905, D. 1905, 2, 81, et note THALLER ; S. 1907, 2, 297, et note WAHL.

(3) Plusieurs malentendus doivent être évités sur la portée de cette notification et sur la sanction du délai dans lequel la loi la suppose faite ; — 1° Le texte ne dit pas que la notification *doive* avoir lieu ; le syndic peut se dispenser de l'accomplir et continuer le bail en fait, ce qui engagera la masse envers le propriétaire pour les loyers à venir : ainsi se passent les choses dans de nombreuses faillites ; — 2° La notification ne lie pas le syndic pour l'avenir ; même après avoir commencé par entretenir le bail, il est libre en cours de faillite de renoncer à l'exploitation et de faire vendre alors les meubles ; — 3° Enfin, le syndic peut opérer la notification après le délai de l'article 450, ce délai n'étant pas prescrit à peine de déchéance. La seule sanction attachée à un retard sera la prolongation pour le bailleur de la faculté de résiliation ci-dessous, la loi calculant le délai d'exercice de son action, c'est-à-dire quinze jours, v. n° 2028, à partir du moment où la notification a eu lieu, tardive ou non.

2028. — 2° *Résiliation à la demande du bailleur.* — En principe, le bailleur ne peut s'opposer à la continuation du bail par la masse, le jugement déclaratif n'emportant pas rupture ou cessation du contrat. Il faut qu'il puisse invoquer une résiliation du bail encourue par le failli (abus de jouissance, par exemple) ou une clause portant que la faillite mettra fin à la location. Cette clause de résiliation de plein droit en cas de faillite du preneur est fréquente dans les baux commerciaux. Jusqu'à ces derniers temps sa validité n'avait pas été mise en doute, et, malgré qu'elle ait été récemment contestée (Paris, 27 décembre 1927, *Gaz. Pal.* du 8 mars 1928) (1), elle ne paraît guère douteuse. Mais pareille clause est très dangereuse pour la masse et pour le créancier nanti sur le fonds, en même temps que dérogatoire au droit commun : aussi doit-elle recevoir l'interprétation la plus stricte (2).

L'intérêt de la faillite est que le bailleur fasse valoir sans retard les moyens qu'il a de faire tomber la convention. La masse, en pourparlers de concordat, veut être édifiée sur le degré de solidité du bail ; le concordat serait illusoire si un vice latent permettait au propriétaire de rentrer dans l'immeuble le lendemain du rétablissement du failli dans ses biens.

De là, la nécessité pour le bailleur d'agir en *résiliation*, dans les *quinze jours après la notification* que lui a faite le syndic de continuer le bail. Faute de quoi, il est présumé renoncer à tous les moyens de résilier qui lui appartenaient à cette époque (art. 450 *in fine*). Le bail alors tiendra.

2029. — Lorsque la résiliation est prononcée, le bailleur reprend immédiatement son immeuble. Sur la valeur des meubles qui le garnissent, il se fera colloquer par privilège : 1° seulement pour *deux années* de loyers échus ; 2° pour l'*année courante*, — sans préjudice de toutes autres prestations dues en vertu du bail, ainsi que des *dommages-intérêts* (art. 550, al. 2).

On sait (n° 2023) que l' « année courante » est l'année du bail où l'on était lors du prononcé de la faillite, et que les deux « années échues » sont celles qui précèdent immédiatement cette année courante. La collocation au titre du privilège ne comprendra donc jamais trois ans, sauf en outre à faire admettre comme « dette de la masse » les termes de loyer correspondant à la phase de faillite ouverte. Le rapporteur de la loi s'est expliqué en ce sens : ce n'est pas du jour de la résiliation que partent les délais, mais du jour du prononcé de la faillite (V. LEVILLAIN, sous Paris, 22 mars 1906, D. 1908, 2, 377).

Ici, le bailleur cesse d'avoir droit à collocation *pour une année future.* Mais le tribunal peut lui en attribuer l'équivalent à titre d'indemnité de

(1) D'après cet arrêt, lorsque, devant le juge des référés, le syndic soutient que la clause du bail consenti au failli, d'après laquelle « un cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur, le bail sera résilié de plein droit si bon semble au bailleur » est inopposable à la masse, cette contestation présente un caractère sérieux ; en conséquence il n'appartient point en pareil cas au juge des référés d'ordonner l'expulsion du syndic, et il y a lieu de renvoyer les parties à se pourvoir au principal.

(2) V. Jean LETOUT, *D'une clause des baux redoutable pour le crédit commercial, La résiliation automatique en cas de faillite*, dans « *La comptabilité et les affaires* », 1929, p. 137.

chômage ; le propriétaire les réclamera en tant que dommages-intérêts, toujours au titre de son privilège, ce qui ne l'empêchera pas de rentrer de suite en possession de l'immeuble (1).

2030. — Le point le plus intéressant de la loi de 1872 n'est pas la limitation du privilège à deux ans échus, à l'année courante, à un an à échoir. Car le privilège a été réduit de la même manière pour les fonds ruraux par la loi du 19 février 1889 (art. 1er) et, dans une mesure encore plus étroite, pour la liquidation du prix d'un fonds de commerce vendu, par la loi du 17 mars 1909 (art. 3 modifié par celle du 31 juillet 1913 : « le bailleur ne peut former opposition pour loyers en cours ou à échoir ») ; enfin, pour le porteur du warrant hôtelier (L. 3 août 1913, v. *supra*, n° 1603 *bis*).

Ce qu'il y a de plus notable dans la loi de 1872, c'est le droit qu'a la masse d'entretenir le bail, de le céder au besoin et d'éviter l'anticipation de loyers futurs en faisant disparaître leur exigibilité du chef du failli. Le droit pour elle sinon de céder, du moins d'entretenir le bail, ne doit pas être entravé par une clause interdisant la sous-location ; et cette clause d'interdiction elle-même, dans une législation bien faite, ne devrait pas armer le bailleur d'un pouvoir de *veto* discrétionnaire. Une proposition faite à la Chambre des députés par M. J. Thierry, réagissant contre ce que l'art. 1717 C. civ. contient d'excessif, voudrait que le bailleur, refusant d'agréer le sous-locataire, donnât de ce refus des raisons plausibles. Le commerce accueillerait avec satisfaction cette réforme si équitable, qui déborderait largement les limites du droit des faillites (v. *supra*, n° 82, texte et note) (2).

§ 3. — Hypothèque légale de la femme du failli

2031. — La femme est créancière de son mari à raison de ses reprises en valeurs (apports et deniers à elle échus à titre gratuit). Elle peut l'être encore : *a)* pour le remboursement du prix de propres aliénés ; *b)* pour l'indemnité des engagements contractés avec le mari ou pour lui (3).

(1) Cette collocation privilégiée tant de loyers échus ou en cours que de dommages-intérêts appelle une remarque incidente, à cause de l'usage suivi dans les baux de magasin. Le loyer est stipulé « payable d'avance » ; toutefois, le premier terme visé est, à la teneur du contrat, imputable non sur le loyer de la première année, mais au contraire sur celui de l' « année d'expiration du bail ». — Cela étant, le commerçant était bien, au jour de la faillite, en retard de deux ans, soit de quatre termes de loyers (termes semestriels par hypothèse). Le bailleur, s'il se fait colloquer pour ces quatre termes, ne devra-t-il pas, puisqu'il a poursuivi la résiliation et la rentrée dans son immeuble reverser à la masse le loyer du semestre d'origine, qui manque désormais de cause légitime, puisque l'année qui devait être celle de l'expiration du bail se trouvera rejetée au delà de ce bail abrégé dans sa durée ? — Non, dirons-nous, s'il peut imputer le terme versé d'avance sur une créance de dommages-intérêts. Question à résoudre en fait.

(2) V. dans les *Annales de droit commercial*, 1928, p. 29, l'article intitulé « *De la limitation que les tribunaux peuvent, en cas et pour cause d'abus du droit, apporter aux clauses des baux portant interdiction de céder ou de sous-louer* ».

(3) V. sous le n° 1854, pour ce qui concerne le cautionnement donné par la femme pendant la *période suspecte* au profit d'un créancier de son mari, ainsi que la subrogation à l'hypothèque légale résultant de ce cautionnement.

Le droit civil confère à la femme, pour garantir ces diverses créances, une *hypothèque légale*, portant sur tous les immeubles du mari, quelle qu'en soit la date ou la source d'acquisition (art. 2121 et 2135-2°). Avant la loi du 29 avril 1924, la jurisprudence soumettait d'ailleurs la femme agissant comme *créancière* hypothécaire à l'encontre des créanciers de son mari aux mêmes conditions restrictives de *preuve* relativement à la consistance de ses reprises que la femme *revendiquant* son mobilier. Mais l'article 499 nouveau du Code civil, a supprimé ces restrictions (v. *supra*, n^os^ 1973 et s.) ; et, malgré le danger qui en résulte pour la masse des créanciers, ce régime très libéral a été étendu à la faillite (art. 560, 2^e^ al. *in fine* nouveau, C. com. ; et art. 563, 2^e^ al., 1° *in fine* nouveau).

Cependant, aujourd'hui encore, la femme invoquant son hypothèque légale est, à certains égards, moins bien traitée dans la faillite du mari que dans sa déconfiture. Cette rigueur plus grande concerne soit l'assiette de l'hypothèque, soit la détermination des créances qu'elle garantit.

2032. — La femme, du reste, n'est atteinte par le droit de la faillite dans son hypothèque légale qu'à une condition ; il faut *que le mari ait été déjà commerçant au moment de la célébration du mariage*, ou que, n'ayant pas à cette date de profession déterminée, il soit devenu commerçant l'année suivante (1). C'est alors seulement que la femme a pu prévoir, au moment de contracter mariage, que ses reprises obéiraient à un régime restrictif. Hors de là, le droit civil continue à s'appliquer.

2033. — Les restrictions mises à l'hypothèque concernent : — l'assiette de cette hypothèque — la détermination des créances garanties.

2034. — I. **Assiette de l'hypothèque.** — L'hypothèque ne frappe que : 1° les immeubles qui appartenaient au mari *à l'époque de la célébration du mariage*, et 2° ceux qui lui sont *advenus en cours de mariage à titre gratuit* (art. 563, al. 1^er^).

Le Code de 1807 était plus sévère. Il excluait de l'hypothèque légale tous les immeubles acquis par le mari depuis la conclusion du mariage, tant à titre onéreux qu'à titre gratuit : suspicion excessive. Dans un partage de succession, pensait-on, il sera mis, de connivence, dans le lot du mari plus d'immeubles que la composition de la masse partageable n'en aurait comporté : il n'est pas admissible que la femme prime la masse sur la valeur.

Actuellement, les seuls immeubles affranchis de l'hypothèque de la femme sont ceux qui ont été *acquis par le mari à titre onéreux* depuis la célébration. Comme ils ont été achetés avec l'argent des créanciers, ou

(1) La formule de la loi n'est point parfaite. Le mari pouvait, lorsqu'il s'est marié, être occupé dans le commerce à titre d'employé et être devenu patron plus tard. C'est un cas où la femme conserve entière son hypothèque de droit civil. Elle a dû s'attendre cependant, en se mariant, à voir plus tard le mari entreprendre le commerce pour son compte. — L'ancien Code assimilait à la femme d'un commerçant la femme qui aurait épousé un fils de commerçant devenu négociant par la suite (mais à condition par ce fils de n'avoir pas encore d'état déterminé lors de la célébration).

tout au moins au moyen de deniers ou de valeurs mobilières qui formaient le gage général des créanciers, il est juste que le produit de leur vente soit réuni au gage chirographaire (1).

Les immeubles acquis à titre gratuit par le mari, même au cours du mariage, tombent, en revanche, sous l'hypothèque légale de la même manière que les immeubles qui étaient sa propriété avant la célébration.

Certaines difficultés de pratique sont nées de cette organisation.

2035. — *a*) Avant le mariage, le mari avait un *droit indivis* dans une succession immobilière. L'immeuble était donc pour partie grevé de l'hypothèque de la femme. Au cours du mariage, des opérations de licitation ou de partage font tomber *l'immeuble entier au lot du mari.*

L'hypothèque légale s'étend-elle de la partie indivise à l'immeuble entier ?

La *jurisprudence* répond affirmativement (Civ. rej., 10 novembre 1896, D. 96, 1, 501). Elle statue dans l'intérêt de la femme contre la masse, en se fondant sur la fiction du partage déclaratif (art. 883 C. civ.). Le partage remonte dans ses effets à l'ouverture de la succession, le mari est présumé avoir eu tout l'immeuble avant que le mariage ne fût célébré (2).

La *doctrine* est divisée. Les arrêts, disent quelques auteurs (Demolombe, XVII, nº 328, etc.), donnent à l'art. 883 une portée qu'il n'a pas ; comme toute fiction, il doit être renfermé dans l'ordre de résultats qu'a recherchés la loi. L'art. 883 veut préserver un cohéritier contre les charges qu'aurait constituées, sur le bien mis dans son lot, un autre cohéritier pendant l'indivision, éviter une éviction, un recours en garantie. Ici, rien de pareil. Le conflit surgit entre deux personnes tirant leurs droits du mari, la femme d'une part, la masse de l'autre ; et de quelque manière qu'on le tranche, il n'y aura pas de recours en garantie entre cohéritiers.

En conséquence, il faut rentrer dans la vérité, qui veut que le partage soit une vente ou un échange, c'est-à-dire un acte à titre onéreux. C'est l'argent de la masse (ou une soulte en valeurs mobilières de la

---

(1) Mais, dira-t-on, sous la communauté, la défense de faire porter l'hypothèque légale sur les immeubles acquis à titre onéreux résulte déjà des principes organiques du régime matrimonial. Ces immeubles forment, en effet, des conquêts de communauté, ils ne sont pas la propriété du mari ! — L'objection n'a pas grande consistance. Car il est admis que l'hypothèque légale, en droit civil, s'étend aux conquêts, sous certaines restrictions si la femme accepte, et d'une manière absolue si elle répudie la communauté, position qu'elle prendra toujours en fait dans la faillite (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, III, § 264 *ter*). Pour écarter son hypothèque des immeubles communs, il était indispensable que la loi renfermât une disposition formelle : c'est ce qu'a fait article 563.

(2) On ajoute que, si la licitation avait fait attribuer l'immeuble au cohéritier du mari, la femme aurait perdu son hypothèque pour le tout ; que, par compensation, elle doit l'exercer sur tout l'immeuble, si c'est le mari qui s'en porte acquéreur. — Cette raison n'est pas décisive : l'article 883 prive la femme, à la vérité, du *droit de suite* contre l'adjudicataire, cohéritier de son mari ; mais elle pourrait du moins (sauf controverse) exercer le *droit de préférence* sur la partie du prix de licitation qui serait mise dans le lot du mari.

succession) qui a servi à acquérir le complément de l'immeuble : il convient que le produit de ce complément fasse retour à la masse (1).

2036. — *b*) Le mari avait, avant le mariage, un terrain vague sur lequel il élève une *construction* plus tard. L'hypothèque légale va-t-elle s'étendre de la valeur du sol à celle de l'édifice ? — Oui, dira-t-on, avec la théorie de l'accessoire : l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (art. 2133). Quelques arrêts ont affirmé cette solution (Caen, 3 juin 1865, S. 65, 2, 310.)

Non, répond la majorité de la doctrine (Aubry et Rau, § 264 *ter* ; Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 905 ; Baudry et de Loynes, *Priv. et hyp.*, II, 1014, etc.). Dans la mesure de la construction faite, l'immeuble cesse de répondre à la condition, sans laquelle l'hypothèque est refusée, d'acquisition antérieure au mariage ou d'acquisition à titre gratuit. Le bâtiment a été construit à prix d'argent. Dans les deniers provenant de la vente de l'immeuble, il y aura une ventilation à opérer. La part correspondant à la plus-value ne tombe pas sous l'hypothèque.

Comme dans le cas précédent, il s'agit de savoir dans quel esprit on veut interpréter la loi : est-ce dans l'intérêt de la femme, c'est-à-dire de la famille, est-ce dans l'intérêt du commerce et du crédit ? La jurisprudence des Cours (2) penche du côté de la protection de la famille. Dans la détermination de la nature des preuves qu'on examinera ci-dessous, cette même jurisprudence manifestait un esprit diamétralement opposé.

2037. — *c*) Pendant le mariage, le mari a *échangé un immeuble contre un autre immeuble.* Il faut se prononcer encore contre l'extension de l'hypothèque.

En effet, le premier immeuble était-il affranchi de l'hypothèque ; le second, acquis en retour, en sera également affranchi par subrogation réelle.

Le premier immeuble était-il grevé de l'hypothèque : le second en doit être exempt à la teneur de l'art. 563 (*contra*, Aubry et Rau, III, § 264 *ter*). Cependant le nouvel immeuble a été acquis en contre-échange d'une propriété sur laquelle portait l'hypothèque.

L'objection est spécieuse. La femme ne doit pas trouver dans l'opération le doublement de sa garantie. Du chef de l'immeuble primitif, elle exercera le droit de suite contre le coéchangiste. Celui-ci à

(1) Voir une opinion intermédiaire dans Aubry et Rau, III, § 264 *ter*, et dans Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 906. — On raisonnera de la même manière pour les immeubles que le mari avait aliénés avant le mariage et qui lui sont revenus au cours de l'union conjugale, par suite d'une condition résolutoire coûtant au mari de l'argent ou la perte d'une créance. La rétroactivité de la condition fait que cet immeuble est présumé n'avoir jamais cessé d'être au mari ; mais, en réalité, c'est à titre onéreux qu'il lui est revenu, il faut donc le comprendre dans le gage de la masse. — Ex. : exercice d'une clause de *remére* (art. 1659 et s. C. civ.) ou du droit de *résolution* parce que l'acheteur n'avait pas payé son prix (art. 1654).

(2) En première instance, les questions de limitation de l'hypothèque légale, quoique immobilières, ressortissent au tribunal de la faillite, en vertu de l'article 635 (n° 1770).

son tour se retournera contre le mari, c'est-à-dire contre sa faillite. Souffrant ainsi de l'hypothèque par ricochet, la masse ne doit pas encore en subir l'action sur le second immeuble substitué à celui-là dans le patrimoine du failli.

2038. — *d*) La femme, obtenant sa séparation de biens judiciaire, prétend se faire colloquer pour ses reprises, non plus au titre d'hypothèque légale que la loi restreint, mais au titre *d'hypothèque judiciaire*, le droit des faillites ne limitant point cette cause d'hypothèque (sous réserve des jugements rendus depuis l'ouverture de la période suspecte, art. 446-3°). Mais la femme n'a pas le droit d'intervertir ainsi son titre, afin de se procurer une situation meilleure que ne le veut la loi. Elle ne peut invoquer d'hypothèque judiciaire que pour les provisions alimentaires que le tribunal lui aurait attribuées (V. une situation voisine dans Nancy, 15 avril 1899 (S. 1902, 2, 153, et note Tissier).

II **2039.** — Nature des créances garanties et preuves auxquelles elles sont soumises. — La loi des faillites est moins généreuse que le droit civil dans la reconnaissance des causes justificatives de l'hypothèque sinon aujourd'hui des preuves à administrer. C'est ce qui ressort d'un rapprochement entre l'art. 2135 C. civ., d'une part, et les art. 562 et 563 d'autre part. Voici les points sur lesquels les dérogations se produisent :

2040. — *a*) L'hypothèque garantit en droit commun, d'après l'article 2135, les « conventions matrimoniales », ce qui signifie les *avantages* résultant du contrat de mariage. L'art. 564 fait entièrement tomber ces avantages en cas de faillite (v. *supra*, n° 1976).

2041. — *b*) Dans la faillite, comme dans la déconfiture, la femme peut user de son hypothèque légale afin de s'indemniser des dettes contractées pour son mari. Mais, à la différence du droit civil, si elle *a payé des dettes* pour lui, la présomption est qu'elle l'a fait *des deniers du mari*, et elle ne pourra exercer aucune action (même chirographaire) dans la faillite, sauf preuve du contraire (art. 562). C'est un des aspects de la présomption mucienne.

3042. — *c*) La question de la preuve que doit administrer la femme pour justifier de sa dot, ou des valeurs qui lui sont échues au cours du mariage, n'est pas moins compliquée, lorsque la femme produit au titre de créancière hypothécaire, et même de créancière ordinaire, que lorsqu'elle se présente comme propriétaire (v. *supra*, n^{os} 1967 et s.).

Le problème porte sur deux points différents. Il faut prouver d'abord la *consistance*, le montant pécuniaire de cette dot et de ces reprises ; puis la *réception par le mari de ces valeurs*, car il n'en doit la restitution que si elles sont entrées en sa possession ou s'il y a eu négligence de sa part à ne pas se les faire remettre.

Si la femme soutient que la succession de son père, mort depuis le mariage, comprenait 20.000 fr. en espèces, sa production à la faillite n'est légitime qu'à la condition d'établir : 1° que la succession renfermait une somme de 20.000 fr. ; 2° que le mari l'a effectivement touchée.

2043. — A. En ce qui touche les preuves de la première espèce, la loi des faillites gardait le silence ; elle ne s'occupait expressément de la preuve de la provenance de la dot et des autres causes de reprises, que pour la femme qui revendique (art. 560, ancien) non pour la femme qui se porte créancière. Toutefois, ici encore, de même qu'en matière civile, la jurisprudence avait étendu à ce second cas les restrictions de preuve formellement édictées pour le premier par l'art. 560, 1er al. (Cass., 22 novembre 1886, D. 87, 1, 113 ; 24 janvier 1906, S. 1906, 1, 81).

Mais la loi du 29 avril 1924 les a supprimées (art. 560, 2e al., *in fine*, ajouté par la loi de 1924), et actuellement la femme agissant comme créancière hypothécaire à l'encontre des créanciers de son mari failli peut prouver la consistance de sa dot, ou des successions mobilières à elle échues, par tout acte quelconque.

2044. — B. Si l'on passe aux preuves du second ordre, tendant à démontrer que la dot ou les autres valeurs avaient bien été *reçues* par le mari, le droit de la faillite contenait une disposition particulière qui renchérissait sur le droit de la déconfiture. Dès l'instant qu'elle prétendait à une collocation hypothécaire, la femme devait apporter une quittance du mari, établissant qu'il avait touché cette dot ou ces valeurs, et ayant date certaine (art. 563, 2e al., 1° ancien). Faute de date certaine antérieure au jugement déclaratif, la masse en tant que *tiers* désavouait l'encaissement prétendu constaté par cette quittance.

A cette époque déjà il était du reste un cas où la femme se trouvait dispensée d'une quittance proprement dite. Les conventions matrimoniales renferment parfois la clause que la *célébration du mariage vaudra preuve de paiement* de la dot. Le mari ne donnera pas suite à la célébration tant que la dot ne lui aura pas été versée. La femme trouvera alors la justification de ses reprises dans la conclusion du mariage, acte non seulement enregistré, mais authentique ; au point de vue de la réception de la dot, les parties ont imprimé au mariage la valeur d'une quittance (Orléans, 23 février 1910, S. 1912, 2, 273). Affirmera-t-on cependant qu'il y ait là un frein contre les dots fictives, qui font tant de tort aux créanciers ?

Malgré ce danger des dots fictives, la loi du 29 avril 1924 est allée plus loin dans cette voie, et se contente d'exiger que la « femme prouve la délivrance ou le paiement » (art. 563-1° *in fine*), sans plus ajouter « par acte ayant date certaine » (v. *supra*, n° 1974, note 2).

Le droit civil ne demande même pas la preuve du versement de la dot au mari, sous le régime dotal, lorsque dix ans se sont écoulés depuis l'exigibilité de la dot : le mari est présumé l'avoir touchée (art. 1569). — Cesse-t-il d'en être ainsi dans la faillite ? Bien que, depuis la loi de 1924, la question soit délicate, il semble bien que la *présomption de l'art. 1569 C. civ.* ne supplée pas au profit de la femme dotale la preuve directe qui est requise par l'art. 563 C. com.

2045. — Cette étude doit se terminer par deux observations :

1° Les arrêts reconnaissaient à *toute personne* intéressée, et non pas seulement à la *masse*, le droit de se prévaloir contre la femme des limitations à l'hypothèque légale (Civ. rej., 8 décembre 1897, S. 98,

1, 273, note WAHL, *Pand. franc.*, 97, 1, 385 ; note BUCHÈRE ; Req., 20 avril 1904, D. 1905, 1, 36 ; dans le même sens, AUBRY et RAU, III, § 264 *ter* ; en sens contraire, LABBÉ, *J. Pal.*, 66, 1265 ; BOISTEL, n° 1024 ; LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n° 915).

Ex. : Un créancier hypothécaire, postérieur en rang à la femme, pourra écarter la collocation de celle-ci sur le prix d'un immeuble acheté par le mari, en se fondant sur l'art. 563. La masse n'invoquerait pas la réduction de l'hypothèque légale, le prix de l'immeuble étant de toute manière absorbé par l'ordre. Mais en pareil cas, le créancier hypothécaire de second rang l'invoque.

La jurisprudence statue donc autrement qu'à l'égard des nullités d'hypothèques qui auraient été constituées en période suspecte au mépris des art. 446 et 447 ; nullités dont la masse seule est admise à se prévaloir, sans qu'il soit pourtant bien certain que les arrêts affirment catégoriquement cette règle (n° 1854).

Cette solution suggère des doutes. Il est vrai que le texte de l'art. 563 est général, sans limiter l'effet de la règle aux rapports de la femme avec la masse. Mais cette limitation doit se sous-entendre, les dispositions égalitaires de la faillite n'ayant été introduites que pour la masse et afin de relever le dividende (1).

2046. — 2° C'est l'hypothèque légale de la femme seule que restreint le droit des faillittes. L'*hypothèque* légale des *mineurs*, lorsque le failli exerçait une tutelle, conserve toute sa portée.

Donc si la femme du commerçant était morte avant la faillite du mari, laissant des enfants mineurs devenus ses héritiers, ceux-ci seraient préférés sur tous les immeubles du mari indifféremment, du chef des reprises de leur mère.

Sans doute, le mari tuteur a conservé la garde de ces biens, sans changement extérieur dans son titre d'administration. Ce titre pourtant s'est transformé, surtout s'il a été dressé, après décès de la mère, un inventaire ou un autre acte intervertissant la cause de sa possession. L'hypothèque exercée dans la faillite n'est plus celle de la femme : c'en est une autre, que le droit commercial respecte dans toute son étendue.

SECTION V

ARRÊT DU COURS DES INSCRIPTIONS DE PRIVILÈGES ET D'HYPOTHÈQUES A PARTIR DU JUGEMENT DÉCLARATIF ET MÊME EN PÉRIODE SUSPECTE

(C. com., art. 448).

2047. — Le retard que met le créancier à publier la sûreté dont il dispose entraîne, on va le voir, sa déchéance dans la faillite. Cette dis-

(1) Toutefois, l'article 563 pourrait être invoqué, selon nous, par un acquéreur d'immeuble du mari qui serait recherché par l'action hypothécaire de la femme, la faillite étant ouverte. La masse a en effet indirectement intérêt à ce que cet acheteur ne soit pas évincé par la femme. Evincé, il produirait en garantie dans la faillite, ce qui affaiblirait le dividende. Du chef de la masse, plus encore que de son chef à lui-même, le tiers acquéreur conclura à ce que la femme soit déboutée (note LABBÉ, *supra*).

position n'a trait : *a*) ni aux *privilèges mobiliers*, se conservant sans aucune publicité ; *b*) ni aux *privilèges généraux* qui, par suite d'insuffisance de mobilier, s'exercent subsidiairement sur les immeubles du débiteur (art. 2101 et 2104 C. civ.), la créance privilégiée étant dispensée d'inscription pour l'exercice du droit de préférence (art. 2107 ; *c*) ni aux *hypothèques qui se conservent sans inscription*, à celles de la femme mariée et du mineur (sauf une atténuation résultant de la loi du 23 mars 1855).

2048. — Tout droit d'hypothèque ou de privilège soulève deux ordres de questions : *a*) une *question de constitution* ; *b*) une *question de publicité*.

Pour qu'un droit de cette nature s'exerce dans une faillite, il faut d'abord que la sûreté soit valable, prise dans sa cause génératrice : sinon l'intéressé la rendrait inutilement publique.

Mais la sûreté a pu se former régulièrement : l'ayant droit ne pourra cependant s'en prévaloir au regard de la faillite, parce qu'elle est restée occulte ou qu'elle a été publiée à une époque tardive : c'est de cette deuxième partie du problème qu'il va être question.

Il n'y a pas lieu de reprendre les causes qui affectent une hypothèque ou un privilège *dans son titre constitutif*. Sont nulles ou annulables : — une hypothèque conférée par le failli après le jugement déclaratif (art. 443), — une hypothèque constituée avant cette date, de temps suspect, au profit d'un créancier qui connaissait la cessation des paiements du débiteur (art. 447). — une hypothèque constituée pour dette antérieurement contractée même au profit d'un créancier de bonne foi, depuis la date de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents (art. 446).

Ces nullités seront indépendantes du point de savoir si une inscription a été prise dans un délai déterminé. Une publicité, même faite en toute diligence, ne saurait donner la vie à un acte dépourvu de valeur légale.

2049. — Soit donc une opération valable entraînant privilège immobilier ou hypothèque, faite soit antérieurement à la période suspecte, soit pendant cette période, mais ne tombant point sous les art. 446 et 447.

Le créancier peut-il différer indéfiniment la conservation de son droit qui exige une inscription au bureau des hypothèques ?

Non : un *délai* lui est assigné, passé lequel il est déchu de son droit de préférence dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire. Le régime légal tient dans un principe et dans une seconde proposition qui l'aggrave.

2050. — I. **Principe.** — « Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être *inscrits* jusqu'au *jour du jugement déclaratif* » (1) (art. 448, 1er al.).

(1) Ce qui, d'après l'opinion commune, peu d'accord avec l'adage *dies ad quem computatur in termino*, veut dire : « jusqu'à la veille de ce jugement inclusivement » ; l'inscription prise le jour même est donc sans valeur (Seine, 19 décembre 1913, S. 1914, 1, 260). — *Quid* de l'inscription prise en renouvellement ? v. *infra*, n° 2052, en note.

Avant 1838, d'après les Codes civil et de commerce (art. 2146 C. civ., cbn. avec l'ancien art. 443 C. com.), aussitôt que s'était ouvert le dixième jour précédant la cessation des paiements, aucun privilège ou hypothèque ne pouvait plus être *publié* (1). Aujourd'hui c'est non la cessation des paiements, mais le jugement déclaratif qui emporte déchéance du pouvoir de publier le droit, et qui arrête le cours des inscriptions.

On a donné de la loi deux motifs, l'un pratique, l'autre juridique.

a) Sans cette disposition, le créancier aurait, sur les instances du débiteur, laissé pendant un certain temps le privilège ou l'hypothèque secret, afin de permettre au failli de s'entourer d'un crédit factice. Au contraire, dans la crainte d'une faillite prochaine qui le punirait de son retard par la perte de sa sûreté, le créancier fera toute diligence pour s'inscrire.

b) A défaut de publicité, l'hypothèque ou le privilège cesse d'être *opposable aux tiers*. Or la masse forme un « tiers », à l'égard de qui le droit n'existe que le jour où il est rendu public. Publiée après le jugement déclaratif, l'hypothèque est censée naître postérieurement à ce même jugement. Le débiteur étant dessaisi (art. 443), l'hypothèque est nulle. On en revient à l'idée que les droits des intéressés se règlent au moment de l'ouverture de la faillite (2).

2051. — La règle concerne les *privilèges*, comme les *hypothèques* (3). Son application, d'ailleurs, est plus difficile à faire aux créanciers privilégiés.

Elle se prête à divers tempéraments que nous devons examiner.

2052. — *a*) L'art. 448 ne règle point les *inscriptions prises* en *renouvellement* d'inscriptions précédentes, afin d'en empêcher la péremption (article 2154). Si, avant l'expiration des *dix ans* depuis sa première inscription, le créancier la renouvelle, quand même le débiteur serait tombé en faillite dans l'intervalle, la garantie est conservée ; car la seconde inscription maintient à l'ayant droit une sûreté préexistante, elle en proroge les effets, elle ne crée pas une situation nouvelle.

---

(1) Aucun privilège ou hypothèque ne pouvait davantage être *constitué* depuis ce jour (avant 1838).

(2) Ce raisonnement serait plus fort, si l'on admettait que le jugement déclaratif donne à la masse, *ipso facto* et instantanément, une hypothèque ou du moins un droit réel de gage sur tous les immeubles du failli : de deux créances hypothécaires, la première en date prime l'autre : l'hypothèque de la masse valable à compter de l'ouverture de la faillite, est la première ; l'hypothèque individuelle, exigeant une inscription, est la seconde, puisqu'elle n'a été révélée qu'après cette ouverture. — Ce point de vue, que nous avons défendu, heurte, en France, l'opinion générale (n° 1704).

(3) Pour la publicité des *ventes* et des *donations d'immeubles* par voie de *transcription hypothécaire*, ou pour celle des *cessions de créance* ou de *brevets d'invention*, cfr. n°s 1703 à 1705. — La règle de l'article 448 s'applique à l'inscription de *l'hypothèque sur navire* (L. 10 juillet 1885, art. 6), ainsi qu'à l'inscription d'un *nantissement de fonds de commerce*. Le délai de quinze jours, dans lequel cette dernière inscription doit être prise, ne peut être utilisé par le créancier que si le débiteur n'est pas déclaré failli dans l'intervalle (L. 17 mars 1909, art. 11. — Cpr. Trib. com. Lyon, 30 juillet 1823, *Journ. des faill.*, 1924, 210), à la différence de l'inscription du *privilège du vendeur de ce même fonds* (même loi, art. 2) : cfr. n° 2058 en note. V. rapport Percerou à la *Société d'Etudes législatives*, *Bulletin* 1903, p. 259.

Mais si les dix ans étaient expirés sans que le créancier eût renouvelé dans ce délai, il serait trop tard pour prendre l'inscription en faillite (1). La nouvelle inscription ne vaudrait qu'à sa date, comme s'il s'agissait d'une hypothèque absolument nouvelle : elle serait inopérante au regard de la masse.

2053. — *b) Les hypothèques légales du mineur ou de la femme* seront exercées dans la faillite, sans avoir été inscrites avant son ouverture (arg. art. 508 : « Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription... »). Toutefois, si le mariage venait à se dissoudre ou la tutelle à cesser soit avant, soit pendant la faillite, ces intéressés devraient, pour la conservation de leurs droits, prendre inscription au plus tard dans l'année suivante : l'hypothèque rétroagit au jour du commencement du mariage ou de la tutelle (L. 23 mars 1855, art. 8). Faute de quoi, le mineur ou la femme perdrait son rang de préférence : l'inscription ne vaudrait qu'à sa date et, vu la surveillance de la faillite, elle serait dénuée d'effet.

2054. — *c)* Si le droit d'hypothèque ou de privilège est né *postérieurement au jugement déclaratif*, on ne peut exiger du créancier qu'il ait pris l'inscription avant l'ouverture de la faillite ou de la liquidation. —Ex. : Le partage d'une succession, échue au failli, met une soulte à la charge du débiteur. Cette soulte est garantie par le privilège du copartageant (art. 2103- 3° C. civ.). Une inscription le conserve, quoique prise après le jugement déclaratif.

Cette prétendue exception n'est qu'apparante. A vrai dire, comme le syndic a dû être partie au partage, la soulte constitue une véritable *dette de la masse*, et ce n'est pas du privilège des copartageants que les cohéritiers se prévaudront ; une prise d'inscription est donc superflue (2).

2055. — *d)* L'inscription, pourvu qu'elle comprenne les accessoires dûment évalués, garantit au créancier, à compter du jour où elle est prise, le capital et trois ans d'intérêts protégés au même rang, quoique non spécialement émargés dans un bordereau (art. 2151, modifié par la loi du 17 juin 1893). Pour être couvert d'un arriéré d'intérêts plus

---

(1) Comment se calcule le délai de 10 ans, dans lequel l'inscription doit être renouvelée pour garder son caractère conservatoire et pouvoir, par conséquent, être renouvelée valablement malgré la survenance, dans l'intervalle, de la faillite du débiteur ? Le *dies a quo* compte-t-il ou non dans ce délai ? Ainsi une inscription hypothécaire prise le 25 avril 1900 peut-elle encore être renouvelée valablement le 25 avril 1910 bien que le débiteur ait été déjà mis en faillite (par exemple ce même jour 25 avril 1910), ou bien le dernier jour utile pour le renouvellement est-il le 24 avril 1910 ? C'est la première opinion qui l'emporte en jurisprudence, encore que pour des raisons d'une exactitude très contestable (Paris, 6 août 1868, S. 69, 2, 13. — *Contra* : Trib. civ. Seine, 19 décembre 1913. Mais ce jugement a été réformé sur appel, Paris, 26 décembre 1919 (*Gaz. Pal.*, 9 janvier 1920) et la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt.

(2) Pour la même raison, l'acceptation que ferait le syndic de cette succession, ouverte *depuis le prononcé de la faillite*, crée à la charge de la masse une obligation vis-à-vis des créanciers héréditaires. A notre avis, ces créanciers héréditaires n'ont pas à user de la séparation des patrimoines pour exercer leur droit de préférence. Il importe peu qu'ils prennent au bureau de conservation l'inscription de l'article 2111, soit dans les six mois de l'ouverture de la succession, soit plus tard.

considérable, il faut des inscriptions particulières. On se demande si, au cours de la faillite, le créancier pourrait prendre ces *inscriptions complémentaires d'intérêts* pour un nombre d'années supérieur à trois.

La jurisprudence (Cass., 20 février 1850, D. 50, 1, 102) et presque tous les auteurs AUBRY et RAU, III, § 285 ; LYON-CAEN et RENAULT, VII, n° 292, etc.) lui reconnaissent cette faculté par la raison qu'on cesse d'être dans l'esprit de l'art. 448. Ce texte frappe seulement les créanciers qui n'ont pas fait publier le principal de leurs droits avant le prononcé de la faillite.

Mais cette solution bienveillante prend trop ses aises avec l'article : l'inscription complémentaire ne vaut hypothèque qu'« à sa date », c'est-à-dire à une date de forclusion. Pourquoi d'ailleurs le créancier ne réalise-t-il pas sa sûreté, au moment où il voit les trois premières années d'arriéré sur le point de s'accomplir ?

Dans la déconfiture la loi civile n'ayant pas interdit une inscription particulière d'intérêts au delà de trois ans, le créancier temporisera et prendra cette inscription s'il y a lieu au delà de cette époque ; le débiteur évitera une expropriation. La situation est ici bien différente : il n'y a plus de ménagements à garder pour un failli, dont la ruine est publique ; le devoir du créancier est de procéder à des poursuites immédiates, avant l'accumulation de trois années d'intérêts (en ce sens LACOUR, n° 2044).

2056. — Application de la règle aux privilèges. — Comment l'obligation de rendre la sûreté publique, obligation facile à concevoir pour les hypothèques conventionnelles et judiciaires, s'applique-t-elle, d'après l'art. 448, aux créanciers privilégiés ? Nous aurons à apprécier cette extension au point de vue législatif.

a) Le commerçant achète un immeuble avant sa faillite et n'en paie pas le prix : il y a lieu au *privilège du vendeur* (art. 2103-1°).

b) Il a concouru, avant cette même date, à un partage de biens indivis, il est débiteur d'un prix de licitation ou d'une soulte qu'il ne paie pas : il y a lieu au *privilège des copartageants* (art. 2103-3°).

c) Alors qu'il était au-dessus de ses affaires, il a commandé des travaux à un entrepreneur. Celui-ci, si les travaux ne sont pas encore commencés lors du jugement déclaratif, préférera n'y pas donner suite (à moins que le syndic, au nom de la masse, ne lui fournisse des garanties), et il fera résilier le marché conformément à l'art. 1184. Mais les travaux sont engagés, peut-être même achevés, et le prix est en souffrance : il y a lieu au *privilège de la plus-value* résultant des ouvrages (art. 2103-4°).

d) Une succession a été acceptée par le commerçant alors solvable. Les créanciers héréditaires peuvent demander à être payés par préférence à ceux de l'héritier, à la condition d'invoquer le privilège de la *séparation des patrimoines* (art. 2111) : *privilège* d'ailleurs contesté dans sa nature.

2057. — Deux cas sont à considérer. — 1° Ces intéressés ont rendu leur privilège public avant l'ouverture de la faillite. Leur droit de préférence est respectivement conservé, et la faillite ne leur cause point

préjudice. Le moyen légal de publicité est une *inscription* ; pour le vendeur, l'inscription peut être remplacée par la *transcription* de l'acte de vente portant que le prix est encore dû (art. 2108).

Le privilège des entrepreneurs ou constructeurs exige, pour sa conservation, l'inscription de *deux procès-verbaux* d'état des lieux, qui ont dû être établis, le premier avant le commencement, le second après la fin des travaux et dans les six mois au plus tard de leur perfection. Le privilège vaut à partir de l'inscription du premier procès-verbal, pourvu que le second ait été inscrit dans les six mois susdits ; telle est l'interprétation courante. Donc, lorsqu'il a été procédé à la première inscription avant la faillite, la seconde peut être encore utilement prise après le jugement déclaratif, toujours dans le délai sus-énoncé (1). La créance des travaux sera reconnue par privilège : il faut raisonner comme on l'a fait pour les inscriptions de renouvellement (n° 2052).

2058. — Suite. — 2° Le titulaire de l'un des privilèges précédents n'a pas fait inscrire son privilège (ou s'il s'agit du vendeur, fait transcrire l'acte de vente) avant le jugement de faillite ou de liquidation. Il ne pourra alors participer à la faillite qu'en qualité de chirographaire : l'art. 448 assimile les privilèges aux hypothèques, les uns et les autres tombent vis-à-vis de la masse, si lors du prononcé de la faillite les mesures de publicité exigées n'avaient pas encore eu lieu (2).

La solution est rigoureuse, lorsque le titre d'où naît le privilège n'a précédé que de quelques jours l'ouverture de la faillite. — Le *partage* remontait à moins de *soixante jours* : la loi civile permet au copartageant d'utiliser ce délai jusqu'au dernier moment, pour primer les hypothèques constituées depuis le partage par l'adjudicataire (article 2109. — La vente avait eu lieu à la veille de la faillite : le droit civil, usant, encore de plus de générosité que pour le copartageant, permet au vendeur de se faire colloquer avant les créanciers hypothécaires de son acheteur, à quelque époque qu'il publie son privilège.

Dans la faillite, on ne laisse ni au copartageant ces soixante jours, ni à plus forte raison au vendeur ce délai indéfini. Les créanciers séparatistes ne sont pas davantage admis, par une inscription prise dans les six mois de l'art. 2111, à faire remonter leur privilège à l'ouverture de la succession. Si brusquement qu'éclate la faillite après vente, partage, acquisition de succession, le privilégié est sacrifié à la masse.

En vain dirait-on, pour préserver le vendeur contre ce résultat, que, par faveur légale, il conserve son privilège au moyen d'une *transcription*, non d'une inscription, et que l'art. 448 n'arrête pas les transcriptions. — La transcription tardive serait tout aussi inopérante qu'une inscription tardive : l'article 2018 C. civ. le dit clairement. Or, l'inscription serait sans valeur.

2059. — La thèse précédente n'est pas unanimement acceptée. Elle

(1) Comp. Trib. com. Saint-Etienne, 24 mai 1922, *Journ. des faill.*, 1923, 231.

(2) Une place à part doit être faite au privilège du *vendeur de fonds de commerce*, d'après la loi du 17 mars 1909 ; il ressort de l'article 2 de cette loi « l'inscription est... opposable à la faillite et à la liquidation judiciaire de l'acquéreur », ainsi que des travaux préparatoires, que l'inscription dudit privilège, prise *dans la quinzaine de l'acte de vente*, profite au vendeur, quoique la faillite de l'acheteur ait éclaté *in intervallo*.

a pour elle les auteurs spécialistes en droit commercial (DEMANGEAT sur BRAVARD, V, p. 295 ; BOISTEL, n° 918 ; LYON-CAEN et RENAULT, VII, n° 295 ; LACOUR, n° 1976). Cette doctrine repousse le moyen terme (accepté par AUBRY et RAU, sous forme il est vrai dubitative, III, § 278, 5e éd., p. 588, note 8), d'après lequel le vendeur aurait quarante-cinq jours pour la conservation de son privilège. Telle paraît être également la jurisprudence (Cass., 24 mars 1891, D. 91, 1, 145).

Au contraire, divers auteurs de droit civil sauvent de la déchéance tout au moins le privilège du copartageant, inscrit dans les soixante jours, nonobstant faillite (AUBRY et RAU, III, § 278, 5e éd., p. 596, note 27 ; BAUDRY et DE LOYNES, *Priv. et hyp.*, II, 1594). Notre analyse doctrinale de la faillite donne à cette dernière thèse une certaine couleur de vérité. La masse est, du fait du jugement déclaratif, un créancier hypothécaire de l'acheteur, du copartageant, etc., ou du moins un créancier pourvu sur les biens de ce débiteur d'un droit réel de gage. Or, les privilégiés des art. 2108 et 2109, qui priment un hypothécaire ordinaire dont le droit est né cependant avant qu'ils ne se soient révélés eux-mêmes, primeront également cet autre hypothécaire qui s'appelle la « masse » à la faveur d'une semblable rétroactivité.

Toutefois, il paraît bien que l'art. 448 entend sanctionner dans la faillite l'empressement de l'intéressé à publier son droit plus rigoureusement que ne le fait l'art. 2109 C. civ. Voyez le ton de commandement du texte. Qu'est-ce qu'il faut inscrire avant le jugement déclaratif ? Le *privilège* : la loi le rabaisse à la condition de l'hypothèque. Le privilège, c'est-à-dire la sûreté dès le jour où elle naît, et non pas seulement soixante jours après sa naissance, quand elle devient en droit civil une vulgaire hypothèque !

La théorie contraire n'est d'ailleurs pas conséquente dans la condition respective qu'elle fait au vendeur et au copartageant. Si l'article 2109 s'étend à la faillite, l'art. 2108 doit, pour la même raison, y recevoir son application, et le délai de soixante jours du copartageant devient pour le vendeur un *délai indéterminé*. Or, sauf de légères dissidences (PONT, *Priv. et hyp.*, II, 903 ; DE COUDER, *Dict.*, v° *Faillite*, n° 458), la faillite de l'acheteur passe pour priver le vendeur, qui n'a pas encore transcrit son titre au jour du jugement déclaratif, du pouvoir d'opposer son privilège à la masse ; et nous le pensons aussi.

2060. — Suite. — Cette économie légale est bien dure. Elle ne donne pas non plus satisfaction à la logique. Le privilège (sauf celui de l'entrepreneur) naît de la convention même qui a fait acquérir l'immeuble au débiteur, maintenant failli. Lorsque la masse entend se payer sur cet immeuble, c'est en vertu *d'un titre d'acquisition du débiteur*. Or ce titre est indivisible. Il présente l'immeuble comme étant grevé d'une charge. La masse méconnaît cette charge et dénature les conditions de l'acquisition, en mettant la main sur le bien, tout en désavouant l'engagement du failli connexe à son entrée dans l'actif. Il serait plus rationnel qu'elle répondît du prix et des soultes comme une dette à sa charge (1).

(1) V. THALLER, *Faillites en droit comparé*, n° 44. — Frappés de ce manque de logique, DUVERGER, *De l'effet de la transcription*, etc., 1864 ; PONT, *Rev. crit.*, IV, p. 175, etc.,

2061. — Suite. Action résolutoire du vendeur. — La controverse reprend aliment à l'égard du vendeur, en ce qui touche son *action résolutoire*. A la différence du vendeur de meuble, le vendeur d'immeuble non payé peut résoudre la vente, d'après l'art. 1654 C. civ., et reprendre son immeuble *in rem*, par préférence aux créanciers de l'acheteur ; en faisant tomber le contrat, il sera présumé n'avoir jamais perdu la propriété.

L'exercice de ce droit n'est pas contestable, lorsque le vendeur a conservé son privilège par une transcription antérieure au jugement déclaratif. Mais que décider au cas où, faute de transcription antérieure au jugement déclaratif, le vendeur a perdu son privilège dans la faillite ? Est-il encore fondé à user de l'action résolutoire ?

2062. — Suite. — Il convient d'opter pour la négative (1). Si le privilège non publié est perdu, l'action résolutoire doit suivre le même sort. Il faut désarmer le vendeur de ses deux garanties. Faire de lui un créancier chirographaire du prix, puis dire qu'il primera la masse sur le bien vendu à la faveur d'une autre appellation, ce serait peu conséquent. L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 a solidarisé l'action résolutoire et le privilège : l'action résolutoire ne peut plus être exercée après « l'extinction du privilège du vendeur ».

Répétons que le jugement déclaratif investit tout aussitôt la masse d'un droit réel, d'une hypothèque opposable aux tiers, comme le dessaisissement dont elle n'est qu'un aspect, avant toute inscription syndicale (thèse, sans doute, qui ne s'est pas encore suffisamment répandue, n° 1704). Deux autres opinions ont été défendues :

a) Cet art. 7 n'est pas applicable. L'*action résolutoire* survit au privilège et *peut être exercée à tout moment de la faillite*. — Ce n'est qu'après l'*extinction* du privilège du vendeur que le législateur de 1855 empêche l'exercice de la résolution. Or, le privilège non transcrit n'est pas « éteint », mais seulement « inopposable à la masse » (véritable subtilité). — Au surplus, l'art. 7, ainsi que l'art. 6 qui le précède, ne statue que quant au droit de suite. C'est une prescription faite pour un sous-acquéreur, qui aurait transcrit son titre avant que le vendeur primitif n'eût rendu public son privilège. Elle est étrangère au droit de préférence. Simple affirmation !

b) L'art. 7 peut être invoqué par la masse contre le vendeur : car rien ne prouve que son application soit limitée au droit de suite. — Mais encore faut-il que cette perte de l'action résolutoire, corrélative à celle du privilège, soit invoquée « par un tiers qui a acquis des droits sur

---

avaient proposé autrefois des systèmes variés, d'exactitude juridique discutable, afin d'assurer, au moins au vendeur, le droit de transcrire utilement, même après le jugement de faillite : *a*) L'immeuble acheté ne devient propriété du failli qu'à partir de la transcription de la vente, donc par hypothèse postérieurement au prononcé de la faillite ; par conséquent, la masse serait mal venue à exiger que le privilège eût été publié avant cette date. *b*) Le vendeur a conservé par devers lui le privilège comme un démembrement de sa propriété, et cette retenue d'un droit, pour produire effet au regard de tous, n'a même besoin d'aucune mesure de publicité.

(1) Telle est certainement la solution de la loi pour l'action résolutoire appartenant au vendeur de fonds de commerce : « Elle ne peut être exercée, dit l'article 2, al. 2 de la loi du 17 mars 1909, au préjudice des tiers, après l'extinction du privilège ».

l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui s'est conformé aux lois pour les conserver ». Or, en vertu du jugement déclaratif (mais c'est précisément ce que nous nions), la masse n'a pas cette qualité de tiers ayant des droits sur l'immeuble. Elle ne l'obtient qu'à la date de la prise d'inscription de son hypothèque légale (art. 490) : alors seulement la masse est investie d'un droit réel, et elle peut arguer de l'art. 7.

Bref, *le vendeur, quoique* déchu de son privilège, *est encore recevable à agir en résolution*, pourvu qu'il engage son procès *avant l'inscription de ladite hypothèque*. Si, la faillite étant prononcée le 1er décembre, le vendeur intente son action le 15 décembre, le syndic ne devant prendre inscription que le 10 janvier : le vendeur réussira dans sa demande. Postérieurement à cette date (10 janvier) il entreprendrait trop tard l'instance. Telle est la jurisprudence affirmée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation (en dernier lieu, Req., 7 février 1898, S. 99, 1, 307), et accueillie à regret par M. Lacour, n° 2038, note.

2063. — II. **Disposition qui aggrave le principe.** — De la règle de l'art. 448, al. 1er, il semblerait résulter *a contrario* que l'inscription d'hypothèque ou de privilège peut toujours être efficacement retardée jusqu'à la veille du jugement déclaratif. Or cela n'est pas : il y a des inscriptions prises dans la période suspecte, que la masse pourra faire annuler, le créancier tombant alors au rang chirographaire.

« Les *inscriptions* prises après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, *pourront* être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus *de quinze jours* entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège (acte notarié, condamnation, vente, partage, etc.) et celle de l'inscription. Ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise (art. 448, 2e partie) ».

Ainsi, soit une faillite ouverte le 1er décembre, et la date de la cessation des paiements fixée au 1er août précédent; soit, d'autre part, une inscription prise sur les immeubles du failli après le 20 juillet et avant le 1er décembre. L'inscription pourra être annulée si l'on est dans les conditions visées par l'art. 448, al. 2 (intervalle de plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque et la date de l'inscription ; — appréciation libre du tribunal qui peut ne pas annuler).

Le créancier privilégié ou hypothécaire doit, pour faire connaître sa sûreté, ne pas différer plus de quinze jours la prise d'inscription : faute de quoi et si, au jour de cette inscription, l'on est déjà rentré dans le *temps suspect* (*qui comprend* en pareil cas, ainsi que dans la théorie de l'art. 446, *les dix jours antérieurs* à la cessation des paiements), le failli s'est, de connivence avec son créancier, entouré d'un crédit factice : la masse *peut* faire annuler l'inscription.

Cette seconde disposition : 1° s'applique, tout comme la première, aux privilèges ainsi qu'aux hypothèques (1) : en conséquence, un ven-

(1) On l'appliquait, même dès avant la loi du 17 mars 1909, au *nantissement de fonds de commerce* (Req., 15 juillet et Civ. cass., 23 juillet 1907, S. 1907, 1, 257, et note Lyon-Caen). Depuis cette loi, la question ne se pose plus, le privilège devant être, en toute

deur, qui aurait mis un intervalle de plus de quinze jours entre la vente et sa transcription, encourt la déchéance : — 2° édicte une *nullité facultative* pour le tribunal : la justice a un pouvoir discrétionnaire, elle apprécie les raisons du créancier et, si elle les trouve plausibles, elle repoussera l'action de la masse (Req., 28 juin 1911, S. 1911, 1, 528) (1).

hypothèse, inscrit, à peine de déchéance, dans les quinze jours du contrat de nantissement (art. 11). Et de même quant au privilège du *vendeur* du fonds (art. 2).

(1) Une inadvertance s'est glissée dans la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. Cette liquidation sera transformée en faillite lorsque le débiteur aura consenti un acte mentionné *dans l'article* 448 et dont le tribunal aura prononcé l'annulation (art. 19-2°, al. 1er). Le retard mis par le créancier à s'inscrire est-il donc un « acte consenti par le débiteur » ? D'où vient que, le débiteur étant demeuré étranger à ce retard qui est le fait d'un autre, la loi le prive de la liquidation judiciaire ?

CHAPITRE VII

SOLUTIONS DE LA FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE DU CONCORDAT SIMPLE

2061. — L'intérêt principal de la faillite ou de la liquidation judiciaire se concentre sur l'assemblée de concordat. De la concession d'un concordat dépendent l'avenir du débiteur et le rendement de la liquidation.

Cette assemblée ne se tient pas tout de suite. Toute solution de la faillite nécessite une première *période*, appelée *préparatoire*, mieux encore *informatoire*, ou tout simplement *période de vérification des créances*.

On a vu le double rôle qui incombait à l'agent de la liquidation (syndic ou liquidateur définitif). Il doit : 1° procéder à la formation du bilan, arrêter les livres dans ce but, entendre le débiteur, ses employés ou toute autre personne et, si le débiteur est décédé, laisser ses héritiers se présenter à cette opération (art. 475 à 478) : 2° entreprendre et poursuivre la procédure de vérification des créances.

De l'inventaire et du bilan se dégagent les forces de *l'actif*, la *masse des biens* sur lesquels porte le gage. Du procès-verbal de clôture de la vérification se dégage le montant du *passif*, la *masse prenante*. Le rapprochement des chiffres donnés par ces deux masses fournit les éléments d'un rapport arithmétique. On se rend compte de ce que rendrait la liquidation si l'on effectuait la réalisation des biens.

La durée de ces opérations préliminaires au concordat variera évidemment avec chaque faillite ou avec chaque liquidation.

Il est à peu près impossible que la clôture du procès-verbal de vérification ait lieu avant la sixième ou la septième semaine depuis le prononcé du jugement. C'est ce que l'on constate en additionnant les délais que fixe la loi, pris dans leur *minimum* de durée ; *quinze jours* pour l'assemblée des créanciers présumés, appelés à émettre un avis sur la désignation ou sur la confirmation du syndic ; — *vingt jours* pour la production des titres sur l'invitation du syndic définitif ; — *trois jours* pour commencer la vérification ; *huit jours* pour l'affirmation du créancier après qu'il a été admis.

Encore est-il sans exemple qu'une faillite soit liquidée dans de telles conditions de vitesse : il faut admettre que la procédure ne soulève aucun incident, qu'il n'y a pas eu renvoi à l'audience, que la question de sursis au concordat et d'admission provisionnelle ne se soit pas posée.

2065. — La consistance de l'actif et du passif étant connue, une question de première importance va se poser. Vaut-il mieux *vendre les biens* et en distribuer le prix entre les créanciers ? N'est-il pas préférable de *rétablir le débiteur*, s'il le demande, *à la tête de son actif*, moyen-

nant promesse par lui faite de servir à des échéances déterminées des dividendes d'un chiffre convenu ?

Le second de ces deux partis escompte les chances qu'a le failli de revenir à meilleure fortune. On peut aboutir à un meilleur rendement qu'en procédant à des ventes actuelles, dont le produit serait nécessairement limité à la valeur présente des biens, valeur d'ailleurs dépréciée si l'on doit liquider le matériel au détail. La masse peut donc accomplir une bonne affaire en remettant le débiteur dans ses biens : et, par là aussi, l'homme d'entreprise, plus malheureux que coupable dans les mécomptes de son exploitation passée, prendra sa revanche, en portant à nouveau les efforts de son travail sur l'actif que la masse lui restitue.

En tout cas, il y a là une chance à courir : elle peut être salutaire. C'est aux créanciers de voir si le débiteur, malgré sa chute, mérite un témoignage de confiance. Le crédit a été atteint, il n'est pas prouvé qu'il soit anéanti : l'instruction à laquelle on vient de se livrer fait mieux connaître les causes et les précédents de la faillite, et cela peut même ranimer la confiance qu'on croyait perdue.

2066. — Telle est la donnée à laquelle répond le concordat. En vertu d'un *traité de remise ou d'atermoiement, conclu avec la masse à certaines conditions de majorité, le débiteur* en faillite ou en liquidation judiciaire *rentre dans son actif, sous la promesse de rembourser à certaines échéances tout ou une partie de ses dettes.*

Ce concordat est appelé *simple* ou *ordinaire*, à la différence du concordat *par abandon d'actif*, lequel, au lieu de restituer l'actif, déciderait, au contraire, la vente et la répartition des sommes, avec remise du reliquat du passif sur les biens que le débiteur acquerra dans l'avenir (chap. IX).

Au surplus, le concordat, qu'il appartienne à la deuxième espèce ou à la première, est dit *judiciaire*, parce qu'il lui faut, pour devenir définitif, la sanction du tribunal. Par là il diffère du *concordat amiable*. Celui-ci intervient en dehors de toute faillite et de toute liquidation judiciaire, au profit d'un débiteur, soit civil, soit commerçant. Il tend au même but que l'autre et renferme, comme lui, soit la concession de délais, soit des remises partielles. La loi ne réglemente pas le concordat amiable. Il demeure gouverné par le droit commun des contrats. La justice n'intervient point pour le contrôler. Il suppose le *consentement unanime des créanciers* ; la majorité, lorsque quelques intéressés refuseront d'y adhérer, aura la ressource de racheter leurs créances et, en se subrogeant à eux, de les soumettre au régime du traité.

2067. — Le concordat, et particulièrement le concordat simple, se pratique plus souvent dans la liquidation que dans la faillite. En 1928, dans le ressort du Tribunal de Commerce de la Seine, sur 201 liquidations judiciaires terminées dans l'année, plus de la moitié ont abouti à des concordats (dont 85 0/0 comportant un dividende supérieur ou égal à 60 0/0), tandis que sur 1838 faillits terminées pendant la même période, un cinquième à peine se sont closes de cette manière.

C'est dans les cités italiennes qu'ou rencontre pour la première fois,

au moyen âge, le concordat de majorité. *Melius est pauca dividere quam totum perdere, disait* Straccha. Plus tard, on admit, dans les foires de Lyon, que le traité intervenu entre les créanciers et le failli serait obligatoire, même pour les créanciers qui n'auraient pas voulu signer, après avoir été homologué par la Conservation. Il semble même que cette pratique ait déjà reçu à une époque plus ancienne, des applications partielles dans les foires de Champagne (1).

Le précédent immédiat du concordat du Code de commerce nous est donné par l'ordonnance de 1673, XI, art. 5 à 7. Cette matière a été revisée en 1838 avec tout le livre *Des faillites.*

2068. — D'ordinaire, on dit que le concordat déroge à la règle qui exige dans une convention le consentement de *toutes* les parties (art. 1134) : la majorité lie la minorité, ce qui est contraire au droit commun.

Ce point de vue manque de justesse : le traité n'est point souscrit par les créanciers pris séparément, mais bien par la masse. La masse formant une sorte de corporation, sa volonté n'est pas subordonnée à l'adhésion individuelle de tous ses membres. La majorité exprime la délibération prise par le corps tout entier, à la condition de le faire suivant les formes légales. Chaque fois que la loi reconnaît la vie juridique à un être collectif, et notamment dans les sociétés par actions, elle donne effet à des résolutions basées sur la maxime : *major pars trahit ad se minorem.* Il n'y a rien là de dérogatoire aux principes : c'est le résultat de la personnification morale (2).

SECTION PREMIÈRE

DE LA FORMATION DU CONCORDAT

(C. com., art. 504 à 515 ; L. 1889, art. 14 à 16 et 20).

2069. — Dans les *trois jours* qui suivent la clôture du procès-verbal de vérification des créances (et, pour la liquidation judiciaire, le *lendemain* de la dernière assemblée où cette clôture de procès-verbal a été prononcée), les créanciers vérifiés et affirmés et ceux qui sont simplement admis par provision reçoivent une invitation du greffier, par lettres individuelles et par insertions dans les journaux, à se rendre à une assemblée de concordat.

Le délai entre la convocation et l'assemblée n'est pas établi pour

(1) Les *Coustumes, stille* et *usaige* de ces foires reconnaissent aux créanciers formant la majorité en nombre et en sommes le droit de donner un sauf-conduit au failli contre lequel mandement de justice aurait été décerné. D'autres passages font allusion à des jugements, isolés il est vrai, prononçant l'obligation pour les créanciers membres de la minorité de subir les remises consenties par les autres (Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et foires*, p. 404 et s. ; Guillon, *Essai historique sur la législation française des faillites avant 1673*, 1904).

(2) Augée, *La nature juridique du concordat, th. Paris*, 1910. — Voir une autre construction du concordat de faillite proposée par Rouast, *Essai sur la notion juridique du contrat collectif*, th. Lyon, 1909, p. 183 à 252.

la faillite. Dans la liquidation judiciaire il est de *quinze jours* (délai qui n'est pas prescrit à peine de déchéance : Req., 25 novembre 1912, D. 1913, 1, 417), sauf prolongation par décision du tribunal lorsqu'il y a des créances contestées (art. 504 et L. 1889, art. 14).

Aux lieu, jour et heure fixés, l'assemblée se forme sous la présidence du juge commissaire. Y assistent : 1° le *débiteur*, spécialement appelé à cet effet et obligé s'il n'est pas incarcéré de se présenter en personne ou, en cas de motif d'excuse, par un fondé de pouvoir (1); 2° les *créanciers* ci-dessus mentionnés (2), personnellement ou par représentant ; 3° le *syndic* (ou liquidateur). Celui-ci devra faire à l'assemblée et remettre au juge commissaire un rapport écrit et signé sur l'état de la faillite ou de la liquidation et sur les formalités qui auront été remplies, ainsi que sur les opérations qui auront eu lieu (art. 505 et 506).

Après quoi, le failli sera entendu sur ses propositions de concordat. Une discussion générale s'ouvrira, s'il y a lieu. On passera au vote. Pour la conclusion du traité, le débiteur n'est plus atteint ni par le dessaisissement, ni par les règles de la liquidation judiciaire sur l'assistance d'un liquidateur. Il figure en scène, et il reste la contre-partie de la masse.

2070. — Pour que le concordat devienne définitif, *trois conditions* sont requises : — vote d'une double majorité ; — absence de banqueroute frauduleuse ; — homologation par le tribunal de commerce.

2071. — 1° *Vote d'une double majorité.*

« Le traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la *majorité* et représentant, en outre, les trois quarts (depuis 1889, les *deux tiers*) de la totalité des créances chirographaires (3) vérifiées et affirmées ou admises par provision : le tout à peine de nullité » (art. 507, al. 2, et L. 1889, art. 15, al. premier, et 20).

Ainsi, la majorité comprend cumulativement deux éléments : *a*) un élément numérique ; et *b*) un élément calculé sur l'intérêt.

a) Il faut d'abord l'adhésion de la moitié plus un des créanciers, c'est-à-dire la *majorité par têtes* ou *pro numera vivorum*. Chaque créancier compte pour une voix, nonobstant le montant différent des créan-

---

(1) Son absence sans motif légitime lui ferait encourir les peines de la banqueroute simple, à l'appréciation du tribunal (art. 586, 5°).

(2) Il faut ajouter : *a*) ceux qui n'auraient formé opposition que depuis la clôture du procès-verbal (art. 503), s'ils ont eu le temps de faire statuer favorablement sur leur demande ; *b*) ainsi que les créanciers contestés, qui auraient obtenu dans l'intervalle la reconnaissance du bien fondé de leurs droits. — Il peut arriver de la sorte que la liste des créanciers et du passif, telle qu'elle ressortait du procès-verbal de vérification, se trouve modifiée et élargie dans son chiffre. Il se pourrait, en revanche, qu'elle dût se réduire, si un créancier admis provisoirement était débouté au fond avant l'assemblée de concordat : ce qui modifierait la double majorité à obtenir et le total sur lequel il faudrait la compter.

(3) La loi n'ajoute pas le mot : *chirographaire*. Mais, si l'on devait faire entrer dans le calcul les créances hypothécaires et privilégiées, les faillites dont la plus forte partie du passif est composée de dettes de cette dernière nature ne pourraient bénéficier d'un concordat, les créanciers à sûreté ne votant pas parce que la loi le leur défend (*infra*, n° 2075). Au surplus, voir l'art. 508 ; lesdites créances... « *ne seront comptées* dans les opérations relatives au concordat que si..., etc. ».

ces. S'ils sont 100, il faut que 51 au moins votent en faveur du traité.

b) En outre, comme on ne pouvait faire abstraction du montant des créances, cette majorité doit comprendre les *deux tiers* du passif. Si le passif se chiffre par 120.000 francs, les adhérents devront représenter 80.000 francs au moins (*majorité en sommes*) (1).

Les petits créanciers n'étant pas toujours en mesure de s'imposer un fort sacrifice, la loi a craint leur écrasement par les gros créanciers. D'un autre côté, il est juste que ceux-ci aient une influence prépondérante. L'importance des sommes qu'ils ont engagées doit donner plus de poids à leur vote. Dans les assemblées générales des sociétés par actions, on concilie aussi ces deux intérêts, quoique sous une autre forme : par où la faillite et les sociétés comportent un rapprochement. Le vote de l'actionnaire est bien proportionné à son nombre d'actions (majorité des sommes), et la loi du 22 novembre 1913 impose cette proportionnalité indéfinie dans les assemblées extraordinaires. Mais les statuts décident souvent que, dans les assemblées ordinaires, nul n'aura plus de dix ou vingt voix, ce qui limite le pouvoir de chaque actionnaire dans les délibérations.

2072. — Ces deux majorités se calculent, l'une et l'autre, sur *tous les créanciers vérifiés et affirmés*, sur *tout le passif vérifié et affirmé*.

Ainsi, elles ne se comptent pas seulement par proportion à ceux qui auraient participé effectivement au vote. Les absents ou ceux qui s'abstiennent font nombre : on les considère comme repoussant le concordat. Il y avait matière à controverse sur ce point avant la loi de 1889 : d'après la rédaction de l'art. 507 datant de 1838, on pouvait à la rigueur soutenir que la majorité par têtes (mais non pas l'autre) devait se calculer sur le nombre de ceux qui concouraient effectivement au vote, sans que l'on eût à compter les absents et les non-votants. L'art. 15 de la loi des liquidations judiciaires, que l'art. 20 étend à la faillite, a mis fin à cette interprétation (2).

2073. — Dans l'assemblée, trois éventualités peuvent se produire :

a) On obtient de suite la double majorité. — Les adhérents signent le traité séance tenante, à peine de nullité. Leur signature seule les oblige, et elle ne saurait être reçue après coup. On redoute les obsessions dont le créancier serait l'objet de la part du failli (art. 509, *init.*).

---

(1) Sur le calcul de la majorité en sommes pour une créance partiellement remboursée, cfr. Civ. cass., 6 mars 1905, D. 1908, 1, 511.

(2) Il subsiste encore quelques difficultés : *a*) Une créance a pu *se diviser* depuis le jugement déclaratif soit par une cession partielle, soit par la mort du créancier laissant plusieurs héritiers. Cette créance dans la majorité numérique donnera-t-elle plusieurs voix ou une seule ? Une seule voix, dirons-nous, si c'est un acte volontaire entre vifs (vente ou donation) qui a déterminé une pareille division ; car, autrement, au moyen de cessions simulées, un créancier multiplierait le nombre de ses voix au mépris de la loi. Plusieurs voix dans le cas contraire, car les circonstances écartent alors tout soupçon de fraude. — *b*) Inversement, des créances, primitivement indépendantes, *se sont réunies* dans une même main depuis le jugement déclaratif : éventualité fréquente, car les créanciers favorables au traité ont intérêt, pour en assurer la réussite, à acheter les droits des créanciers récalcitrants, qui par leur nombre ou par leur importance, compromettent le succès de la combinaison. L'acheteur cumulant plusieurs créances ne doit pas, à notre avis, bénéficier de la pluralité des voix.

Le concordat, annexé au procès-verbal du juge et visé par lui, a force de preuve d'un acte authentique (1).

b) Aucune des deux majorités ne se rencontre. C'est un échec irrémédiable du projet : les créanciers sont de plein droit en état d'union (art. 529, al. 1er).

c) Le vote a donné l'une des deux majorités, et non l'autre. Il subsiste une dernière chance en faveur de l'entente. En conséquence, la délibération est remise à huitaine pour tout délai : l'observation de l'intervalle entre les deux réunions est de rigueur, et on ne doit pas le dépasser. Il ne faut pas que le failli prenne le temps d'assiéger les créanciers de ses doléances, de ses supplications ; ceux-ci, de guerre lasse ou par simple pitié, lui délivreraient un traité, sans en être, au fond, partisans (2).

A la seconde réunion, la loi de 1838 faisait voter les créanciers à nouveau, sans qu'on pût leur opposer l'adhésion qu'ils avaient donnée la première fois. Les votes de la précédente séance demeuraient sans effet. La plupart du temps, en effet, le projet de concordat avait été modifié dans l'intervalle. Il se pouvait sans doute qu'on l'eût retouché dans un sens moins avantageux pour le failli. Mais cette aggravation même rendait plus improbable la chance de l'exécuter ; et, par ce motif, certains créanciers qui avaient accepté le premier projet repoussaient le second (art. 509 *in fine*). Aujourd'hui cette règle a disparu : les créanciers ayant signé le procès-verbal de la première assemblée ne sont pas tenus d'assister à la seconde et, dans ce cas, leurs adhésions restent définitivement acquises ; mais ils peuvent venir à la seconde assemblée et modifier leur vote (3) (l. 28 mars 1906).

2074. — Il y a un cas à prévoir : c'est celui où le failli *achèterait les voix* d'un ou de plusieurs créanciers. Tel intéressé, dont le concours est indispensable pour former la majorité, met *secrètement* (4) son adhésion à prix d'argent. Afin de le rallier, des avantages lui sont faits soit par le failli, soit par une autre personne. Il se peut que ces avantages lui soient attribués « à la charge de l'actif », mais non pas nécessairement. Le débiteur s'engage, par exemple, à lui payer le solde de sa créance, après que tous les dividendes concordataires auront été servis, le gage de la masse ne devant pas souffrir de cet engagement. Ou bien

---

(1) D'où il suit que la renonciation par un créancier à un nantissement sur le fonds de commerce du failli, constatée par le concordat dûment visé par le juge commissaire, constitue « l'acte authentique de consentement à la radiation » prévu par l'art. 29 de la loi du 17 mars 1909, et que, sur le vu de cette pièce, le greffier doit opérer la radiation sans être en droit d'exiger la production d'un pacte spécial de mainlevée.

(2) Sur l'impossibilité pour le failli, sauf le cas de force majeure, d'obtenir une nouvelle remise, v. Req., 31 octobre 1927, *Journ. des Faill.*, 1928, p. 9.

(3) De même d'ailleurs que les créanciers, ayant refusé de voter le concordat à la première assemblée, pourraient le voter à la seconde, Trib. comm. Marseille, 7 mars 1921, *Journ. des faill.*, 1923, 68.

(4) La pratique moderne incline de plus en plus à admettre la validité des avantages particuliers stipulés comme conditions du concordat, du moment que cette stipulation a été faite loyalement, publiquement, et acceptée en connaissance de cause par les créanciers votant le concordat. V. Trasbot, *Stipulation d'avantages particuliers comme condition du vote du concordat*, dans les *Annales de droit commercial*, 1924, 153.

c'est sur sa propre fortune qu'un parent du failli prend la somme promise au créancier.

Peu importent ces distinctions : dans tous les cas, la négociation étant d'ailleurs restée occulte, la conduite du créancier est répréhensible. Il a cessé de se guider d'après l'intérêt commun ; son vote n'est plus libre : il n'avait pas estimé le débiteur digne d'obtenir le concordat en tant que contrat collectif et en mesure d'en exécuter les clauses : il a fallu le corrompre.

Ce *traité particulier* est *nul* à l'égard de toute personne (sans annuler le concordat lui-même) ; c'est une contre-lettre (art. 1321), et le créancier qui y a participé encourt un *emprisonnement* pouvant aller jusqu'à un an, ainsi qu'une *amende* pouvant atteindre 2.000 francs.

Ces agissements, et d'autres encore, se retrouvent sous les art. 597 et 598 (nos 2176 et s.) ; ils peuvent se produire dans des circonstances différentes, mais c'est à propos d'un concordat qu'on les rencontre habituellement.

2075. — Une règle importante a été réservée pour la fin : celle qui refuse aux *créanciers hypothécaires et privilégiés* (mobiliers ou immobiliers, gagistes ou non, généraux ou spéciaux) le droit de faire nombre au concordat et d'y émettre un vote affirmatif ou négatif. Cette règle est établie par l'art. 508 (1).

Ces créanciers ont pu faire admettre leurs titres et leurs sûretés en assemblée de vérification ; on sait même qu'un parti considérable les y oblige (no 2003). Ils auront alors été convoqués à l'assemblée de concordat : répondant à cet appel, ils ont pu participer à la discussion du traité. Mais *il faut qu'ils s'abstiennent de participer au vote.*

Rien n'est plus logique : leur exclusion de la masse devait conduire à ce résultat. Le concordat a pour but de fixer le dividende. Seuls doivent le négocier avec le failli ceux dont la créance s'est convertie en un dividende. Comment laisser concourir à une délibération de la communauté créancière des intéressés qui, par leurs titres mêmes, n'en font point partie ? Voit-on un créancier d'une société concourir aux assemblées générales des actionnaires ? Non : or c'est par une semblable anomalie que pêcherait l'introduction dans le cercle des votants d'un créancier disposant d'une sûreté.

Au surplus, le vote émis dans de pareilles conditions, sans sacrifice, serait nécessairement suspect. Conservant sa sûreté intacte, le créancier souscrirait aux dépens des autres à toutes les remises, à tous les délais. Il n'aurait pas à en souffrir, ou il n'en souffrirait que pour un reliquat auquel ne l'expose probablement point le bon rang de sa garantie (2).

---

(1) Ce texte ne s'applique qu'à un créancier qui aurait reçu hypothèque ou gage *sur les biens de son débiteur.* Si la garantie lui avait été donnée par un tiers (*caution réelle*), son vote au concordat du débiteur serait licite. Le créancier est alors dans la même position que s'il avait deux coobligés tenus de la même dette, et c'est de la théorie de l'art. 542 qu'il faut s'inspirer pour déterminer ses droits. — D'ailleurs, ainsi qu'on le verra dans le texte, la masse ne peut se prévaloir de l'art. 508 que parce qu'elle trouve dans la perte de la garantie le moyen de faire rentrer un bien dans l'actif chirographaire ; or, si la garantie émanait d'un tiers, une pareille conséquence ne se produirait pas, la masse n'aurait plus d'intérêt à ce que la sûreté disparût.

(2) Ces motifs et par conséquent la sanction (perte de la sûreté) ne concernent pas le

2076. — Il se peut cependant que, malgré la défense de la loi, les créanciers à sûreté votent au concordat. Quelle sera la *sanction* ?

La loi pouvait dire qu'il serait fait abstraction de leurs voix, et que pour le calcul de la majorité il ne serait tenu aucun compte de leur vote.

On a pris un autre parti. Le créancier hypothécaire ou privilégié peut renoncer expressément à la garantie réelle, ce qui lui permettra de voter en qualité de chirographaire. Or, par le seul fait de sa participation au concordat, c'est cette *renonciation* que *la loi présume* (art. 508, al. 2). Le créancier fait nombre, il a pu donner l'appoint de majorité qui a assuré le succès du traité ; mais il cessera de pouvoir se prévaloir de sa sûreté.

2077. — La loi ne frappe pas le créancier d'une déchéance à titre de peine. Il est censé *renonçant* : *a*) dans quelque sens qu'il vote, fût-ce contre le traité ; *b*) alors même que le concordat échouerait faute des majorités exigées ; *c*) alors même que le tribunal en repousserait l'homologation. La perte de la garantie résulte du vote lui-même.

De cette idée de renonciation implicite se déduit la conséquence que les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui n'ont pas le pouvoir, soit par eux-mêmes, soit par leur représentant, de renoncer à leurs sûretés ne peuvent être touchés par l'art. 508. Tel est le cas : 1° pour la *femme du failli*, mariée sous le régime dotal, incapable, par suite de *l'inaliénabilité dotale*, de renoncer à son hypothèque légale, incapable par conséquent de voter au concordat de son mari ; 2° pour un créancier *mineur*, que son tuteur peut sans doute représenter au concordat du débiteur, même sans autorisation du conseil de famille (c'est un acte d'administration), mais à condition qu'il n'en résulte pas une renonciation à une sûreté du pupille ; ce qui arriverait si la créance était de nature privilégiée ou hypothécaire.

Dans ces conditions spéciales, on ne tiendra pas compte du vote du créancier ou de son mandataire, et la sûreté sera maintenue.

2078. — Il peut arriver toutefois que le créancier privilégié ou hypothécaire intervienne au concordat sans perdre sa sûreté, sans être présumé y avoir renoncé. Les circonstances dans lesquelles la garantie est conservée avec la faculté de vote ne sont pas nettement précisées.

Un point est certain. Si la sûreté a été réalisée avant l'assemblée de concordat, les sommes ayant manqué partiellement dans l'ordre pour couvrir le créancier, celui-ci est fondé à délibérer au concordat et à y faire nombre pour le *reliquat* non couvert, par exemple pour 75. Il n'a pas alors à rapporter à la masse le produit de son bordereau de collocation (de 25). Sa participation au traité pour la différence non soldée est justifiée, puisque pour cette différence, il fait bien partie de la masse (1).

---

créancier, pourvu d'une sûreté commune à d'autres créanciers formant un groupe homogène, qui vote, avec ces autres créanciers, à l'intérieur du groupe spécial et non pas dans la masse chirographaire. Cfr. Percerou, *Annales de droit commercial*, 1920, p. 18 et s.

(1) La jurisprudence est en ce sens. Mais certains arrêts se concilient mal avec cette doctrine, notamment celui de la Chambre des requêtes du 18 novembre 1896 (D. 97, 1,

2079. — Mais voici, d'autre part, certaines difficultés :

a) Si la sûreté n'a pas encore été réalisée, le retard tient à des causes non imputables au créancier. Par exemple, une *condition* (ou même un *terme* d'après certains) suspend l'exigibilité de la créance. Ou encore, le créancier a vu sa sûreté *contestée* par les autres, ce qui le met dans l'impossibilité de donner actuellement suite à la saisie et à la vente. — Pourra-t-il concourir au concordat ?

Nous estimons qu'il le peut. Il ignore le degré d'efficacité de sa garantie ; l'intérêt qu'il a au concordat est manifeste pour le cas où il n'arriverait pas en rang utile. Si on ne lui permet pas de voter pour le tout, il est au moins équitable de procéder à une évaluation de la sûreté et de l'admettre à voter pour la somme que cette sûreté risque de ne point couvrir.

L'art. 501 paraît fournir un argument en sens contraire. Ce texte suppose un contredit élevé contre la garantie que réclame le créancier, et décide que « le créancier, dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contestée, sera admis dans les délibérations de la faillite *comme créancier ordinaire* ». Les derniers mots du texte feraient croire que le créancier perd sa sûreté et suit le sort commun à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui votent au concordat. — Mais la tournure générale de l'article, sur lequel les travaux préparatoires de la loi de 1838 ne donnent pas d'explications, est plutôt favorable à l'autre opinion. On autorisera le créancier à voter, sans induire de son attitude une pensée de renonciation : l'art. 501 consacre un avantage au profit de la personne dont il règle la condition, et non pas une déchéance contre elle (1).

2080. — *b*) Cette première solution bienveillante préjuge celle que comporte une autre question. Au cas où le créancier estime son gage insuffisant pour lui procurer un remboursement intégral, et déclare *renoncer à la partie* de sa sûreté qu'il juge sans valeur (à la moitié par exemple), tout en la conservant pour le surplus, peut-il voter pour la portion à laquelle il a renoncé et demeurer privilégié pour l'autre ? La jurisprudence tend à lui reconnaître un pareil pouvoir (Douai, 2 décembre 1895, D. 98, 2, 225, et note) ; on ne voit pas en effet de motif pour le lui refuser.

2081. — La perte du privilège ou de l'hypothèque à raison du vote au concordat peut, par ricochet, entraîner un autre résultat au détriment du créancier. C'est ce qui arrivera s'il s'est fait donner une caution.

Le créancier perd, en même temps que l'hypothèque, son action contre la caution. La caution comptait sur la subrogation légale aux droits du créancier, partant sur l'hypothèque, pour se faire rembour-

---

485), à la teneur duquel, quand le gage porte sur des effets de commerce que le créancier a ensuite encaissés, le vote au concordat pour l'excédent non couvert contrevient à l'art. 508, le créancier devant rapporter à la masse le montant des effets par lui recouvrés.

(1) Guidés par ces considérations, nous dérogerions à l'art. 508, même dans le cas où le créancier justifierait, par de simples *motifs de fait*, de son retard à liquider sa garantie, sa créance étant d'ailleurs échue. Comp. Ergerou, *op. cit.*, II, n° 319.

ser par le débiteur principal. Du moment que, par le fait du créancier, cette subrogation ne peut plus s'opérer, la caution elle-même est déchargée (art. 2037 C. civ.).

2082. — 2° *Absence de banqueroute frauduleuse.* — La banqueroute frauduleuse rend le débiteur indigne du concordat. La condamnation criminelle, prononcée après le vote et l'homologation du traité, l'*annulerait* rétroactivement (art. 520). A plus forte raison doit-elle empêcher le concordat, si elle a précédé la tenue de l'assemblée.

Lorsque, à cette date, l'instruction de la banqueroute frauduleuse n'est que commencée, les créanciers peuvent : *a)* ou repousser de suite le concordat ; *b)* ou décider de surseoir jusqu'à l'issue des poursuites ; mais ce sursis lui-même ne pourra être voté qu'à la double majorité légale (art. 510).

A la différence de la loi antérieure à 1838, la *banqueroute simple* (1) n'empêche plus aujourd'hui le concordat dans une faillite (2). Toutefois, en cas de poursuites commencées, les créanciers pourront, à la double majorité, surseoir à délibérer jusqu'à la fin des poursuites. Ils ont donc le choix entre trois partis : *a)* voter le concordat, *b)* le repousser, *c)* surseoir à son vote (art. 511).

2083. — 3° *Homologation du traité par le tribunal de commerce.* — Le concordat ne devient définitif que par l'approbation que lui donne le tribunal de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Ce qui justifie cette intervention, c'est la nécessité de protéger les droits de la minorité (ou ceux des absents, auxquels le traité va se trouver opposable).

2084. — Doit-on inférer de là que, lorsque tous les créanciers sans exception signent le traité, l'homologation judiciaire soit superflue ? L'unanimité des consentements peut-elle consacrer un *concordat amiable* soit dans une faillite, soit dans une liquidation judiciaire ?

Il semble que non : « Sont nuls et sans effets, dit l'art. 16 de la loi de 1889, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordat qui, *après l'ouverture de la liquidation judiciaire*, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites ». Il n'y a pas de motif de suivre une autre règle dans la faillite.

En effet, un concordat amiable exclut toute procédure de justice : les intéressés se sont soustraits au régime légal, ils ont voulu liquider de gré à gré la situation chargée du débiteur. C'était leur droit avant l'ouverture de la faillite. Mais le séquestre judiciaire s'oppose désormais à une pareille convention. La faillite ne peut se terminer que par un jugement, comme elle s'est ouverte. Jusque-là, il est toujours possible qu'un créancier retardataire se présente, créancier aujourd'hui in-

(1) Dans la liquidation judiciaire, régime incompatible avec un état de banqueroute simple (art. 19, 4° de la loi de 1889), la question ne se présentera pas. Au surplus, même dans la faillite, il est de jurisprudence, auprès du tribunal de commerce de la Seine, de refuser l'homologation du concordat en cas de banqueroute simple.

(2) L'existence d'une condamnation correctionnelle ne constitue pas non plus un obstacle *légal* à l'homologation du concordat, sauf aux juges à apprécier ; Paris, 27 juin 1924, *Rev. prat. trib. comm. Seine*, 1925, 8.

connu. Bien fragile serait donc ce concordat amiable que la survenance d'un intéressé qui ne l'a point voté mettrait subitement à néant.

En outre, si le concordat amiable était possible dans la faillite, le failli s'entendrait séparément avec chacun de ses créanciers sans les convoquer en assemblée générale. On éluderait les formalités de la loi qui ont pour but d'éviter des tentatives d'obsession (1).

2085. — Le rôle du tribunal dans l'homologation est indiqué par l'article 515. Il refusera d'homologuer :

En cas d'inobservation des règles de forme (la double majorité n'était pas obtenue, les délais n'ont pas été observés, etc., Req., 23 janvier 1907, D. 1908, 1, 273 et note THALLER) ;

En cas de motifs tirés de l'intérêt public (le débiteur est indigne, sans être nécessairement banqueroutier frauduleux, Req., 1er avril 1901, D. 1901, 1, 263) ;

En cas de motifs tirés de l'intérêt des créanciers (les dividendes stipulés sont trop faibles ou trop forts, disproportionnés dans ce dernier cas aux chances qu'a le débiteur d'exécuter le traité, Paris, 17 juin 1903, 2, 248. V. également Trib. com. Nancy, 22 août 1927, *Journ. des Faill.*, 1928, p. 144) (2).

2086. — Le tribunal de commerce est saisi, à la requête de la partie la plus diligente, du syndic le plus habituellement. Il ne pourra statuer avant l'expiration de huitaine, délai laissé aux intéressés pour former *opposition*, et il prononcera, par un seul et même jugement, après un rapport du juge commissaire (art. 514).

L'opposition cesse d'être recevable après huitaine. L'exploit contient énonciation des motifs et assignation à la première audience.

Cette faculté d'opposition est ouverte à tout créancier vérifié, n'eût-il été reconnu que depuis la clôture du procès-verbal, depuis l'assemblée du concordat elle-même. Elle est recevable, que l'opposant ait voté pour ou contre, ou qu'il se soit abstenu.

La loi, visant en outre le cas où le syndic formerait opposition, suppose que ce syndic est créancier de la faillite ; c'est un souvenir du régime antérieur à 1838, qui voulait qu'on prît le syndic parmi les créanciers. En tant que syndic, le droit d'opposition lui est refusé ; représentant de la masse, et par conséquent de la majorité, il n'est pas fondé à protester contre une délibération de celle-ci (3).

---

(1) Cette dernière raison est la plus sérieuse. Si l'on n'en tenait point compte, un concordat amiable pourrait être accueilli après la clôture du procès-verbal de vérification la liste qu'il renferme étant présumée représenter l'unanimité du passif et le syndic faisant rendre par ailleurs un jugement de clôture de la faillite par le tribunal de commerce. — Au surplus, on est généralement d'avis que le failli peut négocier un concordat amiable dans les délais d'opposition ou d'appel au jugement déclaratif, à l'effet d'obtenir le rapport de celui-ci (n° 1762).

(2) Sur les pouvoirs du tribunal en matière d'homologation de concordat, v. Douai, 31 décembre 1925, *Journ. des faill.*, 1926, p. 199 ; Req., 7 février 1927 (2 arrêts), D. 1929, 1, 95 et la note de M. PIC.

(3) V. cependant *contra*, Besançon, 21 novembre 1927, D. 1927, 2, 100 qui admet que le liquidateur non créancier peut toujours, au cours de l'instance en homologation prendre telle conclusion qui lui semble conforme à l'intérêt de la masse, et, par conséquent, s'opposer au concordat. Solution inconciliable avec le principe que le syndic (ou le liquidateur) n'est que le représentant de la masse.

Lorsque l'opposition soulève une question étrangère à la compétence du tribunal de commerce (contestation d'état d'un créancier ou d'un héritier que l'opposant affirme être purement apparent, etc.), le tribunal renverra à la juridiction compétente à ce tribunal d'ordinaire ; il surseoira à prononcer sur l'homologation jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été tranchée (art. 512 et 513).

Le tribunal, homologuant le concordat, déclare la faillite ou la liquidation judiciaire terminée (L. 1889, art. 15, al. 2). Le jugement prononçant ou refusant l'homologation est sujet à appel (1) devant la Cour dans les quinze jours à partir de la signification (art. 582) (2), ce qui est de droit commun pour tous jugements rendus en matière de faillite ou de liquidation judiciaire (V. *supra*, n° 1764).

SECTION II

DES EFFETS DU CONCORDAT

(C. com., art. 516 à 519, 531 et 545.)

2087. — Le concordat homologué met fin à la liquidation judiciaire ou à la faillite. Il dissout cette association *sui generis*, la masse.

A la vérité, les autres modes de clôture, tels que l'union, opèrent un résultat semblable. Ce que le concordat présente de particulier, en faisant finir la liquidation, c'est qu'il est un traité contenant promesse de dividendes *moyennant restitution au débiteur de ses biens*, tandis que l'union conduit à leur vente aux enchères. — Ainsi en serait-il toutes différences gardées, d'une société dans laquelle l'un des associés rachèterait les parts des autres.

Le concordat supprime l'ensemble des effets de la faillite (ou de la liquidation judiciaire). Il en laisse cependant subsister un : la *déchéance des droits politiques* persévérera même après le paiement des dividendes stipulés, et ne s'effacera que par la procédure de réhabilitation ou par l'expiration de dix ans (de trois ans en ce qui concerne l'électorat).

Au surplus, l'épuisement de la faillite ou de la liquidation n'est consommée qu'à partir du moment où la fin des délais de recours ou le

---

(1) Lorsqu'il s'agit d'un jugement qui accorde l'homologation, il ne peut être frappé d'appel que par les créanciers qui ont fait opposition en temps utile (c'est-à-dire dans la huitaine, art. 513 C. com.), à l'exclusion des autres. PERCEROU, *op. cit.*, II, n° 1344. Même ainsi restreint ce droit peut donner lieu à certains abus. Du moment que l'opposition est recevable en la forme, c'est-à-dire faite dans la huitaine et motivée, elle a pour effet — quand même les motifs invoqués n'ont pas de valeur — de réserver à l'opposant le droit d'appel ; et, comme l'appel est suspensif, tant qu'il n'a pas été statué sur lui, le concordat est tenu en suspens et ne peut s'exécuter. Des mesures urgentes, stipulées à titre de clauses concordataires en faveur de la masse et qu'elle a le plus grand intérêt à voir appliquer immédiatement sont ajournées à une échéance indéterminée. Ces abus, bien connus de la pratique, sont particulièrement à redouter en matière de concordat de sociétés, v. PERCEROU, *De l'abus des oppositions au concordat*, *Rev. prat. Seine*, 1920, p. 148.

(2) Au cas où le jugement frappé d'appel a refusé l'homologation et où le failli appelant fait de nouvelles propositions votées par ses créanciers aux majorités légales, la Cour peut-elle homologuer ce nouveau concordat ? Pour l'affirmative, v. Paris, 22 mars 1929. *Gaz. jud. et com.* de Lyon du 3 avril 1929.

prononcé de l'arrêt d'appel a fait passer le *jugement* de concordat *en force de chose jugée* (art. 519, al. 1er).

2088. — De même que la faillite avait englobé l'actif tout entier du débiteur et produit effet à l'égard de tous les créanciers (n° 1757), de même le concordat lève *sur tout l'actif* et pour l'ensemble des intéressés le séquestre judiciaire.

Toutefois, dans le cas d'une *faillite internationale*, on se demandera si le concordat, obtenu et homologué dans un pays étranger, s'applique aux biens que le commerçant possède en France et oblige à en faire la restitution. Ce problème, ainsi que la question *d'exequatur* qui en est le corollaire, se tranchera différemment, suivant le principe qu'on aura commencé par admettre relativement à la limitation ou à la non-limitation de la faillite aux biens territoriaux (nos 1716 et s.).

2089. — En ce qui concerne l'étendue d'action du concordat *sur les créanciers* (le problème de droit international étant écarté), la règle est fixée par l'article 516 : « L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, de même que pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ainsi que pour ceux qui auraient été admis par provision » (1).

A l'observation du concordat sont donc assujettis *tous les créanciers chirographaires* dont le droit remonte plus haut que l'ouverture de la faillite (2). Ce traité s'applique même à ceux qui n'ont révélé leur existence et fait établir juridiquement leurs droits que postérieurement à l'assemblée, après clôture de la faillite, par conséquent. Les effets du concordat s'étendent aux créanciers hypothécaires, en tant qu'ils prétendraient se payer sur des valeurs autres que leur sûreté réelle, notamment sur des immeubles advenus au débiteur postérieurement à l'homologation (Civ. cass., 29 janvier 1900, S. 1901, 1, 337 ; Wahl, dans les *Annales de droit commercial*, 1902, 1, 1). Ils subissent la réduction de leurs créances aux dividendes convenus, y compris les créanciers conditionnels, pour qui la condition ne serait arrivée que depuis le concordat lui-même (3).

---

(1) Chéron, *A l'égard de quels créanciers le concordat produit-il ses effets ?* (*Rev. crit.*, 1905, p. 24 et s.).

(2) Lorsque, dans l'intervalle entre un jugement de clôture pour insuffisance d'actif et la réouverture de la faillite, le débiteur s'est engagé envers de nouveaux créanciers et qu'il obtient plus tard un concordat, celui-ci s'applique-t-il à ces créances, ou bien ces créanciers peuvent-ils, malgré le concordat, demander leur paiement intégral ? Pour l'application du concordat même à ces créances, v. Paris, 2 mars 1923, *Journ. des faill.*, 1924, 97. Mais l'exactitude de cette solution laisse des doutes : d'une part les créances dont il s'agit sont nées *après l'ouverture* de la faillite, et d'autre part il est probable que la masse ne profite du nouvel actif que déduction faite du passif correspondant (*non sunt bona nisi deducto ære alieno*).

(3) En conséquence, sera réduite par l'effet du concordat une créance de dommages-intérêts née d'un *quasi-délit* qui aurait été commis par le failli antérieurement à la faillite. La Cour de cassation (Req., 19 janvier 1898, D. 98, 1, 473, Thaller, note et 11 avril 1907, 1, 433, note Lyon-Caen) en décide autrement, et à tort, suivant nous, lorsqu'une pareille créance n'a été judiciairement établie qu'après la conclusion du concordat (V. aussi Alger, 8 juin 1898, D. 99, 2, 190 et Lyon, 27 janvier 1911, S. 1911, 2, 143. — V. aussi Poitiers, 19 janvier 1928, *Sem. jurid.*, 1928, p. 398, qui semble être comme un effort de

Mais il va sans dire que le concordat n'atteint d'aucune manière les créances qui sont nées contre le commerçant depuis son homologation (1).

2090. — On peut ramener à deux idées dominantes les conséquences produites par un concordat :

1° Il *fait cesser* pour l'avenir *la faillite* ou la liquidation judiciaires ;

2° Il *procure* au débiteur des *termes* pour se libérer et, le plus généralement aussi, *une remise partielle* de ses engagements.

2091. — *I. Le concordat fait cesser la faillite ou la liquidation judiciaire.* Le concordat, une fois passé en chose jugée (2), fait cesser d'abord la crainte qu'a le débiteur de voir convertir en faillite la liquidation judiciaire dont il a jusque-là bénéficié. Il y a eu mainlevée de séquestre de justice sur l'ensemble des biens : un régime qui n'existe plus ne peut plus être l'objet d'une conversion.

Là même où la demande en conversion a été formée avant que le tribunal ait été saisi de l'homologation du concordat, sitôt cette homologation prononcée et les délais de recours expirés, la demande en conversion tombe *ipso jure* : et en vain, pour soutenir le contraire, voudrait-on augmenter du droit acquis remontant au jour de la demande (Req., 3 juin 1908, S. 1908, 1, 401, note de Couder ; Toulouse, 10 juillet 1908, S. 1910, 2, 222).

En revanche, tant que l'instance aux fins d'homologation est encore pendante et non définitivement jugée, le tribunal peut accueillir une demande en conversion de la liquidation judiciaire en faillite, soit que cette demande provienne d'un créancier s'opposant dans ses conclusions à ce que le concordat soit approuvé, soit qu'elle repose sur l'une quelconque des autres causes énumérées par l'article 19 de la loi de 1889, retard mis à déposer le bilan, etc. (Req., 27 juillet 1909, D. 1909, 1, 453) (3).

---

conciliation entre la théorie jurisprudentielle et la doctrine des auteurs). — La Cour de cassation est davantage dans la vérité, lorsqu'elle décide que le concordat est opposable à un liquidateur de société anonyme, qui réclame au failli postérieurement au concordat la libération d'actions souscrites par lui quand il était encore *in bonis* (Req., 16 décembre 1896, D. 97, 1, 214) : réserve faite de la question de savoir ce que devient en pareil cas le droit d'exécution en remboursement du titre non libéré ?

(1) Le concordat ne s'impose d'ailleurs qu'aux créanciers qui font partie de la masse, et non à ceux à qui il est interdit de prendre part à son vote : ainsi le Trésor, en tant que créancier privilégié, ne peut se voir opposer un arrangement concordataire (Paris, 28 mai 1927, D. H., 1927, p. 454).

(2) De ce que le concordat acquiert par son homologation l'autorité de la chose jugée, la Cour de cassation a conclu : que l'Administration de l'Enregistrement ne peut, après s'être fait admettre au passif chirographaire d'une société anonyme pour les droits de timbre et de transmission devenus exigibles postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire de cette société et après avoir reçu le dividende afférent à sa créance, se fonder sur ce que celle-ci a pris naissance après l'ouverture de la liquidation judiciaire pour réclamer au liquidateur un paiement intégral ; vainement soutenait-elle, à cause du caractère d'ordre public des lois d'impôts, que sa créance ne pouvait faire l'objet d'une renonciation ou d'une réduction, l'autorité de la chose jugée s'imposant même dans les matières qui touchent à l'ordre public. Cass. civ., 26 décembre 1921, *Journ. des faill.*, 1922, 121.

(3) L'une des causes de conversion mentionnées par l'art. 19 est la banqueroute frauduleuse. S'ensuit-il que le débiteur échappe à la faillite, si la banqueroute est découverte

Le projet de loi de 1889 *solidarisait* le maintien de la liquidation judiciaire avec l'obtention du concordat : l'échec du traité entraînait nécessairement la mise en faillite du débiteur, dont les biens ne pouvaient pas être vendus sous le régime de bienveillance qui dans la période préparatoire avait suivi son cours. On a trouvé que c'était pousser la sévérité trop loin. Le prononcé de la faillite, faute par le débiteur d'obtenir un concordat, est devenu une mesure *facultative* pour le tribunal. Il se peut qu'il décide le maintien de la liquidation malgré l'état d'union.

Inversement, le concordat peut être homologué, et la conversion de la liquidation en faillite prononcée, pourvu, répétons-le, que le tribunal n'attende pas, pour statuer sur cette conversion, que le concordat ait force de chose jugée. On verra le tribunal assez rarement frapper d'une aggravation de régime, au point de vue des déchéances d'ordre civique, un homme auquel il va délivrer un brevet de confiance en approuvant le traité qui lui rendra ses biens (Paris, 14 mars 1890, S. 91, 2, 1, note LYON-CAEN ; Rej., 27 juillet 1898, S. 99, 1, 17, note WAHL, D. 99, 1, 497 et note THALLER).

2092. — Sans insister davantage sur la relation qu'il y a lieu d'établir entre la concession d'un concordat d'une part, et la maintien ou la perte de la liquidation judiciaire d'autre part, voici les conséquences produites par le concordat, après que les délais d'opposition ou d'appel sont expirés.

2093. — a) *Le débiteur cesse d'être dessaisi* (ou être soumis à l'assistance du liquidateur). La libre admiuistration de ses biens lui fait retour, les actes qu'il conclura désormais seront réguliers, la mainmise de la justice sur son actif a cessé. Là est la grande différence qui sépare ce concordat de celui qui s'opère par abandon d'actif (V. *infra*, chap. IX).

Les fonctions du *syndic* (ou du liquidateur) s'arrêtent par là même. Il va *rendre ses comptes*, en présence du juge commissaire, non pas aux créanciers, mais au failli lui-même, lequel lui donne décharge des biens, papiers et effets, par suite de la restitution qui lui en est faite.

Par conséquent, les frais et indemnités de liquidation incombent au débiteur dorénavant rétabli dans ses biens. L'état des frais et honoraires, que doit taxer le juge commissaire, est déposé au greffe : le débiteur peut former opposition à la taxe dans la huitaine. La loi de 1889, qui organise cette procédure pour les comptes à rendre après la fin de l'union, ajoute qu'elle sera applicable dans tous les cas où il y aura lieu à reddition de comptes (art. 15 *in fine*), aussi bien dans la faillite que dans la liquidation judiciaire (art. 20, al. 1er).

2094. — b) *Les poursuites individuelles des créanciers renaissent*, puisque la masse se désagrège. Mais, à moins de faire du traité un

---

seulement après que le concordat a pris force de chose jugée ? — Aucunement, cet événement entraine nullité du concordat, la procédure est donc rouverte, avec conversion de la liquidation en faillite.

non-sens, elles ne s'exerceront pas immédiatement : elles demeurent suspendues jusqu'aux échéances des dividendes concordataires (1), et elles ne se réaliseront qu'à défaut de paiement de ces dividendes.

Une sûreté réelle garantira ces poursuites futures : c'est l'*hypothèque légale de la masse* (limitée aux immeubles qui appartenaient déjà au débiteur avant l'homologation du concordat). Le concordat ne fait point tomber cette hypothèque, si les créanciers n'y ont pas formellement renoncé par le traité : le syndic devra prendre au bureau des hypothèques une nouvelle inscription mentionnant le jugement d'homologation (art. 517). — Les créanciers ne se contentent pas toujours de cette sûreté légale, surtout lorsque l'actif ne renferme pas d'immeuble, et ils demandent que des *cautions* répondent pour le failli du paiement des dividendes à leur date (2). De simples *commissaires*, appelés à surveiller l'exécution du concordat et autorisés à se faire représenter les livres, n'auraient pas semblable caractère (3).

2095. — Chaque créancier reprenant l'exercice de son droit, les *nullités introduites* par le livre III *au profit de la masse* ne peuvent plus être invoquées, semble-t-il, dans l'avenir. Par suite de cette doctrine, si le syndic ou d'une manière générale le représentant de la masse s'est abstenu, pendant le temps même de la faillite, de faire tomber l'acte litigieux, personne n'a plus désormais le droit de le critiquer.

Ex. : Une hypothèque constituée en temps suspect est nulle ; après concordat, un ordre s'ouvre sur le prix de vente de l'immeuble. Un créancier chirographaire, se basant sur l'article 446, ne pourrait pas contester l'hypothèque, ce droit appartenant à la masse seule qui n'existe plus.

Cependant, la solution contraire prévaut au moins en doctrine, et à juste titre. La masse, quoique dissoute, laisse des représentants dans la personne de chaque créancier respectivement : chacun d'eux, dans la limite de son intérêt, *parte in qua*, peut se prévaloir, comme ayant cause, des avantages nés jadis au profit de la masse dont il faisait partie.

Mais il n'appartiendrait pas au *débiteur* concordataire lui-même de faire valoir ces nullités ou ces restrictions de faillite (Agen, 24 avril 1899, D. 99, 2, 476), même en arguant de l'intérêt de ses créanciers et du désir qu'il a de se faciliter ainsi l'accomplissement de son traité. Car c'est à son propre intérêt qu'il pourvoit en réalité d'abord, et les nullités de la faillite n'ont pas été organisées pour lui. Il est vrai que l'article 587 suspend le recouvrement par le Trésor des frais de poursuite de banqueroute simple contre le failli condamné, jusqu'après

(1) Mais l'observation des échéances concordataires ne fait pas obstacle à ce que les créanciers puissent, dès avant ces échéances, procéder à des mesures conservatoires telles qu'une opposition aux mains de l'acquéreur du fonds de commerce du débiteur sur le prix du fonds, Trib. civ. Seine (aud. des référés), 7 juillet 1923, *Journ. des faill.*, 1923, 289.

(2) L'action dont ces cautions sont passibles ne serait pas une action en *matière de faillite* au sens de l'art. 635, d'après la Chambre des requêtes, 21 mai 1906, S. 1906, 1, 433, note contraire LYON-CAEN.

(3) Un commissaire au concordat ne pourrait attaquer par voie de *tierce opposition*, même pour cause de collusion, les jugements qui seraient rendus contre le débiteur depuis sa remise à la tête de ses biens (Req., 15 juin 1911, D. 1912, 1, 467).

l'échéance des dividendes, et que le failli est admis à se prévaloir de cette disposition aussi longtemps qu'il ne s'est pas libéré de son concordat. Mais il y a là une règle exceptionnelle qu'il ne faut pas étendre.

2096. — II. La deuxième idée que suggère le concordat est plus fertile encore en applications : *a*) Un concordat simple fait forcément subir au passif de faillite une *prorogation d'échéance*. A cette *concession de délai* (qui n'est pas un délai de grâce, Cass., 19 décembre 1906, S. 1907, 1, 135) se limite parfois le bénéfice du traité : le chiffre des engagements reste le même : mais ils sont dorénavant payables par termes échelonnés de cinq à dix ans, par exemple. On dit alors qu'il y a *concordat par atermoiement*.

b) Souvent, en outre, la concession de délais est accompagnée de remises partielles : les créanciers renoncent à 50 ou à 75 0/0 de leurs droits et ne laissent à la charge du failli, en le rétablissant dans ses biens, que les 50 ou les 25 0/0 restants : c'est un *concordat de remise*.

2097. — Parfois, la *clause de retour à meilleure fortune* limite l'effet de ces remises partielles. Le débiteur prévoit le cas où il lui arrivera de nouveaux biens en quantité suffisamment appréciable, et il s'oblige en pareille éventualité à payer le solde dont les créanciers lui avaient fait l'abandon.

Cette clause doit être entendue avec beaucoup de mesure. Peut-être est-elle de pur style dans la pensée des parties, ce qui lui donne le sens d'un simple engagement d'honneur. Sous cette réserve, elle peut donner lieu à des poursuites civiles : les juges apprécieront si les conditions auxquelles est subordonnée la promesse du solde se sont effectivement réalisées (1).

2098. — En revanche, le concordat judiciaire ne pourrait pas *transformer* les créanciers en *associés* du failli (ou, s'il s'agit d'une société anonyme, en actionnaires). Ex. : Le failli ne garantit pas aux créanciers des dividendes fermes, mais il leur alloue 50 0/0 sur les bénéfices annuels de l'exploitation et leur abandonne une part de propriété correspondante dans son fonds de commerce.

Une pareille convention ne peut pas entrer dans le cadre d'un concordat de faillite (tandis qu'elle serait conciliable au contraire avec un concordat amiable). Cela est surtout vrai, si l'on admet que le concordat, d'après la jurisprudence (n° 1868), laisse à chaque dette sa cause primitive et ne la nove point. Les créanciers, pour devenir associés, devraient subir une interversion dans leurs titres, ce qui ne saurait être (2).

(1) Rouen, 29 juillet 1908, 1909, 2, 208. — Certaines décisions (Nancy, 21 juin 1902, D. 1902, 2, 471 ; Req., 4 juillet 1904, S. 1905, 1, 37) ont été jusqu'à voir une obligation civilement obligatoire dans l' « engagement d'honneur » pris par le failli de rembourser le solde, en cas de retour à la meilleure fortune. — Quoi qu'il en soit de l'étendue de la clause, elle arme éventuellement les créanciers d'un droit d'inquisition dans les biens du débiteur, ce qui n'est peut-être pas absolument conforme à la liberté du droit de propriété. Même remarque en ce qui touche la désignation de commissaires au concordat (n° 2094).

(2) Bien des questions de détail se rattachent au point de savoir si la créance ramenée à un dividende de concordat conserve ou recouvre la nature juridique qu'elle avait avant

2099. — Remise du concordat et remise ordinaire. — On établit souvent un parallèle entre la *remise concordataire* et l'opération que prévoit le Code civil, aux articles 1282 à 1288, en lui donnant également le nom de « remise de la dette ».

Un pareil parallèle porte sur deux actes profondément différents. Une remise de dette, consentie à un débiteur *in bonis* sans que celui-ci fournisse une contre-valeur en retour, n'a avec le concordat aucun rapport. En effet : 1° elle porte le plus habituellement sur la *totalité* de la dette, tandis que la remise contenue au concordat est nécessairement *partielle* ; — 2° ne fût-elle consentie que pour une partie de la dette, elle est animée d'un sentiment de *libéralité* ; tandis que, dans le concordat, le créancier obéit à un *mobile intéressé*, car il cherche à assurer la rentrée d'une portion de sa créance en renonçant à l'autre ; — 3° la créance ou la portion de la créance remise en droit civil *s'éteint* à tous les points de vue ; tandis que la remise du concordat laisse subsister une charge morale de remboursement pour le failli, et même une véritable *obligation naturelle*. Le débiteur n'obtiendra sa réhabilitation (du moins sa réhabilitation judiciaire de droit) (1) que s'il exécute cette obligation, ce qui lui donne le droit de contraindre son créancier à recevoir le solde, même après que les dividendes concordataires auraient été payés.

2100. — Suite. — Le parallèle d'ensemble ne pouvant donc donner de résultats appréciables, il est préférable de se limiter à une comparaison entre le *concordat judiciaire* d'une part et le *concordat amiable* de l'autre, en entendant par ces derniers mots le traité consenti hors faillite à un débiteur civil ou commerçant, embarrassé dans ses affaires, à qui ses créanciers abandonneraient une partie du passif pour sauver le plus possible de leurs rentrées (Req., 6 novembre 1907, S. 1909, 1, 353, note Naquet).

Nous trouvons alors des unités similaires. Ces deux opérations sont inspirées par le même esprit et forment des actes à titre onéreux l'une et l'autre. De part et d'autre, le créancier n'a renoncé à une fraction de sa dette que parce qu'il y était moralement contraint pour ne pas perdre le reste. Ici et là, les sommes comprises dans la décharge subsistent à titre d'obligation naturelle (quoique, pour une personne qui n'a pas été déclarée en faillite, l'intérêt à la réhabilitation fasse défaut).

On peut alors se demander si ces deux actes sont soumis au même régime, soit quant à l'*obligation du rapport à succession*, soit quand à la *condition des coobligés* du débiteur concordataire.

---

l'ouverture de la faillite : — Si cette créance est prescriptible par cinq ans, le dividende qui la consacre sera-t-il lui-même soumis à cette prescription (suspendue, bien entendu, jusqu'à l'échéance des dividendes) ? — Une rente viagère, qu'il a fallu colloquer dans la faillite pour un capital (n° 1903), renaît-elle après la faillite sous forme de rente, et appartient-il au crédirentier d'exiger la consignation d'un capital de garantie (sur ce dernier point, cfr. Req., 2 juillet 1903, D. 1903, 1, 246) ?

(1) Depuis les lois du 30 décembre 1903 et du 23 mars 1908, le concordataire en effet peut aujourd'hui prétendre à certaines variétés de la réhabilitation sans payer le solde de ses dettes, et même sans payer les dividendes, à l'expiration de dix ans (V. *infra*, n° 2179).

2101. — 1° **Rapport à la succession.** — La *remise* consentie par un concordat judiciaire est-elle éventuellement *sujette à rapport*, lorsque le débiteur est un successible de son créancier ?

Un père prête 100.000 francs à l'un de ses fils commerçant. Le fils fait faillite, puis obtient un concordat de remise pour moitié auquel adhère le père. Il paie tous les dividendes. Le père vient à mourir : la succession peut-elle demander le rapport de 50.000 francs au fils commerçant s'il accepte la qualité d'héritier (1) ?

Non, en principe. Il n'y a lieu : *a*) ni au *rapport des donations*, puisque le père, en déchargeant son fils d'une partie de la dette, ne lui a pas fait de libéralité ; *b*) ni au *rapport des dettes* (art. 829 C. civ.) : car, sauf controverse, le rapport des dettes ne s'applique qu'aux obligations dont le successible serait « civilement tenu », et non pas à ses obligations simplement naturelles (2).

Il y a toutefois un tempérament à proposer. La nature de la dette originaire contractée par le fils envers son père a quelquefois pour résultat de rendre le rapport nécessaire. Le père a fait à son successible un prêt sans intérêt ou à intérêt très faible, constituant une *libéralité indirecte*, sujette à rapport comme telle. Le concordat postérieur n'a pas pu lui enlever ce caractère : le fils doit à ses cohéritiers, à titre de rapport de donation, le rapport de ce qu'il reste devoir au moment du décès, en dépit de toute remise faite par concordat dans l'intervalle, et quand même le père y aurait consenti (Bordeaux, 20 décembre 1901, S. 1904, 2, 25, note Tissier ; Paris, 20 avril 1904).

La règle précédente est la même pour le concordat amiable et pour le concordat judiciaire.

2102. — 2° **Condition des coobligés.** — Les *remises* du concordat *profitent-elles aux coobligés du failli*, de la personne en état de liquidation judiciaire ?

Un créancier a à la fois un *débiteur principal* et une *caution*. La caution demeure solvable, mais le débiteur principal fait faillite. Le créancier s'inscrit à cette faillite pour le montant nominal de son droit, soit 100, et il écarte la production parallèle de la caution (art. 543). Ensuite un concordat (auquel le créancier participe ou ne participe pas) fait au failli remise de 75 0/0. Le droit du créancier vis-à-vis du failli est ainsi tombé à 25. Est-il néanmoins admis à réclamer l'excédent à la caution ? — Même question pour le cas où, de deux codébiteurs solidaires, l'un fait faillite et obtient un concordat.

Si l'on suivait les règles du droit civil sur la remise de la dette (article 1285 et 1287), la remise donnée à l'un des codébiteurs solidaires libérerait les autres ; la remise consentie au débiteur principal libérerait la caution, sans que le contraire soit vrai, la décharge accordée à la caution ne libérant pas le débiteur principal.

Dans quelle mesure ces principes doivent-ils s'appliquer aux remises

(1) La question pourrait se présenter encore au point de vue de la *réduction*.

(2) Nous n'avons pas à traiter ce thème important de droit civil. Cpr. Deschamps, *Du rapport des dettes à la quotité disponible*, si le créancier, parent ou non du failli, laissait les héritiers réservataires, et si la remise concordataire empiétait sur la portion que la loi leur assure ; les motifs de décider seraient les mêmes.

résultant d'un concordat de faillite ? Sous le Code de commerce de 1807, on inclinait vers une solution peu favorable au maintien de la garantie. Les remises profitaient au codébiteur et elles le libéraient dans la même proportion que le concordataire, mais seulement lorsque le créancier avait voté le concordat ; dans l'autre cas, le créancier conservait son action intégrale contre le coobligé.

La rédaction de 1838 assure au créancier un sort meilleur : Art. 555 : « *Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leurs créances contre les coobligés du failli* ».

Aujourd'hui donc, le créancier, en quelque sens qu'il ait été voté, n'a pas perdu de droit le réclamer à la caution le montant nominal de sa créance. La situation est la même, si la faillite frappe la *caution* ou un *codébiteur solidaire* : le concordat n'empêchera pas le créancier de poursuivre pour le tout le débiteur principal ou les autres coobligés ; les distinctions des articles 1285 et 1287 ne sont plus applicables (Req., 6 février 1906, D. 1908, 1, 225).

2103. — Le créancier se trouvera donc dans l'alternative suivante :

a) Ou bien il attendra que les dividendes concordataires lui soient servis à leur échéance respective. Après quoi, il exigera de la caution le complément, c'est-à-dire 75. La caution n'aura pour se faire rembourser ce complément aucun recours contre le débiteur principal ; car celui-ci s'est libéré de sa dette de 100 en monnaie de concordat, il n'en doit plus rien à personne.

b) Ou bien, sans attendre les échéances du concordat, le créancier exigera de la caution le paiement de 100 ; et celle-ci subrogée au dividende du créancier, touchera 25 à sa place, sans pouvoir exiger davantage.

2104. — Ce maintien de la dette primitive à l'égard des coobligés paraît au premier aspect contraire à ce que la législation aurait dû équitablement et rationnellement décider.

Le créancier hypothécaire qui vote au concordat perd son hypothèque (art. 508). Celui qui, ayant une caution concourt au trait devrait, semble-t-il, subir le même sort.

D'un autre côté, par suite du vote favorable du créancier ainsi que de la réussite du concordat, la caution ne dispose plus de son recours subrogatoire : elle devrait donc pouvoir se dire déchargée d'après l'article 2037 C. civ.

2105. — Si ces objections sont dénuées de force, ce n'est pas à dire qu'on ait toujours justifié, d'une manière heureuse, la règle de l'article 545.

Dans une remise civile, a-t-on dit, la décharge *éteint* entièrement la part de dette à laquelle le créancier renonce. Et de là vient que, sous les distinctions des articles 1285 et 1287, le créancier n'ait plus droit d'action contre les coobligés.

Dans un concordat, au contraire, la part remise continue à être l'objet d'une *obligation naturelle* ; or une caution ou un codébiteur solidaire peuvent garantir une obligation de cette nature.

Ce n'est pas là un argument décisif. On va voir que, si le concordat était amiable et non judiciaire, les cautions seraient libérées ; cependant la dette subsisterait également à titre naturel. Puis, c'est seulement lorsque la dette a eu dès l'origine le caractère d'une obligation simplement naturelle pour le principal débiteur que la caution a entendu en répondre civilement. Mais il est conjectural de lui attribuer la volonté de demeurer tenue, lorsque la dette, de civile qu'elle était dans le principe, deviendrait naturelle plus tard.

2106. — La disposition qui laisse les débiteurs solvables tenus de la dette entière, malgré la libération du concordat, procède de la théorie générale des coobligés : l'article 455 découle des articles 542 et 544 (n° 1922).

En effet, un concordat n'a d'autre but que de *fixer le dividende* de la faillite : il ne faut pas l'isoler de la procédure d'ensemble dont il est l'aboutissement ; il est la résultante de la faillite elle-même, comme le serait la fixation de dividende d'union.

Or *la faillite laisse subsister la dette dans son intégralité.* Elle procure seulement au failli le moyen de sortir de la *solidarité*, moyennant un prix qui est le dividende. Ce dividende, c'est le concordat qui le liquide. Aussi longtemps que la faillite suivait son cours, les coobligés solvables demeuraient tenus pour le tout ; preuve évidente que le jugement déclaratif n'avait point réduit le chiffre de l'obligation. Pourquoi ces coobligés seraient-ils libérés, une fois le concordat voté et le dividende consolidé ? C'est une disposition statuant dans un sens opposé à l'article 545 qui serait illogique.

Sans doute, la caution est à plaindre de ne pouvoir se retourner contre le failli concordataire ; mais c'est un risque qu'elle a consenti à courir en s'obligeant. Elle a su qu'elle n'interviendrait pas au concordat, que le créancier y figurerait seul, en l'excluant elle-même, que le dividende stipulé serait la limite des engagements nouveaux du failli, de quelque côté que dût partir la réclamation.

Si la loi avait entendu les remises à la caution, ce ne pouvait être que par crainte de voir, avec la solution contraire la caution réclamer au failli le remboursement de la somme versée par elle au créancier, et le failli perdre par ce circuit d'action le bénéfice du traité. Mais cette crainte serait vaine : vu l'effet libératoire du concordat pour tous, même vis-à-vis des créanciers qui ne l'ont pas voté ou qui ne pouvaient le voter, le traité lie la caution comme le créancier. Dans ces conditions, le droit pour le codébiteur de se prévaloir de la remise n'avait plus de raison d'être.

2107. — Par là même est résolue la question de l'extension de la règle au concordat amiable. Cette extension doit être repoussée : à la différence de ce qui se passe pour le concordat de faillite, les *remises* accordées à l'un des débiteurs *libèrent* d'autant les *autres* (à moins que le bénéficiaire des remises ne soit une caution, le débiteur principal restant alors tenu).

En effet, le dividende d'un concordat amiable ne comporte pas l'analyse d'un dividende de concordat judiciaire ; on n'est plus en face

d'un débiteur qui s'est détaché de la dette, alors que celle-ci demeurerait entière pour les autres obligés. Le créancier, en vertu d'une libre convention, a partiellement éteint l'engagement, ce sont les articles 1285 et 1287 qu'il faut suivre.

S'il en était autrement, on serait pris dans une impasse : *a*) Ou la caution, obligée de payer le solde, serait privée du droit de se faire rembourser par le débiteur principal, bénéficiaire du concordat amiable : résultat inadmissible, un contrat ne faisant loi que pour les parties qui l'ont conclu et la caution n'y ayant point concouru.

b) Ou la caution aurait droit à son remboursement ; mais alors c'est le débiteur qui protesterait, taxant d'illusoire la remise partielle que le créancier lui a faite et dont il ne profite plus par cette attaque de flanc.

On ne peut sortir de la difficulté qu'en attribuant au créancier la volonté implicite d'étendre le bénéfice du concordat amiable aux autres coobligés, parce que la décharge du débiteur concordataire lui-même ne saurait être acquise qu'à ce prix (1).

2108. — Revenons au concordat de faillite. On retrouvera, à propos des faillites de sociétés, des applications de l'idée précédente, à savoir que le concordat judiciaire profite seulement au débiteur en faveur duquel il est consenti et non pas aux autres personnes tenues de la même dette (nos 2207 et s.).

Sous la *communauté entre époux*, le passif peut frapper à la fois la femme et le mari, particulièrement lorsque celle-ci est marchande publique (n° 169). Si la femme mise en faillite obtient un corcordat, les créanciers conservent leur action intégrale contre le mari et même contre la communauté (V. cependant Pau, 24 octobre 1910, D. 1912, 2, 5). C'est une conséquence des principes juridiques qui viennent d'être exposés.

Mais, si l'on suppose le mari mis en faillite et bénéficiaire d'un concordat (parce qu'il exerçait un commerce différent), les créanciers de la femme qui auraient participé à ce concordat ne pourraient pas du chef de celle-ci poursuivre la communauté pour le solde. L'actif de la communauté, réuni aux propres du mari, figurait dans la faillite de ce mari, non dans la faillite de la femme. Le concordat marital a été concédé à l'ensemble des biens communs, considérés en quelque sorte comme formant le prolongement de l'actif du mari (Req., 17 janvier 1881, *Journ. du Pal.*, 81, 275.

SECTION III

DE L'ANNULATION ET DE LA RÉSOLUTION DU CONCORDAT

(C. com., art. 518, 520 à 526 ; L. 1889, art. 19).

2109. — Le concordat, voté et homologué, passé en force de chose jugée, sera-t-il maintenu à tout événement dans l'avenir ? Ce contrat

(1) V. ce que les Romains décidaient déjà quant aux effets relatifs ou absolus du *pactum de non petendo* à l'égard des débiteurs corréaux ou des fidéjusseurs, dans GIRARD, *Manuel de droit romain*, 3e éd., p. 709, notes 8 et 9.

est-il sujet aux mêmes causes de destruction qu'un contrat ordinaire (nullité pour incapacité de l'une des parties, pour erreur substantielle, etc.) ?

Il semble qu'il soit rescindable comme une autre convention. Car, à la différence des autres jugements pour lesquels existe la règle : *Voie de nullité n'a lieu*, le concordat forme un acte de juridiction gracieuse, excepté sur les chefs qui auraient soulevé une opposition à son homologation. Un concordat amiable comporterait toute action en nullité basée sur le droit général des conventions ; pourquoi n'en serait-il pas de même d'un concordat de faillite ?

Cette question, autrefois débattue, a été l'objet d'une transaction de la part du législateur de 1838.

Au maintien du concordat sont liés tant d'intérêts que la loi s'est décidée, en principe, à le rendre irrévocable. Mais elle a admis par exception deux causes de rupture, qui sont : — l'*annulation* pour *dol*, et la *résolution* pour inexécution des conditions (art. 518 et 520).

L'admission de l'un de ces deux moyens aura pour effet de rouvrir la faillite. Au cas de *liquidation judiciaire*, un second résultat à certains égards plus grave, se trouve atteint : l'annulation, ou la résolution du concordat, entraîne la *conversion* obligatoire, par décision du tribunal de commerce, de cette liquidation *en une faillite* (L. 1889, art. 19, al. 2-3°).

2110. — 1° L'*annulation* suppose l'existence dans le concordat, pris au moment de sa formation, d'un vice substantiel. A lire les articles 518 et 520, ce défaut consisterait, tantôt dans la découverte d'un *dol ayant pour objet une dissimulation d'actif ou une exagération du passif*, tantôt dans une condamnation du débiteur pour *banqueroute frauduleuse*.

En réalité, ces deux causes n'en font qu'une : la banqueroute frauduleuse provient d'un détournement d'actif ou d'une supposition mensongère de dettes fictives (art. 591). Seulement, si un fait de ce genre se découvre depuis le concordat, l'une de ces deux alternatives se produira :

a) Tantôt l'ouverture d'une instruction criminelle aboutira à une condamnation du failli en Cour d'assises ; la faillite se rouvrira de plein droit, sans qu'il soit besoin, à titre préliminaire, de faire annuler le concordat (art. 522, *princ.*) (1) ;

b) Tantôt, le ministère public s'abstenant de poursuivre, un intéressé quelconque, arguant du fait de dol, saisira le tribunal de commerce d'une demande en annulation (même art. 522) ; il pourra le faire pendant dix ans à partir de la découverte de ce dol (art. 1304 C. civ.) (2).

---

(1) Dès les premières poursuites pour banqueroute, le tribunal de commerce peut prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra ; elles cesseront de droit, aussitôt après l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu ou après l'acquittement (art. 521).

(2) Et non pas à partir du fait criminel lui-même, de l'acte de dissimulation d'actif accompli. Il est vrai que l'*action civile* née d'un crime s'éteint en même temps que l'action publique (art. 637 C. instr. crim.). Mais l'action civile, solidaire dans sa durée de l'action publique, est celle qui aurait pour objet la *réparation pécuniaire* de l'infraction. Il n'est pas possible de considérer l'action en nullité du concordat comme ayant ce caractère.

2111. — 2° La *résolution* concerne un concordat exempt d'un vice contemporain de sa formation. Elle suppose la survenance d'un fait postérieur : l'*inexécution des promesses contenues dans le concordat*, notamment le non-paiement des dividendes.

Les créanciers qui n'auraient pas été payés aux échéances, et chacun d'eux individuellement, peuvent, pendant trente ans, demander au tribunal de commerce de la faillite de faire tomber le concordat. Celui-ci disparaîtra alors dans son indivisibilité vis-à-vis de toutes personnes : ce qui entraînera également la réouverture de la faillite (art. 520, al. 2, et 522, al. 1er).

C'est l'application de l'article 1184 C. civ. : les remises n'ont été délivrées que contre la promesse de payer les dividendes et aussi contre celle de fournir les garanties convenues ; le débiteur ne tenant point sa parole, la cause des remises tombe par là même. La justice peut d'ailleurs accorder un ou plusieurs délais de grâce, et elle les accordera en fait, si la demande ne provient que d'un seul créancier et d'une faible minorité.

2112. — **Effets.** — Ces deux causes, annulation et résolution, engendrent des effets identiques, un seul excepté.

Le point sur lequel elles se séparent a trait à la *condition des cautions* qui ont pu intervenir au concordat, afin d'en garantir l'exécution.

En cas d'*annulation* pour dol, ces *cautions* sont *libérées* (article 520, al. 1er).

En cas de *résolution*, elles *continuent à demeurer tenues* dans les limites des prestations concordataires promises (art. 520, al. 3), pourvu toutefois, que les cautions aient été mises en cause et reliées à l'instance (al. 2).

Cette différence se justifie d'elle-même. Théoriquement, puisque le concordat tombe, les cautions devraient être déchargées. Ainsi en est-il en cas d'annulation. Mais la non-exécution du concordat est une faute aussi bien imputable aux cautions qu'au failli : les cautions auraient dû, à défaut du débiteur, observer le traité ; l'article 1382 suffirait à expliquer pourquoi leur engagement doit persévérer.

2113. — Quant aux effets communs à l'annulation et à la résolution ils se groupent autour de ces deux idées : *reprise des opérations de la faillite* : — *concours des créances nouvelles* nées depuis le concordat *avec les créances concordataires*, ces dernières ne pouvant pas d'ailleurs revivre uniformément pour leur montant primitif.

2114. — I. La faillite recommence, le tribunal de commerce nomme un *juge commissaire* et un (ou plusieurs) *syndics* : ce jugement sera publié. La masse des créanciers, dispersés depuis l'homologation du traité, se reconstitue.

Mais on ne sera pas obligé de respecter de tous points les délais de procédure. Il n'y a plus à pourvoir à l'information d'une faillite ordinaire. Une nouvelle vérification est inutile pour les créances admises jadis à la faillite et au concordat. La liste en est connue (art. 523, al. 2).

De même, l'actif se dégage du précédent inventaire, du précédent bilan. Toutefois, il s'est produit pendant l'intervalle des modifications dans sa consistance. Aussi, sur l'ancien inventaire, le syndic procédera-t-il (avec l'assistance du juge de paix, s'il y a eu mise de scellés) au *récolement* des valeurs qui y figurent, ainsi qu'à un supplément d'inventaire : ce qui déterminera également la réfection du bilan (art. 522, al. 2 et 3).

2115. — II. Les créanciers concordataires trouveront en face d'eux des créanciers nouveaux.

Ici se posait, avant toute chose, une question de principe. La faillite rouverte (et cela peut être après trois ou quatre ans) va-t-elle se raccorder à l'ancienne faillite, rétroactivement et sans solution de continuité ? S'il en avait été ainsi, le *dessaisissement* n'aurait point fait trêve, et *tous les engagements contractés dans l'*intervalle auraient dû être *annulés* (1).

Ce résultat était inadmissible : les nouveaux créanciers ont traité avec le débiteur, sur la foi du concordat qui le relevait du dessaisissement. Les anciens créanciers qui ont délivré ce concordat doivent, en toute justice, reconnaître les dettes nouvelles dont ils sont les promoteurs et qui, dans leur pensée, devaient faciliter au failli le service des dividendes.

Il y a aura donc lieu à *vérification* du passif pour ces dettes, postérieures à l'homologation du concordat. Les créanciers nouveaux seront convoqués dans les formes ordinaires et invités à produire leurs titres dans les *vingt jours* pour tout délai (sans augmentation à raison des distances), les répartitions d'actif devant seules être différées jusqu'à l'expiration du temps donné par les art. 492 et 497 aux créanciers français pour se faire connaître (art. 522, al. 4, et 524, al. 2).

Après clôture de ce nouveau procès-verbal de vérification, destiné à faire suite à l'ancien, on procédera à une nouvelle assemblée de *concordat* dans laquelle les deux catégories concourront ensemble. Cette assemblée n'est concevable que si le premier traité est tombé par suite de résolution, le concordat étant incompatible avec l'état de banqueroute frauduleuse.

2116. — Sans faire rétroagir le dessaisissement, la loi aurait pu instituer devant cette faillite rouverte une *période suspecte*, par fixation d'une date de la seconde cessation des paiements : ce qui aurait donné ouverture aux nullités des art. 446, 447 et 448.

Il n'en est rien. La masse qui a accordé le concordat s'est engagée, en relevant le failli, à reconnaître désormais toutes les opérations que conclurait le débiteur jusqu'au jour de la reprise de la faillite.

Il n'y a d'exception que dans le cas de *fraude* démontrée : les enga-

(1) Au point de vue pénal, on considérera comme accomplis par un failli, et par conséquent comme punissables, les actes du débiteur tombant sous le chef de banqueroute simple, lorsqu'ils prennent date entre le concordat et sa résolution (ou annulation), surtout s'ils ont eu pour but de retarder la mise à néant de ce concordat (Crim. rej., 10 avril 1913, D. 1915, 1, 41, note Percerou, S. 1914, 1, 57, note critique Bourcart).

gements de la phase intermédiaire ne pourront être attaqués qu'en vertu de l'*action paulienne*, suivant l'art. 1167 C. civ. (art. 525) (1).

2117. — Mais dans cette rencontre de deux classes de créanciers, les anciens et les nouveaux, comment trouver une mesure de nature à établir équitablement les droits respectifs des uns et des autres ?

Les nouveaux créanciers, ayant traité avec le failli sur la foi du concordat dont les anciens créanciers sont les auteurs, n'auront-ils pas le droit de *primer ceux-ci*, en invoquant le raisonnement propre aux créanciers de la masse ? « C'est vous, créanciers concordataires, qui vous êtes obligés envers nous sur l'actif par vous rendu au failli ».

La balance eût penché à l'excès, par suite de ce règlement, du côté des créanciers nouveaux. La loi a décidé que les deux catégories viendraient en concours (2).

2118. — Les créanciers concordataires disposeront même d'un rang de préférence sur certaines valeurs.

En effet, bien que le concordat soit tombé, l'*hypothèque légale* de la faillite originaire subsiste, et au profit seulement des intéressés qui avaient pris part à cette faillite première : à la différence des cautions personnelles qui sont libérées (au moins pour le cas d'annulation), l'hypothèque survit ; car c'était le jugement déclaratif primitif, et non le concordat, qui l'avait fait naître (3).

2119. — Il restait une difficulté à résoudre : *pour quel chiffre* devait-on *admettre les créanciers antérieurs au concordat* ? pour la somme originaire ? ou pour le dividende concordataire ? — Soit un créancier auquel il était dû primitivement 100 ; produira-t-il pour 100, ou seulement pour 25 (le concordat ayant fait remise de 75 0/0) ?

Si les créanciers concordataires étaient entre eux seuls, sans que le failli eût contracté un nouveau passif, ils rentreraient dans la *plénitude*

---

(1) Toutefois, si, parmi les créanciers concordataires, les uns avaient reçu leur dividende et que les autres ne l'eussent pas touché, ne faudrait-il pas rétablir entre eux la parité, en obligeant les premiers à rapporter les sommes par eux touchées ? N'y a-t-il pas là un engagement tacite qu'ils ont pris réciproquement, en votant le concordat lui-même ? La Cour de cassation l'admet, Civ. cass., 26 novembre 1919, *Journ. des faill.*, 1920, 5. Comp. PERCEROU, *Faillites*, t. II, n° 1393.

(2) Créanciers nouveaux et créanciers anciens viennent se fondre dans la masse qui se reforme : aussi le droit de ces nouveaux créanciers, comme celui des anciens, est-il primé par le droit des créanciers *de* la masse, qui peuvent toujours exiger d'être payés intégralement par préférence sur l'actif, v. Paris, 8 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2, 284.

(3) La manière dont nous avons décomposé cette hypothèque légale nous expose à une objection : il semblerait, tout au contraire, que l'anéantissement du concordat dût faire disparaître toute hypothèque légale. — En effet, d'après nous, pendant la faillite primitive, cette hypothèque se confond avec le dessaisissement (n° 1704). Or, le dessaisissement a cessé avec l'homologation du concordat et il ne renaîtra pas rétroactivement par suite de l'annulation ou de la résolution. Les créanciers des deux groupes auront des droits égaux dans l'actif, sans distinction d'origine des biens. — On peut répondre que l'hypothèque a acquis, par le fait du concordat, une vertu nouvelle, celle d'une sûreté donnée aux créanciers pour garantir les dividendes concordataires ; par volonté tacite, cette garantie doit durer en toute hypothèse dans la mesure de ces dividendes, même au cas où tomberait le concordat, mais seulement bien entendu au profit des créanciers anciens.

de leurs créances originaires. Mais ce cas est rare, et il faudra déterminer la mesure de leurs droits *au regard des créanciers nouveaux*. La loi procède à la distinction suivante (art. 526) :

a) Le débiteur n'a-t-il encore payé *aucun dividende* au moment où la faillite est reprise ? — Les remises contenues dans le traité sont anéanties, et les créanciers antérieurs au concordat rentrent vis-à-vis des nouveaux dans *l'intégralité de leurs droits originaires*.

b) A-t-il, au contraire, déjà payé une *partie du dividende* à cette date (par exemple, des acomptes représentant les 2/5 du dividende complet, 10, sur 25 qui ont été promis) ?

L'*acompte* payé *conservera*, dans la masse nouvelle, l'*effet libératoire* proportionnel que le traité lui avait attribué.

Le créancier de 100, en touchant 10, a obtenu satisfaction pour les 2/5 de son droit ; soit pour 40. Il ne reste donc plus créancier que des 3/5, soit de 60, et il participera pour cette dernière somme à la faillite rouverte.

La loi exprime ainsi sa pensée : « Les créanciers qui ont reçu une partie du dividende figureront dans la masse pour la portion de leurs créances primitives correspondant à la portion de dividende promis qu'ils n'auront pas touchée ».

2120. — En définitive, les créanciers nouveaux disposent d'un sort favorable. Ils continuent à certains égards à opposer le concordat à la première masse, bien que ce concordat soit tombé, puisque la remise consentie par elle au failli et consommée par un versement réel de dividendes aura opéré une libération *proportionnelle*, au désavantage des anciens, au profit des nouveaux. Cela est juste : les nouveaux venus ont fait crédit au commerçant, le croyant bien partiellement déchargé.

Il y aurait eu quelque abus à pousser le raisonnement jusqu'au bout, en rabaissant le chiffre normal des anciennes créances, même s'il n'y avait eu aucun dividende servi, au taux proportionnel auquel le concordat les avait fait tomber. On a préféré s'arrêter à un terme moyen.

2121. — On oppose à l'annulation ou à la résolution du concordat l'hypothèse de la *survenance d'une nouvelle faillite* (art. 526, al. 3), lorsque le commerçant retombe en dessaisissement par suite du *non-paiement de ses dettes nouvelles*. Cette fois, la faillite sera déclarée à la requête des créanciers qui souffrent de ce défaut de paiement (à moins qu'elle ne s'ouvre sur dépôt de bilan, ou encore d'office).

Il y aura bien, en pareil cas, une faillite indépendante de l'ancienne, et c'est en quoi la situation diffère de celles qui sont précédemment exposées. Cette faillite *a*) aura sa *période suspecte*, avec fixation de la date de la seconde cessation de paiements, et *b*) déterminera un *nouvel inventaire* et une *vérification des titres* conformément aux délais ordinaires.

Comme cette nouvelle faillite empêche l'exécution de l'ancien concordat, celui-ci est par là-même résolu. Les deux catégories de créanciers produiront donc ensemble, comme ci-dessus, sans qu'il y ait rien à modifier aux bases de calcul que nous venons d'étudier.

CHAPITRE VIII

SOLUTIONS DE LA FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'UNION

(C. com., art. 529 à 540 ; L. 1889, art. 19, al. 1er-2°).

2122. — L'*union* est aux antipodes du concordat, gage de confiance et traité de relèvement : elle suppose que la masse refuse au failli tout crédit, tout délai, à plus forte raison toute remise, et poursuit l'exécution forcée sur les valeurs de l'actif jusqu'à leur parfait épuisement.

Cette solution *consiste* donc *dans la vente des biens de faillite, avec répartition des sommes entre les créanciers*, sans que les biens à venir soient libérés du solde non couvert par ces distributions.

Elle a été pratiquée en 1911 dans 1235 faillites et dans 610 liquidations judiciaires.

2123. — Le terme d'*union* pèche au point de vue grammatical. Il répond à la même idée que le mot *masse* ; les créanciers sont réunis ensemble et forment une collectivité juridique. Ce résultat provenait du jugement déclaratif lui-même, non d'un fait postérieur survenu, non du rejet du concordat.

Il y a dans le mot d'*union* contre le débiteur une pensée agressive, qui ne ressort pas de son étymologie : l'unité créancière a pris une position nettement hostile, le failli n'a plus à attendre de ménagements, il a perdu l'espoir de recouvrer l'administration de son actif.

2124. — On s'expliquerait que l'union fût inconciliable avec la liquidation judiciaire, que le rejet du concordat entraînât *de plein droit* la conversion de la liquidation en faillite.

Cette conséquence, admise primitivement par le projet, a été repoussée comme trop dure (n° 2091). La déchéance de la liquidation judiciaire, par suite du refus du concordat ou de sa non-homologation, n'est pas une règle absolue. La question dépendra de l'appréciation du *tribunal* saisi, soit d'office, soit sur la poursuite des créanciers (L. 1889, art. 19, al. 1er-2°).

Une raison, entre plusieurs, militait en faveur de cette solution modérée. Il suffit d'une forme de concordat quelconque, fût-ce celle du concordat par abandon d'actif, pour que le débiteur conserve le bénéfice de la liquidation et échappe à la faillite. Or, dans le cas d'abandon d'actif, la situation du commerçant est voisine de l'union : ses biens sont vendus, et le traité n'exprime, pas plus que le régime d'union, la confiance de la masse dans le rétablissement de ses affaires. Il convient donc que l'union puisse se dérouler sans que la liquidation judiciaire ait nécessairement pris fin (1).

(1) V. *supra*, n° 1732, les diverses causes entraînant, d'après l'art. 19 de la loi de 1889, les unes à titre obligatoire, les autres à titre facultatif, la conversion en faillite d'une li-

Le concordat ayant avorté, ou le tribunal déclare la *liquidation convertie en faillite* ; ou, à l'inverse, il prononce le *maintien de cette liquidation.*

2125. — 1° Le tribunal se prononce pour la déclaration de faillite. — Les avantages attachés provisoirement à la liquidation judiciaire disparaissent pour l'avenir ; le débiteur est désormais, en ce qui touche l'exécution de ses biens, un *véritable failli.*

En droit public, sa condition s'aggrave : à l'inéligibilité s'ajoute la perte de tous les autres droits d'ordre politique, de l'électorat notamment. — En outre, aux lieu et place du liquidateur, il y a lieu de désigner un *syndic* d'union, qui opérera la vente des biens et la répartition des sommes. « Si la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux art. 529 et s. C. com. » (art. 19, al. 1er-2° *in fine*).

Les opérations de la faillite seront d'ailleurs suivies sur les derniers errements de la liquidation (même art., alinéa final). Le procès-verbal de vérification des créances a été précédemment dressé, et c'est à la teneur de son contenu que les créanciers participeront aux distributions.

La transformation de la procédure en faillite permet-elle à la masse de faire modifier la date de la cessation des paiements, telle qu'elle avait été fixée en liquidation judiciaire ? Il semblerait que non, la date de la cessation des paiements devenant immuable, à l'égard des créanciers, d'après l'art. 581, à partir de la fin des délais de vérification des créances (n° 1766), délais maintenant expirés.

C'est cependant l'opinion contraire qui prévaut (Besançon, 18 novembre 1886, D. 98, 2, 301). On peut la justifier de la manière suivante. Il est certain que ce report est possible nonobstant l'expiration des délais de l'art. 581, lorsque la cause de la conversion de liquidation judiciaire en faillite est le retard mis par le débiteur au dépôt de son bilan : et dans ce cas, force est bien au tribunal de rétablir la date réelle de la cessation des paiements, puisque c'est sur elle qu'il se fonde pour prononcer la conversion. Or il doit en être de même dans tous les autres cas où l'art. 19 de la loi de 1889 autorise ladite conversion, notamment au cas d'échec du projet de concordat, ces différentes hypothèses étant assimilées par le texte très général dudit art. 19 (Percerou, *op. cit.*, II, n° 1505).

2126. — 2° Le tribunal maintient le débiteur, malgré l'union, en liquidation judiciaire. — Il n'y a ni syndic nommé, ni perte des droits politiques par le débiteur. Les opérations seront poursuivies par un *liquidateur* d'union.

Cet agent se bornera-t-il à assister le débiteur, ou prendra-t-il sa place pour réaliser la vente des biens et les répartitions des sommes ?

On s'est rallié à la seconde solution. Elle s'appuie sur les travaux préparatoires, et surtout sur l'art. 19 de la loi de 1889, qui renvoie pour

---

quidation judiciaire. Nous les avons déjà examinées, pour rechercher si la connaissance de ces causes par le tribunal, dès le jour où il est saisi de la requête du commerçant et du dépôt de son bilan, empêche ou non le prononcé de la liquidation judiciaire.

les formes de la réalisation à l'art. 15 et, par la chaîne que donne cet art. 15, à l'art. 541 C. com., lequel vise des opérations faites par un syndic. Il doit en être de même ici : le commerçant est donc *dessaisi* matériellement, ce qui le place dans une autre position que celle qui résultait du jugement déclaratif. Il serait anormal en effet de laisser le débiteur, même assisté, poursuivre l'exécution forcée de ses biens (Rej., 6 février 1889, S. 99, 1, 113, et note LYON-CAEN) (1).

2127. — En négligeant les particularités de l'union lorsqu'elle se développe en régime de liquidation judiciaire, il convient de dégager quelques notions générales sur ce mode de solution de la faillite.

2128. — Rapprochement entre l'union et le concordat. — Il existe entre l'*union* et le *concordat* certaines analogies :

1° L'un et l'autre emportent *clôture* de la faillite : le concordat à partir de son homologation passée en chose jugée ; l'union, après la répartition des derniers deniers et la tenue d'une assemblée. « Après clôture de cette assemblée, l'union sera dissoute de plein droit » (art. 537, al. 4) (2).

2° L'union, ainsi que le concordat, a pour objet de *fixer le dividende*, mais par une voie différente. Dans le concordat, c'est le *traité* qui en établit le montant ainsi que les échéances ; dans l'union, le dividende ressort du chiffre atteint par le *produit actuel des ventes* et des recouvrements, toutes charges, frais et droits de préférence déduits, et il se limite à ce chiffre.

2129. — Suite. — Mais c'est surtout par les différences qui le séparent d'un concordat que le régime d'union frappe l'attention :

1° Le concordat, œuvre d'un *traité*, est une convention conclue entre le débiteur et la masse. L'union, au contraire, ne se vote pas, elle résulte *ipso facto* de la non-proposition ou du rejet du concordat, ou encore du refus par le tribunal de l'homologuer. Le juge commissaire déclare l'union ouverte, de quoi fait foi le procès-verbal (art. 529, al. 1er).

2° Le concordat lève le *dessaisissement* dont l'actif était l'objet. L'union le laisse subsister jusqu'après réalisation et distribution des sommes.

3° Le concordat contient ou peut contenir des *remises partielles*. Le régime de l'union ne renferme point libération du solde. — Lorsque la faillite sera close, sans que les créanciers aient touché la totalité de leurs créances, l'excédent subsistera à la charge du failli à titre d'obli-

(1) D'après un arrêt de Besançon du 10 juillet 1912, D. 1913, 22, 249, critiqué par PERCEROU, le liquidateur judiciaire ne pourrait *seul* sommer les créanciers d'avoir à produire dans un ordre.

(2) Toutefois, d'après la jurisprudence, lorsque certains biens du failli auraient échappé à la vigilance du syndic, la clôture de l'union ne s'applique point à ces biens. Après qu'on les aura découverts, il faudra rouvrir la faillite et procéder à un complément de liquidation. Le dessaisissement ayant persévéré quant à eux, l'aliénation qu'en ferait le failli, même postérieurement à la clôture apparente, serait inopposable aux créanciers (Req., 20 décembre 1886, avec note LACOUR, dans les *Annales de droit commercial*, 1886-1887, 1, 105, et Req., 4 janvier 1898, S. 1902, 1, 331).

gation civile. Il appartiendra aux créanciers, en cas de survenance au commerçant de biens futurs, de poursuivre le paiement du solde sur ces biens (art. 539, al. 1er). Seulement, ils procéderont, à cet effet, par la voie des saisies individuelles et non par une nouvelle mise en faillite. C'est ce qui ressort de la maxime : *Faillite sur faillite ne vaut* (1).

2130. — L'union, qui est de durée variable, se développe entre deux dates, celle de son ouverture et celle de sa clôture.

2131. — Ouverture. — On a déjà dit qu'elle s'ouvrait par le fait même de l'insuccès des tentatives de concordat.

Le juge commissaire consulte immédiatement les créanciers sur les faits de la gestion et sur le maintien ou sur le remplacement du syndic (les créanciers privilégiés ou hypothécaires étant admis à cette délibération) : après quoi, le tribunal statue et le syndic remplacé rend ses comptes au syndic nouveau, le troisième en date, dénommé *syndic d'union* (art. 529).

En outre, les créanciers sont consultés sur l'attribution d'un secours définitif, par voie de prélèvement sur l'actif de la masse (art. 530) ; on a parlé, à propos du devoir alimentaire de la faillite (n° 1862), de cette assistance organisée par la loi et de la procédure à suivre.

2132. — Clôture. — On sait aussi quel événement met fin à l'union : la distribution des derniers deniers, suivie d'une *assemblée des créanciers*.

Celle-ci a un double rôle : elle *reçoit les comptes du syndic*, le failli étant présent ou dûment appelé (sans préjudice, dans la faillite de longue durée, de convocations que les créanciers devront recevoir chaque année en vue du même objet, art. 526) (2).

En outre, l'assemblée émet un *avis sur l'excusabilité* du failli. Cet avis est purement consultatif : le tribunal prononcera ou refusera de prononcer l'excusabilité. En 1911, 529 faillis ont été déclarés excusables (3). — Ce bénéfice, avons-nous dit n° 1860, a perdu, depuis l'abolition de la contrainte par corps, son ancienne portée pratique, sauf sur certains points secondaires. Elle n'a cependant pas disparu. Le concordat, témoignant suffisamment par lui-même que le failli est digne d'excuse, ne comporte pas cette procédure.

Le fait qui clôture l'union est l'assemblée des créanciers qui précède, et non le jugement sur l'excusabilité qui suit (art. 537 à 540).

---

(1) Cette maxime n'est pas écrite dans la loi. Mais il serait peu raisonnable d'autoriser une seconde procédure d'ensemble en vue de liquider un passif qui a déjà été l'objet d'une précédente liquidation. — C'est pour ce motif que l'inexécution du concordat donne ouverture à la résolution et non à une demande de faillite nouvelle (n° 2111).

(2) Le chapitre précédent expliquait, à propos des effets du concordat, la manière dont le syndic opère le dépôt au greffe de l'état des frais et en requiert la taxe (art. 15 de la loi de 1889). C'est une procédure commune à tous les cas où il y a lieu à reddition de comptes (n° 1798).

(3) Si la liquidation judiciaire a continué en état d'union sans être convertie en faillite, est-il possible qu'elle se termine par un jugement prenant parti sur l'excusabilité du débiteur. — Oui, d'après la loi ; mais cette éventualité est peu vraisemblable.

2133. — Les opérations que l'union comporte dans l'intervalle de ces deux dates sont multiples. On peut les rattacher à deux ordres de fonctions incombant au syndic. Il y a lieu en effet : 1° à la transformation des biens en argent ; — 2° à la répartition des deniers entre les créanciers.

2134. — Transformation des biens en argent. — Tout projet de concordat ayant échoué, la procédure doit s'orienter directement vers les mesures de réalisation, c'est-à-dire vers les *ventes*.

Jusque-là, on était en période d'attente. Le devoir du précédent syndic était de limiter les aliénations aux objets périssables (art. 470) (1). Cette période d'attente est finie, et c'est à l'exécution du gage qu'on va procéder.

2135. — Toutefois, peut-être les circonstances conseillent-elles d'attendre et le moment de vendre serait-il mal choisi. Nonobstant union, l'*exploitation du fonds* pourra être provisoirement *continuée*.

Il ne suffira plus, comme dans la période précédente, de l'autorisation du juge commissaire (n° 1803). La mesure est trop grave et trop contraire à la nature de l'union pour dépendre de la seule appréciation du juge. Une *délibération de la masse*, prise en assemblée générale, est nécessaire.

Cette délibération fixera les conditions du mandat d'exploitation donné au syndic ainsi que le montant des sommes qu'il pourra garder entre ses mains. Elle est subordonnée à une majorité extraordinaire, inconnue même du concordat : la majorité des *trois quarts* des créanciers en nombre et en sommes (2). La voie de l'opposition reste ouverte au failli et aux créanciers dissidents (art. 532).

La continuation de l'exploitation, à laquelle il a été ainsi pourvu, peut entraîner des engagements importants. La loi détermine le gage de paiement des fournisseurs qui traiteront désormais avec le syndic.

Ces fournisseurs sont en premier lieu créanciers *de* la masse, et par conséquent recevables à se faire rembourser sur l'actif de la faillite, par préférence aux créanciers compris dans la masse elle-même. Ce droit découle des principes de l'institution (n^os^ 1700 et 1804).

Mais, *subsidiairement*, si les forces de la faillite sont insuffisantes pour couvrir de tels engagements, ceux des *créanciers qui ont autorisé* la continuation de l'exploitation *sont responsables* sur leurs patrimoines envers les nouveaux fournisseurs. Ils sont engagés non pas solidairement, mais au *prorata* de leurs droits, c'est-à-dire chacun suivant la quotité de sa créance, comparée à l'ensemble des créances con-

---

(1) Cependant, la loi autorise, même avant l'assemblée de concordat, les ventes mobilières, sans y mettre de restriction. Elle s'en rapporte dans l'art. 486 à la surveillance du juge. Elle permet aussi, comme on le verra, les ventes immobilières avant l'union, sous certaines conditions. — Il s'est produit des abus par la trop grande facilité laissée au syndic de vendre avant l'union ; certains concordats ont échoué par suite de ces réalisations hâtives ; on a même fait des distributions aux créanciers avant l'assemblée de concordat, mais non pas, bien entendu, avant la clôture du procès-verbal de vérification (V. THALLER, *Faillites en droit comparé* (n° 1240).

(2) Il semble bien que les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent concourir au vote sans perdre leurs sûretés, PERCEROU, *op. cit.*, II, n° 1420 *bis*.

sentantes. Les créanciers dissidents échappent à cette action personnelle et ne répondent que sur les fonds mêmes de la faillite (art. 533). Ce régime n'est pas sans quelque analogie avec celui qui résulte d'une société en commandite.

2136. — Sous la réserve de cette continuation d'exploitation le syndic se consacre à la réalisation des biens : *a*) vente des meubles ; *b*) conclusion de traités à forfait ; *c*) vente des immeubles.

2137. — *a*) *Ventes des meubles* (art. 534). — L'autorisation du juge commissaire n'est plus nécessaire, il exercera seulement sa surveillance.

Etant des ventes forcées, ces ventes de meubles (corporels ou incorporels) après union doivent, en principe (1), se faire aux enchères publiques, par le ministère des officiers publics compétents. Pour les effets publics et valeurs mobilières, compétence appartient à l'agent de change. Pour les marchandises en gros, aux courtiers inscrits (Sur la distinction des ventes en gros et au détail pour déterminer les attributions des courtiers, voir les nos 1093 et 1108).

Pour le *fonds de commerce*, c'est le notaire (n° 1108 en note).

2138. — *b*) *Traités à forfait* (2) (art. 570). — Lorsqu'il y a dans l'actif des droits d'un recouvrement long et difficile, le syndic peut les exercer lui-même ; mais, comme cela prolonge l'union, il est souvent préférable de céder ces droits à un tiers moyennant un prix d'argent, à forfait. Un semblable traité n'est possible qu'avec l'*autorisation du tribunal de commerce* (3), le failli dûment appelé (4). En outre, tout créancier pourra provoquer une délibération de l'union à cet égard.

L'acheteur de ces droits de la masse est-il passible de *retrait litigieux*, de la part de la personne contre laquelle les droits devaient être

(1) Exceptionnellement toutefois, le syndic pourrait, semble-t-il, avec l'autorisation spéciale du juge commissaire, consentir une vente mobilière amiable, PERCEROU, *op. cit.*, II, n° 1426.

(2) Pour les transactions, voir le n° 1803-4°. — La faculté d'opposition, que l'art. 487 reconnaissait au débiteur dans la période précédente, cesse à partir de l'union (art. 535).

(3) Dans une faillite de société anonyme, la vente des recours en appel de fonds contre actionnaires aurait ce caractère. Des arrêts font à ces cessions, lorsqu'elles ont lieu aux enchères, l'application de l'art. 534, de préférence à l'art. 570, ce qui en rend l'exercice plus facile, notamment : Req., 26 octobre 1909, D. 1910, 1, 64.

(4) L'article 570 C. com., dans son texte actuel, paraît bien ne viser que la réalisation des créances que le syndic n'a pu faire rentrer, puisqu'il parle des « droits... dont le *recouvrement* n'aurait pas été opéré ». Cependant il arrive que le tribunal de commerce, en se basant sur l'art. 570, autorise le syndic à vendre à forfait à l'amiable après union même des biens corporels, spécialement des immeubles, en les considérant comme des éléments de l'universalité assimilée à un bien incorporel, que constitue le patrimoine du failli en état d'union ; le syndic cède à forfait ce patrimoine, composé en fait exclusivement, ou à peu près exclusivement, d'immeubles. Ce procédé est souvent utile parce qu'il permet notamment d'éviter les frais d'une vente judiciaire d'immeubles et en outre, en échelonnant les paiements, d'obtenir un meilleur prix de l'acquéreur. Mais, quelle que soit son utilité, cette pratique, paraît à l'heure actuelle d'une légalité tout au moins douteuse, car elle semble bien étendre l'art. 570 C. com. en dehors du domaine prévu par le législateur. Un projet de loi déposé à la Chambre des députés le 7 février 1929 (n° 1237), et voté par elle le 28 février 1929 au rapport de M. MERLIN (n° 1754), tend à régulariser cette extension de l'art. 570 C. com.,

exercés ? Répondre affirmativement serait autoriser cette personne à se faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix par lui payé à la masse.

Ce retrait n'est possible que si le droit cédé était « litigieux », c'est-à-dire si, au moment de la cession, la créance était l'objet d'une contestation judiciaire : condition que l'état de faillite du créancier n'engendre pas nécessairement (art. 1699 et 1700 C. civ. ; Paris, 15 février 1893, *Journal des faillites*, 1893, 245).

La loi aurait eu tort de donner la faculté de retrait avec plus de largeur. Autrement, les traités à forfait, en écartant les acquéreurs, seraient devenus de négociation difficile, et la masse eût été la première à en souffrir.

2139. — *c*) *Vente d'immeubles* (art. 571 et 573, modifié par la loi du 5 janvier 1914). — Le syndic (ou le liquidateur) doit entreprendre les poursuites en vue de procéder à cette vente, dans la *huitaine* de la déclaration de l'union. Sitôt l'union ouverte, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent plus engager de poursuites nouvelles d'expropriation sur les immeubles affectés à leur remboursement. Le syndic se fait délivrer une *autorisation du juge commissaire* : ce qui implique le pouvoir pour ce juge de décider que la vente sera retardée (art. 572).

La vente des immeubles aura lieu par *adjudication publique*, suivant la forme établie par le Code de procédure civile (art. 957 et s.), à l'égard des immeubles des mineurs (excepté l'avis du subrogé-tuteur, qui serait ici dépourvu de sens). Elle doit être ordonnée par le tribunal *civil*.

Le tribunal compétent, d'après la jurisprudence (Toulouse, 24 février 1903, D. 1903, 2, 128) et d'après les auteurs (Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 693 ; Boistel, *Précis*, p. 793 ; Garsonnet, VI, n° 1335), est non celui de la situation des immeubles, mais celui du lieu de la faillite ; ce qui est peu conséquent. Ce tribunal ordonnera la vente soit devant lui, soit devant notaire, sur une mise à prix qu'il déterminera. Des affiches annonceront les jour, heure et lieu de l'adjudication, et les enchères s'ouvriront sur un cahier des charges déposé par l'avoué ou par le notaire.

2140. — L'adjudication n'est pas définitive. Indépendamment de la folle enchère, pour le cas où l'adjudicataire ne verserait pas son prix, l'art. 573 organise au profit de toute personne, dans les *quinze jours* suivants, une procédure de *surenchère* au greffe du tribunal civil, sur la base du *dixième* du prix de la première adjudication. Lorsque le prix a atteint 50.000 fr., il faudra que le surenchérisseur s'engage à le porter à 55.000 fr.

A deux points de vue, la surenchère, institution commune à toutes les ventes publiques d'immeubles (art. 708 et s., 965 C. pr. civ.), est rendue plus facile en cas de faillite : — *a*) dans ses autres applications, dans les ventes de biens de mineurs notamment, elle ne serait recevable que dans les huit jours qui suivent l'adjudication principale (ici elle l'est dans les *quinze jours*) ; — *b*) d'après le droit commun, la suren-

chère serait du sixième au moins du prix (ici elle peut n'être que du *dixième*) (1).

2141. — Purge des privilèges et hypothèques. — La surenchère a servi de thème à une sérieuse controverse. L'adjudication des immeubles du failli après union, sur la poursuite du syndic, emporte-t-elle *purge* à l'égard des créanciers privilégiés et hypothécaires ? Ceux-ci sont-ils, après l'expiration des quinze jours ci-dessus, déchus du droit d'exproprier l'adjudicataire, leur droit de préférence se transportant d'office de l'immeuble sur le prix ?

Si la vente avait eu lieu à la requête de ces créanciers eux-mêmes et en la forme de l'adjudication sur *saisie immobilière*, la purge se serait produite. « Décret forcé nettoie toutes hypothèques ». Le prix aurait été subrogé à l'immeuble, les créanciers n'auraient plus eu que le droit de préférence (art. 717, al. dern., C. proc. civ.), et l'adjudicataire serait mis à l'abri de l'éviction provenant du droit de suite.

Mais, si la vente a lieu à la diligence de la masse, la forme suivie n'étant plus celle de l'exécution forcée, la question devient plus délicate.

2142. — Suite. — En pure théorie, l'adjudication ne devrait pas purger l'immeuble. La vente des biens de mineurs, dont elle suit les formes, laisse subsister le *droit de suite* des créanciers. Donc, quoique les quinze jours donnés par l'art. 573 à toute personne pour pratiquer la surenchère aient pris fin sans que les créanciers hypothécaires aient usé de cette faculté, l'adjudicataire devra encore faire l'offre de son prix aux créanciers inscrits, pour échapper aux poursuites en expropriation ou en délaissement. Il les mettra en demeure d'exercer dans les quarante jours suivants la surenchère du dixième des art. 2181 et s. C. civ. En s'abstenant de ces notifications, il reste exposé à l'action hypothécaire.

La règle admise dans la « vente sur saisie immobilière » ne doit, en effet, pas être étendue à la « vente en faillite » ; dans la saisie, les créanciers hypothécaires sont reliés à la procédure au moyen de la communication du cahier des charges (art. 692 C. proc. civ.). En ne concourant pas aux enchères, ils reconnaissent que le prix le plus élevé possible a été atteint. Ici, les créanciers inscrits n'ont pas été appelés à la vente. Leur silence n'est pas un acquiescement au prix, ils ont conservé la plénitude de leurs droits.

2143. — Suite. — Telle n'était pas la solution admise en jurisprudence. Comme dans la vente après saisie, l'adjudication emporte purge (Cass., 4 juin 1889, D. 90, 1, 134). D'après les arrêts, l'intention du

(1) Cette surenchère spéciale du dixième de l'art. 573 C. com. n'est applicable qu'aux ventes poursuivies à la requête du syndic, après ou avant union. Mais, si le syndic se borne à intervenir dans la procédure engagée par un autre poursuivant (par exemple un créancier hypothécaire dont les poursuites sont antérieures à l'union) pour demander la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire (art. 743, C. proc. civ.), la surenchère n'est plus que la surenchère ordinaire du sixième ; Cass., 14 novembre 1866, D. 67, 1, 58 ; Trib. civ., Seine, 20 décembre 1923, *Journ. des faill.*, 1924, 202.

législateur des faillites a été de fondre, dans l'art. 573, en une seule surenchère, les deux procédures qualifiées du même nom dans la procédure ordinaire : celle qui appartient à toute personne, et celle des créanciers touchés par des offres de purge. En portant cette surenchère à *quinze jours* à compter de la vente, et en l'abaissant au *dixième* du prix, la loi oblige les créanciers hypothécaires à s'en contenter, et elle leur fait perdre en conséquence tout droit de suite, une fois ledit délai expiré. S'ils n'ont pas été, à proprement parler, reliés à la vente, on les a convoqués à la faillite et informés de l'ouverture de l'union, ainsi que de l'imminence de l'adjudication. La loi leur fait encore la part assez belle en leur donnant (comme à tout autre d'ailleurs), pour protester contre le prix, quinze jours après que cette adjudication a eu lieu. Ainsi est évitée à l'adjudicataire la procédure des offres et encouragée par là-même sa participation aux enchères.

Cette solution n'est plus contestable depuis la loi du 5 janvier 1914 qui, en assimilant les ventes d'immeubles *avant* union aux ventes *après* union (dernier alinéa ajouté en 1914 à l'art. 573), a eu précisément pour but de faire considérer les premières comme emportant, aussi bien que les secondes, purge de plein droit des hypothèques (1).

2144. — Mais les motifs de la solution en limitent l'effet aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui seraient à la fois *créanciers personnel du failli*. Ces derniers seuls ont été appelés à produire à la faillite et en ont suivi les opérations : seuls ils ont été avertis de l'approche de la vente. Donc, au regard des créanciers inscrits du chef d'un propriétaire plus ancien, l'adjudication n'emportera point purge, et c'est également ce que décident les arrêts (Cass., 13 août 1867, D. 67, 1, 373).

2145. — Vente avant union. — Une autre difficulté se rattache à la vente des immeubles en faillite. Certaines circonstances (crainte de dépréciation, désir de profiter d'une occasion qui ne se retrouvera pas) peuvent conseiller de procéder à la vente dès avant l'ouverture de l'union. On s'est demandé, dans le silence de la loi, s'il fallait reconnaître au syndic le pouvoir de vendre dans cette première période, et sous quelles conditions.

De tout temps la jurisprudence a estimé la vente possible, pourvu toujours qu'on suive les *formes* de la vente de biens de mineurs. Mais aux prescriptions d'une aliénation après union s'en ajoutent d'autres : 1° le *consentement* personnel *du failli* (2) ; 2° l'*autorisation du tribunal de commerce* de la faillite.

Ce supplément de formalités s'explique bien. L'objection dont souffre une vente par le syndic avant l'union, c'est qu'elle sort légalement de ses attributions. Or deux catégories de personnes seules auraient le

(1) Quant à la seconde adjudication, sur enchère du dixième, il a toujours été certain (et c'est sans doute pourquoi on a jugé inutile de reproduire cette solution dans l'article 573 modifié en 1914) qu'elle emporte purge *de plano* : surenchère sur surenchère ne vaut.

(2) Même depuis la loi du 5 janvier 1914 (qui n'a rien modifié sur ce point) le consentement personnel du failli demeure nécessaire pour la vente des immeubles *avant* l'union ; Cass. civ., 21 juin 1924, D. 1924, 1, 151.

droit d'attaquer l'opération : le débiteur d'une part, les créanciers de l'autre. Comment seraient-ils recevables à le faire, dès l'instant que le failli a donné son consentement, et, en outre, que le tribunal de commerce, la plus haute autorité de la faillite, a couvert la vente de son approbation ?

2146. — A la différence de la vente entreprise après union, celle qui a lieu avant cette date laissait, à l'égal d'une « vente volontaire », subsister les privilèges et les hypothèques, sans aucun effet de purge. L'adjudicataire devait notifier son contrat et offrir son prix, les créanciers inscrits n'ayant pas été avertis par un rejet de concordat, d'une vente prochaine, et leur abstention aux enchères ne pouvant s'interpréter comme une renonciation.

Mais la *loi* précitée *du 5 janvier 1924* a modifié l'art. 573, et, en décidant que « *semblable procédure* (de *surenchère*) serait appliquée aux ventes d'immeubles poursuivies par le syndic *avant union*, a attribué à ces ventes l'effet d'opérer purge par elles-mêmes.

Très fréquemment, en pratique, le syndic se montre défavorable à la vente sur saisie immobilière comme trop coûteuse, et il procède, d'accord avec les créanciers hypothécaires ayant saisi avant l'union, à la *vente par conversion* (art. 743 C. proc. civ.) (1) ; le consentement du failli et l'autorisation du tribunal sont nécessaires en pareil cas, la phase de l'union n'étant pas encore ouverte.

2147. — Sous le régime de la *liquidation judiciaire*, les immeubles du commerçant avant union, d'après certains arrêts, ne pourraient être d'aucune manière aliénés. Il faut repousser cette interprétation, basée sur un sens trop étroit donné aux derniers mots de l'art. 5 de la loi de 1889 (le débiteur ne peut « aliéner tout ou partie de son actif »). On suivra par analogie les règles qui viennent d'être exposées pour la faillite (2).

2148. — **Répartition des sommes** (art. 565 à 569). — Les sommes provenant des recouvrements et des ventes ont dû être versées à la Caisse des consignations, à l'exception de celles laissées au syndic pour ses dépenses arbitrées par le juge (n° 1803-5°). Elles ne seront retirées de la Caisse des consignations qu'en vertu d'une ordonnance du juge fixant les répartitions à faire par le syndic (ou par le liquidateur). S'il existe des oppositions, le syndic devra préalablement en obtenir mainlevée.

A cet effet, il sera remis tous les mois au juge commissaire un état de la situation de la faillite et des deniers déposés à la Caisse. Le juge décidera les distributions et en déterminera la quotité suivant son

---

(1) V. *supra*, n° 2140, en note. — Il ne faut pas induire de la partie du texte de cet art. 743, exigeant que toutes les parties soient « majeures et maîtresses de leurs droits », que la vente par conversion est interdite dans la faillite. Ce passage vise les mineurs ou interdits, non les faillis. Voir, au surplus, l'art. 744, qui permet d'user de cette procédure avec le concours d'un représentant légal.

(2) V. THALLER, note sous Douai, 8 août 1894, et 27 février 1895, D. 96, 2, 1 ; et note BOURCART, sous Caen, 25 juillet 1910, S. 1912, 2, 145. Depuis la loi de 1914 en tout cas, cette solution ne paraît plus contestable.

appréciation (art. 566). Les créanciers en seront avertis, conformément au double système de convocations pratiqué dans la faillite (n° 1886).

Les sommes qui reviennent respectivement aux ayants droit seront le plus généralement mandatées au nom de chaque créancier d'après un état de répartition approuvé par le juge. Mais l'ordonnancement pourra aussi s'opérer en bloc au nom du syndic ; celui-ci, après avoir retiré les sommes, procédera ensuite à leur distribution au détail, toujours avec l'approbation du juge (art. 489, al. 2).

Ce deuxième mode de procéder est profitable aux créanciers défaillants, qui se font connaître seulement après la clôture du procès-verbal de vérification ; il leur donne un temps plus long pour s'opposer aux répartitions qui s'effectueraient en leur absence. — Les *répartitions* de dividendes n'étant définitives contre eux que si elles sont déjà ordonnancées au moment de leur opposition (art. 503, n° 1897), l'ordonnancement à considérer ici n'est pas l'ordre de paiement que donne le juge commissaire par *attribution globale* aux créanciers affirmés, mais l'état de répartition indiquant la somme appliquée à chacun d'eux (arg. art. 503, al. 1er : « jusqu'à la distribution des deniers inclusivement »; Paris, 12 mai 1892, D. 94, 2, 43).

A moins d'impossibilité justifiée, nul paiement ne se fera sans la représentation du titre : le syndic y mentionnera la somme payée, le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition (article 569) (1).

2149. — Les répartitions exigent certains prélèvements au profit des créances qui ne sont pas simplement chirographaires. On distribue les fonds dans l'ordre suivant :

1° Frais d'administration de la faillite (ou de la liquidation judiciaire), y compris les dettes contractées *par* la masse ; toutes ces causes d'engagement répondent à des *frais de justice*, au sens de l'article 2101 C. civ. ;

2° Secours accordés au failli et à sa famille ;

3° Créances privilégiées ou hypothécaires, chacune étant respectivement colloquée sur les deniers provenant du bien qui lui est affecté (2).

Le reliquat se partage au marc le franc entre les divers créanciers chirographaires (art. 565 (3).

---

(1) Les répartitions aux créanciers dans les faillites et liquidations judiciaires sont assujetties à un droit proportionnel de 0,25 pour 100 (plus aujourd'hui le double décime de la loi de 1924) que doivent acquitter les syndics (art. 15 et 16, § 1, 1°, l. 26 janvier 1892). V. l'Instruction de la Régie, 3333, D. E., 5452.

(2) Sur les sommes provenant de la vente des meubles garnissant la maison louée, les frais de faillite et honoraires du syndic passent après le privilège du bailleur (Alger, 23 février 1893, D. 94, 2, 542), parce que le bailleur n'en a pas profité. — En outre, les créanciers privilégiés et hypothécaires, n'étant tenus d'après le Code de procédure à aucune obligation alimentaire envers le débiteur, ont le droit de se faire colloquer avant le prélèvement des secours accordés au failli. — L'ordre que donne l'art. 565 et que nous avons suivi comporte donc des exceptions.

(3) Un créancier *à sûreté réelle immobilière* peut concourir du reste, en qualité de chirographaire, sur les sommes provenant d'une source différente de sa sûreté, et cela même pour le montant nominal de sa créance si cette sûreté n'est pas encore liquidée, seulement, alors à charge éventuelle de reversement (art. 552 et s., nos 1994 et s.). — Quant au créancier gagiste, au contraire, tant qu'il n'a pas réalisé le gage mobilier dont il est

2150. — Il faut *mettre en réserve* certains dividendes, sans parler de celui des créanciers retardataires faisant juger le mérite de leur opposition. Ainsi en est-il : — des dividendes attribués aux *créances conditionnelles* (n° 1908) ; — de ceux des *créanciers habitant hors de France*, car on n'a pas attendu la fin des délais qui leur étaient donnés (art. 567 et 568, al. 1er ; n° 1888) — enfin des dividendes pour *créances contestées*, dont l'admission est encore pendante (art. 569, al. 2 ; n° 1900, note 2).

La durée de cette consignation peut être longue : les dividendes seront donc productifs de l'intérêt réglementaire au taux de 2 0/0. Cet *intérêt* s'ajoute-t-il au principal du dividende, et le créancier en profitera-t-il lorsqu'il touchera sa répartition ? Ou bien doit-il revenir à la masse, et donner lieu à des répartitions complémentaires au marc le franc ?

La Cour de cassation a consacré la première solution (Civ. rej., 26 octobre 1897, S. 98, 1, 5, et note Lyon-Caen (1). D'après la Chambre civile, il n'est pas juste que le créancier souffre du contredit et des lenteurs mises à le juger. Si les intérêts profitaient à la masse, les syndics contesteraient à la légère des créances importantes. La consignation, même non inscrite au nom du créancier, lui appartient rétroactivement, une fois son titre reconnu.

---

nanti, il ne peut produire à la masse chirographaire (v. *supra*, n° 1998). D'autre part, après la réalisation du gage, il ne produit à cette masse que pour le découvert. On devrait considérer comme nulle la clause contraire, c'est-à-dire la clause qui permettrait au créancier gagiste de produire à la masse chirographaire et d'y toucher un dividende pour la totalité de sa créance, et de conserver le gage pour ne le réaliser que plus tard afin de se couvrir de son découvert dans la masse chirographaire. Dans le sens de cette nullité, v. Paris, 6 février 1929, *Journ. Trib. com. Seine*, 1929, 219.

(1) Cfr. Lyon, 10 novembre 1888, D. 89. 2. 41., note Thaller en sens contraire.

CHAPITRE IX

SOLUTIONS DE LA FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE DU CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF

(C. com., art. 541, al. 2 et s.; L. 17 juillet 1856; L. 4 mars 1889, art. 15, al. 2).

2151. — On appelle *concordat par abandon d'actif* un *traité*, conclu dans l'assemblée du concordat entre le débiteur et la masse *aux conditions d'un concordat simple* et sous réserve de l'homologation judiciaire, — *qui porte abandon aux créanciers de tout ou partie des biens de la faillite, et remise de la portion du passif.*

Ce traité obéit aux formes, il produit les effets des autres concordats, d'après l'article 451, al. 2 et 3 ; il peut être annulé ou résolu pour les mêmes causes qu'un concordat simple, et est rendu impossible par la banqueroute frauduleuse.

C'est donc une variété du concordat ordinaire. Il peut être accordé dans la *liquidation judiciaire* ; les juges n'auront pas alors, comme en cas d'union, le pouvoir de convertir la liquidation en faillite (1).

2152. — **Rapprochement avec l'union.** — Il y a quelque ressemblance entre le régime de l'*union* et celui d'un *concordat par abandon.*

De part et d'autre, les biens de la faillite sont vendus (et suivant les mêmes formes) ; le débiteur n'est pas rétabli dans son actif ; on s'abstient de lui donner un témoignage de crédit ; les deniers résultant des ventes sont distribués entre les créanciers.

Mais, à la différence de l'union, le commerçant obtient sa décharge sur les biens qui lui adviendront par la suite ; *il est civilement libéré du reliquat* que ne couvriront pas les ventes.

2153. — **Rapprochement avec le concordat simple.** — Lorsqu'on cherche, au contraire, à rapprocher notre concordat du *concordat simple*, c'est par cette *remise partielle* qu'il lui ressemble. La remise est commune aux deux concordats, si l'on néglige le concordat de simple atermoiement. Communes sont également les conditions de forme et de majorité.

Où apparaît la différence, c'est quant au *rétablissement du débiteur dans l'actif.* Ce rétablissement, qui est de l'essence du concordat ordinaire, cesse de s'accomplir dans celui-ci. Les biens sont aliénés comme s'il y avait vente forcée. Le dividende n'est donc pas débattu de gré à gré, avec promesse de le payer plus tard sur un actif dont le failli aurait repris l'administration ; il se limitera au produit de la réalisation de l'actif présent.

---

(1) Mais cette conversion, lorsqu'elle est basée sur une autre cause que le refus du concordat, peut encore être demandée ou prononcée, tant que la liquidation des biens n'est pas terminée (Cass., 11 juin 1913, S. 1913, 1, 389). — Cpr. avec ce qui se passe dans un concordat simple, *supra*, n° 2091.

2154. — Dans ces conditions, on s'explique mal la raison qui porte les créanciers à délivrer un concordat d'abandon. L'union leur donnerait les mêmes résultats présents, sans exiger d'eux le sacrifice d'un solde.

Pour comprendre un semblable traité, il faut supposer que la masse use de ménagements envers le failli (ou envers le liquidé judiciaire) ; elle le tient pour un honnête homme, tout en le jugeant incapable de relever ses affaires.

Au surplus, le traité est souvent accompagné de clauses qui font ressortir l'avantage de ce concordat, comparativement à l'union. Ainsi en serait-il : *a*) de la garantie d'un taux *minimum* de dividende (50 0/0), que le failli promet de parfaire, en cas d'insuffisance, sur ses biens futurs ; ou *b*) de l'intervention d'une caution pour promettre ce dividende *minimum*.

Le traité serait également profitable aux créanciers si, l'abandon n'étant que partiel, le failli promettait ferme un second dividende pour une échéance future, en retour de la portion de biens qu'on lui restitue.

2155. — La loi ne statuait point, avant 1856, sur le concordat par l'abandon : ce traité était cependant déjà pratiqué alors, et plus volontiers qu'aujourd'hui.

Les créanciers cherchaient à échapper aux lenteurs et aux frais de l'union, en adhérant à une forme de vente des biens et de répartition des sommes différente de celle de la loi. Un agent de liquidation était affranchi par eux des prescriptions du livre III. On poursuivait la réalisation de l'actif avec plus d'économie que si l'on avait déclaré l'union.

Mais des abus s'étaient révélés : ce liquidateur, sur lequel le tribunal n'avait pas à exercer son contrôle, procédait sans ordre et sans méthode ; il s'abstenait de convoquer certains créanciers, et plus tard le failli, faute d'une comptabilité en mesure de justifier des versements opérés, n'arrivait pas à se faire réhabiliter.

Aussi la *loi du 17 juillet 1856*, insérée sous l'article 541 (1), a-t-elle remédié à cet inconvénient. Sans proscrire un pareil concordat elle a voulu que la liquidation de l'actif abandonné fût faite dans les mêmes *formes* que sous le régime d'*union*. Il y aura désignation d'un syndic (ou liquidateur) et maintien du juge commissaire. Les ventes d'immeubles seront judiciaires, comme s'il s'agissait de ventes de biens de mineurs ; les deniers seront consignés, et il y aura lieu aux ordonnancements ainsi qu'à une assemblée de clôture, après toutes répartitions faites, etc. (art. 541, al. 4, et l. 1889, art. 15) (2).

---

(1) Cette loi a été ajoutée à une disposition de la loi de 1838 qui déclarait le commerçant irrecevable à demander le bénéfice de la *cession de biens* (aujourd'hui tombée en désuétude par la suppression en 1867 de la contrainte par corps). Quel rapport y avait-il entre cette cession de biens et le concordat par abandon ? Aucun. La cession de biens pouvait être imposée aux créanciers, le concordat résulte nécessairement d'un traité. C'est cependant à titre d'exception à la règle portant refus au commerçant de la cession de biens que cette forme de concordat a été consacrée. — On a déjà relevé ce que la disposition du commencement de l'article présente d'ambigu, et historiquement d'inexact (n° 1743).

(2) D'après certaines décisions judiciaires, dont la thèse est sujette à controverse (notamment Paris, 11 décembre 1895, S. 98, 2, 298, et D. 97, 2, 345, avec note critique de

Cette nécessité pour le concordat par abandon de se soumettre aux formes de l'union l'a rendu plus rare. En 1923, au tribunal de commerce de la Seine, il n'y a eu que six liquidations judiciaires et quarante-cinq faillites clôturées de cette manière.

THALLER), la promesse d'un dividende fixe ou *minimum* serait incompatible avec le concordat par abandon et caractériserait le concordat simple, de telle sorte que rien n'empêcherait les parties d'affranchir des formalités de l'art. 541 un traité d'abandon portant garantie de 25 ou 50 0/0 du montant du passif. En sens contraire, Bordeaux, 4 mars 1901, D. 1903, 2, 409, et note LACOUR.

CHAPITRE X

SOLUTION APPARENTE DE LA CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF (1)

(C. com., art. 527 et 528).

2156. — La clôture des opérations pour insuffisance d'actif n'est qu'en apparence une solution de la faillite. Les opérations seules sont *clôturées*, par suite du défaut des ressources qui seraient nécessaires pour couvrir les frais de procédure. Il eût été plus vrai de dire qu'elles sont *suspendues*, le dessaisissement persévérant et la faillite pouvant éventuellement reprendre son cours.

Cause d'arrêt, qui se produit trop fréquemment (en 1923, pour le tribunal de commerce de la Seine, dans 594 faillites, sur un total de 1101, c'est-à-dire dans plus de la moitié des cas).

Certaines faillites ne s'ouvrent que pour se clôturer immédiatement après, le syndic constatant par l'inventaire que tout l'actif est absorbé par le privilège du propriétaire, lequel n'a pas à supporter les frais de procédure. Il aurait mieux valu que cet événement rendît le prononcé même de la faillite irrecevable (diverses législations étrangères sont en ce sens) : mais, d'autre part, comment connaître cette insuffisance s'il n'y a pas eu préalablement une descente judiciaire chez le débiteur pour en avoir la preuve ?

2157. — La clôture ou *suspension des opérations de la faillite* est une mesure ordonnée par le tribunal de commerce, *par suite de l'absence de valeurs réalisables pour continuer la liquidation et la mener à son but*, et *dont l'objet est de rendre aux créanciers leurs poursuites individuelles.*

Ainsi, l' « insuffisance d'actif » n'est pas l'impossibilité de servir un dividende aux créanciers à raison de l'insuffisance d'actif à distribuer. Quelques faillites se clôturent régulièrement après union par 0 0/0, sans aucun dividende, sans que les créanciers puissent rien toucher.

Ce qu'empêche ici le manque d'actif, c'est de suivre et d'achever la vérification des créances (2). Une fois le concordat homologué ou l'union formée, cette cause d'arrêt ne peut plus se produire (article 527 *init.*).

Le jugement est prononcé à la demande du syndic ou même d'office, sur le rapport du juge commissaire.

---

(1) V. LEFÈVRE, *De la clôture pour insuffisance d'actif des opérations de la faillite et de leur réouverture*, thèse, Paris, 1929.

(2) Il est vrai que le Trésor fait l'avance des frais nécessités par le jugement déclaratif, par sa publication, par l'incacération du failli (à citer pour mémoire) et par l'apposition des scellés (n° 1803). Mais le concours de l'Etat ne va pas plus loin : il n'a pas même à avancer les frais d'inventaire, quoique l'insuffisance d'actif doive ressortir le plus souvent de cet acte.

2158. — Cette institution date de 1838. Le législateur l'avait organisée, en comptant sur la contrainte par corps comme sur un moyen préventif pour empêcher la clôture, considérée comme peu désirable. Mais la contrainte par corps ayant été abolie par la loi du 22 juillet 1867, sauf en matière pénale, la clôture a cessé d'exercer son action comminatoire ; elle s'est multipliée dans des proportions regrettables.

La clôture de la faillite menaçant de faire rentrer les créanciers dans l'exercice de leurs droits sur sa personne, le commerçant s'alarmait de cette éventualité, de ce risque d'être emprisonné pour dettes.

Aussi conjurait-il ce résultat; il sollicitait le concours de ses proches à un concordat ; ou, ayant dissimulé des valeurs (fait grave, puisqu'il constitue la banqueroute), il se décidait à les représenter (n° 1861).

Aujourd'hui, la pensée d'une clôture touche peu le débiteur : la faillite n'est plus pour lui un refuge contre l'emprisonnement, une protection contre la rancune de ses créanciers. La cessation de la procédure le laisse indifférent, car il n'a plus à en souffrir.

2159. — Le jugement n'est exécutoire qu'un mois après son prononcé ; délai donné au failli pour se procurer les fonds, si cela lui est possible.

Le jugement fait rentrer chaque créancier dans ses actions individuelles tant contre les biens que (autrefois) contre la personne du failli (art. 527, 2e et 3e al.).

Ainsi, tout créancier se retrouve, quant au droit de poursuite dans la position qu'il occupait avant le jugement déclaratif. S'il n'a pas de titre exécutoire, il engagera un procès. Il provoquera des *saisies* s'il y a matière à en exercer. Il fera ouvrir une *contribution* ou un ordre. A prendre les choses sous cet aspect, la masse se désagrège.

Ces poursuites individuelles sont engagées par un ou plusieurs créanciers, à leurs risques et à leurs frais. Cependant, elles sont faites dans l'intérêt collectif, en vertu d'une sorte de gestion d'affaires. Le poursuivant, obtenant à la suite de ces actes d'exécution l'attribution des sommes saisies, aura à les *restituer* à la masse, après que le jugement de clôture sera rapporté (1).

2160. — La faillite subsiste à tous autres égards que la reprise des voies individuelles d'exécution. Les autres effets du jugement déclaratif persévèrent, non seulement les déchéances politiques, que d'ailleurs le concordat ou la clôture de l'union n'aurait pas davantage la vertu d'effacer, mais aussi et surtout le *dessaisissement* (ou l'assistance du liquidateur dans la liquidation judiciaire). Celui-ci ne disparaît point par le fait du jugement de clôture. Le syndic (ou le liquidateur) ne sort point de charge. Seulement, son action n'a plus lieu de s'exercer, aussi longtemps que se prolongera l'arrêt des opérations.

Le débiteur ne peut s'obliger valablement, ses dettes sont sans effet

(1) Cette conséquence résulte de l'art. 528, al. 2, qui, parlant du jugement qui rapporte la clôture, veut que les frais des poursuites individuelles, exercées par les créanciers dans l'intervalle, soient préalablement acquittés. C'est donc que ces frais ont été utiles à la masse, par conséquent que le produit des poursuites a dû être versé à la faillite.

au regard de la masse. Il ne peut ni agir en justice (Paris, 25 juin 1901, D. 1901, 2, 422 ; Req., 31 mai 1897, S. 1901, 1, 447 ; Cass. req., 10 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, 2, 155), ni se pourvoir en cassation, ni traiter un marché, ni concourir à un partage (Cass., 11 août, 26 octobre, 20 novembre 1885, S. 97, 1, 473, et note ESMEIN), ni céder une créance comprise dans son actif (Nancy, 10 janvier 1899, S. 99, 2, 108), ni recevoir une restitution de valeurs (Dijon, 23 mars 1905, D. 1908, 2, 57, note PERCEROU) (1).

2161. — C'est un *régime hybride* peu satisfaisant. Il est fertile en surprises pour les tiers qui, ne voyant plus le commerçant environné de l'appareil de la faillite, croient à sa pleine capacité, et se mettent en rapports avec lui, ce qui les fait tomber dans le piège de l'action en nullité.

N'aurait-il pas mieux valu, comme dans certains Etats, faire de cette clôture une clôture *absolue*, arrêtant ou suspendant toutes les conséquences de la faillite, sauf à les faire revivre après réouverture ?

2162. — La réouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire a lieu, lorsqu'un intéressé, le failli ou toute autre personne justifie qu'il existe des fonds en quantité suffisante pour faire face aux frais des opérations, ou consigne la somme nécessitée par ces frais.

Le tribunal de commerce rapporte le jugement, et la liquidation reprend son cours sur les derniers errements de la procédure (art. 528, al. 1er).

Le retour effectif à la faillite est rare. La plupart des débiteurs demeurent indéfiniment dans cet état vague et imprécis, et leurs créanciers n'arrivent jamais à faire liquider leurs droits contre eux (2).

---

(1) Il est difficile de déterminer, à l'occasion d'un *acte judiciaire* ou *extrajudiciaire* postérieur à la clôture, si c'est bien le *syndic qui a pouvoir à l'effet de l'accomplir, à l'exclusion du failli lui-même*. — Il paraît certain que, les pouvoirs du syndic n'ayant pas cessé, celui-ci peut notamment faire diligence pour assurer le recouvrement de toute valeur dépendant de la faillite et intenter les actions appartenant au failli (Lyon, 24 mars 1897, S. 97, 2, 248 ; Paris, 10 novembre 1927, D. H., 1928, p. 73) ; qu'il a qualité pour recevoir signification de l'appel d'un jugement rendu au profit du débiteur avant sa faillite (Cass. req., 20 février 1922, *Journ. des faill.*, 1922, 211). — Le créancier qui engagerait des actes d'exécution va-t-il, en procédure, les suivre contre le syndic ? C'est peu vraisemblable. Il paraît en tout cas logique, si le syndic est en procès avec un tiers, de refuser à un créancier le droit de former tierce opposition contre le jugement rendu contre ce syndic (Voir cependant : Req., 5 juin 1896, D. 98, 1, 68). — Il ne faut pas poser de règle absolue : — le débiteur conserve le libre exercice des actions attachées à sa personne (une action en contre façon est-elle du nombre ? — Oui dit la Cour de Paris, 18 mars 1897, cfr. TRAVERS, dans les *Annales de droit commercial*, 1897, p. 335) : — s'il entreprend une industrie nouvelle, les actes se rapportant à cette industrie ne pourront pas être annulés sur la demande de la masse (Trib. com. Seine, 12 avril 1897, *Le Droit*, 7 mai 1898 ; Trib. com. Lyon, 14 janvier 1898, *Annales de droit commercial*, 1898, p. 92). Tout cela se rattache aux limitations que reçoit la règle du dessaisissement (nos 1783 et 1785).

(2) Les *jugements* rendus dans une faillite et visés dans les précédents chapitres (jugements homologuant une transaction ou un concordat, statuant sur l'excusabilité, etc.), ne sont pas, au point de vue de l'*enregistrement*, bénéficiaires des immunités fiscales introduites par l'art. 10 de la loi du 26 janvier 1892 pour les *actes rédigés* en exécution des lois de faillite. Ces jugements sont enregistrés au droit proportionnel s'il y a lieu, et, en tout cas, au *minimum* établi par la loi. Quant au *concordat*, pris en lui-même, il est exempté de tous droits (cfr., *supra*, nos 1744, 1800, 1889 ; et PERCEROU, *op. cit.*, II, nos 1719 et s.).

CHAPITRE XI

DES BANQUEROUTES ET DES AUTRES INFRACTIONS DE FAILLITE

(C. com., art. 584 à 603; C. pén., art. 402 à 404; L. 1889, art. 19).

2163. — La banqueroute (étym. : *banco rotto*, à cause de l'habitude ancienne de briser le comptoir du commerçant qui détournait son actif) est une cause d'aggravation de la faillite qui relève du droit criminel.

La faillite suivra sa marche d'après les règles qui lui sont propres. Les deux procédures demeurent indépendantes (art. 601). On a renoncé à la pensée qu'avait eu l'avant-projet de transporter à la juridiction répressive, en cas de prévention de banqueroute, la connaissance de la faillite (1).

2164. — Plusieurs questions de banqueroute ont déjà été incidemment résolues : — la nécessité pour encourir la banqueroute d'être un failli, c'est-à-dire un commerçant qui a cessé ses paiements; — le problème concernant le commerçant qui, en état de cessation de paiements, n'aurait pas été soumis à un prononcé de faillite, et qui, néanmoins, comme *failli de fait*, serait l'objet d'une information correctionnelle ou criminelle à l'égal d'un failli déclaré (n° 1713).

Nous négligerons, parce qu'elle relève de la législation pénale, la question de savoir si la condamnation prononcée par le tribunal de répression a ou non *autorité de chose jugée* au point de vue des intérêts civils, le tribunal de commerce devant, dans la thèse de l'affirmative, au vu de cette condamnation, ouvrir la faillite sans vérifier si les conditions de sa recevabilité sont réunies.

2165. — L'ancien droit ne connaissait qu'une seule banqueroute : celle qui est entachée de fraude. Dès avant la réglementation de la faillite quant aux biens, des Ordonnances successives, dont la première remonte à François Ier, prononçaient contre elle la peine de mort.

Le droit nouveau reconnaît deux banqueroutes : la *banqueroute simple*, délit du ressort des tribunaux correctionnels, et la *banqueroute frauduleuse*, crime jugé par la Cour d'assises. Il n'y a point, dans le droit civil de la déconfiture, d'infractions qui correspondent aux banqueroutes commerciales.

2166. — Dans l'une et dans l'autre banqueroute, il y a lieu de la part des magistrats compétents à une information suivant le Code

(1) Il est resté une trace de cette pensée primitive : le syndic doit remettre au ministère public les pièces, titres et papiers qui lui seront demandés, et il ne pourra plus en prendre communication que par la voie du greffe (art. 602 et 603).

d'instruction criminelle, avec ordonnance ou arrêt de renvoi (ou de non-lieu).

Mais la loi des faillites fait du syndic l'auxiliaire du ministère public. Elle lui confie un rôle d'instruction préliminaire. Chaque syndic, dans la quinzaine de son entrée ou de son maintien en fonctions, doit remettre au juge commissaire un mémoire sur l'état de la faillite et sur ses causes et caractères apparents, et ce mémoire est transmis, avec les observations du juge, au procureur de la République (art. 482). Cette prescription s'applique à la liquidation judiciaire, de la même manière qu'à la faillite (art. 24 de la loi de 1889, n° 1799).

2167. — **I. Banqueroute simple.** — La banqueroute simple est un *délit* passible d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus (art. 402, al. 3, C. pén.), sauf réduction de la peine en cas de circonstances atténuantes. A l'égard des agents de change et des courtiers officiels, la faillite entraîne banqueroute de plein droit, et la peine, même en dehors d'une banqueroute frauduleuse, est celle des travaux forcés à temps (art. 404, C. pén. et art. 89, C. com.).

Il n'y a pas lieu d'appliquer à la banqueroute simple les règles de la *complicité* (arg. *a contrario*, art. 403 C. pén.). D'autre part, il faut être personnellement failli pour encourir les peines attachées à ce délit. Cela présente un certain intérêt dans les faillites de *sociétés anonymes* : les administrateurs ou liquidateurs, quoique ayant accompli ès qualités l'un des agissements constitutifs de la banqueroute (non dépôt du bilan, opérations ruineuses pour retarder la faillite), échappent cependant à la répression parce qu'ils ne sont, personnellement, ni des faillis, ni même des commerçants.

2168. — L'action publique est exercée soit par le *ministère public*, soit par un *créancier*, soit par la *masse* (1). Dans ce dernier cas, il faut une délibération préalable des créanciers, prise à la majorité individuelle des créanciers présents (art. 589). La condition est la même, au cas où la masse se constituerait partie civile à côté du ministère public.

S'il y a condamnation, les frais de la poursuite seront, dans toutes ces hypothèses, supportés ou remboursés par le Trésor public, — sauf à lui à exercer son recours contre le failli, mais seulement lorsque seront expirés les termes de paiement des dividendes du concordat (art. 587 à 590). Un parallèle que l'on tracerait ici avec les règles ordinaires du droit criminel montrerait que la détermination des personnes sur qui retombent les frais en cas de condamnation n'est pas en cette matière rigoureusement respectée.

Mais, s'il y a acquittement, les frais seront supportés par le poursuivant (ou par la partie civile) : ce qui explique la nécessité d'une assem-

(1) Les tribunaux répressifs saisis d'une poursuite pour banqueroute simple ne peuvent d'ailleurs accorder de dommages-intérêts aux créanciers ni au syndic, alors même que c'est par eux que la juridiction répressive aurait été saisie : ce qui prouve bien qu'il ne s'agit pas ici d'une constitution de partie civile, mais qu'en réalité, en pareil cas, c'est l'action publique elle-même qu'exerce le syndic ou le créancier. En ce sens PERCEROU, *Traité des faillites*, II, n° 1550. Cfr. Paris, 11 décembre 1928, *Annales de droit commercial*, 1929, 182.

blée des créanciers, pour engager l'instance ou pour se joindre au ministère public (mêmes textes).

2169. — La banqueroute simple est dite tantôt obligatoire, et tantôt facultative.

I. Il y a *quatre* cas de *banqueroute obligatoire*, le juge devant condamner le failli du moment que le fait articulé contre lui est établi. Certains *actes positifs* sont reprochés au commerçant : — soit des prélèvements de fonds qu'il n'aurait pas dû faire, alors qu'il exploitait son commerce, — soit des opérations dont il aurait dû s'abstenir et qui ont ou aggravé son passif, ou dilapidé le gage, ou contrevenu entre les créanciers au principe de l'égalité (art. 585 C. com.) :

a) *Dépenses* personnelles ou de maison jugées *excessives* (c'est pour cela que le livre-journal mentionne chaque mois ces dépenses de maison, ces prélèvements de sommes appliquées au budget domestique, article 8 C. com., et qu'au dépôt du bilan a dû être annexé le tableau des dépenses, art. 439).

b) Consommation de fortes sommes dans des *opérations de pur hasard* (jeu) ou dans des *opérations fictives de Bourse ou sur marchandises* (depuis la loi du 28 mars 1885, sauf controverse, il n'y a plus d'opérations fictives de Bourse ; cependant ce délit est maintenu, et le commerçant, lorsqu'il fait à la Bourse des opérations différentielles en dehors de sa profession, encourt la banqueroute).

c) Actes ayant pour but de *retarder la faillite*, et consistant soit à *acheter pour revendre au-dessous du cours*, soit à faire des *emprunts*, *circulations d'effets* (effets de complaisance (1), nos 1430 et s.) ou *autres moyens ruineux* de se procurer des fonds. On sait sous quelles conditions de pareils actes, datant de la période suspecte, sont annulables (art. 446 et 447). Ils sont frappés en outre par la loi pénale.

d) *Paiement fait à un créancier*, au préjudice de la masse, après la cessation générale des paiements. Ce paiement, lui aussi, tombe sous le coup des articles 446 et 447 ; mais, en ce moment, c'est le point de vue correctionnel seul qui nous occupe. Le failli commet un délit en payant le créancier. On verra plus loin que le créancier en commet un autre en recevant l'argent en connaissance de cause (art. 597 et 598).

2170. — II. Il y a en outre des cas de *banqueroute facultative*. A leur égard, le tribunal peut prononcer l'acquittement, même si le fait est avéré. *Six* espèces d'actes se classent dans cette seconde catégorie.

Mais ici, ce ne sont plus des actes positifs que l'on reproche au failli. Il s'est rendu coupable de faits déterminés d'abstention. Il aurait dû : 1° étant encore *in bonis*, prendre certaines mesures d'ordre ou de prévoyance ; faute de quoi il a été l'auteur responsable de sa ruine, ainsi que du tort causé à la masse ; 2° ou bien, au cours de la faillite, ou après son issue, remplir certaines obligations qu'il a négligées.

Bref, il est coupable de ne pas avoir agi (*non agendo*) ou de n'avoir pas agi d'une certaine manière. Et c'est parce que l'inculpation repose sur un oubli, sur un fait d'inertie, et non pas sur un acte d'initiative, que

(1) Cass. crim., 30 novembre 1923, *Journ. des faill.*, 1924, 94.

la loi use envers cette classe de banqueroute de plus d'indulgence. Quelques-uns de ces faits d'omission, tels que le non dépôt du bilan, ou l'irrégularité dans la tenue des livres, ne donnent plus même lieu, aujourd'hui, dans la pratique, à des poursuites, s'ils ne se compliquent pas d'autres infractions.

Les six faits de banqueroute facultative sont les suivants (art. 586) :

a) Imprudence mise à contracter *des engagements trop considérables* pour compte d'autrui, sans recevoir *en échange* des *valeurs* afin de se couvrir : — il est coupable non pour avoir cautionné des tiers ou accepté leurs traites, mais pour avoir donné suite à ces opérations, sans exiger une provision, en cas d'engagements excessifs.

b) Nouvelle déclaration de faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat (*résolution de concordat*).

c) *Absence de publicité du contrat de mariage*, lorsque le commerce a été entrepris au cours du mariage, par contravention aux articles 69 et 70 C. com.

d) *Omission*, dans les quinze jours (dans les trois jours avant 1889) *du dépôt du bilan* ou de la déclaration dans ce dépôt des noms des associés solidaires.

e) *Refus* ou *oubli*, sans empêchement légitime, de *se présenter* en personne *au syndic* dans les cas et dans les délais fixés (à l'assemblée de concordat, notamment), de se représenter à la justice après l'obtention d'un sauf-conduit.

f) *Absence de tenue de livres* ou d'inventaires exacts, ou irrégularité dans cette tenue ; sans toutefois qu'il y ait eu fraude, autrement il y aurait banqueroute frauduleuse.

2171. — Toutes ces causes de criminalité constituent des délits distincts : malgré un premier acquittement, le failli pourra être poursuivi sur un chef différent. Au cas où plusieurs chefs sont encourus, on suivra la règle de l'article 365 C. instr. crim. sur le non-cumul des peines.

2172. — II. **Banqueroute frauduleuse.** — La banqueroute frauduleuse est un *crime* puni des travaux forcés à temps (art. 402, 2e al., C. pén.), sous réserve des circonstances atténuantes. A l'égard d'un agent de change ou courtier, la peine s'élève aux travaux forcés à perpétuité (art. 404).

Ce crime comporte les règles de la complicité (art. 403 C. pén., cpr. à 593-1° C. com.). Ce n'est pas cependant par application de la complicité et des art. 59 et 60 C. pén., qu'il y aura lieu de poursuivre les directeurs de *sociétés anonymes*, coupables d'avoir détourné l'actif social. Car il n'y a pas de complice sans auteur principal, et la société elle-même ne peut encourir de responsabilité pénale. Mais l'agissement des directeurs pourra tomber sous un autre chef de criminalité (n° 2175) (1).

(1) La loi de 1889 sur la liquidation judiciaire crée en outre un agissement répréhensible qu'on appelle l' « exagération d'actif », et motivant la conversion de la liquidation en faillite (art. 19) ; mais ce n'est pas là une infraction tombant sous le coup du droit pénal.

L'action publique est exclusivement exercée par le ministère public. En aucun cas, les frais de banqueroute frauduleuse ne pourront être mis à la charge de la masse, lors même qu'il y aurait eu acquittement ; aussi une délibération des créanciers n'est-elle pas nécessaire pour que la masse se constitue partie civile. C'est une situation dont on ne pourrait dégager toute la portée qu'en la rapprochant des règles ordinaires de l'instruction criminelle, étude qui déborde notre cadre.

Si ce sont les créanciers individuellement qui se sont portés partie civile, l'acquittement a pour effet de mettre les frais à la charge de ceux-ci ; au contraire, en cas de condamnation, ils seront remboursés (art. 592).

2173. — La banqueroute frauduleuse résultera de l'un de ces *trois* faits, susceptibles, en réalité, de se ramener à deux (art. 591) :

a) *Soustraction des livres* (avec volonté de dissimuler l'actif) ;

b) *Détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif* : c'est une violation du gage des créanciers. Le droit pénal, on le voit, traite plus sévèrement cette violation qu'un vol simple ou même qualifié. Cependant, si le détournement provient du conjoint ou d'un parent ou allié en ligne directe du failli (en dehors d'une complicité commise de concert avec lui), ce sont bien les peines du vol qu'édicte la loi (art. 594) ;

c) *Exagération du passif*, c'est-à-dire simulation frauduleuse de dettes par le failli, soit dans des actes publics ou privés, soit dans son bilan (1).

2174. — On pourrait rechercher l'influence exercée par l'une ou par l'autre de ces deux banqueroutes sur la faillite, en tant que régime des biens, ainsi que sur ses résultats. On constaterait que la répercussion exercée par l'une n'est pas semblable à celle de l'autre : — 1° la *banqueroute frauduleuse* met obstacle à la *liquidation judiciaire*, au *concordat*, à *l'excusabilité*, et empêchait jusqu'à la loi du 30 décembre 1903 la *réhabilitation*. — 2° la *banqueroute simple* n'exclut que la *liquidation judiciaire* : son auteur peut être déclaré excusable, bénéficiaire d'un concordat, et dès avant 1903 il pouvait être réhabilité.

2175. — III. **Autres infractions connexes à un état de faillite.** — En faisant abstraction de la *complicité* de banqueroute frauduleuse, qui emporte la même nature de peines que contre le failli (art. 593-1°), — il y a lieu de relever certains crimes propres commis par d'autres que le failli.

a) Tantôt le crime consiste à *dissimuler l'actif* ou *à exagérer le passif*, lorsqu'on fait commerce sous le nom d'autrui (même art., 3°) ; *b*) tantôt le fait punissable a pour objet de *produire* soit en son nom, soit par personne interposée, et d'affirmer dans une faillite, *une créance supposée* (2°). Ces deux crimes entraînent les travaux forcés à temps, bien

(1) Soit sous le coup de l'art. 593 si, la société étant *fictive*, le failli est en réalité le directeur ou l'administrateur-délégué, soit sous le coup de l'art. 597 C. com., en cas de complicité avec le créancier qui produit une créance supposée. V. PERCEROU, *op. cit.*, II, nos 1546, 1547 et 1716.

que ceux qui les commettent ne soient, à proprement parler, ni banqueroutiers, ni complices.

Le délit de malversation du syndic, que frappe l'art. 596, ne provoque aucune remarque particulière.

2176. — Mais les infractions qui méritent surtout d'être examinées sont celles qui peuvent être relevées à l'encontre d'un *créancier*. La loi, dans les art. 597 et 598, reproche au créancier d'avoir manqué au devoir d'égalité qui lie tous les membres de la masse, ou de s'être laissé gagner ou corrompre dans une délibération à laquelle il a concouru.

Son agissement est un *délit*. Il est puni d'un maximum d'un an d'emprisonnement (ou de deux ans lorsque le créancier coupable est le syndic lui-même), ainsi que d'une amende de 2.000 fr. au plus. Ce délit étant puni par un texte en dehors du Code pénal, il n'y avait pas lieu aux circonstances atténuantes. Mais il n'en est plus ainsi depuis la *loi du 28 avril 1916* dont l'art. 1 dispose : « L'art. 463 C. pén. est applicable dans les cas prévus par l'art. 597 C. com. ».

En outre, la *convention* faite par le créancier est déclarée *nulle*, de nullité absolue, à l'égard de toute personne, même vis-à-vis du failli. Cette dernière disposition a pour résultat de donner à l'action en nullité, contre un paiement de faveur fait à ce créancier, une portée plus large que ne le voudraient les art. 443, 446 et 447. Ce n'est plus seulement le *syndic* qui pourra agir en nullité. Le même droit appartient à un *intéressé quelconque*, et même personnellement au commerçant avant ou après la clôture de sa faillite. Dans aucun cas, d'ailleurs, la nullité ne se prescrira par trois ans (Paris, 18 décembre 1896, D. 98, 2, 367), car il ne s'agit pas d'une action civile au sens de l'art. 638 C. inst. crim.

2177. — Les *deux* délits prévus par l'art. 597 C. com., sont frappés de même, et la jurisprudence les étend aux concordats amiables et aux faillites de fait (n° 1713).

1° C'est d'abord la *stipulation par un créancier d'avantages particuliers, à raison de son vote dans les délibérations de la faillite*. Il importe peu que ce soit du failli ou d'une autre personne que ces avantages particuliers aient été stipulés.

Ainsi un créancier, dont la voix est nécessaire pour constituer la majorité (au concordat par exemple), ne donne son vote qu'après s'être fait attribuer *sous main* (1) une somme ou une valeur est coupable d'avoir procédé à une sorte de chantage. La loi le punit, la livraison ou la promesse faite est nulle. Rien n'est plus naturel, lorsque cet avantage a été fourni aux dépens de l'actif, c'est-à-dire du gage de la masse. Mais la loi est plus sévère, car elle statue de même lorsque c'est une autre personne, un ami du failli par exemple, ou sa femme (Civ. cass., 9 mars 1898, D. 99, 1, 156), qui prend sur son actif la prime à servir au créancier. Elle prohibe également des promesses exigibles seulement après exécution du concordat, sans que la masse par conséquent ait à souffrir d'une diminution de son gage.

---

(1) V. *supra*, n° 2074 et note.

La raison de frapper le créancier dans ces différents cas est la même. Il n'a plus obéi à des mobiles puisés dans l'intérêt de tous : il a voté la mesure, non parce qu'elle était opportune, mais parce qu'il y trouvait individuellement son profit par une cause occulte. Mais rien ne s'oppose, dans un concordat amiable, à ce qu'un intéressé refuse *ouvertement* son concours et se fasse racheter sa créance par les autres créanciers : situation qui pourrait même à la rigueur se rencontrer dans un concordat judiciaire.

2° C'est ensuite le *traité particulier d'où résulterait* en faveur du créancier, en dehors de tout vote, *un avantage à la charge de l'actif du failli*. Ex. : Le failli fait passer secrètement à l'un de ses créanciers une valeur dépendant de l'ensemble de ses biens, et celui-ci consent en connaissance de cause à la recevoir pour se payer ou pour se couvrir. — Cette disposition est assez large pour comprendre même des paiements individuels faits en temps suspect, là du moins où le créancier connaissait l'état des affaires de son débiteur. Aussi bien, le débiteur, d'après la jurisprudence, est-il *failli*, dès le moment où il cesse ses paiements, et il n'est pas douteux d'autre part que cette prestation faite à un créancier ne soit un « avantage prélevé sur l'actif » (1).

Par contre, la faillite une fois close, au moyen d'un concordat par exemple, et le concordat exécuté, rien ne s'oppose à ce que le débiteur fasse une faveur à l'un de ses créanciers, en le remboursant intégralement (Req., 30 décembre 1908, S. 1911, 1, 375).

(1) Toutefois, on se demande ce que devient alors pour ces paiements la nullité, toute facultative et toute *relative à la masse*, de l'art. 447. Elle est en réalité absorbée par la nullité, beaucoup plus large, de l'art. 598, qui est accordée à toute personne.

CHAPITRE XII

DE LA RÉHABILITATION COMMERCIALE

(C. com., art. 604 à 614 ; lois du 30 décembre 1903 et du 23 mars 1908 (1) ; lois du 5 août 1916, des 16 mars et 24 octobre 1919, du 29 avril 1921, du 3 janvier 1925)

2178. — La *réhabilitation commerciale* est un *bénéfice consistant* pour un ancien failli ou liquidé judiciaire *à être rétabli par décision judiciaire* (*ou même aujourd'hui de plein droit*) *dans les droits civiques et politiques dont le jugement de faillite ou de liquidation avait suspendu chez lui l'exercice.*

Elle trouve son application dans la *liquidation judiciaire*, mais avec une moindre portée pratique que dans la faillite. Car le commerçant, placé sous le régime de la loi du 4 mars 1889, demeure électeur et est seulement déchu des fonctions électives (art. 21). La réhabilitation tend à lui restituer ces dernières. Le failli est atteint de déchéances beaucoup plus étendues : il est privé des divers avantages attachés en droit public à la qualité de citoyen (n° 1864), et comme ces déchéances persistent même après la clôture de la faillite, même après le concordat, la réhabilitation lui est ou peut lui être nécessaire pour recouvrer son statut politique dans son entier.

La réhabilitation peut avoir lieu, même *après décès* du débiteur, à la requête des héritiers (art. 614). Elle est alors un hommage rendu à la mémoire du mort et devient un acte désintéressé, les déchéances civiques ne s'étant pas transmises à ces héritiers (2).

2179. — L'institution de la réhabilitation a été entièrement refondue par la *loi du 30 décembre 1903*, à la suite d'une proposition déposée au Sénat en 1900 par M. Bérenger. Elle l'a été plus profondément peut-être par la *loi du 23 mars 1908*. Enfin, pendant la guerre 1914-18 et après, une série de lois (du 5 août 1916, du 16 mars 1919, du 24 octobre 1919), ont, à titre exceptionnel et temporaire, il est vrai, facilité davantage encore la réhabilitation commerciale aux mobilisés, ou même (art. 22 de la loi d'amnistie du 29 avril, art. 20 de la loi d'amnistie du 3 janvier 1925) l'ont accordée *de plano* immédiatement à tous les commerçants « mis en faillite ou en liquidation judiciaire avant le 11 mars 1920 » (l. 1921), ou « antérieurement au 9 juillet 1924 » (l. 1925).

---

(1) Voir les notices de E. Thaller sur ces deux lois dans l'*Annuaire de législation française*, XXIII, p. 161 et s. ; et XXVIII, p. 73 et s.

(2) Du moins dans l'état actuel du droit ; car, jusqu'à la loi électorale du 15 mars 1849, les déchéances de la faillite se transmettaient, au contraire, aux héritiers immédiats (L. 22 frimaire an VIII, art. 5). On s'est même demandé pendant un temps, après 1849, si les héritiers ne demeuraient pas atteints de l'inégibilité et en général des déchéances autres que le droit de vote. L'opinion d'après laquelle leur statut politique n'est plus atteint d'aucune manière a fini par prévaloir (Bravard, 1re éd., VI, p. 200).

Sans nous arrêter à ces mesures temporaires, marquons d'abord les trois étapes par lesquelles a passé notre législation depuis 1807.

1re période (1807-1903). — Grande sévérité de la loi envers les faillis. Une seule *réhabilitation*, dite *de droit* et judiciaire. Elle est subordonnée à la preuve faite par l'ancien failli qu'il a remboursé tout son passif.

2e période (1903-1908). — On entre dans la voie des concessions. A côté de la « réhabilitation de droit », la loi établit une série d'autres réhabilitations, dont la plus importante est celle des faillis (ou liquidés) concordataires. Cette *réhabilitation* est *facultative*, elle exige la probité reconnue du débiteur, le paiement des dividendes concordataires promis. — En sous-ordre apparaît déjà dans cette période, sauf le nom qu'on ne prononce pas encore, une *réhabilitation « légale »*, restreinte il est vrai à la restitution de la qualité d'électeur, mais dans une mesure applicable à tous les faillis non banqueroutiers : ils sont rétablis de plein droit sur les listes électorales, politiques, professionnelles ou autres, dix ans après la déclaration de la faillite.

3e période s'ouvrant en 1908. — La réhabilitation *légale*, résultant de la seule expiration du temps, sans aucun paiement à faire, entre maintenant tête haute dans la législation. Elle prend place sur les côtés des deux réhabilitations judiciaires. A vrai dire, elle leur inflige un recul, le failli n'ayant plus que rarement intérêt à recourir à ces dernières. Restitution intégrale à tous les faillis (ou liquidés) non banqueroutiers, *dix ans* après le jugement déclaratif, de tous leurs droits civiques ; restitution de plein droit à tous les faillis non banqueroutiers, *trois ans* après le jugement déclaratif, de leurs droits d'électeur ; radiation de ce jugement, *deux ans* après son prononcé, du casier judiciaire de l'intéressé (bulletin n° 3). Telles sont les réformes introduites par la loi du 23 mars 1908.

Quant aux mesures temporaires provoquées par la guerre, elles consistent : d'abord dans l'introduction par la loi du 5 août 1916 (modifiée par celle du 16 mars 1919) d'un nouveau cas de réhabilitation judiciaire facultative au profit des mobilisés cités à l'ordre du jour pour action d'éclat, qui, même banqueroutiers, peuvent par le fait seul de cette citation, être réhabilités judiciairement, puis dans la réhabilitation légale *de plano* accordée, par trois lois successives d'amnistie, à « tous commerçants mobilisés en temps de guerre qui, antérieurement au 19 octobre 1919, ont été déclarés en état de faillite ou en liquidation judiciaire » (art. 10, l. 24 octobre 1919), puis, plus largement « à tous les commerçants déclarés faillis ou mis en liquidation judiciaire avant le 11 mars 1920 » (art. 22, l. 29 avril 1921) et enfin à tous les commerçants déclarés faillis ou mis en liquidation judiciaire avant le 9 juillet 1924 (art. 20, l. 3 janvier 1925).

2180. — Les motifs et la valeur de cette évolution législative vers une facilité toujours plus grande de la réhabilitation commerciale méritent d'être indiqués (1).

(1) V. Percerou, *op. cit.*, II, nos 1562 et s.

Jusqu'en 1903, il y avait, en France, qu'une seule réhabilitation commerciale, dite réhabilitation de droit, prononcée par la Cour d'appel, et subordonnée au remboursement intégral par l'ancien failli de tout son ancien passif de faillite, principal, intérêts et frais. Le failli concordataire ne pouvait point prétendre à ce bénéfice, même en justifiant de l'exécution de son concordat, aussi longtemps que le solde de ses dettes formant à sa charge une obligation naturelle n'était pas acquitté.

Ce régime était critiqué comme trop sévère : on mettait la réhabilitation à un prix presque inabordable. Aucune loi européenne n'avait poussé la rigueur aussi loin. En outre, la procédure de réhabilitation était trop compliquée, et par son excès de publicité, elle blessait l'amour-propre du failli. Le nombre des arrêts de réhabilitation ne dépassait guère 5 0/00 de l'ensemble des faillites s'ouvrant dans le même temps ; tandis que, en 1914, 59 demandes ont été accueillies, et 2 seulement rejetées. Ce sont surtout les réformes introduites dans l'ordre de la réhabilitation criminelle qui ont eu leur contre-coup (d'abord en 1903, puis en 1908, et enfin lors des mesures prises en faveur des mobilisés) sur la réhabilitation commerciale.

Ces deux réhabilitations sont cependant très différentes.

La *réhabilitation criminelle* a une tout autre cause que la réhabilitation des faillis. Elle relève un condamné à la dégradation civique résultant d'un crime (ou d'incapacités résultant de certains délits) ; or le failli comme tel n'est pas un condamné.

Cependant dans nombre d'esprits il s'était établi une association d'idées entre les deux réhabilitations, et les facilités, données par la législation de la dernière époque aux personnes atteintes de condamnations pénales pour effacer leurs déchéances, avaient préparé l'opinion à une réforme de même ordre en matière de réhabilitation commerciale. Une loi du 5 août 1899 (modifiée par celle du 11 juillet 1900) a créé, à côté de l'ancienne réhabilitation criminelle, subordonnée à un arrêt de Cour d'appel (depuis 1885) et à l'examen de la moralité du requérant, une réhabilitation légale.

Allait-on faire aux faillis une conduite plus dure ? A comparer le condamné à la maison centrale avec le commerçant tombé sans encourir de peine, n'est-ce pas ce dernier qui méritait le plus d'indulgence ?

On aurait pu répliquer, sans doute, et on l'a fait dans la discussion de la loi de 1908, que ces deux individus ne sont pas comparables. Le condamné a expié sa faute par la peine, il est quitte à certains égards envers la société. Le failli n'a pas expié sa faillite, puisque ses créanciers ne sont pas remboursés. En le réhabilitant de plein droit, on lui enlève le stimulant de ce remboursement, et ce sont les créanciers qui vont y perdre.

Ces considérations n'ont pas été de force à arrêter le courant de sympathie dont profitaient les faillis. Il s'y est mêlé un désir de popularité électorale. Quelques personnes estiment que, dans ce mouvement de philanthropie, la juste mesure a été dépassée sinon en 1903, du moins en 1908.

Commençons par la *réhabilitation légale*, la dernière en date.

2181. — Réhabilitation légale. — La réhabilitation légale s'opère de plein droit au profit du failli (ou liquidé) non banqueroutier (1), lorsque *dix ans* se sont écoulés depuis le jugement déclaratif (L. 23 mars 1908, art. 1er, modifiant en ce sens l'art. 2 de la loi du 30 décembre 1903, le tout incorporé dans l'art. 605, 2e al., C. com.) (2).

En outre, tout failli non banqueroutier est rétabli sur les listes électorales, dès qu'il s'est écoulé *trois ans* depuis le jugement déclaratif (L. 1908, art. 1er, modifiant le même art. 2) ; et même il l'est, sans condition de temps, si pendant la guerre 1914-18 il a été l'objet d'une citation à l'ordre du jour pour action d'éclat (art. 1, l. 16 mars 1919). « Sur les listes électorales », sans distinguer entre l'électorat d'ordre politique et l'électorat d'ordre consulaire (Cass., 3 décembre 1912, S. 1914, 1, 103).

Cette grave réforme existait déjà en germe dans la loi de 1903. Au cours des débats dont cette loi fut l'objet au Sénat, le ministre Monis fit accepter par la commission une solution transactionnelle, qu'adoptèrent ensuite les Chambres, d'après laquelle l'expiration d'un certain temps devait rendre au failli ses droits d'électeur, pourvu qu'il ne fût pas coupable de banqueroute ni simple ni frauduleuse : « Un commerçant malheureux, même un commerçant mauvais, peut être un bon citoyen ». Ce ne fut pas seulement l'électorat politique, mais encore l'électorat professionnel, qu'on lui rendit sur la foi de cette déclaration, et cela dix ans après le jugement déclaratif.

On ne parlait pas encore de la restitution de l'éligibilité par le seul effet du temps. Mais ce dernier pas fut franchi par la loi de 1908, laquelle : 1° convertit cette restitution de l'électorat après dix ans en une restitution de tous les droits politiques et civiques, c'est-à-dire en une véritable réhabilitation intégrale, et 2° conserva de la loi de 1903 l'idée qu'il convenait d'accorder au failli non banqueroutier, par anticipation sur ces dix ans de réhabilitation, la réinscription sur les listes électorales, en fixant à la fin des trois ans depuis le jugement déclaratif le moment où cette réinscription lui serait acquise.

Il suit de ces innovations que le failli (ou liquidé) ne recourra plus en fait désormais à la réhabilitation judiciaire, qui lui coûte un sacrifice d'argent, que dans les deux cas suivants : 1° s'il est banqueroutier, 2° s'il veut être réhabilité avant dix ans. Toutefois, quoique déjà réhabilité de droit, il peut encore recourir à la réhabilitation judiciaire (Req., 22 juillet 1913, D. 1913, 1, 537, note Percerou).

2181 *bis*. — Ainsi que mention en a déjà été faite (v. *supra*, n° 2179 *in fine*), la réhabilitation légale *de plano* a été accordée en outre à tous

---

(1) Lorsque le failli, inculpé de banqueroute, s'est vu appliquer la loi de sursis, et qu'il n'a pas été l'objet de poursuites dans les cinq années suivantes, il n'y aura plus d'obstacle à la réhabilitation légale ni à la réinscription sur les listes électorales (Cass., 15 avril 1908, D. 1910, 1, 40).

(2 et 3) L'art. 605 C. com. ajoute : « Cette réhabilitation ne peut porter aucune atteinte aux fonctions des syndics ou liquidateurs, si leur mandat n'est pas terminé, ni aux droits des créanciers au cas où leurs débiteurs ne seraient pas intégralement libérés ». — Une réserve du même genre (platonique d'ailleurs), est inscrite dans l'art. 10, l. 24 octobre 1919, 22, l. 11 mars 1921, et 20, l. 3 janvier 1925. — *Comp.* Cass., req., 3 juillet 1922, *Journ. des faill.*, 1922, 297.

les mobilisés mis en faillite ou en liquidation judiciaire avant le 19 octobre 1919, et même à tous les commerçants ayant encouru la faillite ou la liquidation judiciaire avant (3) le 11 mars 1920, puis avant le 9 juillet 1924 (lois d'amnistie du 24 octobre 1919, art. 10 ; du 29 avril 1921, art. 22 ; du 5 janvier 1925, art. 20).

2181 *ter.* — L'introduction dans nos lois de ces réhabilitations commerciales très facilitées a fait naître une question qui ne se posait pas du temps où, pour être réhabilité, le failli devait acquitter intégralement son passif (ancien art. 604 C. com.). Elle consiste à savoir si le réhabilité, lorsqu'il encourt la résolution du concordat obtenu par lui pour inexécution des conditions, perd le bénéfice de la réhabilitation ? La négative doit être admise. En droit la résolution du concordat n'équivaut pas à l'ouverture d'une nouvelle faillite ; c'est l'ancienne qui se rouvre et elle a en quelque sorte perdu son venin, par l'effet de la réhabilitation antérieurement accordée. En fait il serait regrettable que la crainte d'être privé du bénéfice de la réhabilitation détournât le débiteur de proposer à ses créanciers un concordat qui serait conforme aux intérêts de tous. Cette solution favorable au failli s'accorde d'ailleurs avec l'esprit de bienveillance qui anime les lois d'amnistie (1).

2182. — **Réhabilitation judiciaire.** — I. **Conditions.** — On doit distinguer deux sortes de réhabilitation judiciaire : la réhabilitation de droit et la réhabilitation facultative. Celle-ci est une innovation de la loi de 1903.

A. La *réhabilitation de droit*, la seule connue avant la loi de 1903, que celle-ci a rendue plus facile à quelques égards, est celle qui a sa cause dans le remboursement *intégral* de l'ancien passif de faillite (ou de liquidation judiciaire) et de ses accessoires. On l'appelle ainsi, parce que la justice n'a qu'à vérifier l'exactitude de l'affirmation du débiteur qui prétend avoir effectué ledit remboursement, et qu'elle n'a qu'à se prononcer sur la sincérité des pièces produites. Elle n'a pas le pouvoir de rejeter la demande pour un autre motif, tel que la faible estime dont dispose l'intéressé. Le failli ne risquerait pas un sacrifice d'argent souvent considérable, s'il n'était pas sûr de voir ses efforts couronnés de succès (en ce sens travaux préparatoires du Code, et rédaction tant du nouvel art. 604 : « est rétabli *de droit*... », que de l'art. 610, al. 2 : « le tribunal se bornera à constater la sincérité des justifications produites et, si elles sont conformes à la loi, il prononcera la réhabilitation »).

Le débiteur doit, s'il veut se faire réhabiliter, rembourser tous ses créanciers antérieurs au jugement qui l'a mis en faillite. Cette obligation ne concerne ni les dettes contractées depuis la fin de la faillite, ni même celles qui ont été conclues par lui, quoique en contravention aux règles du dessaisissement, pendant qu'il était failli.

Le *remboursement* de ces dettes anciennes doit avoir lieu en *capital*, en *intérêts* et en *frais* (2) (art. 604 nouveau, al. 1er).

(1) En ce sens, Hugueney, *Du sort de la réhabilitation commerciale suivie d'une résolution du concordat*, dans les *Annales de droit com.*, 1923, 325.

(2) La proposition déposée au Sénat en 1903 exemptait le failli de l'obligation de rembourser les frais ; on a trouvé que c'était une faveur excessive.

Malgré la suspension des *intérêts* par le fait du jugement déclaratif au regard de la masse (art. 444), ces intérêts ont couru vis-à-vis du failli, au taux commercial de 6 0/0 (et exceptionnellement de 5 0/0 si la dette est civile), prenant leur point de départ au jour où le créancier a produit son titre de faillite, puisque cette production équivaut à une citation en justice. Avant la réforme de 1903, la charge de ces intérêts allait s'accumulant d'année en année, et le débiteur ne pouvait, pour prétendre à la réhabilitation, user d'aucune prescription, quinquennale ou autre. Quelques personnes allaient même jusqu'à l'obliger à payer les intérêts des intérêts (En sens contr., Paris, 16 février 1920, D. 1920, 2, 42). Cela rendait les conditions de la réhabilitation trop difficiles. Déjà une proposition (déposée au Sénat en 1889 par M. Millaud) avait cherché à alléguer cette charge. La loi de 1903 décide que le débiteur en instance de réhabilitation ne devra point payer une somme d'intérêts supérieure à *cinq ans*.

Au paiement il faut assimiler les modes de satisfaction qui en tiennent lieu : *compensation*, lorsque le débiteur acquiert un droit au moins égal contre son créancier ; ou *confusion*, lorsqu'il devient son héritier.

Mais une *novation*, par changement d'objet ou de débiteur, ne donnera le droit à la réhabilitation qu'à partir du paiement effectif de la dette nouvelle substituée à la première.

La *prescription* n'est pas un moyen de réhabilitation recevable (sauf ce qui vient d'être dit quant au intérêts). De même de la *remise gratuite* du solde par le créancier (sous réserve des règles applicables à la réhabilitation facultative étudiée ci-dessous).

On peut supposer que le créancier refuse de recevoir son paiement, afin de se mettre en travers de la réhabilitation ou pour tout autre motif. Ou bien le débiteur a perdu la trace de son créancier. La somme due sera alors déposée à la Caisse des dépôts et consignations, et la justification du dépôt vaudra quittance (art. 604 nouveau, al. 3).

L'exécution d'un *concordat judiciaire*, à elle seule, ne met donc pas le débiteur en mesure de prétendre à sa réhabilitation de droit.

Les quittances justifiant de ces paiements ne seront pas nécessairement établies par acte notarié. Ce qu'il faut, en revanche, c'est qu'elles soient dignes de foi : la justice se demandera si ce sont des pièces de complaisance et, dans le cas de l'affirmative, elle rejettera la requête.

Lorsque le failli est un *codébiteur solidaire* (tenu d'une dette de 100.000 francs, dans laquelle il a un intérêt de moitié), il doit justifier du paiement de tout le passif, et non pas seulement de sa part contributoire (soit 50.000 francs), sous réserve de la réhabilitation facultative.

De là se dégage la condition de *l'associé en nom collectif*, mis en faillite avec la société dont il était membre. Lors même qu'un concordat particulier lui aurait été délivré, cet associé ne pourra obtenir sa réhabilitation de droit qu'en établissant que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées (art. 604 nouveau, al. 2). D'autre part, si d'autres associés que lui ont pourvu au remboursement, il faut qu'il les ait indemnisés de sa propre part de contribution, et qu'il en justifie.

2183. — Le Code de commerce et la loi de 1838 refusaient la réhabilitation commerciale aux *banqueroutiers frauduleux* ainsi qu'aux personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, etc., c'est-à-dire en général à ceux qui ne peuvent prétendre à l'excusabilité (ancien art. 612).

Cette disposition avait de nombreux adversaires. Atteint de déchéances politiques au double titre de criminel et de failli, le banqueroutier frauduleux pouvait être réhabilité au premier titre, après l'accomplissement ou la prescription de sa peine, à condition de justifier du passif de sa faillite en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en avait été faite (art. 623 C. inst. crim.). Mais cela ne lui permettait pas de prétendre à la réhabilitation commerciale (art. 634, al. 2, même Code). Il était atteint d'une tache indélébile. Pratiquement, ce banqueroutier ne faisait aucun effort pour rembourser ses créanciers ; c'est sur eux que retombait la sévérité de la loi.

La loi de 1903 ne maintient pas cette interdiction. L'art. 612 est modifié, de manière à permettre aux banqueroutiers frauduleux et aux autres délinquants qui lui étaient assimilés de se faire réhabiliter commercialement ; l'art. 634, al. 2, C. inst. crim. est abrogé. Ils pourront requérir leur réhabilitation commerciale après paiement de tout le passif, en justifiant de leur réhabilitation criminelle, celle-ci ayant pu être acquise de plein droit par la durée de temps écoulé depuis la fin de leur peine, à la teneur de l'art. 10 de la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire (adjonction faite à l'art. 612 C. com. par la loi de 1908).

Quant à la *banqueroute simple*, elle ne faisait pas obstacle à la réhabilitation, selon le droit de 1807 et celui de 1838. Seulement, il fallait que le banqueroutier eût subi sa peine (ancien art. 612, al. 2). La loi de 1903 ne fait plus mention de cette classe de faillis ; son silence, ont dit ou écrit les rapporteurs, équivaut au maintien de la disposition ancienne. Il semble bien cependant résulter de la suppression de l'alinéa que le banqueroutier simple peut aujourd'hui se faire réhabiliter, même avant d'avoir purgé sa peine, tant en cours de condamnation qu'après avoir obtenu sa grâce ou achevé la prescription. Mais sa réhabilitation pénale n'emporterait pas, de droit, réhabilitation commerciale (Rej., 12 mars 1912, D. 1912, 1, 536).

2184. — B. La *réhabilitation facultative*, instituée depuis 1903, est celle que le tribunal peut accorder ou refuser par appréciation des circonstances, le failli n'étant admis d'ailleurs à la demander que s'il se trouve dans certaines conditions (autres que le remboursement complet de son ancien passif).

Trois conditions doivent être réunies pour l'octroi de la réhabilitation facultative des lois de 1903 et 1908. Il faut : 1° que le failli ait obtenu un *concordat* (le concordat par abandon pouvant vraisemblablement suffire) ; 2° que le *concordat* ait été *exécuté* par paiement intégral de tous les dividendes promis (et non pas seulement des dividendes échus lors de l'instance en réhabilitation), soit de 50 0/0 du passif si le traité a fait remise au failli de la moitié de ses dettes ; 3° que le failli soit homme de *probité reconnue* (art. 605 nouveau). La loi de 1903 ajoutait une condition de plus, l'expiration de *cinq ans* depuis le juge-

ment *déclaratif* ; la loi de 1908 l'a supprimée, permettant ainsi, et à bon droit semble-t-il, au concordataire de se faire réhabiliter dès avant cinq années.

La condition de probité fait intervenir des éléments empruntés à la vie privée du débiteur, alors qu'il devrait être indifférent, pour réhabiliter un commerçant, qu'il ait eu une condition morale ou non. Le mot de « probité » doit être pris dans un sens relatif : la seule moralité à envisager sera celle de l'ancien failli vis-à-vis de ses créanciers. Il contreviendra aux devoirs de la probité s'il s'est abstenu de payer le solde tout en étant en mesure de le faire, grâce à des ressources nouvelles, alors surtout que le concordat contient la clause de retour à meilleure fortune. L'annulation ultérieure du concordat aurait pour résultat de faire tomber la réhabilitation elle-même, à moins que l'on ne préfère dire que la réouverture de la faillite fera encourir au débiteur les déchéances civiques *ex causa nova*.

2184 *bis*. — Les dispositions précédentes concernent le failli concordataire. Mais ce n'est pas à lui que se limite la réhabilitation facultative. Elle est encore accessible au débiteur, même non bénéficiaire d'un concordat, qui justifierait soit de la *remise entière* de ses dettes par ses créanciers, soit de leur *consentement unanime* à la réhabilitation (art. 605, 4e al.).

2185. — Aux deux cas de réhabilitation facultative sus-indiqués, prévus par l'article 605 C. com., l'article 1 de la loi du 5 août 1916 (modifié par l'article 2 de la loi du 16 mars 1919) en ajoute un troisième. Aux termes de ce texte : « Peut obtenir sa réhabilitation, comme au cas des alinéas 1° et 2° de l'article 605 § 1 C. com. et sans autre condition (1), le failli, même banqueroutier, ou le liquidé judiciaire qui, appelé sous les drapeaux pendant la présente guerre aura été, pour action d'éclat, l'objet d'une citation à l'ordre du jour. — Si le failli ou le liquidé a été tué à l'ennemi ou est mort des suites de ses blessures ou de maladie contractées ou aggravées dans le service ou en captivité, la faculté de demander la réhabilitation (2) appartiendra, dans les mêmes circonstances, soit à son conjoint, à ses ascendants ou à ses descendants, soit aux ministres de la guerre ou de la marine ».

2186. — **II. Procédure**. — La réhabilitation, même celle de droit, ne peut résulter que d'une décision judiciaire (3).

D'après le système antérieur à 1903, la Cour d'appel statuait sur la réhabilitation. La procédure était compliquée et lente, elle communiquait à ces sortes d'affaires une apparence d'expiation, pénible pour

---

(1) La condition de « probité reconnue » paraît bien ici supprimée, l'action d'éclat étant considérée par la loi comme une attestation suffisante de probité.

(2) En dehors du cas précédent de l'art. 1 de la loi du 5 août 1916, la réhabilitation *post mortem* étant prévue déjà, en termes très généraux, par l'art. 614 C. com. Elle a une portée morale évidente.

(3) Les mots « réhabilitation de droit », « réhabilitation facultative » sont pris dans le même sens que les expressions « nullité de droit », « nullité facultative », sous les art. 446 et 447.

la dignité de l'intéressé. Il y avait lieu de saisir, pour les mesures de publicité à accomplir et pour les renseignements à recueillir, le tribunal de commerce du lieu où le débiteur aurait transporté son domicile. Il fallait apposer des affiches à la Bourse et à la maison commune. Ces formes sont aujourd'hui simplifiées. Le point de la réforme le plus important consiste dans la substitution du *tribunal de commerce* qui a prononcé la faillite à la *Cour d'appel* pour statuer sur la demande de réhabilitation, sauf faculté d'appel, soit que la demande ait été admise, soit qu'elle ait été rejetée.

2187. — La procédure se déroule de la manière suivante. — *Demande adressée au procureur de la République* de l'arrondissement dans lequel la faillite a été prononcée, avec les quittances et pièces justificatives. — *Expédition* par ce magistrat de la demande au *président du tribunal de commerce* qui a déclaré la faillite et au *procureur de la République* du domicile du demandeur (art. 606).

Avis de la demande, par lettre recommandée, donné à chacun des créanciers non intégralement remboursés dans les conditions de l'article 604 (art. 607) ; l'affichage de la demande dans la salle d'audience pendant un mois a été supprimé en 1908. — *Opposition* recevable pendant un mois par simple acte au greffe avec pièces justificatives, *de la part de tout créancier* non intégralement payé dans les conditions de l'article 605, le créancier opposant pouvant *intervenir* dans la procédure par voie de requête (art. 608) (1). — *Communication* du résultat des enquêtes ainsi que des oppositions *au procureur de la République* saisi de la demande, et transmission par lui du dossier, avec avis motivé, *au président du tribunal de commerce* (art. 609). — *Jugement* rendu par ce tribunal en audience publique, le demandeur et les opposants ayant été appelés s'il y a lieu et entendus contradictoirement en chambre du conseil ; *avis de ce jugement donné aux créanciers opposants*, lesquels pourront soit former appel s'ils ont été parties, soit exercer leurs droits d'opposition devant la Cour dans le cas contraire, si l'appel est interjeté par d'autres. Faculté d'appel reconnue en outre au procureur de la République (art. 610). — En cas de *rejet* de la demande, défense de la reproduire *avant un an*. En cas *d'admission*, *transcription* du jugement ou de l'arrêt sur le registre du tribunal de commerce tant du lieu de la faillite que du domicile du demandeur, et mention de la réhabilitation sur le *casier judiciaire* par les soins du procureur de la République (art. 611). Mention du jugement ou de l'arrêt prononçant la réhabilitation dans le *registre du commerce* (art. 5-7°, l. 18 mars 1919).

La procédure de la réhabilitation est dispensée de timbre et d'enregistrement (art. 5 de la loi de 1908).

---

(1) Cette disposition manque de clarté ; la faculté d'*opposition* et la faculté d'*intervention* sont mêlées ensemble sans qu'on puisse faire la part de l'une et de l'autre. L'incertitude augmente, si l'on rapproche de l'art. 608 l'art. 610, où il est question parallèlement de créanciers opposants « qui ont été parties à l'instance » et d'autres « qui n'y ont pas été parties ». A notre avis, il faut distinguer entre la *réhabilitation de droit* et la *réhabilitation facultative*. Voir sur l'interprétation de ces textes PERCEROU, *op. cit.*, II, nos 1594 et 1595.

2188. — Une question se posait sous la législation antérieure à 1903 ; elle n'a point perdu son intérêt à l'égard de la réhabilitation de droit. Le tribunal ne s'est pas aperçu que le débiteur avait omis de rembourser tel ou tel créancier. Quel effet produira la réhabilitation à l'égard *du créancier omis qui démontre* plus *tard qu'il n'a pas été personnellement désintéressé* ? — Il aura le droit de contraindre le débiteur réhabilité à lui payer le reliquat, celui-ci eût-il été l'objet d'une précédente remise concordataire. Car le débiteur, en affirmant le paiement du solde de toutes ses dettes, a offert subsidiairement de parfaire le remboursement de ceux qu'il aurait omis.

CHAPITRE XIII

DES FAILLITES OU LIQUIDATIONS JUDICIAIRES DE SOCIÉTÉS (1)

2189. — On recherchera, dans ce dernier chapitre, les applications aux sociétés de la faillite ainsi que de la liquidation judiciaire.

La faillite peut-elle être prononcée contre une *société* ? Une société est-elle recevable à user de la liquidation judiciaire ?

Il faut écarter les *sociétés civiles* (sauf celles qui se sont constituées par actions depuis la loi du 1er août 1893, et qui, par là même, sont devenues commerciales, n° 759). Il y a une raison décisive pour qu'elles ne puissent point être placées sous le régime de la faillite. Elles ne poursuivent pas une exploitation commerciale ; or la faillite est spéciale en France aux débiteurs commerçants (2). A cette raison s'en ajoutait jadis une seconde. Les sociétés civiles n'avaient pas la personnalité morale ; depuis 1891, cette personnalité leur est reconnue, en jurisprudence (nos 295 et s.).

2190. — Toutes les sociétés commerciales n'encourent point la faillite. Elle ne saurait atteindre les *associations en participation*. Aux yeux du public, l'association en participation est dénuée d'existence. Le gérant est la seule personne qui s'oblige, et il le fait sur tous ses biens. S'il cesse ses paiements, il encourra individuellement la faillite, il introduira une requête pour obtenir sa propre liquidation judiciaire. Cette faillite ou cette liquidation s'étendra à tout son actif ; un capital social fera même le plus souvent défaut (n° 479).

2191. — Sous cette réserve, toute société commerciale, fut-ce une société irrégulière ou de fait (3), est apte à la faillite ou peut solliciter la liquidation judiciaire.

L'article 437 ne distingue pas entre les commerçants individus et les collectivités : il doit s'étendre à ces dernières, du moment qu'elles sont des personnes. Plusieurs textes font allusion à la faillite des *sociétés en nom collectif* (art. 438, al. 2), énonciation des noms de tous les associés dans la déclaration accompagnant le dépôt du bilan ; — article 458, al. 2, apposition des scellés non seulement au siège social, mais au domicile individuel des membres ; — article 531, concordat accordé à un ou à plusieurs associés, et refusé à la société elle-même ;

---

(1) Conf. Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, 1889 ; Duvivier, même titre, 1887 ; Hamot, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés françaises*, th. 1903 ; Percerou, *op. cit.*, II, 8e *partie*, nos 1602 et s.

(2) Il suit de là que, si une société civile s'est en fait livrée à des actes de commerce, elle peut être mise en faillite. V. pour une société d'assurances mutuelles, Trib. com. Seine, 29 janvier 1927, D. H., 1927, p. 268.

(3) Cass. civ., 16 juillet 1924, *Journ. des faill.*, 1924, 166, v. *infra*, n° 2196.

— articles 604 et 605 nouveaux, conditions de la réhabilitation pour l'associé) (1).

La *société en commandite* encourt la faillite de la même manière.

A l'égard des *sociétés de capitaux*, des sociétés anonymes notamment, il faut se prononcer également dans le sens de l'admissibilité de la faillite.

Cette solution avait fait doute autrefois pour la société anonyme, laquelle est une masse de capitaux plutôt qu'un débiteur dans le sens habituel du mot. Comment concevoir un concordat, comment appliquer les déchéances civiques de la faillite, sans qu'il y ait un seul associé personnellement tenu ? Il suffira de dissoudre la société embarrassée et de la liquider au mieux des intérêts des créanciers, comme le spécifiait une clause usuelle dans les statuts des anciennes sociétés anonymes autorisées avant 1867.

Ces objections n'avaient pas grande force : on puisera dans le droit des faillites ce qu'il sera possible d'y prendre, pour le transporter à la société anonyme. — Le régime de la liquidation après dissolution protège moins les créanciers que le régime de la faillite : aucun dessaisissement n'a lieu, l'agent de la réalisation n'est pas un syndic, les actions en nullité ne sont point données, il n'y a pas de masse.

La non-extension de la faillite à la société anonyme ne peut plus se défendre : la loi du 4 mars 1889, en déclarant expressément cette société apte à la liquidation judiciaire, sous-entend la possibilité de la mettre en faillite. Les faillites de sociétés anonymes sont devenues nombreuses (2).

2192. — La faillite, quelle que soit la forme de la société, place

(1) Ces sociétés peuvent aussi, d'après la loi du 4 mars 1889 (art. 3, al. 1er), solliciter la liquidation judiciaire dans les conditions où un commerçant ordinaire pourrait la demander. La requête contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires, et elle sera signée par ceux des associés qui ont la signature sociale. Il a été décidé (Paris, 1er mai 1890, *Annales de droit commercial*, 1890, 1, 186) que la requête, quoique ne portant pas la signature de tous ces associés, pouvait être reconnue bonne, lorsqu'il y avait impossibilité ou difficulté sérieuse de se procurer le concours de tous. La même Cour, allant plus loin (9 décembre 1908, D. 1912, 2, 33), a admis que la requête fût faite par un seul associé, même si la société dissoute avait été *pourvue d'un liquidateur*. — Sur la déclaration possible de la faillite par le tribunal d'un lieu colonial d'exploitation qui n'est pas celui du siège social, v. Rej., 9 avril 1913, D. 1914, 1, 198.

(2) La requête est signée par le directeur ou par l'administrateur qui en remplit les fonctions (art. 3, al. 2, de la loi de 1889). Il n'est pas besoin d'une délibération de l'assemblée générale, l'urgence du dépôt de bilan étant incompatible avec une convocation des actionnaires. Faut-il justifier d'une délibération du conseil d'administration ? C'est vraisemblable : pourquoi ne l'avoir pas dit dans la loi ? — D'autre part, le droit soit de déposer le bilan dans la liquidation judiciaire soit de requérir la faillite sur poursuites, ne saurait appartenir à un actionnaire (ou à un commanditaire), cet intéressé n'étant ni créancier de la société, ni le failli (V. cependant THALLER, article de la *Revue critique*, 1885, p. 293). Ce droit appartient-il à un obligataire individuellement, là où les obligations ont été groupées en société (v. *supra*, n° 713) ? Non, répond la Cour de Riom, 23 février 1909, D. 1911, 1, 337, note LEVILLAIN. — La question est plus délicate dans l'association en participation. On est tenté de soutenir que les participants, étant traités au regard des tiers comme de véritables créanciers du gérant, sont par là même fondés à demander la faillite de ce dernier. Cependant, la Cour de cassation (Req., 9 février 1903, D. 1905, 1, 137, et note THALLER, a déclaré cette demande irrecevable, alors du moins que les comptes restant à régler entre les participants et le gérant ne faisaient pas ressortir les demandeurs comme créanciers de celui-ci.

sous la main de la justice le capital social et toutes les valeurs qui en dépendent.

Un syndic procédera à l'inventaire de cet actif. Les scellés, s'il y a lieu, seront mis sur les biens se trouvant dans le local de la société et de ses agences (art. 458). Le syndic invitera les créanciers sociaux à produire leurs titres, il recouvrera l'actif, fera vendre les biens, veillera à la tenue de l'assemblée du concordat.

Mais cette faillite de société exerce-t-elle son contre-coup sur la *condition des associés* et détermine-t-elle par voie de conséquence leurs *propres faillites* ?

2193. — On sait déjà (n° 312) qu'une distinction doit être établie : 1° A l'égard d'un *associé en nom collectif* ou d'un *commandité*, la faillite sociale se répercute sur l'associé responsable (1). Car cet associé est un « commerçant », qui, solidairement tenu du passif de la société, devait l'acquitter, du moment que la société n'était pas en mesure d'y pourvoir. Par conséquent il se trouve lui-même en état de « cessation de paiements ». Les conditions de la faillite sont ainsi réunies en sa propre personne (2).

Demander la liquidation judiciaire pour la société, c'est implicitement la demander pour ces associés responsables. D'autre part, la décision qui prononce la faillite du siège social sera l'objet d'une « déclaration de jugement commun » vis-à-vis de chaque associé respectivement.

Il s'ouvrira, indépendamment de la faillite sociale, autant de *faillites parallèles* que l'on comptera d'associés responsables. Ces faillites seront d'ailleurs en fait confiées à un même syndic. — Chaque associé sera atteint dans ses droits de citoyen. — Les créanciers sociaux se feront inscrire dans chacune des faillites pour le montant nominal de leurs titres, sans déduire de la deuxième production le dividende touché dans la première (théorie des coobligés, article 542 C. com.). — Dans la faillite sociale, ils seront seuls à produire. Dans celle d'un associé, ils subiront le concours des créanciers personnels de ce dernier.

Ce régime est très favorable aux créanciers. Par suite de la fiction de la personnalité juridique, ils sont présumés avoir en face d'eux un débiteur collectif, la société, et en outre les associés. De là, les productions cumulatives jusqu'à parfait paiement.

Il était possible d'interpréter tout autrement la « personnalité morale ». On aurait dit : les véritables débiteurs des engagements sociaux sont les « associés ». L'affectation du capital social aux dettes tient à ce que ces associés ont constitué, à part de leurs biens libres, un gage composé de l'ensemble des apports. Les créanciers de la société

(1) Sans que, en sens inverse, la faillite personnelle d'un commerçant entraîne la faillite de la société dans laquelle il est associé en nom (Poitiers, 28 juin 1908, S. 1911, 2, 23, note WAHL ; Cass. civ., 16 juillet 1924, *Journ. des faill.*, 1924, 166.

(2) L'associé en nom collectif qui s'est retiré de la société avant la mise en liquidation judiciaire de celle-ci, n'en doit pas moins être déclaré personnellement en liquidation judiciaire, si sa retraite est postérieure à la date à laquelle a été reportée la cessation des paiements de la société, Req., 20 novembre 1928, D. 1929, 1, 151.

auront donc les droits que donne dans une faillite le « nantissement ». Ils devront s'attaquer d'abord au capital de la société, et ils ne pourront poursuivre les biens de chaque associé, lui-même en faillite, qu'en cas d'insuffisance, pour le découvert, et non pour le montant nominal originaire de la créance. Bref, ce système, conforme aux notions allemandes aurait fait état non pas de la théorie des coobligés, mais de celle du créancier gagiste (art. 546 à 548). L'interprétation française en a décidé différemment.

Il y aura ainsi plusieurs vérifications de créances, plusieurs assemblées de concordat, des dividendes de taux différent. La faillite pourra se terminer par voie d'union et de vente des biens à l'égard de la personne morale, tandis qu'un ou plusieurs associés obtiendront un traité les remettant à la tête de leur actif (art. 531). C'est ce que nous constaterons plus loin.

Quant à la liquidation judiciaire, la responsabilité morale des associés n'est pas toujours la même. La liquidation peut être accordée à l'un, sans l'être soit à l'autre membre plus coupable, soit à la société elle-même ; il n'y a pas entre sociétaires indivisibilité de régime (Paris, 21 mai 1890, D. 91, 2, 361).

2194. — 2° Quant au *commanditaire* ou à *l'actionnaire* (excepté dans la commandite au cas d'immixtion, art. 27 et 28 C. com.), la communication de la faillite sociale à la personne de l'associé cesse de se produire. Cet associé, en effet, n'est plus « commerçant », du moins comme tel, et il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son apport (1).

A-t-il déjà versé toute sa mise : il est quitte et ne pourra plus être recherché (2). Dans le cas contraire, le complément lui sera réclamé par le syndic, qui agira à cet effet soit du chef des créanciers, soit du chef de la société, en usant des saisies, voies d'exécution reconnues en droit civil, s'il essuie un refus de paiement.

2195. — La société peut être mise en faillite, quoique déjà *dissoute*. Tant que se poursuit sa liquidation, la personnalité juridique persévère. Un embarras, survenant après dissolution, entraîne donc soit la liquidation judiciaire (3), soit la faillite.

De même, en sens inverse, une société peut être déclarée dissoute après sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire (n° 447).

Cette coexistence de la faillite et de la dissolution n'est pas sans causer quelque embarras. La société, ayant fini son exploitation, était pourvue d'un *liquidateur*, volontaire ou judiciaire. Le jugement décla-

(1) Il en va de même de l'*associé à responsabilité limitée*, qui n'a pas la qualité de commerçant et ne peut être tenu des dettes sociales au delà de sa mise. V. Trib. com. Seine, 14 janvier 1927, D. 1928, 2, 27, et la note de M. Pic.

(2) Hors, du moins, le cas où la « société anonyme » n'est qu'une apparence trompeuse destinée à permettre à un seul actionnaire de se livrer à des actes de commerce. V. sur ce point, Trib. com. Seine, 13 décembre 1927, D. H., 1928, p. 332. V. *supra*, n° 1722.

(3) A la requête, dit la Cour de Paris, non du liquidateur de dissolution, mais d'un associé, fût-il seul à agir ; nous le savons déjà (note sous le n° 2191), mais c'est une thèse assez étrange.

ratif substitue à cet agent un *syndic*. En principe le liquidateur sort de fonctions ; ainsi le veut la règle.

Dans la liquidation judiciaire, une identité malencontreuse rend la situation plus trouble. Ici encore, la dissolution antérieure avait déjà mis à la tête de la société un « liquidateur ». Le jugement déclaratif ne le dessaisit pas, puisque la loi de 1889 laisse au débiteur liquidé la gestion de l'actif. Seulement, ce liquidateur se verra désormais flanqué, pour diriger la procédure, pour convoquer les créanciers, etc., d'une seconde personne qui sera le « liquidateur judiciaire » institué par la loi de 1889. On verra fonctionner de pair deux liquidateurs, le même terme étant pris dans deux sens différents, l'un assistant l'autre.

La situation peut se compliquer davantage : peut-être le tribunal choisira-t-il pour liquidateur *judiciaire* l'agent qui était chargé déjà de la liquidation *amiable* de la société (notes PERCEROU, D. 1912, 2, 153, et BOURCART, S. 1913, 2, 207, sous Bordeaux, 5 avril 1911). La procédure ne pouvant se passer des deux agents il faudra remplacer le liquidateur de dissolution. C'est généralement en vertu d'une délibération des associés qu'il sera pourvu à son remplacement (L. 1889, art. 4, al. 2).

2196. — Pas plus que la dissolution, la *nullité* d'une société ne fait obstacle à sa faillite ou à sa liquidation judiciaire. Malgré le capital non intégralement souscrit, le quart non versé, etc., la société par actions comporte la faillite. On se souvient que cette nullité équivaut à une dissolution anticipée et qu'elle est inopposable aux tiers (n° 547). Une masse de biens a fonctionné jusqu'au jour où le vice de nullité a été révélé, on a traité des opérations qu'il faut maintenant liquider. On peut même admettre l'aptitude de cette société nulle à un concordat par abandon (Lyon, 18 mars 1884, D. 84, 2, 211 ; BOISTEL, n° 1010 ; en sens contraire, LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n° 1208).

La faillite d'une société nulle devient plus contestable lorsque la nullité tient à l'*absence de publication* de l'acte de société. La faillite du siège social, en écartant les créanciers personnels, serait l'affirmation passée en chose jugée de la personnalité morale. Or, faute de publicité, la société cesse d'être une personne juridique et les créanciers sociaux doivent laisser les créanciers personnels concourir avec eux (n° 299).

Toutefois, cette objection ne doit pas impressionner. D'une part, elle ne peut viser la société anonyme, dont la nullité, d'après nous, ne saurait être demandée par les créanciers d'un actionnaire (n° 373). Mais, quand même il s'agirait d'une société ayant un ou plusieurs associés responsables, rien n'autorise le tribunal, saisi d'une demande en faillite par un créancier social, à suppléer d'office le moyen tiré de la nullité et du défaut de personnalité morale. Seulement, les créanciers personnels interviendront au procès ou formeront opposition dans le mois de l'article 580, s'il y a lieu, et ils feront alors tomber le jugement de faillite (Req., 5 juillet 1900, D. 1902, 1, 89, n° 731). Ils le feront tomber encore, en arguant non du défaut de publicité de l'acte de société originaire, mais de l'acte de prorogation, quand la société

arrivée à son terme a continué *en fait* son exploitation (Cass., 26 février 1913, D. 1914, 1, 105, note Chéron).

2197. — Détachons de l'ensemble du droit des faillites quelques règles qui présentent un intérêt particulier lorsque la personne faillie est une société.

A l'égard des sociétés comme des individus, on suivra l'article 444 sur l'exigibilité des créances à terme, et l'article 445 sur l'arrêt du cours des intérêts pour les créanciers chirographaires. Mais cela souffre quelque difficulté.

2198. — *a)* Dire que le jugement déclaratif rend exigibles les créances à terme, ce n'est pas conférer au syndic (ou au liquidateur judiciaire) le *droit d'exercer contre les associés commanditaires ou actionnaires l'appel immédiat en versement des mises.* Le terme ne tombe qu'au regard du failli ; or les commanditaires et actionnaires ne sont pas les faillis.

C'est là une vérité méconnue par de nombreux arrêts (notamment Req., 25 octobre 1897, S. 98, 1, 177, et note Wahl), d'après lesquels la faillite d'une société anonyme rend exigibles de plein droit les versements restant à opérer par les actionnaires. Cette thèse de jurisprudence se dédouble en réalité.

1° Les statuts ont pu donner aux actionnaires un délai fixe pour libérer leurs titres ; les termes d'échéance sont déterminés d'avance. Ces termes, suivant les arrêts, tomberaient *ipso facto* par le fait du jugement déclaratif, les créanciers ayant fait confiance au capital social tel qu'il a été annoncé, sans concession de délai, et les actionnaires étant liés de la même manière jusqu'à concurrence des fonds composant le capital (Req., 31 mai 1902, S. 1903, 1, 177, et note Wahl).

2° Mais l'acte de société, sans fixer une date pour le versement du complément, laisse le plus généralement au siège social le pouvoir de faire les appels de fonds suivant les besoins de l'entreprise. Alors, au dire des arrêts, le syndic est substitué aux administrateurs et armé des mêmes attributions. Il en a de plus larges. Il peut exercer *de plano* les appels de fond, sans autorisation ni du tribunal, ni du juge commissaire, sans justifier d'un déficit à couvrir ; il peut pratiquer même ces appels contre les divers actionnaires pour un chiffre inégal (Req., 26 octobre 1909, D. 1910, 1, 645).

Nous avons critiqué cette jurisprudence (n° 577), dont les inconvénients sont manifestes. La dette du non-versé, la marche des affaires sociales une fois arrêtée, est devenue une véritable action en contribution des actionnaires, et elle en absorbe l'action directe des créanciers. Cette action est limitée à la somme que chacun des associés doit respectivement supporter dans le passif. Le syndic devrait donc établir que le capital réalisé est insuffisant pour régler les dettes et ne demander à chaque actionnaire que sa part proportionnelle dans le déficit.

2199. — Les actionnaires seraient certainement admis à limiter leur contribution au déficit, si, comme il arrive parfois, le syndic cédait à forfait et moyennant un prix global de 500.000 francs par

exemple, en suivant les formes de l'article 570 (1), l'ensemble des droits de la société contre ses actionnaires. Les actionnaires, assignés par cet acheteur, pourraient exiger le compte préalable de la part de chacun dans le déficit et réduire leur paiement à cette somme ; car, autrement, ils n'auraient aucun moyen de se faire rembourser le trop-versé par cet acheteur.

Dès lors, pourquoi, vis-à-vis du syndic, les actionnaires n'auraient-ils pas le même avantage ? Pourquoi les obliger à verser d'abord le tout, pour récupérer plus tard ce que le syndic aurait touché en trop, si les versements effectués devaient dépasser le passif à couvrir ? Un cédant et un cessionnaire ne doivent-ils pas occuper une position juridique semblable (Com. Seine, 9 juillet 1896, *Ann. dr. com.*, 97, 15) ?

2200. — *b*) Quant à l'arrêt du cours des intérêts pendant la faillite, il faut éviter un malentendu relatif aux appels de fonds. Si le commanditaire ou l'actionnaire se met en retard pour verser sa mise, il doit à la masse les *intérêts moratoires*. Il n'y a rien là de contraire à l'article 445. Ces intérêts ne courront pas de plein droit du jour du jugement déclaratif (*non obst.* art. 1846 C. civ.). Car il faut que l'associé ait été, par l'échéance d'un terme, mis en demeure d'effectuer le versement.

Les intérêts ne courront que du jour de l'appel de fonds régulier du syndic, et non pas même du jour de l'envoi d'une circulaire collective, si celle-ci n'est qu'un simple avertissement sans indication de date précise (Req., 25 octobre 1897, précité).

Ces intérêts peuvent être dus par suite d'un retard plus ancien que la faillite. En ce cas, il n'a pas été au pouvoir du gérant d'en donner *quitus* aux actionnaires ni de les imputer sur les versements du principal, au mépris de l'art. 1254 C. civ. Cette convention est inopposable aux créanciers. Le syndic tiendra ce *quitus* pour non avenu, ou il modifiera cette imputation (Civ. cass., 14 novembre 1899, D. 1900, 99).

2201. — On ne reviendra point sur les calculs ardus auxquels donne lieu, dans une faillite de société par actions, la *production des porteurs d'obligations à primes*. Les titres, au capital nominal de 500 fr., ont été souscrits à 400 fr. par exemple. La faillite éclatant en pleine période d'amortissement, les obligataires peuvent-ils, en plus du capital versé, s'inscrire pour le tout ou fraction de la prime ?

Une antinomie se produit entre : — l'art. 444 qui, rendant la créance exigible, voudrait que la production comprît la prime entière, — et l'art. 445 qui interdirait plutôt cette production, comme ayant pour objet des intérêts postérieurs à la faillite. La pratique a accueilli des systèmes intermédiaires, difficiles à concilier (nº 723).

2202. — Il existe, à l'occasion des faillites de sociétés, des problèmes de *compensation* fort délicats.

a) Un commanditaire ou un actionnaire ne peut opposer en compensation à l'appel de fonds une créance différente née à son profit contre

(1) Ou celles de l'art. 534. V. *supra*, nº 2138, en note.

la société, à moins que les conditions de la compensation légale ne se soient déjà réalisées avant le jugement de la faillite, par suite de l'échéance et de l'état liquide de la dette de son apport et de la créance en sens contraire, tout à la fois.

b) Lorsque la société par actions a un passif d'obligations, et que les obligataires, par suite des délais concédés, n'avaient encore versé qu'une partie de leur souscription, le quart par exemple, la faillite, grâce à l'action en résolution (art. 1184 C. civ.), les dispense de payer le complément et de se faire inscrire pour pareille somme : ce serait un calcul de dupe (dans l'affaire des bons d'amortissement de la *Caisse générale des familles*, tranchée en sens contraire par la Cour de Paris au 16 mars 1904 et par la Chambre des Requêtes au 26 juin 1905, D. 1906, 1, 193, note Percerou, les plaideurs n'étaient pas de véritables obligataires, mais des intéressés disposant d'un droit tout aléatoire).

c) Dans la faillite d'un commerçant qui avait formé avec d'autres personnes une *association en participation*, chacun de ses participants produira pour le remboursement de sa mise, déduction faite de sa part dans les pertes (part qui est connexe avec la mise). Ce droit pour le participant de concourir avec les créanciers le différencie d'un associé proprement dit. Nous n'insisterons pas à nouveau sur ce point (n° 481).

2203. — Dans les sociétés par actions, les droits que le syndic a qualité pour exercer au compte de la masse comprennent les *actions en responsabilité* appartenant soit au siège social, soit aux créanciers *ut universi*, contre les *gérants*, *administrateurs ou membres du conseil de surveillance*, et même l'action contre les fondateurs de la société nulle (n^{os} 558, 673, etc.).

En tant qu' « action sociale », le syndic a seul le droit d'intenter l'action en responsabilité : les créanciers n'ont pas le pouvoir de se substituer à lui pour faire le procès. Il en est de même des actions compétant aux créanciers, pourvu qu'elles leur appartiennent uniformément à tous. Le syndic, représentant de la collectivité des créanciers, concentre les droits dont ceux-ci disposent pour la même cause et pour le même chiffre. Il peut transiger avec les administrateurs ou avec les fondateurs, à condition que la transaction soit homologuée par le tribunal compétent (art. 487, 535, etc.).

Le syndic se trouve armé d'un pouvoir exagéré. Il dépend de lui seul de mettre en mouvement, dans son omnipotence, ces actions qui composent un élément de recettes généralement considérable. Les créanciers, sans doute, ont le droit de provoquer sa révocation (art. 467), mais c'est là une sauvegarde platonique (1).

2204. — Arrivons aux *concordats* des sociétés, traités dont peut bénéficier une société tant par intérêt que par actions. Parlons d'abord de ces dernières.

(1) Il n'entre pas dans les attributions du syndic d'intenter les actions en responsabilité n'appartenant qu'à certains ayant droits *ut singuli*. Telle serait la demande d'un acheteur d'actions contre les administrateurs, à raison de faits répréhensibles qui ont déterminé la hausse à laquelle il a acquis les titres. Chaque partie lésée agira de son côté, le représentant de la collectivité ne sera pas fondé à engager le procès (n° 676).

2205. — I. Le *liquidateur* ou le *conseil d'administration*, en fonctions au moment du jugement déclaratif (1), négociera le concordat avec les créanciers : c'est lui, qui, malgré le dessaisissement survenu, représente la société en tant qu'il s'agit de traiter avec la masse. Mais ce concordat, dépassant les attributions normales d'un conseil d'administration, doit être soumis à une *délibération* conforme de *l'assemblée générale*.

Dans les concordats de sociétés par actions est introduite souvent une clause de décharge au profit des *fondateurs* ou *administrateurs* responsables, moyennant une prestation à forfait de ceux-ci. Des arrangements analogues peuvent être pris avec les actionnaires qu'on libère à un certain prix du non-versé de leurs titres. Ces stipulations constituent non un concordat, ceux qui en profitent ne se trouvant pas en faillite, mais plutôt des *transactions* sur des droits appartenant à la masse (*Revue critique*, *Exp. doct.* 1885, p. 295), transactions liées, il est vrai, au concordat social et subordonnées à sa validité.

2206. — Les concordats de sociétés anonymes ont pris, avec le temps, des formes originales (V. note THALLER sous Req., 5 novembre 1895, D. 97, 1, 113 ; JUGLAR, *De la situation des obligataires en cas de faillite*, th. 1894 ; PERCEROU, *op. cit.*, II, nos 1685 à 1712).

La plus forte partie du passif consistant dans des obligations négociables, les obligataires n'accèdent pas individuellement au traité. Ils forment ensemble un syndicat ou société, avec un mandataire qui négocie les conditions du concordat avec les représentants des actionnaires. Adhérer au syndicat, c'est adhérer au concordat lui-même. La légalité d'un pareil groupement en tant que personne morale est contestable, aux yeux des personnes qui prennent à la lettre la définition que l'art. 1832 C. civ. donne du contrat de société, *formé en vue de partager un bénéfice*. Mais doctrine et jurisprudence inclinent à faire produire effet aux groupements d'obligataires, v. *supra*, n° 226 *bis*. En tout cas, dès à présent la Compagnie renonce à se prévaloir éventuellement, vis-à-vis de la société des obligataires, de la maxime : *Nul ne plaide par procureur*.

La société a pu être formée entre les obligataires de l'époque où les titres ont été souscrits. Les projets de loi en cours groupent de plein droit les obligataires d'une même émission, sans admettre cependant que ce groupement continue après que la Compagnie aura été mise en faillite (V. *supra*, n° 713) (2).

Le concordat conclu avec les obligataires leur donne parfois le choix

(1) Nous ne pensons pas que la faillite de la société emporte cessation du mandat donné par elle à ses administrateurs, en vertu de l'art. 2003 C. civ. La révocation du mandat par la faillite du mandat suppose qu'il s'agit d'un véritable mandataire, tandis que les administrateurs ou garants sont les « organes de la société », v. PERCEROU, *op. cit.*, II, nos 1673 et s. (Cass., 18 juin 1902, *Droit*, 12 octobre). En sens contraire, LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n° 1192.

(2) L'art. 29 de la loi du 2 juillet 1919 (v. *infra* Appendice) renfermait une disposition ainsi conçue : « Les sociétés civiles d'obligataires exercent la plénitude des pouvoirs qu'elles tiennent des statuts, dans les formes prévues par lesdits statuts, en tant qu'ils ne sont pas contraires à la présente loi ; elles sont, notamment, soumises aux conditions de majorité exigées en ce qui concerne le règlement transactionnel ».

entre deux partis. Chacun d'eux exercera dans un délai déterminé l'option qui lui paraîtra préférable. Il pourra : *a*) se contenter d'un dividende ferme, généralement très faible ; ou *b*) convertir son titre ancien contre un certificat nouveau « à coupon variable », ne lui donnant droit qu'à une part des bénéfices annuels futurs. Cette clause ne fait point de l'obligataire un « associé », mais seulement un créancier aléatoire ; le titre primitif du droit n'est pas affecté ; le capital de la société bénéficiaire du concordat demeure à son ancien chiffre.

Il est fréquent aussi de voir le traité soumettre les opérations importantes de la société, tels qu'emprunts ou ventes futures d'immeubles, à l'autorisation de mandataires permanents des créanciers (commissaires au concordat), lesquels auront accès aux séances du conseil d'administration. On aurait pu se demander si cette intrusion des obligataires dans l'administration sociale ne dépasse pas la frontière tracée par la loi entre le créancier et l'associé ; mais c'est une pratique devenue d'un usage courant (1).

2207. — II. Le concordat de *société en nom collectif* et *en commandite* appelle également quelques remarques. Ces faillites, on s'en souvient, atteignent parallèlement la *société* prise en son capital, et *chacun des associés* responsables pris dans l'ensemble de ses biens propres. Les créanciers produisent seuls dans la première de ces faillites, ils concourent avec les créanciers personnels dans les autres.

Cette décomposition de faillites veut que chacune d'elles ait une assemblée distincte de concordat. Les majorités ne se calculeront pas dans toutes ces assemblées d'après le même passif : le concordat peut réussir dans une faillite et échouer dans une autre.

2208. — *a*) Lorsque la société comme telle n'obtient ou ne demande pas de concordat, le capital social est soumis au régime de l'*union*. Les créanciers pourront néanmoins délivrer un *concordat* à *un ou plusieurs associés*, en les supposant exempts de banqueroute frauduleuse.

L'associé qui a obtenu un concordat particulier est « déchargé de toute solidarité », moyennant l'engagement d'un dividende à servir sur son actif personnel, et non social (art. 531). Ce dividende ne saurait donc s'imputer ni sur les distributions à provenir du capital de la société, ni sur celles que donneraient les faillites des coassociés.

Par la même raison, le dividende promis par l'associé concordataire laisse subsister la dette au regard du siège social pour son plein montant. C'est la conséquence de la grande règle des coobligés de l'art. 545.

2209. — *b*) Inversement, le concordat, refusé aux associés, peut-il être accordé au siège social ? — C'est douteux. La société serait réta-

(1) Il y a des économistes qui critiquent ces contrats. La Compagnie, en menaçant ses obligataires de liquider, s'ils ne passent point par ses volontés, pèse sur leurs résolutions et prive des garanties d'intérêt et d'amortissement un titre qui paraissait jusqu'à présent de rapport et de remboursement certains. Cela pourrait à la longue jeter sur lui le discrédit dans le milieu de l'épargne (P. Leroy-Beaulieu, dans l'*Economiste français*, 2 septembre 1899). V. Percerou, *op. cit.*, II, nos 1697 et 1698.

blie dans ses affaires, avec des associés restant personnellement faillis, à raison des opérations d'union dont leurs biens continueront à être l'objet. Or cela ne s'harmonise point avec l'art. 1865 C. civ. qui fait de la faillite de l'associé une cause de dissolution de la société. Cette considération est plus décisive que celle dont s'inspirent les magistrats dans l'hypothèse, d'ailleurs toute spéciale, de concordats simultanément concédés, lorsqu'ils mettent à néant le concordat social du fait de la non-homologation pour indignité des concordats personnels, parce que le premier des traités serait subordonné aux autres (Req., 1er avril 1901, S. 1903, 1, 119).

La raison qui nous conduit explique peut-être une autre règle suivie en jurisprudence (Civ. cass., 5 décembre 1864, D. 65, 1, 15) et critiquée par Lyon-Caen et Renault, VIII, nº 1214, à savoir que la masse, votant le concordat social, doit expressément se réserver le droit de conclure des concordats séparés avec les associés en nom ; faute de quoi, elle est présumée libérer ces associés des engagements sociaux sur leur actif propre ?

Vraisemblablement, et sauf intention contraire résultant de circonstances, les créanciers, moyennant un seul concordat, ont voulu tenir quittes toutes les associés, lorsqu'ils n'ont pas exprimé un sentiment contraire.

2210. — Au sujet des agissements correspondant à la banqueroute, soit simple, soit frauduleuse, commis par les administrateurs de sociétés, et de la lacune de notre législation qui ne donne pas une entière satisfaction aux besoins de la répression, cfr. ci-dessus, nºs 2167 et 2175.

Voir enfin les conditions de la réhabilitation, tant de droit que facultative, pour un associé en nom collectif, sous le nº 2182.

SEPTIÈME PARTIE

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

(C. com., livre IV, art. 615 à 648; L. 8 décembre 1883; L. de finances du 13 juillet 1911, art. 96 et 97; C. proc. civ., art. 414 à 442).

2211. — Ce n'est pas devant le tribunal civil que sont portés les procès commerciaux, mais devant un tribunal d'un autre ordre. Les tribunaux de commerce forment une *juridiction d'exception*, qui est composée de magistrats élus et temporaires.

L'existence de cette juridiction et son maintien dans notre Etat moderne s'expliquent par l'histoire et par la force des traditions. — Réunis en corporation au moyen âge, les commerçants, particulièrement dans les villes italiennes, disposaient d'une autonomie, d'une véritable souveraineté. Ses corporations avaient leurs *consuls* annuels qui statuaient sur les différends entre membres de leur communauté, et même sur ceux où l'un des leurs était défendeur, quel que fût le demandeur. Il y avait, au surplus, dans la détermination de la compétence, des distinctions qui variaient suivant les municipalités.

Ces consuls étaient de véritables arbitres volontaires. Les plaideurs les choisissaient ou étaient censés les choisir, afin de se soustraire aux lenteurs, à la cherté et au formalisme de la justice ordinaire ; ils jugeaient d'une manière expéditive et sans figure de procès. Tel est demeuré le tempérament de nos tribunaux de commerce, qui sont fort peu pénétrés de l' « esprit légiste ». Ainsi s'expliquent la simplification de leur procédure et leur tendance à la simplifier encore davantage, en prenant singulièrement leurs aises vis-à-vis des formes, déjà bien réduites, de la loi.

L'organisation consulaire au moyen âge a été transportée des centres de la métropole aux comptoirs que les Italiens entretenaient dans le Levant (1). Ce fut la première origine du régime des « capitulations », qu'on a bien tort de faire partir seulement du commencement du XVI^e^ siècle (FRANÇOIS I^er^ et SOLIMAN).

2212. — En France, c'est sous la forme de *garde* ou de *conservation* des foires que cette juridiction s'est d'abord manifestée. Elle fonctionna sur les marchés de Champagne, qui attiraient périodiquement une grande affluence de commerçants de tous pays. Comme c'étaient les forains qui élisaient ce magistrat (du moins avant le transfert

---

(1) C'est ce que fait ressortir le professeur G. COHN, de Zurich, dans le deuxième des trois rapports réunis sous le titre : *Drei rechtswissenschaftliche Vortraege*, 1888.

de l'institution à Lyon), cet organe relevait à certains égards du droit international : il était intermittent comme la foire elle-même.

Les décisions des gardes se limitaient aux procès de foire, et ils délivraient des mandements sur la personne ainsi que sur les biens de la partie condamnée (1).

2213. — On s'accorde généralement à reconnaître que la première juridiction permanente dont le commerce français ait été pourvu fut créée en l'année 1563. A cette date, un *Edit* de CHARLES IX institua à Paris un tribunal composé d'un juge et de quatre consuls ; d'où le nom de « tribunal consulaire » qui s'est perpétué. Les magistrats étaient élus par les notables commerçants de la place et renouvelés chaque année par des électeurs dont la liste était dressée par le tribunal lui-même. Au-dessus de 500 livres, appel était porté de la décision rendue au Parlement de Paris (n° 44).

A ce tribunal de la capitale s'en ajoutèrent successivement d'autres, sur le même modèle. La juridiction se développa. Au temps où écrivait JOUSSE, on comptait en France 77 consulats. Mais, sous l'ancien régime, les juges-consuls ne connaissaient ni des procès de droit maritime, qui étaient déférés aux *Cours d'amirauté* (excepté entre les années 1673 et 1681), ni, en principe (v. PERCEROU, *Traité des faillites*, t. I, n° 19), des faillites, qui relevaient de la justice ordinaire.

En outre, à la différence du régime consacré par le Code de commerce, et sauf controverse, ce n'est point par la nature de l'acte, mais par la qualité du plaideur que se déterminait leur compétence. Il fallait être commerçant de profession pour pouvoir être traduit devant eux (sauf une réserve concernant les lettres ou billets de change, qui étaient du ressort des juges-consuls entre toutes personnes.

2214. — Cette justice élective a traversé, sans disparaître, les tourmentes de la Révolution. Elle a même vu sa juridiction s'étendre sur le droit maritime : ce fut la conséquence de la suppression des Cours d'amirauté. On vit à une certaine époque la juridiction consulaire siéger comme Conseil des prises. Tel est le vestige de l'ancien Régime qui a survécu, et qui dispose encore en France d'une assez grande popularité, tout au moins dans les grandes villes. Les difficultés de recrutement des juges dans les petits centres de population et leur trop faible expérience n'ont pas suffi pour créer un mouvement sérieux dans le sens de l'abolition de ces tribunaux d'exception. Leur succès s'explique par des raisons particulières. Outre que les luttes politiques sont le plus souvent écartées de l'élection, l'homme qui se présente aux suffrages est et reste commerçant ; c'est cette qualité qui lui procure les connaissances pratiques grâce auxquelles il pourra remplir les fonctions judiciaires. Il a, en dehors de ces fonctions, une profession principale dont l'exercice lui a donné une réputation de probité, ou une fortune acquise par son activité antérieure. La fonc-

(1) Rappelons les deux ouvrages de HUVELIN et MOREL, cités, p. 37 et 39. — *Adde* LEFAS, *L'origine des juridictions consulaires*, dans la *Nouvelle Revue historique*, 1924.

tion de juge temporaire est pour lui un honneur supplémentaire acheté au prix d'un labeur pécuniairement désintéressé, mais qu'il pourra, au terme de sa charge, abandonner sans dommage (1) (ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel*, 3e éd., p. 357).

Au contraire, parmi les autres Etats, les uns, comme l'Angleterre, n'ont jamais connu de juridiction commerciale. Les autres ont transporté les attributions de cette juridiction soit aux tribunaux de droit commun (Italie), soit à des tribunaux mixtes composés d'un juge ordinaire et d'assesseurs commerçants (chambres commerciales des tribunaux régionaux (2) en Allemagne (3).

2215. — Résumons les arguments invoqués en faveur de cette juridiction.

1° Des juges commerçants disposent de *plus d'autorité* que n'en auraient les juges ordinaires sur les plaideurs, qui sont commerçants eux-mêmes ; ils leur conseillent de transiger, et y arrivent dans plus du quart des procès (4) ; ils possèdent mieux la langue des affaires, la connaissance des usages ainsi que le sens donné par les parties à leurs marchés ;

2° Cette *juridiction* est *rapide* et *peu coûteuse* : mérite inappréciable dans un milieu où le temps est de l'argent ;

3° Grâce à l'examen du litige en deuxième instance par des magistrats de Cour pour les procès excédant 1.500 francs, *les erreurs commises* par les premiers juges *peuvent être réparées*. D'ailleurs les arrêts de réformation sont moins nombreux que pour les jugements des tribunaux civils. Sur 9.424 appels civils jugés en 1911, 6.432 ont été suivis de confirmation (68 0/0) ; et sur 4.197 appels de commerce soumis aux Cours, 2.885 (ou 69 0/0) se sont terminés par le maintien de la décision des premiers juges (5).

2216. — On peut soutenir en sens contraire :

1° Que la connaissance du droit ne s'improvise point, que les

(1) Voir une appréciation critique de cette juridiction par THALLER, dans les *Annales de droit commercial*, 1889, 2, 200 et s.

(2) Ce système est demeuré en vigueur en *Alsace-Lorraine*. La loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, a, sur la demande des Alsaciens-Lorrains, maintenu à cet égard la loi locale, mais avec une modification importante. Elle introduit partiellement la loi française en ce sens que les commerçants, qui dans les chambres commerciales des tribunaux régionaux, assistent le président, magistrat de carrière, — au lieu d'être désignés par le Gouvernement (sur la proposition d'ailleurs des représentants des intérêts commerciaux) —, sont élus au suffrage universel des commerçants, conformément à la loi du 8 décembre 1883 (art. 25 et 26 l. 1er juin 1924). La durée du mandat des assesseurs aux chambres commerciales est de quatre ans, avec renouvellement par moitié tous les deux ans (art. 28, l. 1924).

(3) Dans le centre et dans l'ouest de l'Europe, la Belgique et l'Autriche sont les seuls Etats importants qui pratiquent encore avec nous les tribunaux de commerce. Ils ont été, en Belgique, à diverses reprises, très vivement attaqués.

(4) Sur 204.326 affaires jugées et terminées en 1911 devant les tribunaux de commerce (y compris les tribunaux civils jugeant commercialement), 76.162 l'ont été au moyen de transactions ou radiations. Pour les affaires civiles, la proportion est moindre. En 1923, pour le seul tribunal de commerce de la Seine, 3.458 affaires ont été conciliées, et 11.348 retirées ou jointes.

(5) Pour le tribunal de commerce de la Seine, en 1923, 1.536 jugements confirmés en appel contre 507 infirmés, soit les 3/4 confirmés.

conventions abandonnées aux usages deviennent de plus en plus rares, tandis que se multiplient à l'inverse les procès qui nécessitent l'interprétation de statuts de sociétés, ou la connaissance de règlements de marchés, délibérés par des Compagnies professionnelles ;

2° Que les juges de commerce se laissent conduire quelquefois par un personnel d'auxiliaires plus expérimentés qu'eux, mais n'offrant pas de garanties complètes au point de vue de l'intégrité ;

3° Que le dualisme des juridictions entretient ce moyen de chicane qui s'appelle l'*exception d'incompétence* et qui est la plaie des procès ; la séparation des affaires entre le tribunal civil et le tribunal de commerce n'est-elle pas le plus souvent arbitraire et factice ?

2217. — Nous parlerons surtout de l'*organisation* des tribunaux de commerce. Quelques mots seulement seront consacrés à leur *compétence* et à leur *procédure*.

2218. — I. **ORGANISATION.** — Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du Ministère de la justice (art. 630 C. com.). Les fonctions de membres de ces tribunaux sont seulement honorifiques, c'est-à-dire non rétribuées (art. 628).

Ils n'existent pas uniformément sur le territoire. En 1913, il y avait, en France, 226 tribunaux de commerce, et 165 tribunaux civils jugeant commercialement. C'est au chef de l'Etat qu'il appartient, en la forme d'un règlement d'administration publique, et usant de la délégation que lui donne à cet effet l'art. 615 C. com., de déterminer les villes qui en doivent être pourvues.

2219. — Le ressort d'un tribunal de commerce comprend en général l'*arrondissement administratif* : c'est le ressort du tribunal civil (1). Mais un même arrondissement, suivant son importance commerciale, peut être pourvu de plusieurs tribunaux de commerce ; et le décret qui les crée détermine alors les cantons qui ressortissent à chacun d'eux (art. 616).

Beaucoup de tribunaux de commerce fonctionnent dans des centres qui ne sont ni des sous-préfectures, ni des sièges de tribunaux de première instance (2).

---

(1) L'organisation des tribunaux de commerce n'a pas été modifiée par le décret du 3 septembre 1926 qui a supprimé les tribunaux civils d'arrondissement, pour les remplacer par un tribunal départemental, divisé en sections. L'art. 9 dispose en effet : « Il n'est rien changé à la compétence territoriale des tribunaux de commerce ». Le même article ajoute seulement que leur compétence pourra, par un règlement d'administration publique, être étendue aux limites des nouvelles circonscriptions judiciaires. Un certain nombre de règlements de ce genre sont intervenus pour étendre le ressort du tribunal de commerce du chef-lieu de département (limité auparavant à l'arrondissement de ce chef-lieu) au département tout entier, de façon à faire coïncider le ressort de la juridiction commerciale du chef-lieu avec celui du tribunal civil de ce chef-lieu, seul maintenu comme tribunal civil de première instance pour le département (tribunal départemental). Le jour, proche sans doute, où les anciens tribunaux d'arrondissement seront rétablis, maintiendra-t-on cette extension du ressort du tribunal de commerce du chef-lieu de département au département tout entier, ou bien le limitera-t-on à nouveau à l'arrondissement du chef-lieu de département ? Il y a là, parmi beaucoup d'autres, un exemple des graves inconvénients de l'absence de suite dans les idées dont témoignent trop souvent les pouvoirs publics.

(2) Trois départements manquent *complètement* de tribunaux de commerce : la Creuse, la Lozère, la Haute-Savoie. Seize (y compris la Seine) n'en ont qu'*un*, et plusieurs de ces

2220. — Dans les arrondissements où il n'existe point de tribunaux de commerce, le *tribunal civil* (1) en exerce les fonctions et connaît alors des matières attribuées par la loi aux juges commerciaux (article 640).

Pour les affaires commerciales qu'il sera appelé à juger, ce tribunal civil procédera suivant les mêmes formes d'instruction et de procédure que les tribunaux de commerce proprement dits (art. 641) (2).

En 1913, 165 tribunaux civils en France comprenaient les affaires commerciales dans leur ressort.

2221. — Les jugements des tribunaux de commerce sont rendus au moins par *trois juges* ; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce chiffre (art. 626). Le tribunal pourra siéger avec un nombre plus élevé de juges, mais toujours, semble-t-il, en *nombre impair* (arg. art. 4 de la loi du 30 août 1883 sur la réforme judiciaire). La Cour de cassation (par opposition de l'art. 15, l. 8 décembre 1883 spéciale aux tribunaux de commerce, avec l'art. 4, l. 30 août 1883, relatif aux tribunaux de première instance) se prononce pourtant en sens contraire (3).

Lorsque par suite d'empêchement ou autrement, le personnel est insuffisant pour la tenue des audiences, on fait appel aux *juges complémentaires* : en séance publique, le président procédera à un tirage au sort sur une liste de 50 à 15 noms formée annuellement par le tribunal entre les éligibles, et subsidiairement entre les électeurs de la résidence (L. 8 décembre 1883, art. 16). Au tribunal de la Seine il était sans exemple, en fait, avant la guerre de 1914, qu'on eût recours aux juges complémentaires.

---

départements ont un grand mouvement d'affaires ; ces départements sont : Ain, Hautes-Alpes, Basses-Alpes, *Aube*, Cher, *Doubs*, Indre-et-Loire, Landes, *Loire-Inférieure*, Lot, *Meurthe-et-Moselle*, Pyrénées-Orientales, *Seine*, Deux-Sèvres, *Haute-Vienne*, Vaucluse, Le département qui possède le plus grand nombre de tribunaux de commerce est la Seine-Inférieure : celui-ci en compte *dix*, ou, si l'on fait abstraction des chefs-lieux d'arrondissement, cinq (Le Tréport, Fécamp, Gournay, Elbeuf et Saint-Valéry). Viennent ensuite le Calvados et la Charente-Inférieure (avec *huit* tribunaux chacun). Le Nord n'en compte que *six*.

(1) L'art. 640 dit « Les juges du tribunal civil ». On s'est autrefois prévalu de cette rédaction pour soutenir que le tribunal civil jugeant commercialement devait siéger sans la présence du magistrat du ministère public : car ce magistrat est absent des tribunaux de commerce, et l'art. 641 prescrit aux tribunaux civils, lorsqu'ils statuent en pareil cas sur les affaires commerciales, de suivre les mêmes formes que s'ils étaient de véritables tribunaux de commerce. — Mais on n'a point persévéré dans cette interprétation : le ministère public est partie intégrante du tribunal civil, et à son défaut les juges ne forment pas un corps constitué. On est donc en présence d'une question non plus de procédure, mais bien d'organisation judiciaire.

(2) Par conséquent, les plaideurs sont affranchis du ministère des *avoués* comme devant les tribunaux de commerce ; s'ils recouraient à l'avoué, c'était, jusqu'à une époque encore récente, un représentant libre qu'ils constituaient en sa personne, et qui devait justifier au tribunal de ses pouvoirs exprès, de la même manière qu'un autre mandataire. Mais la loi de finances du 13 juillet 1911, art. 96 et 97, a dispensé désormais les avoués (et aussi les avocats) de produire devant les tribunaux de commerce la procuration de leurs clients. Ces auxiliaires judiciaires se trouvent donc à présent, même en justice commerciale, dans une meilleure situation à cet égard que ne le sont les *agréés*, agents qui ont cependant toutes les sympathies de la magistrature consulaire (v. *infra*, n° 2247 *bis*).

(3) Civ. cass., 30 janvier 1923, D. 1923, 1, 14. D'après cet arrêt les jugements des tribunaux de commerce peuvent être rendus par des magistrats délibérant en nombre pair.

2222. — Les tribunaux de commerce de province ne sont pas divisés en *chambres*. Mais, pour les besoins du service, ils peuvent répartir leurs tribunaux en *sections*.

Quant au tribunal de commerce de la Seine, la loi du 17 juillet 1918 a décidé (art. 2) que : « A Paris le tribunal de commerce de la Seine sera divisé en Chambres par décret » (1).

2223. — Le *ministère public* n'existe point auprès des tribunaux de commerce. On a cherché plusieurs fois à combler cette lacune : c'est une pensée que l'on avait abandonnée mais qu'il semble que l'on veuille reprendre. Peut-être cependant l'introduction du ministère public auprès des tribunaux de commerce offrirait-elle plus d'inconvénients que d'avantages. « La discipline très ferme exercée par le président est l'une des causes principales du bon fonctionnement du tribunal. L'introduction d'un élément étranger à l'élection aurait pour effet de créer des rivalités qui nuiraient à l'autorité du président et par suite à la discipline » (Houyvet, *Les tribunaux de commerce*, p. 31).

2224. — La *magistrature* commerciale est *élective* : c'est le commerce lui-même qui désigne les hommes possédant sa confiance. Le nombre des juges attachés à chaque tribunal varie suivant les endroits; un règlement d'administration publique le détermine. Le *minimum* est de deux juges, non compris le président (art. 617 modifié par la loi du 18 juillet 1889). Auprès du tribunal de commerce de la Seine, il y a 33 juges titulaires et 33 suppléants (2).

Ils sont élus au scrutin de liste. Le président est également élu, mais par un scrutin distinct et uninominal (art. 621). L'ordre successif d'exercice des fonctions est réglé par la loi : le président a dû précédemment avoir été juge, le juge titulaire a dû précédemment être suppléant (art. 620 *in fine*).

2225. — Les *élections* (3) se font pour *deux ans* avec renouvellement annuel par moitié, pour assurer l'esprit de suite et le maintien des traditions. Les premières élections qui suivent la constitution du tribunal nécessitent un tirage au sort, afin de déterminer l'ordre de renouvellement.

Sortis d'exercice, après deux années, le président ou les juges pourront être réélus immédiatement pour deux autres années. La loi voulait naguère que, après cette nouvelle période, ils ne fussent de nouveau éligibles qu'*après un an*.

---

(1) Le règlement d'administration publique du 14 novembre 1918, rendu pour l'application de cette loi, a divisé le tribunal de commerce de la Seine en onze Chambres. — D'autre part, un décret du 20 septembre 1920 rendu conformément à la loi du 18 juillet 1889, qui a fait disparaître le maximum des juges titulaires fixé par l'ancien article 617 C. com., afin de pouvoir augmenter le nombre des juges titulaires du tribunal de commerce de la Seine) a porté le nombre des juges de ce tribunal — outre le président — à 31 titulaires et 31 suppléants pour 1922, et à 33 titulaires et 33 suppléants à partir du 1er décembre 1922.

(2) Voir la note précédente.

(3) *Organisation des élections consulaires, étude des art. 615 à 630 C. com.*, 1 vol. extrait du *Juris-Classeur commercial*, 1 vol. 1924.

Toutefois, les fonctions présidentielles échappaient à cette suspension : un juge, après deux judicatures, pouvait être élu président sans solution de continuité, puis réélu deux ans après, soit quatre années de présidence après quatre années de judicature (art. 633 et L. 8 décembre 1883, art. 13).

D'après la loi plus récente du 17 juillet 1908, président et juges, sortant d'exercice après deux ans, pourront être réélus sans intervalle pendant deux autres périodes de deux années chacune, six ans en tout : après quoi ils ne seront éligibles qu'après un an.

Toutefois, le président, quel que soit le nombre de ses années de judicature comme juge titulaire, peut toujours être élu pour deux années, à l'expiration desquelles il est rééligible pour deux autres périodes de deux années chacune, soit six années de présidence consécutives. On devrait bien simplifier ces conditions de réélection, qui tournent au casse-tête.

2226. — Quel est le suffrage appliqué aux tribunaux de commerce ? Les systèmes d'élection pratiqués aux différentes époques se ramènent à deux : le *suffrage restreint* et le *suffrage universel* des commerçants du ressort.

2227. — A. *Suffrage restreint.* — Il a fonctionné de 1807 à 1883 (excepté entre 1848 et 1851). Les juges étaient élus par de notables commerçants ou, suivant la terminologie légale, par « une assemblée d'électeurs pris parmi les commerçants recommandables par leur probité, esprit d'ordre et d'économie ». Ces électeurs représentaient la dixième partie des commerçants patentés du ressort.

Par quelle autorité était dressée la liste de ces électeurs ? Elle a varié suivant les époques.

De 1807 à 1871, ce fut le *préfet* (sauf pendant la République de 1848).

De 1871 à 1883 fonctionna un régime plus libéral. La liste des électeurs était dressée par une *commission*, à la composition de laquelle concouraient le tribunal de commerce, la chambre de commerce, le conseil général, le conseil des prud'hommes, la municipalité du siège du tribunal : neuf membres en tout, quelques-uns de droit, tels que le maire ou le président de ces corps, les autres élus par leurs collègues. C'était encore naguère le mode d'élection suivi pour les chambres de commerce (1).

2228. — B. *Suffrage universel* (en vigueur depuis la loi du 8 décembre 1883, déjà précédemment appliqué en 1848).

Le corps électoral se compose de tous les commerçants patentés

(1) La nouvelle loi du 19 février 1908, relative à l'élection des Chambres de commerce, étend à celles-ci les conditions d'électorat établies par celle de 1883 pour les tribunaux de commerce. Mais les fonctions de membre de la Chambre de commerce durent *six ans*, et le renouvellement a lieu par *tiers* tous les deux ans. En outre, c'est la Chambre de commerce elle-même qui nomme tous les ans, dans son sein, son président et les autres membres du bureau, tandis que le président du tribunal de commerce était et est encore désigné par les électeurs.

du ressort, répondant à certaines conditions de temps d'exercice et de domicile. Il faut, de plus, ne pas avoir été frappé par certaines pénalités.

C'est la prédominance constitutionnelle du suffrage universel qui a assuré le succès de ce système. En outre, on s'est dit que tout commerçant, étant éventuellement justiciable du tribunal de commerce, avait par là-même intérêt à concourir à son recrutement.

Si l'extension du suffrage n'a modifié sensiblement ni l'esprit des tribunaux de commerce ni même leur composition, un fait regrettable en est cependant résulté. Le scrutin est délaissé chaque année ; pour que l'élection soit définitive au premier tour, la majorité obtenue par l'élu doit être égale au *quart des inscrits*. Autrement, il faut quinze jours après, un scrutin de ballottage où la majorité relative suffit. Ce deuxième tour est invariablement nécessaire, le nombre des bulletins restant toujours de beaucoup inférieur au *quorum légal* (1). Bref, on constate une grande indifférence de la part des électeurs (2).

Ce système mérite néanmoins d'être conservé ; il écarte du tribunal le soupçon de représenter les catégories riches de banquiers et d'industriels de la place, à l'exclusion des petits et moyens magasins. Aussi vaut-il mieux que certain système de suffrage à deux degrés, plusieurs fois recommandé. Si chaque corporation nommait des délégués, au *prorata* du chiffre pour lequel elle est inscrite à la patente (3), et si ces délégués réunis élisaient ensuite le tribunal, on tomberait dans le défaut du régime censitaire, qui rend les plus riches maîtres de l'élection.

Dans toute élection, on doit s'occuper : 1° des électeurs ; 2° des éligibles.

2229. — 1° **Electeurs, listes électorales.** — Sont électeurs « les *citoyens français, commerçants* (4), *patentés* (5) ou associés en nom collectif » (art. 1er, al. 1er, l. 1883). Cette formule, dans son excès de généralité, néglige d'une part les personnes assimilées aux commerçants ou aux commerçants en activité, et d'autre part, les conditions de domicile ou d'exercice dont il sera parlé ci-dessous.

Aux citoyens français, il faut ajouter depuis 1898 les *femmes*, si elles remplissent les conditions exigées des autres électeurs, c'est-à-

---

(1 et 2) A Paris, pour l'année 1920, le nombre des électeurs inscrits était de 28.324, et par conséquent la majorité légale (du 1/4) requise au premier tour de 7.081. Au premier tour le candidat venant en tête de liste n'a obtenu que 4.767 voix, et au second 3.111. — Au premier rang des raisons de ce délaissement, regrettable, du scrutin, on doit, semble-t-il, placer la pensée, chez beaucoup d'électeurs, que le résultat des élections est acquis d'avance par suite de la désignation des candidats par les Chambres syndicales. A Paris, spécialement, il existe un Comité électoral désigné par l'Union des Syndicats patronaux qui, en réalité, est le maître des élections. On aboutit ainsi indirectement à un système d'élection à deux degrés.

(3) Système dont se rapproche celui qu'a admis pour le recrutement des Chambres de commerce la loi du 19 février 1908 (art. 3).

(4) Sur le point de savoir si les courtiers d'assurance terrestres ont la qualité de commerçants et peuvent être inscrits sur les listes électorales consulaires, v. Ch. Lyon-Caen, note Sirey, 1921, 1, 97. Cass. req., 12 janvier 1922, D. 1924, 1, 24.

(5) L'impôt de la patente, supprimé pour le principal, subsiste pour les centimes additionnels, départementaux ou communaux (art. 44, l. 31 juillet 1917).

dire les femmes commerçantes mariées ou non mariées, payant patente, etc. (L. 23 janvier 1898). C'est une exception au principe d'après lequel les femmes ne disposent pas du statut politique. Mais le droit qui leur est conféré ne s'étend pas à l'éligibilité : les femmes ne peuvent pas encore être appelées à faire partie du tribunal de commerce (n° 157). Par conséquent la loi du 11 décembre 1924 les a rendues éligibles aux Chambres de commerce.

En revanche, ne sont électeurs : ni le *mineur* qui exercerait le commerce à la teneur de l'art. 2, ni l'*étranger*, admis ou non à domicile en France ; ils ne sont citoyens ni l'un ni l'autre, donc ils ne sauraient exercer la vie politique et participer à un scrutin pour nommer des magistrats.

Quoique la qualité de citoyen appartienne à un commerçant dont l'inscription aux rôles de la patente a été omise, la loi refuse l'électorat au commerçant non *patenté*.

Pour être électeur, il faut *cinq ans* d'exercice de la profession. Tous doivent, en outre, être *domiciliés* depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal.

2230. — Différentes professions sont placées par la loi de 1883 sur la même ligne que celle de commerçant. Ainsi, sont électeurs : « les capitaines au long cours et maîtres de cabotage ayant commandé les bâtiments pendant cinq ans, directeurs des Compagnies françaises anonymes de finance, de commerce et d'industrie (1), agents de change et courtiers d'assurances maritimes, courtiers de marchandises, courtiers interprètes et conducteurs de navires ». Quelques-unes de ces professions sont commerciales et, à ce titre, rentraient déjà dans la règle : nous avons reconnu la qualité de commerçants aux agents de change et aux courtiers (n° 856) (2) ; en revanche, capitaines et directeurs de Compagnies anonymes ne le sont point, il était donc nécessaire que la loi statuât expressément à leur égard.

2231. — Il résulte de ce qu'on vient de dire que les commerçants retirés ne figurent pas sur les listes électorales. Il y a une exception au profit « des *membres* anciens ou en exercice *des tribunaux et des chambres de commerce*, des chambres consultatives des arts et manufactures, de présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes ». Ils sont électeurs dans leur ressort (L. 1883, art. 1er, al. 2).

2232. — La loi prononce des *causes d'indignité*, provenant de pénalités encourues, les unes pour crimes ou délits ordinaires (vol, escroquerie), les autres pour infractions d'ordre professionnel (usure, con-

(1) L'*administrateur-délégué* d'une société anonyme auquel le Conseil d'administration a conféré des pouvoirs qui permettent de l'assimiler à un directeur de société peut être inscrit sur la liste des électeurs consulaires, Cass., 23 mars 1920, *Ann. dr. com.*, 1921, 324. — *Quid* des gérants d'une société à responsabilité limitée ?

(2) Jugé que l'exercice professionnel du courtage faisant du courtier un commerçant, le *courtier d'assurances terrestres*, citoyen français, patenté, est en droit de demander son inscription sur la liste des élections consulaires. Req. (Cass.), 18 janvier 1922, *Gaz. Trib.*, n° des 6-7 février 1922. V. *supra*, n° 2229, en note.

travention aux lois sur les loteries ou maisons de prêt sur gage, tromperie sur la nature des marchandises vendues, etc.).

Les officiers ministériels destitués et les faillis non réhabilités sont également incapables de participer aux élections (art. 2) (V. *supra*, VI^e^ Partie, Chap. XII, *De la réhabilitation*).

2233. — Dans chaque commune, la liste des électeurs est établie par le maire, au mois de septembre « *en prenant pour bon, en ce qui concerne les commerçants, le registre du commerce* » (art. 3, l. 1^er^ juin 1923). Les listes sont centralisées par le préfet ou par le sous-préfet. Celui-ci fait déposer la liste générale au greffe du tribunal de commerce, et les listes cantonales aux greffes des justices de paix, trente jours au moins avant l'élection.

Pendant les quinze jours qui suivent le dépôt, tout commerçant patenté du ressort peut prendre connaissance des listes et *réclamer* tant sa propre *inscription d'électeur omis* que la *radiation d'une personne indûment inscrite*. La réclamation est portée sans frais devant le *juge de paix*, qui statue en dernier ressort, sauf pourvoi en cassation dans les dix jours de la notification de la décision. Le pourvoi n'est pas suspensif et est déféré à la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation (loi du 6 février 1914), sans frais ni ministère d'avocat (art. 3 à 6).

La liste, rectifiée s'il y a lieu, est close définitivement deux jours avant l'élection (art. 7).

2234. — 2° **Eligibles, élections.** — Sont éligibles au tribunal de commerce « tous les *électeurs inscrits sur la liste électorale et âgés de trente ans* ». Cette éligibilité s'étend, en outre, aux « *anciens commerçants* français ayant exercé leur profession pendant cinq ans au moins dans l'arrondissement et y résidant » (art. 8, al. 1^er^). Un négociant retiré des affaires a plus de loisirs pour se consacrer à la vie judiciaire, et sa pratique ancienne le rend aussi capable d'être magistrat qu'un commerçant en activité.

Il résulte de la formule fournie par la loi : — qu'un électeur, omis, sur la liste, sans y être rétabli, n'est pas éligible, quoique possédant au fond toutes les conditions pour l'être (note AUDIBERT, sous Riom, 31 décembre 1888, dans les *Annales de droit commercial*, 1889 1^re^ p., p. 78) ; — et, à l'inverse, qu'un électeur, indûment inscrit et non rayé en temps utile, pourra être valablement élu.

2235. — L'assemblée électorale est convoquée, par arrêté du préfet, dans la première quinzaine de décembre ; le *vote* a lieu *par canton*, le bureau est présidé par le maire du chef-lieu. Le scrutin reste ouvert pendant six heures. Nous avons déjà parlé des conditions de majorité pour le premier tour et du scrutin de ballottage (art. 9 et 10).

La loi règle la composition de la commission de recensement, qui siège à la préfecture. Sa décision est transmise par copie de procès-verbal, tant au Procureur général qu'à chacun des greffiers des tribunaux de commerce, ainsi qu'aux maires des chefs-lieux ; ceux-ci font afficher les résultats.

2236. — Dans les cinq jours à partir de l'élection elle-même (et, quant au Procureur général, de la réception du procès-verbal), les élections peuvent être attaquées pour cause : 1° d'*inobservation des formes* ; 2° d'*absence de liberté dans le vote* : 3° d'*incapacité légale de l'élu*.

La réclamation est portée soit par tout électeur (1), soit par le Procureur général, devant la Cour d'appel, qui statue sommairement et sans frais. Le pourvoi en cassation n'est recevable que dans les dix jours de la signification. Il aura un effet suspensif et il sera instruit dans les mêmes formes qu'un pourvoi formé contre la composition de la liste électorale (art. 11 et 12). Il est donc, depuis la loi du 6 février 1914, porté devant la Chambre des Requêtes.

2237. — Il n'y a plus lieu aujourd'hui de faire confirmer les pouvoirs des juges par décret du chef de l'Etat : ils sont institués par le fait même de l'élection, ses résultats une fois constatés par la commission de recensement.

Le Procureur général les invite, dans la quinzaine de la réception du procès-verbal, à se présenter pour *prêter serment* à l'audience de la *Cour d'appel*. Les juges peuvent demander que le tribunal civil de l'arrondissement soit commis pour recevoir leur serment, ce qui leur évitera tout déplacement.

Ils sont *installés* ensuite en séance solennelle et publique par le président et par les magistrats en fonctions de leur propre tribunal ; ils prendront rang à la suite de leurs collègues plus anciens qu'eux (art. 14 et 15).

2238. — II. **COMPÉTENCE.** — En ce qui concerne la *compétence* des tribunaux de commerce (art. 631 à 637), il suffira de se reporter aux diverses parties de ce traité et de grouper les renseignements fournis à l'occasion de chacune des institutions commerciales séparément (2).

Ratione materiæ, les tribunaux de commerce connaissent des procès suivants. Ces procès tombent dans leurs attributions, même lorsque l'intérêt du litige ne dépasse pas 600 francs : en quoi se séparent la juridiction civile et la juridiction commerciale. Car un procès de 600 francs ou d'une somme plus faible serait, en matière civile, de la compétence du juge de paix (L. 6 juillet 1905). Le juge de paix n'a d'aucune manière, la connaissance des matières commerciales, bien qu'il ait été question de le rendre juge des petits procès de commerce.

Voici les cas de compétence actuels des tribunaux de commerce :

1° Connaissance des *actes de commerce* entre toutes personnes, même lorsqu'elles ne sont pas commerçantes de profession (art. 631-3°, n° 8) ;

---

(1) Les individus, qui ont encouru les condamnations énumérées par l'art. 2 de la loi du 8 décembre 1883, n'étant pas électeurs, sont sans droit pour élever contre l'élection des membres du tribunal de commerce les réclamations prévues par l'art. 12 de cette loi, Req., 27 avril 1914, *Gaz. Pal.*, du 12 juin 1914.

(2) CHAMPCOMMUNAL, *Les conflits de juridiction entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce* (*Ann. dr. comm.* 1911, 1912, 1913).

2° *Contestations* relatives aux engagements et transactions *entre commerçants* (art. 631-1°) ; plus exactement, contestations dans lesquelles un commerçant joue le rôle de défendeur et est recherché à raison d'une opération qui forme un acte de commerce à son égard (n° 55). — Si le demandeur a fait un acte civil, il a, d'après la jurisprudence, le droit de poursuivre son adversaire commerçant devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce, à son choix (n° 40) ;

3° *Contestations entre associés*, pour raison d'une société de commerce, depuis 1856 (art. 611-2°, voir n° 317) ;

4° Actions *entre commerçants et leurs commis*, pour le fait du trafic auquel ceux-ci sont attachés (art. 634-1°). — Ce cas de compétence n'est plus exact depuis la loi du 27 mars 1907 réorganisant les conseils de prud'hommes.

Déjà les procès entre patrons et ouvriers étaient en dehors de ce chef de compétence : ils étaient du ressort soit du conseil des prud'hommes, soit, en l'absence de cette juridiction, du juge de paix (L. 1er juin 1853 ; l. 25 mai 1838, art. 5-3° ; voir n° 29).

La loi du 27 mars 1907 avait étendu la juridiction des prud'hommes aux employés de commerce (art. 1er), pour le cas où il serait institué dans cette juridiction une section commerciale. D'après l'art. 32, les différends entre patrons et leurs employés étaient alors de la compétence des prud'hommes, lorsque le chiffre de la demande n'excédait pas 1.000 francs. Au-dessus de ce taux, le procès relevait des « tribunaux ordinaires » (1). — La loi du 3 juillet 1919 sur les Conseils de prud'hommes (art. 32, al. 1 nouveau) a doublement étendu cette compétence : 1° en leur donnant compétence obligatoire pour les contestations entre patrons et employés jusqu'à 2.000 francs ; 2° en décidant qu'au-dessus de cette somme les demandeurs auraient le choix entre les conseils de prud'hommes et les « tribunaux ordinaires » (2).

5° *Billets* faits par les *comptables de deniers publics* (art. 634-2°). — C'est un cas de compétence tout à fait hors cadre, qui a perdu son application historique. Un trésorier-payeur général, responsable des recettes fiscales envers le Trésor, souscrira et fera escompter des effets : il sera assigné non devant les juges administratifs, mais devant les tribunaux de commerce. Cela présentait quelque intérêt avant l'abolition de la contrainte par corps, la dette étant ainsi plus énergiquement sanctionnée. Au commencement du XIXe siècle, le gouvernement se procurait une partie des ressources nécessaires au service des guerres et des administrations publiques au moyen d' « anticipations sur les receveurs généraux ». Il fallait donc donner aux signatures de ceux-ci toute solidité possible ;

6° Procès concernant soit les *lettres de change réputées simples pro-*

(1 et 2) Les mots « tribunaux ordinaires » s'appliquent, semble-t-il, non aux tribunaux civils, mais aux tribunaux de commerce, c'est-à-dire à la juridiction qui était compétente avant 1907. C'était la solution de la jurisprudence avant la loi de 1919 (Nîmes, 4 juin 1909, D. 1909, 2, 288 ; Paris, 18 janvier 1910, *Gaz. Pal.*, 19 février) et cette loi ne l'a pas modifiée. En ce sens Cass. civ., 19 avril 1928, *Sem. jurid.*, 1928, p. 1026. Ainsi en serait-il sans discussion à défaut de création d'une section commerciale des prud'hommes.

messes, soit les *billets à ordre*, sous les distinctions des art. 636 et 637 (n° 1566) ;

7° *Questions qui concernent les faillites* (1) (art. 635 ; n° 1768) (2).

2239. — La loi détermine limitativement cette compétence. En toute autre matière que celles qui viennent d'être énumérées (3), le tribunal de commerce serait sans attribution pour connaître des procès (4). Son *incompétence* serait *absolue*. Le déclinatoire pourrait être opposé par le défendeur en tout état de cause, et les juges devraient se dessaisir d'office, à peine de cassation (5).

Il y a incompétence du tribunal de commerce, même quand la question étrangère à son ressort se présente dans le procès *sous forme incidente*. Bien que l'affaire relève au fond des juges consulaires, ils ne pourront pas connaître de cet incident et ils devront renvoyer pour son examen aux juges compétents : d'où un sursis nécessaire quant à l'examen du fond, que le tribunal de commerce ne pourra reprendre que plus tard.

Ex. : Le défendeur, assigné non par son créancier, lequel est décédé, mais par l'héritier de celui-ci, lui refuse cette qualité (contestation d'état). — Ou bien une *caution* civile est poursuivie, en même temps que le débiteur commerçant, et devant les mêmes juges ; cette caution n'a pas fait acte de commerce, à moins d'avoir donné un aval sur lettre de change ; elle n'a pu être distraite de ses juges naturels ; quant à elle, l'affaire doit être renvoyée au tribunal civil ; la règle *accessorium sequitur principale* n'y fait pas obstacle.

2240. — On vient de voir que les tribunaux de commerce sont *absolument* incompétents en matière civile. Il semblerait de bonne symétrie de décider que les tribunaux civils sont, de leur côté, absolument incompétents en matière commerciale (6).

---

(1) Le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite est incompétent pour connaître de la contestation soulevée par le refus du syndic d'admettre l'Administration des Contributions indirectes au passif privilégié de la faillite pour le paiement de la taxe sur le chiffre d'affaires ; la question de savoir si ladite Administration dispose d'un privilège pour le recouvrement de cette taxe ressortit aux tribunaux civils. Cass. civ., 16 mars 1927, trois arrêts, *Journ. des faill.*, 1927, p. 79.

(2) Les tribunaux de commerce disposent, en outre, dans certains cas, de pouvoirs de *juridiction gracieuse*. C'est-à-dire qu'ils sont appelés, moyennant des distinctions inutiles à rappeler ici, à autoriser les *ventes publiques de marchandises* (n° 1108).

(3) Le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de la requête tendant à la rectification d'un casier judiciaire qui mentionne un jugement déclaratif de faillite en substituant à la personne déclarée en faillite une personne d'un autre nom, cette question se rattachant étroitement à l'état des personnes ; Paris, 7 mai 1921 *Ann. dr. com.*, 1922, 374.

(4) Même dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de commerce, s'il surgit un incident de *faux*, le tribunal doit surseoir à l'examen du fond et renvoyer devant le tribunal ordinaire (art. 427 C. proc. civ. ; Paris, 29 juillet 1920, D. 1921, 2, 4).

(5) Il est cependant de jurisprudence que, si l'incompétence n'a été proposée ni en première instance ni en appel, l'arrêt prononcé sur le fond par la Cour, qui est juge de deuxième degré à l'égard des tribunaux civils et de commerce, tout à la fois, purge la décision du vice d'incompétence. L'incompétence n'est un moyen de cassation que lorsqu'elle a fait l'objet de conclusions devant les premiers ou au moins devant les seconds juges.

(6) Il existe d'ailleurs un moyen régulier de soumettre l'affaire, quoique commerciale de sa nature, à la connaissance des juges civils. C'est de l'engager par une saisie-arrêt qui,

Or cette symétrie, cette réciprocité n'est pas acceptée. Il règne, en pratique, une opinion très ferme en sens contraire. Les tribunaux civils, étant tribunaux de droit commun, disposent de la *plénitude de juridiction* et possèdent un germe de compétence (c'est l'expression consacrée) même sur les matières de commerce.

Il est vrai qu'un commerçant, qui serait assigné devant le tribunal civil par un autre commerçant, pourrait décliner la compétence de ce tribunal et demander son renvoi devant ses juges professionnels, à condition de proposer son moyen *in limine litis*, avant toutes conclusions au fond.

Mais cela n'est vrai qu'autant que les parties n'ont pas d'avance dans leur contrat attribué juridiction au tribunal civil, ce qui est licite.

La jurisprudence décide en outre que le commerçant assigné devant le tribunal civil cesse de pouvoir opposer l'incompétence, s'il a commencé par conclure au fond ; et que le tribunal civil ne peut pas davantage prononcer d'office le renvoi.

Deux commerçants parviennent, d'un commun accord, à saisir le tribunal civil de leur différend. Ainsi s'explique le grand nombre de procès commerciaux sur lesquels les tribunaux de droit commun statuent journellement.

2241. — Au surplus, dans son ensemble, il est permis de critiquer cette interprétation, malgré l'appui que lui donnent l'autorité de GARSONNET (*Traité de procédure*, n° 154) et celle de GLASSON (*Précis de procédure civile*, 1re éd., I, p. 126). Non seulement elle crée une inégalité entre les deux ordres de juridiction lorsqu'ils sortent de leur compétence normale. Mais elle paraît oublier qu'aux tribunaux de commerce se lie la pensée, vraie ou fausse, que les juges civils ne sont pas versés dans les affaires et manquent d'expérience dans les procès attribués aux magistrats consulaires. Considération d'ordre public qui devrait exclure le droit pour les plaideurs de proroger la compétence des juges civils sur des matières qui, en réalité, ont été soustraites à leur ressort (L. 16-24 août 1790, titre IV, art. 4 ; tel était aussi le sentiment de POTHIER).

2242. — A la compétence *ratione materiæ* on oppose la compétence *ratione personæ* ou *loci*. Si l'affaire est du ressort des tribunaux de commerce, quel est celui des tribunaux régionaux que le demandeur doit saisir du procès, sous peine de se voir opposer l'exception d'incompétence qui doit, certainement ici, être proposée *in limine litis* ? Est-ce celui de la Seine, de Bordeaux ou du Havre ?

Cette nouvelle question rentre dans l'enseignement de la procédure. Elle est tranchée par un texte important, par l'*art. 420 C. proc. civ.*

2243. — Le demandeur n'est pas, comme en matière civile, limité

---

comme toutes les voies d'exécution, est du ressort des tribunaux de droit commun. — Ex. : Je suis créancier d'un commerçant, lui-même créancier d'un tiers, je fais opposition par exploit entre les mains de ce tiers, et j'introduis contre mon débiteur une demande en validité de cette saisie devant le *tribunal civil*.

dans son action personnelle et mobilière au tribunal du domicile du défendeur (*actor sequitur forum rei*, art. 59 C. proc.). Il a en matière de commerce l'option entre trois tribunaux : 1° le tribunal du *domicile du défendeur* ; 2° le tribunal de l'arrondissement *où la promesse a été faite* et *la marchandise livrée* (ces deux conditions doivent concourir, une seule ne suffirait pas pour emporter attribution de juridiction) ; 3° le tribunal du *lieu du paiement* (1). — Lorsque les parties ont fait une élection de domicile (art. 111 C. civ.), elles peuvent saisir en outre le tribunal d'un autre arrondissement que ceux que mentionne l'article 420 : le tribunal de ce domicile élu.

2244. — La règle de l'article 420 est assez large pour s'étendre de la « vente » au « contrat de transport » ainsi qu'à tous les marchés de commerce. Elle concerne : *a*) les contrats portant sur papier ou sur capitaux ; *b*) les contestations entre un patron et son employé ; *c*) bref, tous les cas où les tribunaux de commerce ont compétence, hormis toutefois les procès en matière de faillite ou de société (n^os^ 309, 316, 1055-3°, 1547, note).

Toutefois, si large que soit la portée de cette disposition, il y a un cas dans lequel elle cesse de recevoir son application. C'est celui où le *défendeur contesterait l'existence même du marché*. Le seul tribunal qui puisse alors connaître du différend est le tribunal du domicile de ce défendeur, pourvu que la contestation sur la réalité du marché soit sérieuse (Req., 24 février 1903, S. 1903, 1. 120 ; Cass., 21 mai 1923, *Annales de droit commercial*, 1924, 319). La loi est muette à cet égard. Mais il faut raisonner de la manière suivante. L'exception préjuge ici la solution définitive, à l'inverse de ce qui se passe habituellement (en effet, le jugement sur l'incident fera connaître l'opinion des juges sur le fond). Donc un seul tribunal en peut connaître, le tribunal compétent en tout état de cause, celui du domicile du défendeur.

2245. — III. **PROCÉDURE** (2). — Sur les questions de *procédure*, nous serons encore plus bref que nous ne l'avons été sur celles d'organisation et de compétence (C. proc. civ., livre II, titre XXV, art. 414 à 442) (3).

2246. — En matière de commerce, il n'y a lieu à aucun préliminaire de conciliation devant la justice de paix. Assignation est donnée à

---

(1) Lorsque le paiement est effectué par chèque, le lieu du paiement est, non celui où le chèque a été remis, mais celui où il a provisionnellement dû être accepté, et, par suite, c'est le tribunal de ce dernier lieu qui est compétent par application de l'art. 420 § 3 C. proc. civ., Lyon, 18 octobre 1921, *Mon. jud. Lyon* du 5 décembre 1921 ; Civ. cass., 17 décembre 1924, *Dalloz hebd.*, 1925, 99. V. *supra*, n° 1653 *bis*.

(2) En dehors de la partie des traités généraux de procédure (Garsonnet et Cézar-Bru ; Glasson et Tissier ; Japiot) consacrée à la procédure devant la juridiction consulaire, v. Teulet et Camberlin, *Nouveau Manuel des tribunaux de commerce* ; Houyvet, *Tribunaux de commerce* ; *La procédure devant les tribunaux de commerce* (art. 421 à 442 C. proc. civ.), Extrait du *Juris-Classeur*, 1 vol., 1924 ; Ed. Privat, *Les tribunaux de commerce*, 1925, — et spécialement sur la *Saisie conservatoire en matière commerciale* (art. 417 C. proc. civ.), H. Druart, th. Paris, 1928.

(3) Jusqu'à une époque récente, il n'y avait pas de référé devant les tribunaux de commerce. Mais la *loi du 20 mars 1924* a introduit en France le *référé commercial*, v. *infra*, n^os^ 2257 et s.

un jour franc (et même d'heure à heure en vertu d'une ordonnance présidentielle). Le défendeur ne signifie point de conclusions.

Les parties peuvent comparaître en personne ou par le ministère d'un fondé de procuration *spéciale*. Ce fondé de pouvoir peut être un avoué ou une autre personne (mais non pas un huissier). Devant les tribunaux importants, c'est un *agréé*.

2247. — Les agréés sont des *mandataires judiciaires* des parties, non commerçants eux-mêmes. En nombre limité, et obéissant à une discipline avec des tarifs propres, ils forment sous la surveillance du tribunal de commerce, une Compagnie officieuse qui n'a d'ailleurs point d'existence aux yeux de la loi (1).

Ainsi que le nom l'indique, le tribunal approuve la désignation de l'agréé. Lorsqu'un cabinet change de mains et est l'objet d'une cession, le tribunal intervient pour admettre à exercer devant lui le successeur proposé.

L'agréé n'a pas de monopole (2). La seule prérogative dont il dispose, c'est d'être affranchi de la nécessité de faire certifier la signature du plaideur qu'il assiste. Tout autre conseil, se présentant pour la partie devant le tribunal de commerce, devrait produire une procuration légalisée (3) (art. 627. V. toutefois, quant aux avoués ou aux avocats, *supra*, n° 2220, en note, et *infra*, n° 2247 *bis*).

Cependant l'agréé n'est pas dans la position privilégiée de l'avoué, lequel, devant la justice civile (et même aujourd'hui devant le tribunal de commerce, v. le n° suivant), occupe pour le client sans avoir à justifier d'un pouvoir exprès. La théorie du désaveu ne saurait donc pas s'étendre aux matières commerciales (4).

Comme tout autre mandataire, l'agréé doit justifier devant le tribunal de commerce d'un *pouvoir spécial* (art. 421 C. proc. civ., art. 627 C. com.), c'est-à-dire indiquant l'instance en vue de laquelle il est donné ; un pouvoir s'appliquant à toutes les contestations nées ou à naître ne suffirait pas (5).

---

(1) Barthélemy, *Les agréés près les tribunaux de commerce*. th. 1908. — Sur le droit pour eux d'agir en concurrence déloyale contre les agents d'affaires qui se parent du même titre, cfr. Lyon, 27 décembre 1898, S. 1901, 2, 41, et note Tissier.

(2) Mais les mandataires « agréés » par le tribunal de commerce ont le droit de se prévaloir de cette désignation, et le titre « d'agréé », titre non officiel, mais consacré par l'usage, ne peut constituer un acte de concurrence illicite vis-à-vis des avocats et des avoués, qui ne sont eux-mêmes devant cette juridiction que de simples mandataires autorisés par la loi, Req., 4 mai 1915, D. 1917, 1, 205 ; Trib. civ. Lille, 21 mai 1926, S. 1927, 2, 49 et la note de M. Hugueney.

(3) V. toutefois Paris, 17 juillet 1913, D. 1914, 2, 19 (dans cette espèce, l'adversaire ne contestait ni l'identité du mandataire, ni la régularité du pouvoir non légalisé).

(4) L'agréé n'étant point un officier ministériel, la demande en remboursement de frais, formée par lui contre son client, n'est point portée au tribunal où les frais ont été faits, selon l'art. 60 C. proc. civ. Cependant, il l'actionnera à bon droit devant le tribunal de commerce où il l'a assisté, et le poursuivra alors en vertu de la théorie de l'accessoire, lorsque le client a fait le procès dans l'intérêt de son commerce (*Contra*, Rouen, 7 mars 1896, D. 97, 2, 323). Sur l'incompétence des tribunaux de commerce dans le recouvrement des frais et honoraires d'agents d'affaires ou d'arbitres, voir Paris, 20 novembre 1894, S. 98, 2, 214, et Agen, 6 mars 1899, D. 99, 2, 424.

(5) Civ. cass., 15 juillet 1924, cassant un arrêt de la Cour de Douai du 23 décembre 1921, D. 1924, 1, 201, note Jean Appleton.

2247 *bis*. — Une exception aux règles qui précèdent a été introduite en faveur des avocats et des avoués par la loi de finances du 13 juillet 1911. Aux termes de son article 96, « *Les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juridictions commerciales* ». Et l'article 97 ajoute « *les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce de leur ressort* ». Le Conseil de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris a pris, le 18 juillet 1911, pour déterminer les règles à suivre par les avocats en vue de l'application de l'article 96 précité, un arrêté dans lequel on lit : « Que l'avocat ne représente son client que pour l'instance et rien que pour l'instance (1)..... ; — que, dans les cas où il doit être fait élection de domicile, l'avocat ne doit pas admettre que l'élection soit faite à son domicile ; ... que l'assistance de l'avocat au délibéré du juge a déjà été autorisée par arrêté du Conseil du 26 mai 1908 ; ... qu'il doit être désormais permis à l'avocat d'assister son client devant l'arbitre ; — que les offres peuvent être faites et acceptées à la barre par l'avocat, à la double condition qu'il se soit spécialement assuré du consentement de son client, et qu'il ne se charge d'aucun maniement de fonds ; — mais que former un pourvoi ou une opposition, interjeter un appel, constituent des actes ne rentrant pas dans l'exercice régulier du ministère de l'avocat... » (2).

2248. — Les moyens d'instruction admis devant les tribunaux de commerce sont des plus expéditifs.

Dans les procès d'effets de commerce, le tribunal statue habituellement dès la première audience et ne prononce la remise que lorsque l'exception alléguée par le défendeur repose au moins sur quelque présomption (n° 1547).

2249. — Dans les autres procès, les agréés n'ayant pas leur dossier complet, il y a lieu à remise de la cause. A Paris, l'affaire est inscrite soit à l'audience de semaine où l'on plaide par simples observations, soit à celle du grand rôle.

Après les plaidoiries, elle est très souvent *mise en délibéré*. Par suite d'une mesure intérieure, l'examen de la contestation est confié à un juge qui, après avoir entendu les parties, rédige un rapport officieux. Ce rapport est soumis ensuite à l'approbation du tribunal ou de la Chambre, et il forme les éléments du jugement (Voir de plus amples indications dans HOUYVET, précité).

2250. — Parmi les moyens d'instruction reconnus par la loi, il convient de citer, comme étant d'un emploi courant :

1° La *preuve testimoniale*, laquelle, en vertu d'une règle bien con-

(1) D'où il suit que la dispense pour l'avocat de produire un pouvoir n'existe pas pour la procédure de vérification et d'affirmation des créances dans une faillite ou une liquidation judiciaire, cette procédure ne constituant pas une instance, Civ. rej., 20 juin 1921, D. 1921, 1, 212.

(2) *Comp.* la loi du 20 février 1922, relative aux avocats-avoués en Alsace-Lorraine.

nue, est admise sans limite de somme en matière commerciale (C. com., art. 109). L'enquête se poursuit à l'audience même et ne donne pas lieu à une procédure incidente avec juge commis (art. 432 cpr. à 407, C. proc. civ.) ;

2° Le renvoi à des *arbitres rapporteurs* (dans 9.193 affaires sur 60.000 devant le tribunal de la Seine, en 1912). Ces arbitres arrivent souvent à concilier les parties (dans 46 procès sur 100). Sinon, ils rédigeront un rapport que le tribunal aura à homologuer (V. BRUNEA, *De la concil. en mat. com.*, 1898). Il ne faut pas les confondre avec les arbitres-juges d'un compromis. Ils prêtent leur ministère dans les procès de comptes ou de chiffres, et ils sont pris dans les grands tribunaux sur une liste que dresse le tribunal. Le tribunal de commerce peut également prendre l'avis d'un syndicat professionnel (L. 21 mars 1884, art. 6, al. 6). La pratique du renvoi devant arbitres a été l'objet d'assez vives attaques, et diverses propositions de loi ont été déposées notamment par M. DE BOURY à la Chambre, dans la législature 1910-1914, aux fins soit de l'interdire, soit de la limiter, le tribunal passant, à tort ou à raison, pour se dessaisir en réalité de sa mission judiciaire entre les mains de ces agents.

2251. — La liberté de la preuve testimoniale s'applique à tous les contrats (à l'exception des sociétés, du change et du droit maritime). On se demande si elle s'étend à la *transaction*, convention qui doit être rédigée par écrit d'après l'article 2044 C. civ. Un arrangement destiné à prévenir un procès n'en fera-t-il pas naître un autre quant à la preuve, si l'on applique l'article 109 ? La jurisprudence est divisée. Dans le sens de l'admissibilité de la preuve testimoniale pour la transaction, voir Paris, 13 juin 1894, D. 94, 2, 498, et LYON-CAEN et RENAULT, III, n° 52.

La portée très large que donne le droit commercial à la preuve par témoins a son contre-coup sur les autres moyens de preuve :

a) En matière commerciale, la preuve par simples *présomptions de fait* est recevable (art. 1353 C. civ.) : ainsi s'explique la force probante que les juges peuvent discrétionnairement attribuer tant aux livres de commerce simplement facultatifs, qu'à ceux qui ne seraient point tenus selon la loi (n^os^ 205 et 209) ;

b) Dans les actes commerciaux constatant une convention synallagmatique, la *pluralité des doubles* n'est pas exigée comme elle le serait dans les actes civils (*art. 1325 C. civ.*) : les énonciations d'un original unique valent présomption de fait en faveur de leur contenu ;

c) Par la même raison, le *bon ou approuvé* de *l'article 1326*, écrit de la main du signataire, n'est pas exigé davantage dans un contrat commercial, quand même ce contrat émanerait d'un non-commerçant ;

d) L'écrit qui constate un acte de commerce fait foi de sa *date* non seulement dans les rapports des parties, mais même au regard des tiers ; il n'est donc pas besoin qu'un des faits prévus par l'*article 1328* se soit réalisé : la date écrite est supposée sincère et vraie jusqu'à preuve du contraire ;

e) Les marchés ou traités, réputés actes de commerce selon la loi, peuvent donner lieu au droit proportionnel d'enregistrement. Mais,

s'ils ont été faits sous signature privée, on les enregistre provisoirement au *droit fixe*, aujourd'hui de 7 fr. 20 (art. 28, l. 25 juin 1920 ; l. 23 mars 1924) ; le droit proportionnel ne sera perçu que sur le jugement de condamnation ou de liquidation et il se limitera à la partie des sommes faisant l'objet de cette condamnation ou de cette liquidation (L. 11 juin 1859, art. 22) (1).

Cette faveur fiscale se trouve aujourd'hui accrue du fait de la loi du 29 juin 1918. L'article 12 de cette loi rend obligatoire l'enregistrement, dans les trois mois de leur date, de tous les actes sous seing privé constatant des conventions synallagmatiques ; mais il fait exception pour les actes visés par l'article 22 de la loi du 11 juin 1859, dont l'enregistrement ne devient obligatoire, comme par le passé, qu'en cas d'usage en justice ou dans un acte public.

Sans la faveur fiscale consacrée par la loi de 1859, le plaideur se serait abstenu de produire l'écrit : il aurait couru la chance de la preuve testimoniale, afin de n'avoir pas à acquitter des droits fort élevés sur le montant nominal du titre, montant souvent supérieur au reliquat qui est l'objet de sa demande.

2252. — Les tribunaux de commerce, comme les tribunaux civils, connaissent le double *défaut*, *faute de comparaître* et *faute de conclure* (avec des délais d'opposition différents, et la limitation au premier d'entre eux de la règle d'après laquelle le jugement se périme par l'expiration de six mois) (2).

2253. — Les jugements des tribunaux de commerce sont *exécutoires par provision*, nonobstant appel. A moins qu'on ne soit en présence d'un titre non attaqué ou qu'il n'y ait eu condamnation précédente, cette exécution provisoire n'aura lieu qu'à charge de donner caution (art. 439 C. proc. civ.).

2254. — L'*appel* est porté devant la *Cour* dans le ressort de laquelle le tribunal de commerce est situé, et il est jugé comme appel de jugement rendu en matière sommaire (art. 648). On avait émis, il y a un certain temps, la pensée de constituer des Cours d'appel commerciales, dont les membres seraient nommés par les tribunaux et par les chambres de commerce (proposition Félix Faure) ; le projet a été repris en 1910 par la Conférence des résidents des tribunaux de commerce (compte rendu chez Rey, Lyon, 1910, p. 17).

2255. — L'appel est recevable pour les demandes excédant la valeur de *quinze cents francs* en principal, qu'elles soient principales ou reconventionnelles. Lorsque l'une des demandes, principale ou

(1) Sur les limites que doit subir cette règle, voir Lyon-Caen et Renault, I, n° 98.

(2) S'il est une question classique, c'est bien celle de l'*unité* ou de la *dualité du défaut* en matière commerciale, et de la conciliation nécessaire des art. 435 C. proc. civ. et 643 C. com. — Nous n'avons pas à nous y arrêter ici, pas plus qu'à la question de savoir si le *défaut profit joint* (art. 153 C. proc. civ.) s'étend à la procédure commerciale. On admet cette jonction de la cause du plaideur défaillant à celle du plaideur comparant, mais sans la rendre obligatoire devant les tribunaux de commerce.

reconventionnelle, s'élève au-dessus de ce taux, le tribunal ne peut prononcer sur toutes deux qu'en premier ressort. Il se peut que la demande reconventionnelle soit exclusivement fondée sur la demande principale ; en ce cas, quel que soit le chiffre des dommages-intérêts reconventionnellement demandés pour le tort que le procès cause au défendeur, si la prétention principale ne dépasse pas quinze cents francs, il sera statué de part et d'autre en dernier ressort (art. 639 C. com.).

2256. — Le délai pour interjeter appel est de *deux mois*. Il court de la signification si le jugement est contradictoire, ou de l'expiration du délai d'opposition si le jugement est par défaut (art. 645). Exceptionnellement, en matière de faillite, le délai d'appel est réduit à quinze jours (art. 582, nos 1794 et 1771) (1).

2257. — IV. **LE RÉFÉRÉ COMMERCIAL** (2). — Jusqu'à la dernière époque il n'y avait pas, en France, de référé devant les tribunaux de commerce. La rapidité de la procédure commerciale, aussi expéditive que le référé, justifiait, disait-on, pareille solution, qui du reste, était traditionnelle. Déjà cependant certains auteurs protestaient contre cette idée et faisaient observer non sans raison que les ordonnances de référé sont plus rapidement exécutoires que les jugements des tribunaux de commerce, soit en ce qu'elles ne comportent point l'opposition, soit en ce qu'il y a lieu pour elles à la dispense de caution (GLASSON, *Précis*, 1re éd., t. I, p. 322 ; GARSONNET, *Traité de procédure*, VI, § 1461). D'autre part, en fait, des plaideurs cherchaient, même en matière commerciale, à user du référé et le portaient, à défaut du président du tribunal de commerce, devant le président du tribunal civil. La Cour de cassation avait bien décidé que ce magistrat d'*ordre civil* était incompétent pour connaître en référé des affaires *commerciales* urgentes (Civ. cass., 25 juillet 1895, D. 1896, 1, 180) ; mais la jurisprudence inclinait à ne reconnaître à cette incompétence qu'un caractère relatif, et (par application de sa thèse sur la plénitude de juridiction des tribunaux civils) décidait que cette exception doit être opposée, à peine de déchéance, *in limine litis* (Paris, 11 juillet 1919, *Gaz. Pal.*, no du 7-8 décembre 1919 ; Paris, 13 février 1902, D. 1903, 2, 500) (3). Il arrivait donc que des ordon-

(1) Le plaideur peut renoncer au bénéfice de l'appel. S'il a posé à la fois des conclusions d'incompétence et des conclusions sur le fond, ce qui est permis en matière commerciale, et si le tribunal se déclare compétent, les conclusions cumulatives qu'il avait prises n'empêchent pas le plaideur de former appel contre la disposition du jugement relative à la compétence, tout comme à celle sur le fond. De même quand, le tribunal ayant repoussé le déclinatoire et retenu l'affaire, le plaideur avait conclu sur le fond : il ne renonce pas pour autant au droit de former appel dans le délai légal contre le jugement relatif à la compétence (Civ. rej., 4 décembre 1871, D. 72, 1, 121 ; Civ. cass., 14 mars 1899, D. 99, 1, 447). Mais l'appel interjeté sur la question de compétence n'est pas suspensif, et n'empêche pas le tribunal qui a rejeté le déclinatoire d'incompétence de statuer, sur le fonds, avant que l'appel ne soit tranché (art. 425 C. proc. civ.) ; Cass., 17 octobre 1922, *Ann. de dr. com.*, 1923, 367.

(2) MÉRIGNHAC et BONNET, *Le référé commercial*, 1926 ; C. ROSIER, *Le référé commercial et la loi du 11 mars 1924*, dans « L'*Actualité Financière*, no de février 1930.

(3) Cette jurisprudence s'est maintenue depuis la loi de 1924, Cass. req., 13 novembre 1927, *Semaine juríd.*, 1928, p. 58.

nances de référé fussent rendues en matière commerciale, mais par un magistrat de l'ordre civil ; ce qui ne laissait pas d'être peu d'accord avec l'ensemble de notre organisation judiciaire. L'exemple de la Belgique, où le référé commercial est admis depuis longtemps, soulignait l'anomalie. Enfin un mouvement très accentué d'opinion s'était manifesté en France dans les milieux commerciaux en faveur du droit pour le président du tribunal de commerce de statuer en référé.

C'est de ces diverses circonstances qu'est issue la loi du 11 mars 1924 (*J. Off.* du 20 mars 1924) « instituant la procédure des référés en matière commerciale et modifiant l'article 417 du Code de procédure civile » (1).

2258. — Cette loi est ainsi conçue :

« *Article unique.* — L'article 417 du Code de procédure civile est complété par les paragraphes suivants :

Le Président du tribunal de commerce ou le juge qui le remplace pourra être saisi par la voie du référé, dans tous les cas d'urgence, à condition qu'ils rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce.

Les articles 807 à 811 du Code de procédure civile sont applicables aux référés en matière commerciale ».

La représentation des parties au référé commercial a lieu de la même manière que dans un procès ordinaire, c'est-à-dire soit en vertu d'un pouvoir *spécial* par tout mandataire (v. *supra*, n° 2247), soit avec dispense de procuration s'il s'agit d'un avocat inscrit ou d'un avoué (2).

Pour le surplus, la loi du 11 mars 1924 renvoyant purement et simplement aux articles 807 à 811 C. proc. civ., il faut suivre les règles applicables au référé en matière civile. D'où il suit notamment : qu'il y a lieu d'appliquer au référé commercial le principe observé au civil, d'après lequel les parties peuvent s'adresser au juge des référés du lieu où les mesures urgentes doivent être prises, alors même que la compétence pour juger le fond appartiendrait au tribunal d'un autre arrondissement (3) ; que, si le cas requiert une célérité particulière, le président ou celui qui le représente peut permettre d'assigner soit à l'audience, soit à son hôtel, à heure indiquée (4), même les jours de fête ; que les ordonnances sur référé commercial ne sont pas susceptibles d'opposition (art. 809, 2e al. C. proc. civ.), mais seulement d'appel dans la quinzaine (art. 809, 3e al., C. proc. civ.).

---

(1) Projet voté par la Chambre des députés le 26 février 1919, puis par le Sénat avec modifications le 2 décembre 1920 (*Annales de droit commercial*, 1921, p. 162) ; retour à la Chambre, vote définitif par le Sénat le 26 février 1924.

(2) Voir une « *Note sur l'application de la loi relative au Référé commercial* », parue, au lendemain de la loi de 1924, dans la *Revue prat. du trib. com. Seine*, 1924, p. 60.

(3) Trib. com. Romans (référé), 14 mai 1924, D. 1925, 2, 6 ; il s'agissait d'une expertise de marchandises vendues.

(4) Lorsque le référé intervient en matière de faillite, faut-il observer l'art. 452, 2e al., C. com., c'est-à-dire le juge du référé doit-il, avant de statuer, attendre un rapport du juge commissaire ? Nous ne le pensons pas. La procédure du référé se suffit à elle-même ; et l'urgence et la simplicité de formes, qui la caractérisent, sont inconciliables avec la nécessité d'attendre un rapport du juge commissaire.

et qu'elles sont exécutoires par provisions, sans cautions, si le juge n'a ordonné qu'il en soit fourni une (art. 809, 1er al. C. proc. civ.).

La procédure nouvelle du référé commercial apparaît comme susceptible de nombreuses applications, les cas où il y a « *urgence* » (art. 806 C. proc. civ.) à prendre des mesures qui ne « *font aucun préjudice au principal* » (art. 809, 1er al., C. proc. civ.) — telles sont en effet les deux conditions requises pour qu'il y ait lieu à référé — étant nombreux au commerce. Ainsi on conçoit que l'on recoure au référé commercial : en matière de fonds de commerce, pour faire nommer un séquestre du prix de vente (1) ou un administrateur du fonds ; en cas de contestation sur marchandises pour les faire expertiser contradictoirement (2), ou pour faire nommer un séquestre chargé, s'il y a lieu, de vendre ; en matière de société, pour faire nommer un administrateur provisoire de société anonyme, ou pour autoriser le liquidateur d'une société, dissoute par un jugement frappé d'appel, à prendre toutes mesures urgentes d'administration du fonds social (3). Au lendemain immédiat de la loi de 1924, malgré qu'ils en aient réclamé le vote avec insistance, les juges consulaires paraissent avoir témoigné d'une certaine timidité à se servir du référé commercial. Mais ils en ont fait depuis une plus large application (1.631 référés au tribunal de commerce de la Seine pendant l'année 1928).

2259. — V. **LA CLAUSE COMPROMISSOIRE EN MATIÈRE COMMERCIALE.** — *Le compromis*, c'est-à-dire le contrat par lequel les parties conviennent de soumettre à des arbitres une contestation *déjà née*, et par là même d'ores et déjà déterminée dans ses éléments, est licite en matière commerciale comme en matière civile. Mais on sait qu'au contraire, depuis un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 10 juin 1843, la jurisprudence française se prononce pour la nullité de la *clause compromissoire*, c'est-à-dire de la clause d'un contrat par laquelle les parties conviennent d'avance que les contestations *susceptibles de naître dans l'avenir* de ce contrat, et par là même actuellement indéterminées, seront soumises à des arbitres, au lieu d'être déférées aux tribunaux. Malgré les critiques dirigées par une grande partie de la doctrine contre cette jurisprudence, qui paraît bien confondre la clause compromissoire avec le compromis et applique à celle-là un texte (art. 1006 C. proc. civ.) qui n'est fait que pour celui-ci, et malgré l'interprétation contraire de la jurisprudence belge qui, sur la base de textes identiques, admet la validité de la clause compromissoire, nos tribunaux ont persévéré néanmoins dans leur opinion et prononcé de façon constante la nullité de cette clause. Ils ne la tiennent pour valable que dans les cas exceptionnels où un texte de loi le dit formellement, tel l'article 332 C. com. relatif aux polices d'assurances maritimes (4).

(1) *Comp.* Trib. com. Seine (référé), 28 mars 1924, ordonnance de référé autorisant le vendeur d'un fonds de commerce à toucher les sommes représentant le prix du fonds détenues par l'intermédiaire chargé de la vente, *Gaz. Pal.* du 24 juin 1924.

(2) Trib. com. Romans (référé) 14 mai 1924, précité.

(3) Cass. civ., 17 avril 1929, *Rev. prat. Trib. com. Seine*, 1929, 208.

(4) *Adde* l'art. 31 *x* du Livre I du Code du travail, reconnaissant la validité de clause compromissoire lorsqu'elle figure dans une convention collective de travail.

Cet état de choses n'était pas sans présenter en matière commerciale, et spécialement dans les rapports du commerce international, des inconvénients souvent signalés : inconvénients d'autant plus sérieux dans ce dernier domaine que la validité de la clause compromissoire est admise par la plupart des pays étrangers, et qu'en Angleterre notamment il en est fait largement usage (1). Nos tribunaux eux-mêmes, du reste — considérant (ce qu'il est rationnellement difficile de comprendre) que la prohibition de la clause compromissoire n'est pas d'ordre public et dépend uniquement de la loi du contrat où cette clause est insérée — lui font produire effet même en France du moment que les parties ont contracté sous l'empire d'une loi qui la valide (2). C'est ouvrir aux esprits doués de quelque ingéniosité un moyen souvent simple de tourner la prohibition ! N'empêche que le principe subsistait de la nullité de la clause compromissoire même en matière commerciale.

Il a subi dans ces dernières années, d'abord en droit international, puis en droit interne, une série d'attaques parties principalement de la Chambre de commerce internationale, qui, du moins en matière commerciale, ont fini par en triompher. Le 24 septembre 1923 la France signait le projet de convention internationale de la Société des Nations relatif à la clause compromissoire et à l'arbitrage (3) entre personnes soumises à la juridiction des États contractants ; et le 7 juin 1928 elle ratifiait cette convention (4). Dans l'intervalle, la loi du 31 décembre 1925 proclamait la validité de la clause compromissoire en matière commerciale en droit interne français.

2260. — Issue d'une proposition d'initiative parlementaire votée en 1908 à la Chambre des députés (5), et qui sommeillait depuis au Sénat lorsque la nouvelle campagne menée en faveur de la clause compromissoire vient l'y réveiller, la *loi du 31 décembre 1925* (6) dispose :

« *Article unique.* — L'article 631 du Code de commerce est ainsi modifié : « Les tribunaux de commerce connaîtront :

« 1° Des contestations relatives aux engagements et transactions « entre négociants, marchands et banquiers ;

« 2° Des contestations entre associés pour raison d'une société de « commerce ;

« 3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes per- « sonnes.

(1) Jacques GODRON, *La clause compromissoire, étude de droit comparé*, th. Paris, 1916

(2) NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1928, n° 771 et les références.

(3) V. le texte de cette convention dans les *Annales de droit commercial*, 1923, 256.

(4) La *loi* autorisant cette rectification est du *31 mars 1928* (*J. off.* du 1er avril 1928). — Une *autre Convention* (élaborée également sous les auspices de la Société des Nations) *pour l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger* a été ouverte à la signature à Genève le 26 septembre 1927 ; mais le projet de loi tendant à autoriser la ratification de cette Convention n'a pas encore été voté (Rapport MISTRAL à la Chambre des députés du 14 novembre 1929, n° 2412).

(5) Proposition Louis DREYFUS, Rapport à la Chambre, *J. O.* 1908, annexe, n° 1654.

(6) Sur cette loi, v. *Annales de droit commercial*, 1925, 329 ; MOREL, *Rev. crit.*, 1925, 139 ; WAHL, *Sem. jurid.*, 1927, I ; CÉZAR-BRU, *Lois nouvelles*, 1926, 1 ; LEROY, *L'arbitrage et la loi nouvelle sur la clause compromissoire* ; R. FARCY, le *Livre de l'arbitrage*, 3928 ; ROBERT, *La clause compromissoire et l'organisation de l'arbitrage*, 1929.

« Toutefois, les parties pourront, au moment où elles contractent, « convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus « énumérées lorsqu'elles viendront à se produire ».

Dans son laconisme ce texte a soulevé déjà maintes difficultés ; il est à prévoir qu'il en soulèvera d'autres encore, et on doit souhaiter qu'une loi nouvelle vienne, sans trop tarder, en préciser les conditions d'application.

Du texte ci-dessus reproduit, il résulte que la validité de la clause compromissoire n'est proclamée qu'en matière commerciale (non pas en matière civile), et même point pour toutes les contestations ressortissant aux tribunaux de commerce, mais seulement pour celles de ces contestations que visent les trois premiers alinéas de l'article 631 C. com. C'est ainsi que les contestations dont la solution comporte l'application du droit spécial de la faillite, et qui sont à ce titre de la compétence des tribunaux de commerce (art. 635 C. com.), ne sauraient faire l'objet d'une clause compromissoire valable. Par exemple, la clause d'une vente commerciale stipulant que toutes les contestations à naître de ce contrat seront soumises à des arbitres, n'empêcherait pas que, le cas échéant, l'action en nullité de cette vente intentée par le syndic sur la base de l'article 447 C. com. dût être portée devant le tribunal de commerce ; mais s'il s'agissait d'une contestation étrangère au droit de la faillite (telle la garantie des vices cachés), la clause devrait jouer nonobstant la survenance de la faillite de l'une des parties et serait opposable au syndic (1).

Pour que cette clause lie les parties, il faut, bien entendu, qu'elle ait été acceptée par elles (2).

2261. — Quant aux *effets* de la clause compromissoire, ils consistent essentiellement en ce que, d'une part, les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des contestations auxquelles le contrat peut donner lieu (puisqu'elles doivent de convention expresse être soumises à des arbitres), — et, d'autre part, en ce que les contractants sont obligés, en exécution de cette clause, de faire un compromis précisant l'objet du litige actuellement né, désignant les arbitres et fixant exactement leurs pouvoirs (à moins toutefois, en ce qui concerne ces deux dernières questions, qu'elles ne se trouvent résolues dans la clause compromissoire elle-même, ce qui est possible).

L'incompétence résultant de la clause compromissoire n'est que relative. Cela résulte de son caractère conventionnel. Les parties peuvent y renoncer expressément ou tacitement et revenir à la compétence des tribunaux d'Etat. Ainsi le demandeur qui assigne devant le tribunal de commerce renonce par là même à se prévaloir de la clause ; et réciproquement le défendeur doit être réputé y avoir renoncé s'il ne soulève pas *in limine litis* l'incompétence du tribunal de commerce.

---

(1) Comp. Trib. com. Versailles, 30 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, 2, 282.

(2) Le fait de recevoir sans protestation une facture portant comme clause imprimée que toutes contestations auxquelles pourrait donner lieu le marché facturé seront soumises à des arbitres implique-t-il acceptation de cette clause par l'acheteur qui ne proteste pas ? Pour la négative, Aix, 2 mars 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 703 ; Trib. com. Versailles, 9 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, 2, 282. — V. toutefois, Paris, 5 mars 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 703.

Si, le litige étant né, un des contractants se refuse à exécuter la clause compromissoire en participant à la rédaction du compromis, plus précisément se refuse à désigner son arbitre (à supposer, ce qui est le cas normal, que les arbitres ne soient pas désignés dans la clause elle-même) quelle sera la sanction de ce refus ? On a prétendu qu'elle devait consister simplement en des dommages-intérêts : ce serait une conséquence de la règle que l'obligation de faire se résout en des dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur (article 1142 C. civ.) (1). Cette opinion est inexacte. En la formulant on oublie que la règle de l'article 1142 C. civ. a pour but d'éviter de recourir à des violences sur la personne, et qu'elle cesse de s'appliquer lorsqu'il est possible, sans user de violences de ce genre, d'obtenir l'exécution en nature de l'obligation. Or tel est ici le cas. Si l'une des parties se refuse à désigner son arbitre, il sera nommé par la juridiction consulaire (2). Cette solution, admise depuis longtemps en matière d'assurances maritimes (3), doit être généralisée. Elle seule au reste permet d'assurer vraiment la validité de la clause compromissoire en lui faisant produire ses effets propres.

2262. — En dehors des difficultés ci-dessus, et d'autres encore (4) dont l'examen sortirait du cadre de ce traité, la loi du 31 décembre 1925 soulève une *question transitoire* importante. S'applique-t-elle aux contrats commerciaux, nombreux, antérieurs au 31 décembre 1925, dans lesquels figure la clause compromissoire, de telle sorte que les parties à ces contrats soient tenues d'exécuter cette clause ?

Pour le nier on allègue qu'il s'agit ici — non pas d'une loi de procédure ou de compétence rétroactive à ce titre, — mais d'une loi de fond donnant effet à une convention (la convention étant ici la clause compromissoire) tenue jusqu'alors pour nulle, et que, sauf disposition expresse, les lois de cette catégorie ne sauraient rétroagir (5). On a même été jusqu'à dire en ce sens que les contractants ayant stipulé, avant le 31 décembre 1925, la clause compromissoire, avaient un droit acquis à ne pas tenir l'engagement résultant pour eux de cette stipulation. Droit acquis vraiment bien singulier que celui consistant à ne pas tenir un engagement qui, même au moment où il était contracté, n'avait en soi rien de contraire à la morale, mais n'était contraire qu'à une jurisprudence très contestable, et qui aujourd'hui est reconnu

(1) Trib. com. Marseille, 2 février 1927, *Gaz. Trib.*, 18-19 juillet 1927.

(2) On peut seulement se demander si, en pareil cas, l'arbitre doit être désigné par le tribunal de commerce, sur assignation, ou s'il peut l'être par simple ordonnance du Président ? Pour prévenir toutes difficultés à cet égard, le mieux est aujourd'hui de s'en expliquer dans la clause compromissoire elle-même. Au point de vue législatif, la loi à intervenir pour compléter celle, sommaire à l'excès, du 31 décembre 1925, devrait, pensons-nous, donner compétence à cet égard au Président du tribunal de commerce.

(3) Cass., 27 novembre 1860, D. 1861, 1, 494.

(4) Ainsi — question d'une grande importance pratique — lorsque l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue en matière commerciale est frappée d'opposition dans les termes de l'art. 1028 C. proc. civ., cette opposition suspend-elle l'exécution de la sentence arbitrale ?

(5) Morel, *loc. cit.*, p. 530 ; Cézar-Bru, *loc. cit.*, p. 182 ; Wahl, *loc. cit.* ; Paris, 10 juillet 1928, D. H. 1928, 499.

formellement licite par la loi ! Il est permis de croire qu'il s'agissait là d'une simple expectative, bien plutôt que d'un droit acquis, et qu'en considérant aujourd'hui comme valable la clause compromissoire insérée dans les contrats commerciaux antérieurs à la loi du 31 décembre 1926, on ne fait que se conformer à la volonté des auteurs de cette loi, sans violer en réalité le principe de la non-rétroactivité des lois (1).

Pour mettre fin à la controverse, il serait désirable en tous cas que cette dernière solution fût consacrée expressément par la loi qui doit intervenir à l'effet de compléter celle embryonnaire de 1925, — loi que les intéressés (spécialement les Bourses de commerce dont plusieurs, à l'exemple de l'Angleterre et de l'Allemagne, ont organisé des Chambres arbitrales) attendent avec impatience.

(1) HAMEL, D. H. 1926, Chronique, p. 15 ; Trib. civ. Montélimar, 25 mars 1927, *Rec. Gaz. Pal.*, 1927, 2, 335 ; Rennes, 26 juillet 1926, D. H. 1926, 573 ; Trib. com. Saint-Etienne, 7 décembre 1927, D. 1929, II, 126, avec la note conforme de M. Chéron.

APPENDICE

Au cours de l'impression de ce Traité il est survenu un nombre notable de lois nouvelles touchant soit directement au droit commercial, soit au droit fiscal dans ses rapports avec le droit commercial, ainsi qu'une Convention internationale importante (non encore ratifiée, il est vrai) relative à l'unification du droit de la lettre de change et du billet à ordre. Il n'a pu être tenu compte de ces lois ni de cette Convention dans le texte même du traité. Mais il convient du moins de les signaler ou même de les analyser brièvement, sous forme d'Appendice. Nous le ferons en nous conformant à l'ordre des matières suivi dans le Traité.

I

Livres de commerce

(*Pour prendre place sous le n°* 204)

La *loi du 15 janvier 1930* a eu pour but d'abroger le parafe et le visa *annuels* du livre journal et du livre d'inventaire, prescrits par l'article 10 du Code de commerce (mais non pas les cote, paraphe et visa préalables, lesquels, prescrits par l'article 11 C. com., restent exigés). Elle tient en un article unique, libellé comme suit :

« *Article unique.* — L'article 10 du Code de commerce est ainsi « modifié :

« Le livre journal, le livre des inventaires et le livre des copies de « lettre seront tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni « transports en marge ».

II

Sociétés par actions

Dans ce domaine, deux textes fort importants ont été votés au cours de l'impression du traité : *l'article 6 de la loi du 26 avril 1930* (portant dégrèvement d'impôts) *relatif à l'interdiction d'émettre à l'avenir des actions dites à droit de vote privilégié, — et la loi du 1er mai 1930 modifiant la loi du 22 novembre 1913 sur le régime des sociétés.*

L'article 6 de la loi du 26 avril 1930

(*Pour prendre place sous le n° 594 bis*)

Ce texte — épisode marquant de la lutte entre les adversaires et les partisans des actions à droit de vote privilégié — dispose :

« Toute émission d'actions spéciales à droit de vote privilégié, « c'est-à-dire d'actions ayant, dans les assemblées des actionnaires, « un droit de vote supérieur à celui des autres actions, eu égard à la « quotité du capital social qu'elles représentent respectivement, est « interdite à compter de la promulgation de la présente loi ».

On doit observer que l'interdiction ainsi édictée d'émettre des actions à droit de vote privilégié, ne concerne que l'avenir. Les actions de ce genre déjà existantes au moment de la promulgation de la loi demeurent donc licites ; et, en bonne logique, on est même fondé à tirer du texte nouveau un nouvel argument *a contrario* en faveur de leur légalité, puisque le législateur ne les interdit que pour l'avenir.

Il est d'ailleurs permis de croire que le vote de ce texte n'a pas été opportun. Outre qu'il a mis dans l'embarras bon nombre de sociétés dont le capital était en voie d'augmentation par création d'actions à vote plural, sans qu'au moment de la promulgation de la loi celles-ci fussent encore définitivement émises, l'article 6 précité ne résout pas en réalité la question dite des actions à droit de vote privilégié, puisqu'il ne détermine pas le régime de celles, fort nombreuses, antérieurement émises. Le législateur devra prendre parti sur cette importante question : à notre avis, si leur réglementation, voire leur réglementation stricte, s'impose, ce serait par contre une erreur, en l'état actuel des choses, de les supprimer complètement (voir notre article dans les *Annales de droit commercial*, 1930, p. 1).

La loi du 1er mai 1930 modifiant la loi du 22 novembre 1913

(*Pour prendre place sous les nos 691 et suivants* (1)

1. — Cette loi, issue d'une proposition Ratier déposée au Sénat dès 1922 mais qui a subi dans l'intervalle divers changements, a pour but essentiel de *faire cesser les divergences d'opinion* qui — à raison du texte de l'article 4 de la loi du 22 novembre 1913, ne déclarant rétroactif que le paragraphe 4 de la loi du 24 juillet 1867 modifié en 1913 — s'étaient manifestées *au sujet du champ exact de la rétroactivité de ladite loi du 22 novembre 1913*, et de rendre désormais celle-ci sans controverse possible, rétroactive dans toutes ses dispositions. La loi du 1er mai 1930 apporte en outre certains *changements à l'étendue des pouvoirs*

(1) Voir le commentaire de la loi du 1er mai 1930, par H. Bosvieux dans le *Journal des Sociétés*, 1930, p. 337 et s.

reconnus à l'Assemblée générale extraordinaire pour modifier les statuts, ainsi qu'aux règles relatives au *mode de calcul des voix* et au *quorum dans les Assemblées extraordinaires*. Chacun de ces points doit être brièvement repris.

2. — *Rétroactivité de la loi.* — La loi du 1er mai 1930 dispose : « L'article 4 de la loi du 22 novembre 1913 est modifié comme suit...

« *Article 4.* — Les dispositions de l'article 31 nouveau de la loi « du 24 juillet 1867 et celles de l'article 34 du Code de commerce mo- « difiées par la présente loi, s'appliquent aux sociétés en commandite « par actions et anonymes déjà constituées sous l'empire de la loi du « 24 juillet 1867 ».

Ce texte formel met fin à une double controverse. D'abord et surtout il rend rétroactives toutes les dispositions du nouvel article 31 de la loi de 1867 (et non plus seulement, comme il semblait auparavant, celles du paragraphe 4). En outre il déclare ces dispositions applicables rétroactivement aussi bien aux sociétés en commandite par actions qu'aux sociétés anonymes.

Cette rétroactivité concerne du reste, non seulement les sociétés créées entre 1913 et 1930 (pour lesquelles elle n'offre qu'un intérêt moindre), mais aussi celles créées entre le 24 juillet 1867 et le 22 novembre 1913 ou qui, créées antérieurement, se sont placées depuis sous le régime de la loi de 1867. Quant à celles dont la formation est antérieure au 24 juillet 1867, et qui ne se sont point placées depuis sous l'empire de cette loi, elles ne sont pas plus soumises à la loi du 1er mai 1930 qu'à celle de 1867.

D'autre part, afin de soustraire à des actions en nullité dangereuses et injustes les sociétés qui, constituées avant la loi du 22 novembre 1913, s'étaient, en raison de la rédaction imparfaite de cette loi, trouvées dans l'incertitude sur le point de savoir si, pour la tenue de leurs Assemblées extraordinaires réunies après 1913, elles devaient observer l'ancien ou le nouvel article 31 de la loi de 1867, la loi du 1er mai 1930 a, avec raison, ajouté à l'article 4 précité un second alinéa ainsi conçu :

« A dater de la promulgation de la présente loi, seront considérées « comme non recevables les actions en nullité, de délibérations prises « par les Assemblées extraordinaires antérieures à cette promulgation « et qui seraient fondées sur ce qu'on y aurait observé à tort soit les « dispositions de l'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867, soit « celles du nouvel article 31 de cette même loi ».

3. — *Etendue des pouvoirs de l'Assemblée extraordinaire.* — Le premier alinéa de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 modifiée en 1913 stipulait « Sauf dispositions contraires des statuts, l'Assemblée géné- « rale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts « dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la « nationalité de la société ni augmenter les engagements des action- « naires ». La seconde phrase de cet alinéa a été maintenue telle quelle par la loi du 1er mai 1930 : d'où il suit que, depuis le 1er mai 1930 comme auparavant, sauf sur les deux points formellement exclus (nationalité, augmentation des engagements), l'Assemblée extraordi-

naire a pleins pouvoirs. Mais, dans la première phrase, les mots du début « Sauf dispositions contraires des statuts » ont été supprimés (le texte actuel porte simplement « L'Assemblée..... peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions »), et il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1930, notamment du rapport de M. Gignoux à la Chambre des députés, que cette suppression a été intentionnelle. Les clauses statutaires restrictives des pouvoirs légaux de l'Assemblée extraordinaire (aussi bien que celles extensives), par exemple la clause qui interdisait à cette Assemblée de modifier l'objet social tel qu'il est défini par les statuts, doivent donc aujourd'hui être réputées non écrites. Au point de vue du droit positif, c'est-à-dire de la portée à cet égard de la loi du 1er mai 1930, cette solution ne paraît pas sérieusement contestable.

Par contre, au point de vue législatif, son bien fondé peut laisser des doutes. Pour satisfaire à la préoccupation qui semble bien avoir été celle des auteurs du texte nouveau — à savoir permettre à certaines sociétés anciennes d'échapper aux restrictions que des rédacteurs de statuts, alors insuffisamment conscients des nécessités inéluctables de l'évolution économique, auraient mises, par une clause statutaire plus ou moins explicite, aux pouvoirs modificateurs de l'Assemblée extraordinaire — il aurait suffi, en tous cas, de disposer pour le passé sans toucher à l'avenir, c'est-à-dire de déclarer que, dans les sociétés antérieures à la loi nouvelle, ou même seulement dans celles antérieures à la loi du 22 novembre 1913, les clauses restrictives des pouvoirs légaux de l'Assemblée extraordinaire seraient réputées non écrites, tout en respectant sur ce point pour l'avenir la liberté des conventions. Lorsqu'en effet il s'agit d'une société constituée à une époque récente, spécialement après le 22 novembre 1913, c'est-à-dire à une date où, instruits par l'expérience, les fondateurs de la société avaient pleinement conscience des dangers des clauses statutaires restrictives des pouvoirs de l'Assemblée extraordinaire, il est excessif de la part du législateur de réputer *a priori* ces clauses non écrites : car si, malgré la connaissance et l'expérience qu'ils avaient de leurs inconvénients, les fondateurs les ont néanmoins introduites dans les statuts, c'est qu'ils les ont réellement et consciemment voulues. Les réputer non écrites, ce n'est plus alors secourir les actionnaires contre l'expérience insuffisante des rédacteurs des statuts, c'est porter une atteinte grave et regrettable dans ses conséquences, au principe que les conventions librement et consciemment consenties font la loi des parties.

4. — *Composition de l'Assemblée extraordinaire. Calcul des voix.* — A cet égard le second alinéa de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 modifiée en 1930 dispose :

« Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout action-
« naire, quel que soit le nombre de ses actions, peut prendre part aux
« Assemblées générales qui ont à délibérer sur les modifications aux
« statuts. Dans ces Assemblées, chaque actionnaire a autant de voix
« qu'il représente d'actions, et ce sans limitation, à moins que la limi-
« tation ne soit prévue par les statuts et à condition que cette limita-
« tion soit uniforme pour toutes les actions, même s'il y a plusieurs

« catégories d'actions créées en vertu de la loi du 16 novembre 1903 ».

Dans sa première partie — sauf une petite différence de rédaction, à notre avis d'ailleurs sans portée (« chaque actionnaire a autant de voix qu'il représente d'actions », au lieu de « un nombre de voix égal aux actions qu'il possède ») — ce texte est le même que celui de la loi du 22 novembre 1913. Il pose (mais, comme nous l'avons déjà observé, avec effet certainement rétroactif) la règle impérative une voix par action ; ce qui, selon nous, interdit implicitement dans les assemblées extraordinaires le jeu des actions donnant plusieurs voix par titre.

Mais l'alinéa 2 nouveau précité diffère du texte correspondant de 1913 en ce que — au lieu d'imposer la règle « une voix par action *sans limitation* » — il admet au contraire, plus démocratiquement, la limitation du nombre de voix dont un même actionnaire peut disposer dans les Assemblées extraordinaires. Mais, pour que cette limitation s'applique, il faut qu'elle soit prévue expressément par les statuts, et qu'en outre elle soit uniforme pour toutes les actions, même s'il en existe plusieurs catégories (ce qui fait obstacle à ce que l'on crée indirectement un droit de vote plus fort au profit d'une catégorie d'actions, en limitant à un chiffre plus élevé le nombre de voix dont leur propriétaire peut disposer).

5. — *Quorum. Majorité. Convocation des assemblées à quorum dégressif.* — Ces points sont réglés par les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 31 de la loi de 1867 modifiée par celle du 1er mai 1930.

D'après le 3e alinéa, qui reproduit textuellement la rédaction de 1913 : « Les Assemblées qui ont à délibérer sur les modifications tou-« chant à l'objet ou à la forme de la société ne sont régulièrement cons-« tituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont compo-« sées d'actionnaires représentant les 3/4 au moins du capital social. « Leurs résolutions, pour être valables, doivent réunir les 2/3 au moins « des voix des actionnaires présents ou représentés ».

Puis, passant aux modifications autres que celles concernant l'objet ou la forme de la société, les alinéas 4 et 5 de 1930 innovent, d'une part en diminuant dans ce cas les *quorums* nécessaires tels que les exigeait la loi de 1913, et, d'autre part, en réduisant les délais de convocation des seconde et troisième Assemblées à *quorum* dégressif. Voici au reste le texte de ces 4e et 5e alinéas, rédaction du 1er mai 1930 :

« Dans les cas autres que ceux prévus par le précédent paragraphe » (c'est-à-dire autres que les modifications de la forme ou de l'objet de la société), « si une première Assemblée n'a pas réuni un nombre d'action-« naires représentant les *deux tiers* au moins du capital social, une nou-« velle Assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires et « par deux insertions, faites à *une semaine d'intervalle* dans le Bulletin « des Annonces légales obligatoires et dans un journal d'Annonces « légales du Siège social. Cette convocation reproduit l'ordre du jour « indiquant la date et le résultat de la précédente Assemblée. La se-« conde Assemblée délibère valablement si elle se compose d'action-« naires représentant la moitié au moins du capital social. Si cette « seconde Assemblée ne réunit pas la moitié au moins du capital, il

« peut être convoqué, dans les formes ci-dessus, une troisième Assem-
« blée qui délibère valablement si elle représente le tiers au moins
« du capital social.

« *A défaut de ce quorum, cette troisième Assemblée peut être prorogée*
« *à une date ultérieure de deux mois au plus à partir du jour auquel elle*
« *avait été convoquée.* La convocation de l'Assemblée prorogée a lieu
« dans les formes ci-dessus : l'Assemblée doit comprendre un nombre
« d'actionnaires représentant au moins *un tiers* du capital social. *Les*
« *Assemblées ne peuvent se tenir que six jours au moins après le dernier*
« *avis de convocation.* Leurs résolutions, pour être valables, devront
« toujours réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires
« présents ou représentés ».

6. — *Application de la loi nouvelle aux Assemblées spéciales.* — La rédaction du dernier alinéa ajouté par la loi de 1913 à l'article 34 du Code de commerce soulevait des critiques bien connues en ce qu'elle paraissait ne renvoyer à l'article 31 de la loi de 1867 qu'au point de vue du quorum, alors qu'en réalité elle y renvoyait aussi pour la composition de l'Assemblée spéciale, le mode de calcul des voix, le mode de convocation des Assemblées spéciales à quorum dégressif et la détermination de la majorité. C'est pour tenir compte de ces critiques que la loi du 1er mai 1930 a donné à l'alinéa final de l'article 34 C. com. une rédaction nouvelle qui établit expressément l'assimilation *à tous égards* des Assemblées spéciales aux Assemblées générales. Cette rédaction est la suivante : « Cette Assemblée spéciale, pour délibérer valablement,
« doit réunir au moins la portion du capital que représentent les actions
« dont il s'agit, déterminée par les paragraphes 3 et 4 de l'article 31 de
« la loi du 24 juillet 1867. Elle est convoquée, composée et délibère
« dans les conditions prévues par cet article ».

III

Effets de commerce

Deux faits d'importance inégale sont à signaler dans ce domaine : d'abord et surtout la *signature à Genève*, le 7 juin 1930, sous les auspices de la Société des Nations, *de trois conventions internationales relatives à l'unification du droit de la lettre de change et du billet à ordre*, puis la *loi française du 29 mars 1930 sur les prorogations des délais des protêts.*

La Convention de Genève du 7 juin 1930

(Pour prendre place sous le n° 1308 bis)

La Conférence internationale prévue, ainsi qu'il a été dit ci-dessus (v. le n° 1308 *bis* du Traité), pour l'unification du droit des effets de

commerce a, en vertu d'une décision du Conseil de la Société des Nations en date du 14 juin 1929, été convoquée à Genève pour le 13 mai 1930 (Président, désigné par le Conseil de la Société des Nations, M. le Dr J. Limburg, membre du Conseil d'Etat des Pays-Bas ; Comité de rédaction : M. Giannini président, M. Percerou, rapporteur général, MM. Eckeberg, Quasowsky, Sulkowsky). Elle a élaboré avec les protocoles y relatifs, les trois Conventions suivantes, qui ont été signées à Genève le 7 juin 1930 par les délégués des Etats représentés, et n'attendent plus pour entrer en vigueur que la ratification de ces Etats :

1. — *Une Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre* ;

2. — *Une Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre* ;

3. — *Une Convention relative au droit de timbre en matière de lettre de change et de billet à ordre.*

Il ne saurait être question de donner, dans cet appendice, une analyse de ces Conventions. Leur texte, ainsi que le rapport général (où l'on trouvera des explications sur la méthode générale suivie, et des éclaircissements sur les solutions de détail adoptées) ont du reste été imprimés par les soins de la Société des Nations.

Nous nous contenterons d'indiquer ici que, dans sa réunion de mai-juin 1930 la Conférence n'a épuisé que la première partie de son programme (lettre de change et billet à ordre), et qu'elle a décidé de renvoyer à une session ultérieure (qui doit en principe se tenir au début de 1931) la discussion des projets de conventions relatifs au chèque.

La loi du 29 mars 1930 ayant pour objet de modifier celle du 27 janvier 1910 relative à la prorogation des délais du protêt

(*Pour prendre place sous le n° 1513 bis du traité*)

Cette loi a pour objet de prolonger les délais pendant lesquels, aux termes de la loi du 27 janvier 1910, le Gouvernement peut, par simple Décret, proroger les délais de protêt. Son article unique est ainsi conçu :

« *Article unique.* — L'alinéa 2 de l'article 1er de la loi du 27 janvier « 1910 relative à la prorogation des délais de protêts et des actes des- « tinés à conserver les recours en matière de valeurs négociables est « ainsi modifié :

« Pendant la durée de la session des Chambres, les prorogations « prévues au présent article ne pourront dépasser *quatre-vingt-dix jours.* « Pendant l'intervalle des sessions, la prorogation peut être renouvelée « au delà de cette limite ».

IV

Opérations de Banque

(*Pour prendre place sous le n° 1605 du traité*)

Le projet de loi déposé par le Gouvernement en 1928 pour réglementer la profession de Banquier (v. le n° 1605 du Traité, texte et note) est devenu *la loi du 19 juin 1930* (*J. Off.* du 20 juin 1930), dont voici les dispositions essentielles :

Loi du 19 juin 1930 portant interdiction de l'exercice de la profession de banquier aux individus frappés de certaines condamnations et aux faillis non-réhabilités.

« Article premier. — Toute condamnation pour crime de droit « commun, pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou « pour délit puni par les lois des peines de l'escroquerie, pour soustrac- « tion commise par dépositaire public, pour extorsion de fonds ou « valeurs, pour émission de mauvaise foi de chèques sans provision, « pour atteinte au crédit de l'Etat, pour recel des choses obtenues à « l'aide de ces infractions, emporte de plein droit interdiction du droit « de faire, à titre professionnel, des opérations de banque, des opérations « de placement ou de bourse sur valeurs mobilières, et de diriger, admi- « nistrer, gérer à un titre quelconque une société ou une agence de so- « ciété, ayant ces opérations pour objet, ou encore de signer pour elles.

« Toute condamnation pour tentative ou complicité des infractions « ci-dessus entraînera la même incapacité.

« La même interdiction est encourue par les faillis non-réhabilités.

« Art. 2. — En cas de condamnation prononcée par une juridiction « étrangère et passée en force de chose jugée pour une infraction « constituant, d'après la loi française, un des crimes ou des délits spé- « cifiés à l'article précédent, le tribunal correctionnel du domicile de « l'individu dont il s'agit déclare, à la requête du ministère public, « après vérification de la régularité et de la légalité de la condamnation, « l'intéressé dûment appelé en la chambre du conseil, qu'il y a lieu à « l'application de la susdite interdiction.

« Elle s'applique aux faillis non-réhabilités dont la faillite a été « déclarée par une juridiction étrangère quand le jugement déclaratif « a été déclaré exécutoire en France. La demande d'exequatur peut- « être à cette fin seulement formée devant le tribunal civil du domicile « du failli par le ministère public.

« Art. 3. — Quiconque contrevient à l'interdiction prononcée par les « deux articles précédents sera puni d'un emprisonnement de six mois « au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 1.000 francs « au moins et 10.000 francs au plus, ou de l'une de ces deux peines « seulement.

« En cas de récidive, le tribunal pourra, en outre, sur réquisition du « ministère public, ordonner la fermeture des établissements qui auront « été dirigés, administrés ou gérés par le délinquant.

« Art. 4. — Quiconque aura été condamné par application des dispo- « sitions de la présente loi ne pourra être employé à quelque titre que ce « soit dans l'établissement qu'il exploitait, ou par la société qu'il diri- « geait, administrait ou gérait, ou dont il avait la signature.

« En cas d'infraction à cette interdiction, le délinquant et son em- « ployeur seront punis des peines portées au paragraphe 1er de l'ar- « ticle 3 ci-dessus, et le tribunal pourra ordonner la fermeture de l'éta- « blissement.

« Art. 5. — Le greffier du tribunal de commerce auquel est faite, en « vertu de la loi du 18 mars 1919, une déclaration tendant à l'imma- « triculation dans le registre du commerce d'une personne ou d'une « société se proposant de faire des opérations de banque doit, dans le « délai de huit jours, transmettre au procureur de la République une « copie sur papier libre de cette déclaration.

« Toute déclaration comportant modification de l'immatriculation « sera transmise dans les mêmes conditions.

« Le procureur de la République requerra immédiatement le casier « judiciaire ou toutes pièces équivalentes des personnes françaises ou « étrangères visées aux articles 1er et 2 de la présente loi. . . . . ».

V

Contrat d'assurance

(*Pour prendre place sous le n° 1670 du Traité*)

Le projet de loi réglementant le contrat d'assurance, déposé par le Gouvernement à la Chambre des députés en 1925 (v. le n° 1670 du Traité, texte et note 3), est devenu la *loi du 13 juillet 1930* relative au contrat d'assurance. Son texte est trop long pour être rapporté dans ce Traité, qui ne traite d'ailleurs qu'accessoirement du contra d'assurance. On trouvera la loi du 13 juillet 1930 au *Journal officiel* du 18 juillet 1930.

VI

Dispositions nouvelles d'ordre fiscal intéressant le droit commercial

Elles concernent : *la taxe à la première mutation* frappant les cessions de fonds de commerrce ; — *les différents impôts* (timbre, droits de transmission, impôt cédulaire sur le revenu) *auxquels sont assujetties les valeurs mobilières*, spécialement les titres émis par les sociétés par actions ; — enfin l'impôt sur les opérations de Bourse.

Taxe à la première mutation

(*Pour prendre place sous le n° 83 du Traité*)

La taxe exceptionnelle, établie par l'article 18 de la loi du 3 août 1926 sur la première mutation de tous les immeubles ou *fonds de commerce* intervenue à partir du 4 août 1926, avait été fixée originairement à 7 0/0. Ramenée déjà à 5 0/0 par l'article 3 de la loi du 31 juillet 1929, elle a été réduite à 3 0/0 *par l'article 11 de la loi du 16 avril 1930* portant fixation du *budget général de l'exercice 1930-1931.*

Impôts sur les valeurs mobilières (timbre, droit de transmissions, impôt cédulaire sur le revenu des valeurs mobilières)

(*Pour prendre place sous les nos 601, 606 et 780 du Traité*)

Ces impôts, tout à fait excessifs, qui, en paralysant le mouvement des capitaux, portent une grave atteinte au développement économique du pays, ont été récemment réduits dans une certaine mesure ; il faut souhaiter que des dégrèvements plus accentués interviennent sans trop tarder dans ce domaine.

Droit de timbre

Le tarif du droit de timbre applicable d'après l'article 30 de la loi du 4 avril 1926, aux titres négociables des *Sociétés Françaises* avait été

réduit déjà de moitié par les articles 13 et 14 de la loi du 29 décembre 1929. Il a été réduit de moitié encore par l'*article 3* de la *loi du 26 avril 1930 portant dégrèvement d'impôts*, qui, en conséquence, fixe comme suit les nouveaux tarifs :

Droit au comptant :			
a) Actions de société dont la durée n'excède pas 10 années.	0 fr.	50	0/0
b) Actions de société dont la durée excède 10 années.	1		0/0
c) Obligations.	4		0/0
Droit par abonnement sur les actions et les obligations.	0 fr.	05	0/0

Mais l'article 3 précité précise que ces derniers tarifs ne sont *applicables qu'aux titres émis après la promulgation* de la loi du 26 avril 1930 ; de sorte qu'en réalité trois taux différents du droit de timbre se trouvent actuellement en vigueur :

Pour les titres émis avant le 1er janvier 1930, les taux prévus par la loi du 4 avril 1926 ;

Pour les titres émis entre le 1er janvier et le 27 avril 1930, les taux prévus par la loi du 31 décembre 1929 ;

Enfin pour les titres émis à partir du 27 avril 1930 les taux ci-dessus rapportés établis par la loi du 26 avril 1930.

Quant aux titres de rentes et autres effets publics des Gouvernements *étrangers*, aux actions et obligations des *Sociétés* ou Entreprises *étrangères non abonnées*, et aux titres émis par des Villes ou tous autres Etablissements publics étrangers, ils sont frappés, en cas de négociation, exposition, mise en vente en France, ou d'énonciation dans un acte, ou écrit, d'un *droit de timbre au comptant* fixé à 4 0/0 par l'article 30 de la loi du 4 avril 1926, ramené à 2 0/0 par l'article 14 de la loi du 31 décembre 1929, et finalement réduit à 1 0/0 par l'article 4 de la loi précitée du 26 avril 1930.

Droit de transmission

La taxe annuelle de transmission sur les *titres au porteur* ou non créés — dont le taux, fixé à 0,50 0/0 par l'article 17 de la loi de 1926 (v. n° 606 du traité), avait été ramené déjà à 0,40 0/0 par l'article 16 de la loi du 29 décembre 1929 — est finalement abaissée à 0,25 0/0 par *l'article 5 de la loi du 26 avril 1930*. Mais ce nouveau tarif n'est applicable qu'à partir du 1er juillet 1930.

Quant au droit de transfert des *titres nominatifs* — qui, de 0,80 0/0 en 1926 (v. n° 601 du traité) avait été ramené déjà à 0,64 0/0 par l'article 16 de la loi du 29 décembre 1929 — et au droit de conversion du nominatif au porteur qui était au même tarif, ils sont ramenés respectivement à 0 fr. 30 et 0 fr. 50 par le même *article 5 de la loi du 26 avril 1930*.

Impôt sur le revenu des valeurs mobilières

L'impôt établi par la loi du 29 juin 1872 sur le revenu des valeurs mobilières, dont le taux avait été fixé en 1926, pour les *Sociétés Françaises* et les *Sociétés étrangères abonnées*, à 18 0/0 (v. n° 666 du Traité) est réduit à 16 0/0 par l'*article 7* de *la loi du 20 avril 1930*. Cette réduction toutefois ne concerne pas les tantièmes, jetons de présence et rémunérations diverses des administrateurs de sociétés. Par contre elle est applicable non seulement à l'impôt édicté par la loi de 1872 mais aussi à celui établi par la loi du 31 juin 1917 sur les intérêts des créances, dépôts, cautionnements et comptes courants.

Quant au revenu des *valeurs étrangères non abonnées*, le taux de l'impôt, qui était de 25 0/0 (v. n° 780 du Traité), est ramené à 18 0/0 par l'*article 8 de la loi du 28 avril 1930*. Cette même réduction à 18 0/0 s'applique dans le cas, prévu par l'article 7 de la loi du 31 juillet 1929, où des titres étrangers non abonnés sont déposés contre récépissés nominatifs dans les Etablissements de banque agréés par l'Administration.

Impôt sur les opérations de Bourse

L'article 38 de la loi du 4 avril 1926 avait fixé à 1 fr. 00/00 l'impôt sur les opérations de bourse, en abaissant toutefois le droit à 0 fr. 50 00/00 pour les opérations de report (v. n° 987 du Traité). L'*article 9* de la *loi du 26 avril 1930* maintient le taux de 1 00/00 pour les *opérations au comptant* ; mais il réduit le droit à 0 fr. 50 00/00 pour les *opérations à terme* et à 0 fr. 25 00/00 *pour les reports*.

Quant aux tarifs spéciaux aux opérations sur rentes de l'Etat français, ils ne sont pas modifiés.

TABLES DES MATIÈRES

I

TABLE ANALYTIQUE

(Les renvois sont faits aux **numéros** *de l'ouvrage)*

A

Acceptation de la lettre de change. — Influence sur la provision, 1422 et s., 1441 et s. ; — De l'acceptation simple ou par intervention, 1393-1416 : — Notions générales, délégation, effets, 1393 et s. ; — Clause *non acceptable*, 1403 ; — Lettres de change à un délai de vue, 1405 ; — Acceptation par intervention, 1413-1415 ; — Acceptation par erreur, 1399.

Accessoire (Théorie de l'). — 60 et s.

Accidents du travail. — Application de la théorie de l'accessoire, 67 et s. — Loi du 9 avril 1898, 66 ; — (Assurance contre les), 743 ; — Responsabilité, comparaison avec celle du transport de voyageurs, 1187, 1188 ; — Faillite du patron, privilège de la créance d'indemnité, 2015, note 1.

Achat pour revendre ou louer. — Caractère commercial, 17 et s.

Acte de commerce. — Principaux et accessoires, 10 ; — En vertu de la forme, 11 à 13 ; — Obéissant à une idée d'ensemble, 14, 39 ; — Sur marchandises, 16 à 32 ; — Entreprises de transports, 32 et s. ; — Sur argent et crédit, 33 à 38 ; — Fondement de la définition du commerçant, 58 et 59 ; — En vertu de la théorie de l'accessoire : principe, 60 ; application contractuelle, 61 ; application délictuelle, 62 et s. ; — Exceptions, 68 à 72 ; — Actes de société de forme commerciale et d'objet civil, 760 ; — Actes de société à capital variable, 794 et s. ; Actes faits par un agent de change, 856 ; — Détermination du gage commercial, 1061 et s. ; — Courtage, 1102 ; — Commission, 1114. — Transport, 1148. — Opérations de banque, 1605. — Lettre de change, 1287, 1314 et s., 1547 et s. — Billet à ordre, 1566; — Billet à domicile, 1569. — Magasins généraux, 1577. — Chèque, 1650 ; — Compte courant, 1660 ; — Date des actes sous seings privés au regard des tiers, 1703.

Actes mixtes. — Définition, 40 ; — Règles pour la preuve de la compétence, *id.*

Actions. — Actions de numéraire et d'apports, confection des statuts, 510 ; — Notions générales, 576 et s. ; — Signes de l'action, 592 et s. — Actions nominatives, 601 ; — Actions au porteur, 605 et s. ; — Actions de numéraire, 615 et s. — Actions de jouissance, 585 ; — Actions de priorité, 594 ; — Actions à droit de vote plus fort, nos 594 *bis* et 693 note 2 ; — Appendice, II ; — Actions de sociétés civiles, 738 et s. ; — Régime des sociétés fondées avant la loi de 1893, 625 et s. — Rachat par une société de ses propres actions, 664 et s. ; — Actions d'apport, 635 et s. ; — Parts de fondateur, 638 et s. ; — Actions de travail, 705 et s.

Action en justice. — Exercice au cas de faillite, 1792-1793 ; — Droit des créanciers, interdiction des poursuites individuelles, 1873 et s.

Administrateurs. — Société anonyme, responsabilité en matière de fondation, 563 ; — Nomination, 649 et s. ; — Attributions, 656 et s. - Distribution de dividendes fictifs, responsabilité, 661 ; — Intérêt pris dans un marché de la société, 662 ; — Responsabilité, 668 et s. ; — Actions judiciaires sociales et individuelles, 673 et s. ; — Responsabilité à l'égard des tiers, 676.

Administration. — *Sociétés par intérêts*, 392 et s. ; — Représentation, 393 ; — Comptes à rendre, 394 ; — Rémunération, 395 ; — Faculté de substitution, 397 ; — Pluralité des gérants, 398 ; — Défense d'immixtion du commanditaire, 401 et s. ; — Actes par lesquels les gérants obligent la société, 407 et s. ; — Somme à concurrence de laquelle le gérant oblige la société, 414 et s. ; — Action directe contre le commanditaire, 417 ; — *Sociétés par actions*, 647 et s. ; — Sociétés anonymes à participation ouvrière, 705, II. — V. *Administrateurs*.

Affirmation. — Faillite et liquidation judiciaire, vérification des créances, 1893.

Agence d'affaires. — Caractère commercial, 25. — Comparaison avec la société d'assurances, 38 ; avec la commission, 1115.

Agence d'informations. — 114.

Agent de change. — Place dans l'organisation des Bourses de commerce, 851 ; — *Règles de la profession*, 853 et s. ; — Société formée par un agent de change, 855 ; — Caractère commercial de l'agent de change, 856. — Privilège, 862 et s. ; — Bourses ordinaires, 864 ; — Bourses pourvues d'un parquet, 865 ; — Chambre syndicale, 866 et s. ; — Admission à la cote, 872 et s. ; — A la coulisse, 873 et s. ; — *Rôle et responsabilité dans les marchés*, 948 et s. ; — Secret professionnel, 948 et s. ; — L'agent commissionnaire, 950 ; — Marchés de clients ou d'application, 951 ; — Marchés de corbeille, 952 ; — Bordereau, 956 ; — Liquidation centrale, 959 ; — L'agent ducroire, 960 ; — La couverture, 962 ; — Exécution en Bourse, 964 ; — Nantissement de valeurs de Bourse, réalisation, 1903 *in fine*.

Agréés. — 2247.

Alsace-Lorraine. — Introduction de la législation commerciale française, n° 46.

Amortissement. — En matière d'obligations et d'actions, 582 et s. ; 707 et s.

Anatocisme. — Compte courant, 1669.

Antidate. — Dans la lettre de change, 1318, 1375.

Appel. — En matière de liquidation judiciaire, 1760 ; — De faillite, 1764, 1765, 1771 *in fine*, 1800, 2086.

Appels de fonds. — Sur actions de numéraire, 621 ; — Personnes tenues d'y répondre, 621 et s. ; — Régime spécial aux sociétés fondées avant la loi de 1893, 626 et s. — En cas de faillite de la société, 2198.

Apports. — Eléments, 233 ; — Dans l'association en participation, 480 ; — Actions qui les représentent, 510 ; — Vérification et règles de forme, 530 et s. ; — Réduction des apports, 541 ; — Responsabilité des auteurs d'apports, 563 et s. — Négociation des actions d'apport, 635 ; — Libération, 636.

Arbitrage. — Sur marchandises, 1049, n. 1 ; — De change, 1264, 1332.

Artisans. — Caractère commercial, 30.

Assemblées d'actionnaires. — Vérification des apports en nature, 530 et s. ; — Nomination des premiers fonctionnaires sociaux, 543 et s. ; — Vérification de la sincérité des souscriptions et versements, 544 et s. ; Assemblées pendant la période constitutive, 542 ; — Assemblées constitutives en général, 682 ; — Assemblées ordinaires, 683 ; — Assemblées extraordinaires, 684 ; — Assemblées spéciales, 596, 693 *bis* ; — Notions communes, 685 et s. ; — Convocation, 685 et s. ; — Composition, 686 et s. ; — Quorum, 681 et s. ; — Majorité, 681 et s. ; — Caractère obligatoire des délibérations, 686 ; — Modifications aux statuts, loi du 22 novembre 1913, 687 et s. ; loi du 1er mai 1930, Appendice, II ; — Augmentation du capital social, 695 ; — Réduction du capital, 696 ; — Prorogation de la société ou dissolution anticipée, 699 ; — Liquidation et partage, 701 ; — Changement d'objet, 692 ; — Fusion de société, 702 ; — Transformation de nature de société, 697 ; — Assemblées de sociétés anonymes à participation ouvrière, 705, II.

Association. — Comparaison avec la société, 220 et s.

Association en participation. — Notion générale, 472 ; — Signe distinctif, 473 et s. ; — Applications particulières de la participation, 482 ; — Louage de services, 483.

Assurances. — *Notions générales*, 36 et s., 725 et s. ; — Caractère commercial, 36 ; — Sociétés mutuelles, 37, 731 ; — Compagnies à prime fixe, 38, 733 ; — Histoire, 43 ; — Application de la participation en matière d'assurance sur la vie, 483 ; — Le *contrat d'assurance* ; — Du *risque*, 1671 et s. ; — Assurance de crédit, 1672, n° 2. — Réassurance, 1673 ; — *Nature de l'assurance sur la vie*, 1676 et s. ; — Rachat de police, 1678 ; — *Nature de l'assurance au profit d'un tiers*, 1679 et s. ; — *Mise en risque*, 1687 et s. ; — De la réti-

cence, 1688 ; — Aggravation du risque, 1689 ; — Prime corrélative du risque, 1690 ; — Du sinistre, 1691 ; — Prescription, 1692 ; — *Subrogation de l'indemnité à la chose assurée*, 1693 ; — Loi du 13 juillet 1930, Appendice, V ; — *Régime légal* des sociétés d'assurances, 734 et s. ; — Sur la vie, 739 ; — A objets différents, 735 et s. ; — Contre les accidents du travail, 743 ; — Dans la commission, 1128 ; — Clause à ordre dans les polices, 1499 ; — Faillite de l'assureur, 1907.

Assurances maritimes. — Vente caf, 1022 ; — Vente par navire désigné, 1023 ; — Courtiers d'assurances, 1099 et s. ; — Polices à ordre, 1499.

Assurances sur la vie. — Polices à ordre, 1499 ; — Faillite de l'assuré ou de l'assureur, 1832, 1836, 1907 ; — Assurance au profit de la femme du failli, 1979.

Autorisation de faire le commerce. — Mineur, 150 et s. ; — Femme mariée, 159 et s.

Aval. — 1417, 1418 ; — Aval en pension, 1078.

Avances sur titres. — Nature et mécanisme de l'opération en banque, 1066, 1628 ; — Régime fiscal (loi du 11 septembre 1919), 1083 *bis* et 1628, n° 1 ; — Relations du commissionnaire et du commettant, 1140.

Avantages particuliers. — Approbation dans les sociétés par actions, 533 et s. ; — Règles de forme, 544 ; — Faillite, période suspecte, 1815 ; — Avantages faits à des créanciers pour le vote du concordat, 2074.

Avaries. — Ventes à livrer, usages, 1049 ; — Transport, responsabilité des avaries, 1183.

B

Bail. Bailleur. — Gage de fonds de commerce, 1902 ; — Faillite du bailleur, 2010 ; — Warrantage constitué par le fermier, 1603 ; — Privilège du bailleur, rapports avec le privilège du vendeur de meubles, 1948 ; — Faillite du locataire, droits du bailleur, 2016-2030.

Bagages. — Transports par chemins de fer, 1189.

Banque (Opérations de). — Notion et caractère, 34 ; — Prêts sur gage, 1064. 1066 ; — Avances sur titres, 1066, 1083 *bis*, 1089, 1628 ; — Dépôt de titres au porteur, récépissé nominatif, 1085 ; — Opérations, 1604-1638 ; — I. Banques de dépôt, 1608-1614 ; — II. Banques d'avances, 1615-1629 ; — Crédit confirmé, 1617 en note ; — III. Banques d'émission, 1630-1638, V. *Banque de France* ; — Négociation des warrants, 1589 et s., V. *Warrants* ; — Compte courant *en* banque, V. *Compte courant*.

Banque de France. — Avances sur titres, 1066, 1082 ; — Organisation, émission des billets, privilège, 1631 et s. ; — Conversion des dépôts en billets, 1633 ; — Escompte, 1634-1637 ; — Rapports avec le trésor, 1638.

Banqueroute. — Notion générale, 1661, 2163 et s. ; — 1° *Simple*, 1329, 1742, 2082, 2167 et s. ; — 2° *Frauduleuse*, 1893, 2082, 2110, 2172 et s. ; — Infractions connexes, 2175 et s. ; — Anciennes entraves à la réhabilitation, 2186 ; Faillite de fait, 1714 ; — Liquidation judiciaire, 1732 et s.

Banquier. V. *Opérations de banque*.

Bénéfices. — V. Dividendes *Intérêts*.

Besoin. — Lettre de change, 1335.

Bilan. — Notion générale, 201 et s. ; — Dépôt de bilan, 1731 et s., 1741-1744 ; — Bilan dressé par les syndics ou liquidateurs, 1802.

Billet à domicile. — 1236, 1340, 1567 à 1569.

Billet à ordre. — Définition, 1236 ; — Règles fiscales, 1310, 1311 ; Caractères, 1564 et s. ; Prescription, 1567 ; — Inapplicabilité de l'acceptation et de la provision, 1568 ; — Rapprochement avec le warrant, 1586 et s. — Paiement pendant la période suspecte, 1818-1824 ; — Règlement du billet à ordre en temps suspect, 1840 ; — Effets de la faillite d'un obligé vis-à-vis des autres, 1919-1921.

Billets de banque. — Emission cours légal, cours forcé, 1248, 1630 ; — Privilèges de la Banque de France, 1631-1632 ; — Conversion des dépôts en billets, 1633 ; — Rapport des émissions avec les escomptes, 1634-1636.

Bon de caisse. — Nature juridique, intérêt fiscal, n° 1355 ; n° 254, note 1.

Bon et approuvé. — Dispense pour les lettres de change et les billets à ordre, 1314, 1315, 1384, 1408, 1565.

Bordereau. — Arrêté d'agent de change, 956 ; — Courtiers maritimes, force probante, 1099, 1100 ; — Bordereau de coupons, n° 1614.

Bourse (Opérations de). — *Des marchés*, 920 ; — Marchés au comptant, 921 et s. ; — Marchés à terme, 925 et s. ; — Marché ferme, 932 et s. ; Marché à prime, 934 et s. ; — Report, 936 et s. — *Rôle de l'agent de change dans les marchés ; de sa rseponsabilité* (V. *Agent de change*). — *Exceptions opposables à un marché de Bourse*, 966 ; exception

de jeu, 967 et s. ; exception tirée du défaut de qualité de l'intermédiaire, 985 et s. ; sanctions pour l'immixtion dans le privilege des agents de change, 991 et s. ; exception tirée de l'absence de contre-partie, 997 et s.

Bourses de commerce. — *Historique et sources législatives*, 821 ; — *Fonction économique*, 831 et suiv. ; *Organisation*, 844 et s. ; — Le gouvernement, 848 ; — L'autorité municipale, 849 ; — La Chambre de commerce, 850 ; — Les intermédiaires, 851 ; Courtiers, 852 ; — *Règles de la profession d'agent de change*, 853 et s. ; — Société formée par un agent de change, 855 ; — L'agent est commerçant, 856 et s. ; — Son privilège, 862 et s. ; — Bourses ordinaires, 864 ; — Bourses pourvues d'un parquet, 865 ; Chambre syndicale, 866 et s. ; Admission à la cote, 872 et s. ; — La coulisse, 873 et s. ; — *Objet des négociations de Bourse. Valeurs mobilières*, 880 et s. ; — La rente, 883 et s. ; conversion, 885 et s. ; Ensemble des valeurs mobilières, 887 ; Leur négociabilité, 888 ; — Incorporation du droit dans le titre, 889 et s. ; — Dessaisissement involontaire du titre, 893 et s. ; — 1° Titre nominatif, transfert par un fausaire, 894 et s. ; transfert par un incapable, 899 et s. ; théories diverses, 889 ; 2° Titre au porteur, 900 ; perte ou vol, 901 et s. ; — *Opérations qui s'y traitent*, 920 et s. ; — V. *Bourse* (*Opérations de*) ; — *Rôle et responsabilité de l'agent de change dans les marchés*, 948 et s. (V. *Agents de change*) ; — *Exceptions opposables à un marché de bourse*, 966 et s. ; — V. *Bourse* (*Opérations de*) ; — Vente de spéculation, 1032, 1047 (V. *Vente commerciale*) ; — Bourse de marchandises de Paris, 1034 et s. ; — Rapports des Bourses de marchandises avec les magasins généraux, 1571.

Brevets d'invention. — Contrefaçon, compétence, 72 ; — Droit actuel, 116 ; — Conditions, 117 à 122. — Systèmes allemand et anglais, 122, n. 1 ; — Nullité et déchéance, 123 et s. ; — Cession de brevet et délivrance de licence, 129 ; — Certificat d'addition et brevet de perfectionnement, 129, n. 1 ; Contrefaçon, 130 ; — Droit de l'étranger, 146.

C

Caisse de liquidation. — 1045.

Capacité. — Commission, 24 ; — Lettre de change, 1376, 1392 ; — Femmes et filles, 1381-1386 ; — Mineurs, 1387-1392 ; — Billet à ordre, 1565 ; — V. *Incapacités*.

Carte d'identité professionnelle. — Obligatoire pour les voyageurs et les représentants de commerce, 1104, note 1. — Courtier, 2 *ibid.* — V. *Représentant de commerce*.

Cause. — Lettre de change, cause illicite, endossement, 1473.

Caution. — Obligation solidaire, 1055 ; — Refus d'acceptation de la lettre de change, caution fournie par les garants, 1412 ; — Aval, 1417 ; — Perte de la lettre de change, 1520 et s. ; — Effets de la faillite du débiteur principal sur l'engagement de la caution, 1918 et s. ; — Règle spéciale aux effets de commerce, 1919-1921 ; — Droits du créancier au cas de faillites multiples, 1922-1935 ; — Production intégrale dans les deux faillites, restrictions, 1922 et s. ; — Concordat accordé au débiteur principal, caution, 2102, 2108 ; — Annulation ou résolution du concordat, 2112.

Cessation de paiements. — Faillite de fait, 1713 et s. ; — Nécessité de la cessation de paiements pour la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, 1708, 1720 et s. ; — En quoi elle consiste, 1708, 1721 à 1730 ; — Dettes civiles, 1726 ; — Preuves, 1727-1730 ; — Fixation dans la faillite, 1750-1752, et dans la liquidation judiciaire, 1753 ; — Report, 1766.

Cession de créances. — Comparaison avec l'endossement, 1462 et s. ; — Avec le transport de la provision, 1444 et s. ; — Faillite du cédant, 1703.

Cession de dettes ou délégation. — Règlement par filières, 1039 ; — Transport, action contre les voituriers successifs, 1224 et s.

Cession de portefeuille. — Cession de portefeuille d'agent d'assurances, 1115, n. 2.

Chambres de commerce. — Surveillance de la Bourse, 850.

Chambres de compensation. — 1612-1614.

Chambre syndicale des agents de change. — 866 et s.

Change. — Rôle du change, 1232 et s. ; — Change tiré, 1242-1246 ; — Change manuel, 1247-1252 ; — Fluctuation du change des monnaies, 1253-1260 ; — Négociation et cours du change. Office de compensation et de liquidation des opérations de change à terme, 1262-1263 ; — Arbitrage, 1264 ; — Foires de change, 1281 ; — Doctrine du change moderne, économie de l'effet de commerce, délégation, 1285 et s. — V. *Exportation des capitaux*, *Lettre de change*, *Monnaie*.

Changement d'objet de la société. —

691 ; — Modifications en matière de société, V. *Assemblées d'actionnaires*.

Chemins de fer. — D'Etat, 188 ; — Obligations des Compagnies, 711.

Chemin de fer (*Transport par*). — Domanialité et transport, 1150 ; — Exploitation des chemins de fer (loi du 29 octobre 1921), 1151 ; — Réglementation spéciale, 1154-1158 ; — Tarifs, 1159-1161 ; — Formation du contrat, 1166 et s. — Enregistrement des colis, 1167 ; — Déclaration d'expédition, récépissé, 1169-1170 ; — Classement des marchandises, fausses déclarations, 1171 ; — Délais, 1172 ; — Livraison, magasinage, 1174 ; — Port, 1176 ; — Envois contre remboursement, 1177 ; — Obligations fiscales, 1180 ; — Mesures conservatoires et d'exécution, 1181 et s. ; — Responsabilité, 1183 et s. ; Transports internationaux, V. *Convention de Berne*.

Chèque. — Rapport avec les virements et les institutions de compensation, 1610 et s., 1639 et s. ; — Compensation avec la lettre de change, 1640 ; — Chèque récépissé, 1641 ; — Chèque-mandat, législation fiscale, 1642-1643 ; — Différences avec la lettre de change, 1644 et s. ; — Provision, 1644 ; provision insuffisante, 1647 ; — Titre à vue, 1649 ; — Blocage de la provision, 1647 ; — Titre tirable sur une place quelconque, désignation du lieu d'*émission*, 1650 ; — Titre non commercial, 1651 ; — Formes de rédaction, 1652 ; — Endossement en blanc, 1652 ; — Acceptation, 1653 ; — Chèque remis en paiement d'une lettre de change, 1653 *bis* ; — Transport de provision, 1646 ; — Présentation, porteur négligent, actions récursoires, 1654 ; — Chèques volés, faux, barrés, 1655.

Clause à ordre. — Application aux effets de commerce, 1344 et s. — En dehors des effets de commerce, 1499, V. *Endossement* ; — Lettre de change, 1235 ; — Billet à ordre, 1567 ; Chèque, 1652 et s. ; — Récépissé de magasins généraux, 1578 ; — Warrants, 1586 et s.

Clause compromissoire. — 2259 et s.

Clause au porteur. — Applications, effets, 1503 *bis* ; — Emploi dans le chèque, 1652.

Clause retour sans frais. — Effets de commerce, 1541, 1542.

Clause sauf encaissement. — Remise d'effets en compte courant, 1666 et s.

Clause suivant avis. — Lettre de change, 1509 *in fine*.

Clearing houses. — 1612.

Clientèle. — Elément du fonds de commerce, 82 ; moyen de le sauvegarder, 94 et s. ; — Mise en gage, 1092 ; — Vente publique de fonds de commerce, officier compétent, 1180, n. 1. — Droits du représentant de commerce vis-à-vis de la clientèle de l'ancien patron, 1115.

Clôture pour insuffisance d'actif. — Solution apparente de faillite ou de liquidation judiciaire, 2156 et s.

Commanditaire. — 321 et s. ; — Comparaison avec le prêteur, 322 et s. ; avec l'associé en nom, 329 et s. ; avec l'actionnaire, 576 et s. ; avec l'associé d'agent de change, 855 ; — Défense d'immixtion, 401 et s., 647, 855 ; — Action directe, 417 ; — Faillite de la société, 2194. — V. *Sociétés par intérêts*, *Société par actions*.

Commandite. — 258 et s ; — Commandite par intérêt, 322 et s., V. *Sociétés par intérêts* ; — Commandite par actions, 262 et s., 488, V. *Sociétés par actions*.

Commerçant. — Distinction avec le non commerçant, 55 ; — Qui est commerçant, 58 ; — Présomption applicable à ses actes, 69 ; — Incapacités, 144 et s. ; — Obligations spéciales, 190 et s. ; — Agent de change, courtier, 1102 ; — Commissionnaire, 1117 ; — Entrepreneur de transport, 1148 ; — Faillite, qualité de commerçant, 1709, 1722 et s.

Commerce. — Historique, 41 ; — Interdiction de faire le commerce, 145 ; — Capacité, 146 et s.

Commettant. — Commission de vente, droits du commettant, 1118 et s. ; — Revendication des marchandises ou du prix, 1130-1134, 1664, 1940 ; — Obligations du commettant, 1135 ; — Faillite du commettant, droits du commissionnaire, 1136 et s. ; — Commission d'achat, 1142, 1145, V. *Commission*.

Commis. — Contrat avec le patron 29 ; — Privilège dans la faillite, 2011-2014.

Commissaires-priseurs. — Ventes publiques, 1093, 1108.

Commissaires de surveillance. — Société anonyme, 677 et s.

Commission. — Caractère commercial, 25, 1109-1117 ; — Histoire, 1109-1110 ; — Caractère, 1111-1115 ; — Formation et fin, 1116 ; — Capacité, 1117 ; — Commission de vente, 1118-1141 ; — Consignation, 1119 ; — Prêt, avances au commettant, 1120 ; — Obligations du commissionnaire, 1122, 1129 ; — Ducroire, 1128 ; — Faillite du commissionnaire, 1130-1134 ; — Obligations du commettant, 1135 ; — Privilège du commissionnaire, 1136-1141 ; — Commission d'achat, 1142-1145 ; — Droits du commettant vis-à-vis du commissionnaire et des tiers, 1145 : —

Commission de transport, 1221-1231, V. *Transport (Contrat de). Commissionnaire de transport* ; — Assurances, 1231, note 1.

Commissionnaire de transport. — 1221 et s., V. *Transport (Contrat de).*

Commis-voyageur. — Vente par commis-voyageur, 1014 ; — Droit de commission, privilège dans la faillite du patron, 2014 ; — V. *Voyageurs de commerce.*

Compensation. — Sociétés, 305 ; — Banque, 1611-1613 ; — Lettre de change, 1474 ; — Compte courant, V. *Compte courant* ; — Faillite, 1845, 1846, 1984-1987, 2202.

Compétence. — Contrefaçon, 72; — Société, 316 et s. ; — Ventes à distance, 1013, 1021 ; — Lieu du paiement attributif de juridiction, 1055 ; — Transport, 1148 et s. ; — Lettre de change, 1342, 1547 ; — Billet à ordre, 1566 ; — Chèque, 1651 ; — Compte courant, 1660, 1666 ; — Faillite, 1716 et s., 1736 et s., 1768-1771, 1898 et s., 2086 ; — Des tribunaux de commerce, 2238 et s.

Compte courant. — 1656-1669 ; — Applications, caractère, 1658 et s. ; — Nature juridique, 1661-1662 ; — Effet, 1663-1669 ; — Contrepassation d'écritures, 1667.

Compte de retour. — Rechange au cas de lettre de change impayée, 1552 et s., V. *Rechange.*

Concordat judiciaire. — 2066-2068 ; — Formation, 2069-2086 ; — Effets, 2087-2108 ; — Annulation et résolution, 2109 et s.

Concordat amiable. — 1697 ; — Législation étrangère, concordat préventif, 1712, n. 1; — Preuves de la cessation de paiements, 1727; — Différence avec le concordat ordinaire, 2066 ; — Remises dans le concordat ordinaire et le concordat amiable, 2099, 2108 ; — Rapport à succession, 2101 ; — Condition des coobligés, 2102-2108.

Concordat par abandon d'actif. — 2151 à 2153.

Concordat préventif. — Législations étrangères, 1712, n° 1.

Concurrence déloyale. — 62, 95 ; — Agissements constitutifs, 96 ; — Usurpation de nom, 103 et s. ; — De marque, 106 et s. — Imitation d'un modèle de mode, 143.

Connaissement. — A ordre, 1030 ; — Mise en gage, traite documentaire, 1085, 1459 ; — Faillite de l'acheteur, revente sur connaissement, 1955.

Conseil d'administration. — Société anonyme, 648 ; — Société anonyme à participation ouvrière, 705, II ; — V. *Administrateurs, Sociétés par actions.*

Conseil de surveillance. — Commandites par actions, responsabilités en matière de fondation, 563 ; — Nomination, 677 ; — Attributions, 678 et s. ; — Responsabilité, 680.

Consentement. — V. *Contrats commerciaux.*

Consignation. — Commission de vente, V. *Commission* ; — Paiement des lettres de change, 1515 ; — Magasins généraux, consignation du montant du warrant avant l'échéance, 1599.

Contrats commerciaux. — Théorie de l'accessoire, 60; — Sources, 998-1001 ; — Contrats commutatifs et aléatoires, 1003 ; — Formes, 1004 ; — Conditions, 1005-1007 ; — Vices du consentement, 1005-1006 ; — Objet, 1007 ; — Transport de la propriété et des risques, 1008-1010 ; — Contrats par correspondance, 1011-1021, V. *Vente commerciale.*

Contrats synallagmatiques. — Effets de la faillite : droit de rétention, 1983 ; — Compensation, 1985 et s. ; — Résolution, 1988 ; — dommages-intérêts, 1989.

Contrefaçon. — Théorie de l'accessoire, 72 ; — En matière de brevets, 130 ; — Action ouverte à l'étranger, 146.

Contre-partie. — Bourse, 997 et s.

Contrôleurs. — Fonctions dans la faillite et la liquidation judiciaire, 1801.

Convention de Berne. — 1155 ; — Disposition de la marchandise, 1165 *in fine* ; — Envois contre remboursement, 1177 ; — Droits et obligations du voiturier, 1180-1188 ; — Laissé pour compte, colis égarés, 1192 ; — Extinction des actions, 1216, n. 1 ; — Voituriers successifs, 1231, n. 1.

Conversion. — De titres nominatifs en titres au porteur et réciproquement, 619 et s., 634 ; — De la rente, 885 et s.

Coopération. — Notions générales, 782 et s. ; — Différentes sociétés coopératives, 789 et s. ; — Coopérative de main-d'œuvre, 705, III.

Correspondance (*Ventes par*). — 1011-1014 ; — Transport de propriété, diverses formes de livraison, 1015-1023.

Cote. — Admission à la cote en général, 872 ; — Des titres de sociétés étrangères, 779.

Coulisse. — Place et rôle à la Bourse, 873 et s. ; — Exception de coulisse, 985 et s. ; — Ce qui est permis à l'agent libre, 987 et s. — Immixtion dans le privilège des agents de change, 991 et s.

Courtage. — Caractère commercial, 25 ; — En matière de Bourse, 832 ; — Histoire, 1097-1098 ; — Courtage maritime, privilèges, 1099, 1100 ; — Courtage de marchandises, 1101-1108 ; — Ventes, 1108.

Couverture. — En matière d'opérations de Bourse, 962 ; — Dans les marchés de coulisse, 996.

Créances. — Créances non négociables, cession, constitution en gage, 1077 ; — Mise en possession du titre de créance, 1091 ; — Créances négociables, V. *Titres nominatifs, au porteur*, etc.

Créanciers. — Association des créances dans la faillite, 1697 et s. ; — Masse, 1698 et s. ; — Créanciers de la masse, et créanciers dans la masse, 1700, 1804 ; — Faillites internationales, 1716 et s. ; — Liquidations analogues à la faillite, 1718 ; — Faillite après décès, 1713 ; — Droits pour les créanciers de demander la faillite, 1747 ; — Voies de recours, 1760-1765 ; — contre la date de cessation des paiements, 1766 ; — Créanciers chirographaires, effets de la faillite sur leur condition, 1866-1916, V. *Faillite* ; — Assemblées générales, 1870 ; — Interdiction des poursuites individuelles, 1872-1884 ; — Vérification des créances, 1885-1900 ; — Créances à terme, 1901-1907 ; conditionnelles, 1908 ; — Créanciers ayant plusieurs débiteurs, 1917-1935 ; — Production dans les diverses faillites de coobligés, 1922-1935 ; — Créanciers privilégiés et hypothécaires, 1980-2063, V. *Créanciers hypothécaires et privilégiés* ; — Créanciers munis d'un droit de rétention, de compensation, de résolution, 1983-1989 ; — Participation des créanciers au concordat, 2069 et s., V. *Concordat* ; — Créanciers auxquels le concordat est opposable, 2089 ; — Droit des créanciers après le concordat, 2094 et s. ; — Effets du concordat vis-à-vis des coobligés, 2102-2108 ; — Annulation ou résolution du concordat, rapport des créanciers concordataires avec les créanciers nouveaux, 2115 et s.

Créanciers gagistes. — Droits au cas de faillite, 1998.

Créanciers hypothécaires et créanciers privilégiés. — Situation dans la faillite, 1980, 2063 ; — Solde non couvert par la sûreté, 1990, 1997 ; — Exclusion des règles de la masse sur la cessation des poursuites individuelles, l'exigibilité des créances à terme, l'arrêt des intérêts, 1999-2008 ; — Droit d'exécution individuelle, 2000 ; — Privilèges de droit commun, 2009, 2010 ; Vendeur de meubles, bailleur, V. *Vendeur de meubles, Bailleur* ; — Hypothèque légale de la femme du failli, 2031-2046, V. *Hypothèque légale* ; — Arrêt du cours des inscriptions d'hypothèques à partir du jugement déclaratif, 2047-2055 ; — Nullité de certaines inscriptions de période suspecte, 2063, V. *Hypothèque* ; — Ont-ils le droit de participer au concordat ? 2075-2081.

Crédit. — Contrats sur crédit, caractère commercial, 33 et s., 1265, 1615 et s. ; — crédit confirmé, 1617, note 1. — crédit documentaire, 1617, n. 1.

Crédit agricole. — Sociétés de crédit agricole, 791 ; — Formes, rôles des banques 1606 ; Warrants agricoles, 1603.

Crédit foncier de France. — Obligations, 911 ; — Avances sur titres, 1082, n. 1.

D

Date, date certaine. — Titres à ordre, 1317 ; — Lettre de change et billet à ordre, 1359 ; — Antidate, 1318 ; — Visa d'une traite à délai de vue, 1405 ; — Endossement, 1461 ; — Chèques, 1651 ; — Date des actes sous seings privés en matière commerciale, 1703, 2251.

Dation en paiement. — Période suspecte, 1842 et s., V. *Paiement.*

Décès. — D'un associé, 435 et s. ; — V. *Faillite.*

Déchéances. — Lettres de change, 1528 et s. ; 1545 et s. ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque, 1654 ; — Warrants, 1592 ; — Faillite ou liquidation judiciaire, V. *Incapacités.*

Déclaration de souscription et versement. — 527 et s.

Déconfiture. — 1709 ; 1934.

Découvert. — 841.

Délégation. — Négociation de valeurs, 600 et s., 890 et s. ; — Filières, 1036 ; — Endossement d'effets de commerce, 1460 et s., V. *Cession de dettes.*

Délais de grâce. — 1514.

Délits. — Théorie de l'accessoire, 61 et s. ; — Délit d'un associé, 315, 411 et s.

Demeure. — 1052, 1055, 1538.

Dépôts. — Dépôts en banque, 1608-1614, V. *Banque* ; — Dépôts de marchandises, 1576 et s., ; — V. *Magasins généraux.*

Dessaisissement. — Notions générales, 1699 et s., 1776-1780 ; — Étendue, 1782-1790 ; Effets, 1791-1794 ; — Concordat, 2093 et s.

Dessaisissement involontaire de titres. — 893 et s., 1518 ; — *Titre nominatif*, 894 et s. ; — *Titre au porteur*, 901 ; —

perte ou vol, 900 et s. ; — Négociation par un incapable, 918.

Dessins, modèles de fabrique. — Loi du 14 juillet 1909 ; 72, 139 et s.

Destinataire. — De sa position dans le transport, 1148, 1162-1164 ; — Livraison, lettre d'avis, droit de magasinage, 1174 ; — Réception de la marchandise, extinction de l'action, conséquences, 1211 et s. — *Transport* (*Contrat de*).

Directeur. — Société anonyme, 645.

Dissolution. — 424 et s. ; — Société à durée limitée, 426 et s. ; — Société à durée illimitée, 430 et s. ; — Causes tenant *l'intuitus personæ*, 432 et s. ; — Continuation de société malgré le décès d'un associé, 435 et s. ; — Publicité, 439 ; — Des sociétés par actions, 701 ; — Faillite, 2195.

Dividendes. — 378 et s., 591.

Dol. — Contrats commerciaux, 1005-1006 ; — Lettre de change, 1399, 1473 ; — Concordat, 2110 et s.

Domicile. — D'une société, 309 et s. ; — Déclaration de faillite, 1737 et s.

Domiciliataire. — Définition, 1235 ; — Lettre de change, 1339-1340 ; — Billet à ordre, 1568-1569.

Dommages-intérêts. — 1052, 1055.

Donations. — Endossement irrégulier, 1494 ; — Faillite, 1703, n. 2 ; 1829-1836 ; — Donations entre époux, 1976-1979.

Donneur d'ordre. — 1331-1334. — **Dot** (*Constitution de*). — 1831.

Douane. — Entrepôts, ventes en entrepôts, droits de douane et leurs modifications, 1028 ; — Chemin de fer, 1180.

Droit commercial. — 4 et s., 52 ; — Evolution historique, 42 et s. ; — Sources actuelles en France, 46 et s. ; dans les principaux Etats étrangers, 52, n. 2.

Droit comparé. — Transports par chemin de fer, 1187 ; — Virements, clearing-houses, 1613 ; — Billets de banque, 1632 ; — Doctrine allemande sur le change, 1313 et s., 1336, 1352, 1464 ; règles de la provision, 1454 ; — acceptation par intervention, 1415 ; — Chèques, délais de vue, 1648 *in fine* ; — Faillite civile, 1709 ; — Concordat préventif, 1712, n. 1 ; — Sursis de paiement, 1722 ; — Exclusion de la faillite d'office, 1748 ; — Dessaisissement, 1782 ; — Déchéance du terme, — Déchéance du termdé isemq'2 déduction d'excompte, 1903 ; — Revendication des meubles, 1939 ; — Vendeur de matériel industriel, 1958 *in fine* ; — Revendication des marchandises en cours de route, 1950 ; — Dommages-intérêts, 1957 ; — Compensation, 1987.

Droit fiscal. — Vente de fonds de commerce, n° 83 ; — Appendice, VI ; — Patente et impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, 57 ; — Brevet d'invention, 126 ; — Impôt sur le chiffre d'affaires, 192 ; — Cession de parts sociales, 313 ; — Sociétés par intérêt, constitution, 356 ; — Sociétés par intérêts, dividendes, intérêts, impôt sur le revenu des valeurs mobilières, 386, Appendice, VI ; — Sociétés par actions, constitution, 521, note 1 ; — Transfert, 601, Appendice, VI ; — Titres au porteur, taxe de transmission, droit de timbre, impôt sur le revenu des valeurs mobilières (cas de la commandite par actions), attribution à l'Etat des coupons prescrits, 606, Appendice, VI ; — Impôt général sur le revenu (*Quid* de la part des associés en nom collectif dans les réserves ?), 606, note 1, p. 404 ; — actions gratuites, impôts, p. 464, n. 3 ; — Sociétés anonymes à participation ouvrière, 705, IV ; — Titres de sociétés étrangères, 780, Appendice, VI ; — Sociétés coopératives, 794 et s. ; — Impôts sur les opérations de Bourse, 879, Appendice, VI ; — Avances sur titres, 1083 *bis* et 1628, n. 1 ; — Lettres de voiture, récépissé, 1170 ; — Ouverture de crédit, 1618 ; — Lettre de change et billets à ordre, 1310-1312 ; — Protêts, 1538 et s. ; — Chèque, 1642 et s. ; — Warrants, récépissés, 1598 ; — Faillites et liquidations judiciaires, 1743, 2162.

Droit international. — Transport, v. *Convention de Berne* ; — Lettres de change, 1533 ; — Faillite, 1716-1717 ; — Caution *judicatum solvi*, 1747.

Ducroire. — Agent de change, 690 ; — Commission, 1128 ; — Commission de transport, 1225.

E

Echéance. — Lettre de change, 1356-1364 ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque, 1648 et s. ; Warrants, 1587.

Effets de commerce. — 1232-1274 ; Escompte, 1270, 1620-1627, V. *Banque. Escompte* ; — Economie de l'effet de commerce, 1285 et s. ; — A. Doctrine du change moderne, 1285-1302 ; — doctrine allemande, acte abstrait, 1303, 1307 ; — explication française, 1285 et s. ; — B. Doctrine de l'endossement, 1462-1461, V. *Endossement* ; — Clause au porteur, 1503 *bis*, V. *Billet à ordre*, *Chèque*, *Lettre de change*, *Warrant* ; — Envoi en compte courant, clause sauf encaissement, 1666-1667, V. *Compte*

courant ; — Faillite, 1818-1824, 1840, 1841, 1919-1921, 1940.

Effets de complaisance. — 1430-1440 ; — Warrants fictifs, 1596.

Effets publics. — V. *Agents de change. Valeurs mobilières.*

Endossement. — Transport de possession dans la vente, 1029-1030 ; — Vente par filières, 1038 et s. ; — Endossement de garantie, 1078 ; — Doctrine de l'endossement, 1462-1464 ; — Endossement dans la lettre de change, 1460 à 1503 ; — I. Endossement de propriété, 1461-1479 ; — II. Endossement de procuration, 1480-1498 ; — En dehors des effets de commerce, 1499 et s. ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque à ordre, 1651 ; — Récépissé de magasins généraux, 1578 ; — Warrants, 1580 et s., 1586-1593, 1597 ; — Compte-courant, 1666.

Endosseur. — 1460. V. *Billet à ordre, Chèque, Endossement, Lettre de change, Warrant.*

Enregistrement. — Ouverture de crédit, 1618 ; — Lettres de change et billet à ordre, 1312 ; — Protêt, 1538 et s. V. *Droit fiscal.*

Enseigne commerciale. — 99, 102, n. 4.

Entrepôts. — 1028, 1576 et s.

Entreprise de transport. — 32 et s. ; — V. *Transport (Contrat de).*

Escompte. — Bourse, 933 ; — Vente, 1055 *in fine* ; — Effets, banques d'escompte, 1620 et s. ; — Nature, 1624 et s. ; — Commission, 1626 ; — Calcul, 1627 ; — Banque de France, 1634 et s., ; V. *Banque de France* ; — Lettre de change, 1513 ; — Warrants, 1590.

Etat. — 179 et s. ; — Droit aux biens des associations, 231.

Etrangers. — Incapacité de faire le commerce, 146 ; — Lettre de change 1391 ; — Exception d'incompétence, 1474 ; — Caution *judicatum solvi*, 1747.

Exception. — Marché de Bourse, 966 et s. ; — Effets de commerce, 1398 et s., 1468-1474.

Exception de jeu. — 967 et s.

Exception de coulisse. — 985 et s. ; V. *Bourse (Opérations de).*

Exception de contrepartie. — 997 et s.

Excusabilité. — 1860-2132.

Exequatur. — 1716-1717, 2088.

Expéditeur. — Caractères du transport à son égard, 1148 ; — Revendication contre la faillite du destinataire, 1165, 1950 et s. ; — Responsabilité, V. *Transport (Contrat de).*

Exportation de capitaux. — Interdiction, 1261, note 1.

F

Facture. — 1056.

Failli. — Condition du failli, 1773-1865, V. *Faillite* ; — Dessaisissement, 1776-1794 ; — Succession, 1783 ; — Droits attachés à la personne, etc., 1785-1788 ; — Délits, 1794 ; — Participation à l'inventaire et au bilan, 1802 ; — Intervention dans les transactions, continuation du fonds de commerce, 1803 ; — Incarcération, 1858 ; — Excusabilité, 1860-2132 ; — Secours, 1862 ; — Déchéances politiques, 1863-1864 ; — Vérification des créances, 1892 ; — Concordat, 2069 et s., 2078 et s.

Faillite. — 1694-1719 ; — Historique, 1695 ; — Nature, 1697-1706 ; — Concordats amiables, 1697 ; — Cessation des poursuites individuelles, la masse, le concordat, 1698 ; — Dessaisissement, période suspecte, 1699 ; — Engagements de la masse, 1700 ; — Définition, 1707-1710 ; — Conditions de la faillite, 1686 ; — Cessation de paiements, 1707-1709 ; — Qualité du commerçant, 1709 ; — Faillite civile, 1709 ; — Liquidation judiciaire, 1712 ; — Faillites de fait, 1713-1715 ; — Droit international, 1716-1717 ; — Conditions de fond, 1721-1735 ; — Conditions de forme, jugement déclaratif, 1736-1771 ; — § 1. Généralités, compétence, 1736-1739 ; — § 2. Procédure de la déclaration de faillite, 1745-1748 ; — § 3. De l'objet du jugement et de sa nature, 1749 à 1759 ; — § 4. Des voies de recours, 1762-1765 ; — Report de la date de la cessation des paiements, 1766 ; — § 5. Du rôle du tribunal de commerce pendant la faillite, 1767 et s. ; — Sa compétence, 1768-1771 ; — Du débiteur, effets de la faillite sur sa condition, 1773-1865 ; — Syndics, 1796-1799 ; — Juge-commissaire, 1800 ; — Contrôleurs, 1801 ; — Art. 447, 1809-1817 ; — Art. 449, 1818-1824 ; — Art. 446, 1825-1855 ; — Des créanciers ordinaires, 1866-1916 ; — Des créanciers ayant plusieurs débiteurs, théorie des coobligés, 1917-1935 ; — Des propriétaires usant de la revendication, 1936-1979 ; — Des créanciers privilégiés et hypothécaires, 1980-2063 ; — Solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire, 2064 à 2162 ; — Du concordat simple, 2064 à 2121 ; — De l'union, 2122 et s. ; — Du concordat par abandon d'actif, 2151-2155 ; — Clôture des opérations pour insuffisance d'actif, 2156 et s. ; — Des banqueroutes et des autres infractions de faillites, 2163 et s. ; — De la réhabilitation, 2178 et s. ; — Des faillites ou li-

quidations judiciaires de sociétés, 2189 et s., V. ce mot. — V. *Banqueroute.*

Faillite civile. — Législations étrangères, 1709. —

Faillite de fait. — 1713-1715.

Faillite ou liquidation judiciaire de sociétés. — 2189 et s.

Faux. — Lettre de change, 1471, 1477-1479; — Chèque, 1655.

Femme. — Capacité en matière de change, 1381-1386. — V. *Femme mariée.*

Femme mariée. — Faillite du mari, 1787, 1788, 1847 ; — Produits du travail personnel, biens réservés, 172 *bis*; — Revendication des reprises et autres biens, 1959-1979 ; — Hypothèque légale, 2031-2046. — V. *Hypothèque légale.*

Femme mariée commerçante. — Nom commercial, 102, n. 2 ; — Habilitation, 159 et s. ; — Assurance, 1686; — Faillite, 1787, n. 1 et 2.

Filières (*Règlement par*). — 1036-1044 ; — Fins de mois, 1044 *ter.*

Firme. — 83, 101 et s.

Foires. — 1281, 1357 ; — Acceptation verbale des effets, 1407, n. 1 ; — Concordats, 2067.

Fondateurs. — 497 et s. — Société formée entre eux, 504. — Responsabilité, 560 et s. ; — Parts de fondateurs, 638 et s.

Fonds de commerce. — 71, 78, 80 et s. — Vente du fonds, loi du 17 mars 1909, 83. — Privilège du vendeur, 83 *bis* ; — Nantissement, 1092, 1096 *bis* ; — Ventes publiques, 1108, n. 1 ; — Mandat de vendre ou d'acheter un fonds, 1114 ; — Vente du fonds, liquidation amiable au profit des créanciers, 1718 ; — Continuation de l'exploitation dans la faillite, 1803 ; — Droits du vendeur du fonds dans la faillite de l'acheteur, 1958.

Fusion. — En matière de sociétés, 702. — V. *Assemblées d'actionnaires.*

G

Gage commercial. — Notions générales, 1057 et s. ; — Formation, 1068-1073 ; — Constitution, 1074-1092 ; — Réalisation, 1093-1096 ; — Traites documentaires, 1459; — Magasins généraux, V. *Magasins généraux, Warrants*; — Faillite, 1848, 1850, 1998.

Gage sans déplacement. — 1092, 1603.

Garantie. — Vente, 999, 1049 ; — Voituriers successifs, 1228 et s. ; — Lettre de change, 1410 et s. ; 1462, 1467, 1545 et s. ; — Chèque, 1654 ; — Warrants, 1592.

Gérants. — 392 et s., 647.

H

Histoire. — Commerce et droit commercial, 41 et s. ; — Assurance, 43 ; — Société en commandite, 260 ; — Société par actions, 264 et s. ; — Obligations, 706 et s. ; — Bourse de commerce, 828 ; — Courtiers, 1098 ; — Commission, 1109 ; — Change, 1274-1284 ; — Banque, 1605 ; — Endossement, 1282; — Clause au porteur, 605, 1503 *bis* ; — Acceptation verbale des lettres de foire, 1407, n. 1 ; — Protêt, 1539 ; — Rechange, 1552 ; — Compte courant, 1662 ; — Faillite, 1695 et s. ; — Dépôt de bilan et cession de biens, 1743 ; — Juridictions commerciales, 43 et s., 2211 et s.

Hypothèque. — Ouverture de crédit, 1619 ; — Période suspecte, la faillite, 2047-2063 ; — Inscriptions prises après le jugement déclaratif, 2050 et s. ; — Inscriptions prises pendant la période suspecte, 2063 ; — Hypothèque légale de la femme, V. *Hypothèque légale.*

Hypothèque de la masse. — 1704, 1913 à 1916, 2094 et s., 2118.

Hypothèque judiciaire. — Pendant la période suspecte, 1851.

Hypothèques légales. — Pendant la période suspecte, 1852-1853 ; — Femme mariée, 2031 à 2046 ; — Dispenses d'inscription, 2053.

Hypothèque mobilière. — 1088, 1090.

I

Immeubles (*Opérations sur*). — 23, 70, 760.

Incapacités. — Etranger, 146 et s. ; — Mineur, 147 et s. ; — Femme mariée, 157 et s. ; Etat, 179 ; — Négociation de valeurs mobilières, titres nominatifs, 899 et s. ; — Titres au porteur, 918 et s. ; — Lettre de change, 1376-1392 ; — Faillite et liquidation judiciaire, déchéances, 1711, 1863 à 1865, 2088.

Incorporation (*Théorie de l'*). — 889 et s.

Indication de provenance. — 104.

Indivision. — 239.

Infraction de faillite. — Banqueroutes, 2163 et s. ; — Autres infractions connexes, 2175 et s.

Inscriptions. — Nantissement de fonds de commerce, 1092 ; — Hypothèque de la masse, 1704 et s., 1913 et s., 2094 ; — Inscriptions dans la faillite, 2047, 2063.

Interdiction de faire le commerce. — 145.

Interdits. — 147, n. 1.

Intérêts. — Liberté commerciale,

1060 ; — Dépôts en banque, 1608 et s. ; Compte courant, 1668-1669 ; — Report de solde, 1669 *bis* ; — Cessation des intérêts, faillite, 1909-1912 ; — Créances hypothécaires et privilégiées, 2007-2008 ; — Inscriptions supplémentaires d'intérêts prises après le jugement déclaratif, 2055. — V. *Intérêts moratoires*.

Intérêt légal. — Matière commerciale, 55, 1538, 2150.

Intérêts moratoires. — 1055, 1538 et s.

Intervention. — Acceptation, 1413-1416 ; — Paiement, 1516-1517.

Inventaires. — 201 et s., 1802.

J

Juge-commissaire. — 1771, 1800.

Jugement de faillite ou liquidation judiciaire. — Tribunal compétent, 1736 et s. ; — Jugement, 1749-1759 ; — Voies de recours, 1760-1766 ; — Effets, V. *Faillite* ; — Faillite internationale, 1707-1711.

L

Lettre de change. — Définition, 1235 ; — Fonctions, 1237 et s., 1242, 1273 ; — Historique, 1274 et s. ; — Caractères, délégation, 1285 et s. ; — Règles de la provision, effets de complaisance, 1430 et s. ; — Doctrine de l'endossement, 1462-1465 ; — Forme et capacité, 1309-1392 ; — I. Conditions de forme, 1309-1375 ; — Mentions, 1323 et s. ; — Paiement par chèque, 1340 ; — Sanctions, 1366-1375 ; — II. Conditions de capacité, 1376-1392 ; — De la provision, 1419-1459 — De l'acceptation, du défaut d'acceptation et de l'aval, 1393-1418 ; — De l'endossement, 1460-1503 ; de propriété, 1461-1479 ; de procuration, 1480-1498 ; — Du paiement, 1504, 1525 ; — Des protêts, des recours, de la prescription, 1526-1563 ; — Période suspecte, 1818-1824, 1840 ; — Effets de la faillite de l'accepteur ou du tireur sur les obligations des garants, 1919-1299. — Unification du droit, 1308, 1308 *bis* ; — Appendice, III ; V. *Monnaie*.

Lettre de crédit. — 1369, 1614.

Lettre de voiture. — 1168, 1170 et 1179.

Lettre missive. — Contrats par correspondance, 1011-1013 ; — Mise en demeure, 1052-1055 ; — Preuve, 1056.

Liberté du commerce. — Courtiers privilégiés, 1100 ; — Représentants de commerce congédiés, 1115 ; — Compagnies de chemin de fer, 1158 *in fine* — Magasins généraux, 1571 et s.

Liquidateurs, liquidateurs judiciaires. — 1777, 1793, 1797, 1802, 1803, 1891 et s., 1913 et s., 2069 et s., 2093.

Liquidation. — Bourse, 959, v. *Caisses de liquidations* ; — Sociétés, notions générales, 440 et s. — Condition de la société pendant la liquidation, 447 et s. ; Pouvoirs du liquidateur, 448 et s. ; — Modes de liquidation, 449 et s. ; — Situation des créanciers sociaux, 452 et s. ; — Prescription, 459 ; — En matière de société par actions, 701 ; — Faillite ou liquidation judiciaire après dissolution, 2195.

Liquidation judiciaire. — 1712 ; — Ouverture, 1720-1771 ; — I. Conditions de fond, 1721-1735 ; — II. Conditions de forme, jugement déclaratif, 1736-1771 ; — Du débiteur, 1773-1865 ; — Pouvoir de contracter, 1775-1855 ; — Administration des biens, 1795-1805 ; — Liquidateurs, 1797 ; — Juge-commissaire, 1800 ; — Contrôleurs, 1801 ; — Opérations à accomplir, 1802-1805 ; — Des créanciers ordinaires, 1866-1916 ; — Assemblées des créanciers, 1870 ; — Interdiction des poursuites individuelles et vérification des créances, 1872-1900 ; — Exigibilité des créances à terme, 1901-1908 ; — Cessation du cours des intérêts, 1909, 1912 ; — Hypothèque légale de la masse, 1913-1916 ; — Des créanciers ayant plusieurs débiteurs, 1917-1935 ; — Des propriétaires usant de la revendication, 1936-1979 ; — Des créanciers privilégiés et hypothécaires, 1980-2063 ; — Solutions de la liquidation judiciaire, du concordat simple, 2064-2121 ; — L'union, 2122 à 2150 ; — Le concordat par abandon d'actif, 2151 à 2155 ; — Conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite, 2109.

Liquidation judiciaire (*Débiteur en*). — 1773-1865, v. *Liquidation judiciaire* ; — Assistance d'un liquidateur, 1777 ; — Droits attachés à la personne, 1785 et s. ; — Successions échues, biens nouveaux, 1783 ; — Procès, 1793 ; — Délits, 1794 ; — Rôle dans l'administration des biens, 1795 et s. ; — Inventaire et bilan, 1802 ; — Secours matériels, 1862 ; — Déchéances politiques, 1865 ; — Vérification des créances, 1892 ; — Concordat, 2069 et s.

Livraison. — 1015 à 1024, 1051, 1174.

Livres de commerce. — 191 et s., 203 et s. ; — Appendice, I.

Loterie. — V. *Obligation.*
Louage. — 1947.
Louage de services. — 483.
Louage d'ouvrage. — 1053.

M

Magasinage. — 1174.
Magasins généraux. — 1570 et s. ; — Entrepôt des marchandises, responsabilité, 1576 ; — Caractère commercial, 1577 ; — Facilités pour la vente des marchandises, récépissé, 1578 ; — Mise en gage, warrant, 1580 et s. ; — Privilège, 1601. — V. *Récépissé, Warrants.*
Maisons de prêts sur gages. — 1060, 1066.
Mandat. — Commission, 1110-1117 ; — Lettre de change, 1282, 1330 et s. 1482 et s. — V. *Endossement.*
Manufacture (*Entreprise de*). — 27 et s.
Marchandises. — Contrats, 16 et s. ; — Bourse, 880 ; — Fonds de commerce, mise en gage, 1092 ; — Vente publique, 1108.
Marchandises (*Contrat sur*). — 998-1231.
Marchés à prime. — 934 et s.
Marchés à terme. — Sur effets, 925 et s., v. *Bourse* (*Opérations de*) ; — Sur marchandises, 1032-1045, 1049, n. 1 ; — Reports, 936 et s., 1629.
Marchés de clients. — 951.
Marques de fabrique et de commerce. — 72, 105 et s., 146.
Masse. — 1698 et s. ; — Syndic, 1699 et s. ; — Créanciers de la masse et dans la masse, 1704, 1804 ; — Personnalité morale, 1701 ; — La masse tiers par rapport au failli, 1703, 1704 et s. ; — Droit réel, hypothèque, 1704 et s. ; — Actions en nullité, 1770, 1808, et s. ; — Assemblées générales, 1878 ; — Hypothèques légales, 1913-1916 ; — Créanciers hypothécaires et privilégiés, 1980 et s., 1992 et s.
Meubles. — Gage, 1075 et s. ; — Hypothèque, 1088, 1090 ; — Faillite, 1941-1958.
Mines. — 19.
Mineur. — Habitation, 150 et s. ; — Lettre de change, 1387-1392, 1471 ; — Hypothèque légale, 1852, 2046, 2053.
Modèles de fabrique. — Voir *Dessins et modèles de fabrique.*
Modifications. — Aux statuts en matière de société par actions, 687 et s., v. *Assemblées d'actionnaires* ; — Publicité, 375 et s.
Monnaie. — 1247-1252, 1253 et s. ; — Choix d'une monnaie de paiement dans la convention, lettre de change, 1251 ; — Faillite, 1889 ; — V. *Paiement.*
Monopoles privés d'exploitation. — 115 et s. ; V. *Brevets, Dessins et modèles industriels ; Propriété littéraire et artistique* ; — Monopole de l'agent de change, v. *Agent de change, Coulisse.*
Monts-de-piété. — 1062, 1064, 1066, 1584 en note.
Moratorium. — 1515 et s.
Mutuelles (*Sociétés d'assurances*). — V. *Assurances.*

N

Nantissement. — V. *Gage commercial.*
Navigation aérienne. — 1149, note 1 ; — Transport aérien, 1203, n. 2.
Négociabilité. — Actions, 699 et s. ; — Valeurs mobilières, 888 et s.
Négociables (*Titres*). — V. *Billet à ordre, Incorporation, Lettre de change, Valeurs mobilières.*
Négociation. — V. *Agent de change, Transfert, Valeurs mobilières.*
Nom commercial. — 101 et s. — Femme mariée commerçante, 102, n. 2.
Novation. — Règlement par filière, 1042 ; — Effets de commerce, 1298-1301 ; — Compte courant, 1664.
Nullité. — Sociétés par actions, 546 et s. ; — Lettre de change, 1473 et s., v. *Endossement* ; — Faillite ou liquidation judiciaire, 1778 et s., 1808 et s., 1854, 2063, v. *Période suspecte.*
Nul ne plaide par procureur. — Applications de la règle, 306, 675, 2206.

O

Obligataires. — Groupements, 713.
Obligation. — 578, 706 ; — Comparaison avec l'action, 578 et s., 709 ; — Histoire, 710 et s. ; — Questions de législation, 712 ; — Diverses catégories, 717 ; — 1) Obligations remboursables au prix d'émission, 718 ; — 2) Obligations à primes, 719 et s. ; — 3) Obligations à lots, 724.
Obligations. — 998 et s.
Offre. — 1011-1013, 1048 *in fine.*
Opérations de banque. — Banquier, 1605 et s. ; — Dépôt de titres, 1614 ; — Location de coffres-forts, 1614, 3e note ; — Exercice de la profession de banquier, Appendice, IV.
Opposition. — Titres au porteur perdus ou volés, 900 et s. ; — Lettre de change, perte ou vol, 1518 ; — Faillite du porteur, 1510 ; — Voies de recours dans la faillite, 1760, 1763, 1765, 1766, 1771 ; — Chèque, 1646.

Ouverture de crédit. — 1618 ; — Hypothèque, 1330, 1618 ; — Lettre de change, 1422, 1456 ; — Compte courant, 1659.

Ouvrier. — Faillite, privilège, 2011, 2013 ; — Privilège des indemnités d'accidents industriels, 2015, n. 2.

P

Paiement. — Vente, paiement du prix, 1055 ; — Monnaie de paiement, 709, note ; 718, note ; 1251 ; 1889 ; — Paiement de la lettre de change, 1504-1525 ; par chèque, 1653 *bis*, 1340 *bis* ; — Du paiement en cas de vol ou de perte, 1518-1525 ; — Refus de paiement, protêts, recours, 1526 et s ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque, 1654 et s. ; — Warrant, 1691 et s. ; — Faillite, période suspecte, 1815, 1846.

Papier-monnaie. — 1252, 1630.

Parquet. — 865.

Partage. — Sociétés par intérêts, 468 ; — Sociétés par actions, 701 ; — Période suspecte, 1877.

Parts de fondateur. — Nature juridique, loi du 23 janvier 1929, 639 ; — assemblée des porteurs, 642 *bis* ; représentant des parts, 645.

Pension. — Aval en pension, 1078.

Période constitutive. — 497 et s.

Période suspecte. — 1806 ; — Nullités, 1807 et s. ; — § 1. Nullité facultative de l'art. 447 (actes à titre onéreux), 1809-1817 ; — § 2. Exception de faveur de l'art. 449 (paiement d'effets de commerce), 1818-1824 ; — § 3. Exception de rigueur de l'art. 446 (nullité de droit des actes à titre gratuit et actes assimilés), 1825-1855 ; — 1) Libéralités, 1830-1836 ; — Dots, 1831 ; — Assurances, 1832-1836 ; — 2) Paiements faits et sûretés données à des créanciers, 1837-1853 ; — Qui peut invoquer les nullités, 1854 ; — Inscriptions de privilèges ou d'hypothèques en période suspecte, 2063.

Personnalité. — Du fonds de commerce, 86 et s., 286 et s. ; — Des établissements publics, syndicats professionnels, spécialité et conséquences, 189 ; — Des sociétés de commerce, 274 et s. ; — Société civile, 295 et s. ; — Dons et legs, 302 et s. ; — Délits d'agents, 303 ; — Liquidation, 447 et s. ; — Période constitutive, 501 et s. ; — Personnalité de la masse dans la faillite, 1675.

Perte. — Titres nominatifs, 894 ; — Titres au porteur, 900 et s. ; — Transport, responsabilité, 1183 et s. ; — Extinction de l'action, 1211 et s., 1218 ; — Lettre de change, 1518-1525 ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque, 1655 ; — Warrant et récépissé, 1590.

Porteur. — Lettre de change, provision, 1441-1459 ; — Refus d'acceptation, 1410-1412 ; — Refus de paiement, 1526 et s. ; — Protêt, 1536 et s. ; — Rechange, 1552-1556 ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque, 1654 ; — Warrant, délai, 1591 et s. ; — Faillite du débiteur, 1818-1824 ; — Faillite de l'obligé principal, recours contre les garants, 1919-1921.

Possession. — Vente, 1024, 1030 ; — Ventes en entrepôt, transfert en douane, 1028 ; — Récépissé de magasons généraux, 1029, 1578 et s. ; — Connaissement ou lettre de voiture, 1030 ; — Gage, 1086-1092 ; — Warrant, connaissement, traites documentaires, 1085 et s., 1459, 1580 et s. — V. *Warrant*.

Postes et télégraphes. — Responsabilité, 1013, n. 1. ; — Recouvrement des effets de commerce, 1484, 1536, n. 2, 1543, n. 2.

Prescription. — Brevets, 127 ; — Droit d'auteur, 136 ; — Société en liquidation, prescription quinquennale, 459 ; — Société, actions en responsabilité pour nullité, 551, 568 et s. ; — Non-versé en cas de cession d'actions, 631 et s. ; — Assurances, 1692 ; — Transport, 1218-1220 ; — Lettre de change, 1557-1563 ; — Billet à ordre, 1567 ; — Chèque, 1650 ; — Warrant, 1593 ; — Compte courant, 1664 ; — Faillite, 1868-1869.

Prêt. — Comparaison avec la commandite, 322 ; — Rapports avec le gage, 1059 ; — Prêts civil et commercial, 1060-1063 ; — Taux de l'intérêt, 1060 ; — Prêt sur gage, 1064-1066 ; — Prêt et compte courant, ouverture de crédit, 1618, 1619.

Prête-nom. — 74, n. 1.

Preuve. — Société par intérêt, 354 ; — Société par actions, 507 ; — Association en participation, 472 ; — Preuves commerciales, 999 ; — Vente, facture, 1056 ; — Gage, 1076 ; — Transport, lettre de voiture, récépissé, 1168-1169 ; — Responsabilité du voiturier, 1184 et s. ; — Preuve des causes d'exonération, 1194 et s. ; — Interversion de la preuve, clause de non-responsabilité, 1201 et s. ; — Voituriers successifs, 1227 et s. ; — Lettre de change, 1423-1424 ; — Faillite du mari, 1967-1975, 2042 et s.

Preuve testimoniale. — 999, 1075, 1168.

Prime de remboursement. — Dans les obligations, 582, 719 et s.

Privilège. — Gagiste, 1070, 1093 et s. ; — Commissionnaire, 1137-1141, 1143 ; — Voiturier, 1182 ; — Warrant, 1594-1602 ; — Faillite, vendeur de meubles, 1944 et s. ; — Privilèges de droit commun, 2009-2010 ; — Commis et ouvriers, 2011-2014 ; — Bailleur, 2016-2030 ; — Vendeur de fonds de commerce, 83 *bis*, 1958, n. 3, 2058, note 1 ; — Validité des inscriptions, 2047-2063 ; — Nullité des inscriptions prises après le jugement déclaratif, 2050 et s. ; — Application aux privilèges : vendeur d'immeubles, copartageants, séparation des patrimoines, 2056-2060 ; — Nullité d'inscriptions de la période suspecte, 2063.

Prodigue. — 147, n. 2.

Propriété. — Vente, 1008, 1010 ; — Ventes à distance, 1015, 1023 ; — Réserve de propriété jusqu'au paiement du prix, faillite de l'acheteur, 1947.

Propriété commerciale. — 82, note.

Propriété industrielle. — V. *Brevets d'invention, Dessins et modèles industriels, Fonds de commerce, Marques de fabrique et de commerce.*

Propriété intellectuelle. — Id. *Adde* : *Propriété littéraire et artistique.*

Propriété littéraire et artistique. — Contrat d'édition, 22 ; — Contrefaçon, 72 ; — Domaine public, 131, 133 ; — Durée de la protection, 134 ; — Formalités, 135 ; — Prescription, 136 ; Sanction, 137 ; — Sociétés d'auteurs ou compositeurs, 138 ; — Etranger, 146.

Protêt. — Défaut d'acceptation, 1412 ; — Défaut de paiement, 1536-1544 ; — Notification aux garants, 1545 et s.

Provision. — Lettre de change, 1419 à 1459 ; — Chèque, 1644-1645 ; — Transport de la provision, 1653 ; — Rapports de tireur à porteur, de tireur à tiré, 1654.

Publicité. — Vente de fonds de commerce, 90 et s. ; — Brevets, 129, n. 1 ; — Régime matrimonial des commerçants, 213 et s. ; — Registre du commerce, 217 et s. ; — Sociétés par intérêt, 359 et s. ; — Sociétés par actions, 471, 572 et s. ; — Sociétés à capital variable, 808 et s. ; — Causes de dissolution des sociétés, 439 ; — Titres au porteur perdus ou volés, 900 et s. ; — Hypothèque mobilière, 1090 ; — Nantissement de fonds de commerce, 1092 ; — Warrants agricoles, 1603 ; — Jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, 1755-1757 ; — Conservation par voie de la publicité du privilège pour certaines ventes, 1958.

Purge. — 2141.

R

Rachat. — Par une société de ses propres actions, 664 ; — Des polices d'assurances, 1678.

Raison sociale. — Sociétés par intérêts, 337 et s. ; — Abus par le gérant, 412 et s. ; — Sociétés par actions, 490.

Rapport à succession. — Assurance, 1685 ; — Remise concordataire, 2109.

Rallonge. — 1460, n. 1.

Réassurance. — 1673 ; — V. *Assurance, Risque.*

Récépissé. — Titres au porteur, 1084 ; — Transports par chemins de fer, 1169-1179 ; — Instrument de transmission, 1030, n. 1, 1179 ; — Chèque récépissé, 1641 ; — Dépôt dans les magasins généraux, 1578 et s. ; — Endossement du warrant et du récépissé réunis, 1581 ou séparés, 1580-1583 ; — Perte, 1590 ; — Droits spéciaux du porteur : paiement anticipé du warrant, consignation, retrait des marchandises, 1597 et s.

Rechange. — Lettre de change, 1552-1556 ; — Billet à ordre, 1565.

Recours. — Voituriers successifs, 1230-1231 ; — Lettre de change, 1324 et s., 1410, 1535, 1536 ; — Billet à ordre, 1567 ; — Chèque, 1654 ; — Warrant, 1592 ; — Faillite du débiteur principal, 1910-1921.

Réduction. — Du capital social dans les sociétés par actions, 695.

Référé commercial. — 2257 et s.

Régime matrimonial. — Bénéfices ou pertes de la femme commerçante, 166 et s. ; — Publicité, 213 et s. ; — Assurances, femme commune, 1686.

Registre du commerce. — Rôle, 217 ; — Organisation, 217 *bis* ; — Sanctions, 217 *ter* ; — Mineur, 150, n. 1 ; — Femme mariée, 159, n. 1 ; — Régime matrimonial, 216 ; — Sociétés, 362 ; — Sociétés par actions, 573 ; — Sociétés étrangères, 770 ; — Faillite, 1756, n. 2 ; — Réhabilitation, 2187.

Règlement transactionnel. — 2210 et s. — Caractères généraux, 2210-1 ; — Dispositions spéciales aux sociétés, obligations, formation de deux masses, 2210-2 et s.

Réhabilitation. — Réhabilitation légale, judiciaire de droit ou facultative, amnistie, 2178 et s.

Remises. — Compte courant, 1657, 1666 à 1667.

Remise de dette. — Concordat, 2096 et s. ; — Rapport à succession, 2101 ; — Condition des co-obligés, 2102 et s.

Remise de place. — Lettre de

change, 1237, 1336, 1337 ; — Billet à ordre, billet à domicile, 1569 ; — Chèque, 1642, 1649.

Rente sur l'Etat. — 883 et s. ; — Constitution en gage, 1079 et s., 1093 ; — Faillite du rentier, 1790.

Rente viagère. — 1903-1905.

Report. — 936 et s., 941 et s., 1629.

Représentant de commerce. — 1115 ; — Carte d'identité professionnelle, 1104, n. 1 et 1115 ; — Faillite du patron, privilège, 2013 *bis*. — V. *Voyageur de commerce*.

Représentation. — De la société par son gérant, 306 ; — Des associés dans la société par intérêt, 393.

Reprises. — 1959-1979, 2031-2046.

Réserves. — 384, 660.

Résolution. — Règlement par filières, 1041 et 1044 ; — Vente à livrer, 1049 ; — Vente et louage d'ouvrage, 1053 ; — Vendeur de meubles, faillite de l'acheteur, 1944 et s. ; — Contrats synallagmatiques, faillite, 1988-1989 ; — Résiliation du bail, 2028-2029. — Action résolutoire, vendeur d'immeubles, faillite, transcription, vendeur de fonds de commerce, 2061, 2062 ; — Concordat, 2019 et s.

Responsabilité. — *Dans la société*, délits, 315 ; — Constitution, 552 et s., — Administration, 664 et s. ; — *Dans la commission*, 1119 et s. ; *Dans le transport*, 1183-1205 ; — Application aux chemins de fer, 1199, 1205 ; — Voituriers successifs, 1225-1231 ; — Banquiers, chèques faux, 1655 ; — Magasins généraux, 1576 et s.

Retard. — Transport, 1178, 1183 et s., 1212, 1218.

Rétention. — Vente, 1054 ; — Créancier gagiste, 1069 ; — Commissionnaire, 1137, 1144 ; — Voiturier, 1181-1182 ; — Vendeur de meubles, faillite de l'acheteur, 1944 et s., 1956 ; — Faillite, 1983.

Réticence. — En matière d'assurance, 1688.

Retirement. — Vente, 1040 ; — Transport, 1174, 1181.

Revendication. — De titres nominatifs, 894 et s. ; — De titres au porteur, 900 et s. ; — Nantissement de la chose d'autrui, revendication contre le gagiste, 1085 *in fine*, 1089 ; — Faillite du commissionnaire, revendication des marchandises consignées, 1124 ; — Revendication du prix, 1130-1134 ; — Droits du commissionnaire-acheteur, 1144 ; — Remises en effets de commerce, revendication, 1488 ; — Lettre de change perdue ou volée, 1479 ; — Compte courant, 1665 ; — Faillite et propriétaires revendicants, 1936-1979 ; — Remises en effets de commerce, marchandises consignées, 1940 ; — Revendication du vendeur de meubles, 1941-1958 ; — Revendication par la femme, 1959-1979.

Risques. — Vente, 1008-1010 ; — Vente à distance, 1019 ; — Vente caf, 1022 ; Vente par navire désigné, 1023 ; — Vente au poids, au compte ou à la mesure, 1048 *in fine* ; — Risque de grève, 1053.

Risque d'assurance. — 1671 et s.

Risque social. — 236, 585.

S

Saisie. — Lettre de change, 1466 ; — Faillite ou liquidation judiciaire, 1882-1884, 2000, 2004, 2026 et s.

Saisie-arrêt. — Transport, 1165, n. 1 ; — Lettre de change, 1466 .

Saisie-conservatoire. — Lettre de change, 1548 ; — Compte courant, 1665 ; — Faillite, période suspecte, 1816.

Secrets. — De fabrication ou d'affaires, 112 ; — Professionnel de l'agent de change, 948, 998 ; — De l'intermédiaire libre, 997.

Séparation de biens. — 1788, 1847, 1960, 1961.

Séparation des patrimoines. — 2056 et s.

Siège social. — 309, 310.

Sociétés (*En général*). — Sources, 218 et s. ; — Association, 220 et s. ; — Caractère, 232 et s. ; — Apports, 233 et s. ; — Risque, 236 et s. ; — Collaboration, 238 et s. ; — Rapprochement avec l'indivision, 239 et s. — Différentes espèces, 254 ; — de personnes, 255 et s. ; — de capitaux, 261 et s. ; — Personnalité, 274 et s. ; — Dons et legs, 302 ; — Responsabilité, 303 ; — Entre époux, 346 ; — Dissolution, 420 et s. ; — Liquidation, 440 et s. ; — Partage, 468 et s. ; — D'agent de change, 855.

Sociétés à capital variable. — 803 et s.

Sociétés à responsabilité limitée. — 725 et s. ; — Constitution, 725 *ter* ; — Fonctionnement, 725, 7° ; — Régime fiscal, 725, 15°.

Sociétés anonymes. — 263 et s. ; — A participation ouvrière, 705 et s. — V. *Sociétés par actions*.

Sociétés civiles. — 240 et s. ; 295 et s. ; 2090.

Sociétés commerciales. — 240 et s. ; — Différentes sortes, 254 et s. ; — Personnalité, 274 et s., 304 et s., 314 ; — Compétence judiciaire, 316 et s., 1738 ; — Faillite ou liquidation judi-

ciaire, 2090 et s. — V. *Faillite ou liquidation judiciaire de sociétés.*

Sociétés concessionnaires. — 532.

Sociétés coopératives. — 804 et s. — V. *Sociétés à capital variable.*

Sociétés d'assurances mutuelles. — 36 et s., 731 et s., 736 et s., 1670 ; — Assurance-vie, 739. — Assurance à objets différents, 735 et s. ; — Assurances contre les accidents du travail, 742. — V. *Assurances.*

Sociétés de crédit agricole. — 791 et s. — V. *Sociétés à capital variable.*

Sociétés de forme commerciale et d'objet civil. — 243 ; — *Antérieures à 1893*, 746 et s. ; — *Postérieures à la loi de 1893*, 757, 761.

Sociétés en commandite. — V. *Commandite, Sociétés par intérêt, Sociétés par actions.*

Sociétés en nom collectif. — V. *Sociétés par intérêt.*

Sociétés étrangères. — 763 et s.

Sociétés par actions. — Considérations économiques, 485 et s. ; — Règles constitutives, 497 et s. — Sanctions, 546 et s. ; — Publicité, 571 et 573 ; — Condition de la société par actions pendant la période constitutive, 501 et s. ; — De l'action et de la circulation, 574 et s. ; action de priorité, 594 et s. ; action nominative, 601 et s. ; action au porteur, 605 et s. ; actions de numéraire, 615 et s. ; actions d'apport, 635 et s. ; parts de fondateur, 638 et s. ; actions de travail, 705 et s. ; Administration, 647 et s. ; — Surveillance, 677-680 ; — Délibérations et assemblées générales, 681 et s. ; — Des obligations, 706 et s. ; — Sociétés de forme commerciale et d'objet civil par actions, v. *Sociétés de forme commerciale et d'objet civil* ; — Sociétés étrangères, 771 et s., v. *Sociétés étrangères* ; — *Faillite ou liquidation judiciaire*, 2090 et s., v. *Faillite ou liquidation judiciaire de sociétés.*

Sociétés par intérêt. — 321 et s. ; — Conditions de fond, 341 et s. ; — Conditions de forme, 352 et s. ; — Conditions de publicité, 359 et s. ; — Bénéfices, dividendes, pertes, 378 et s. ; — Administration et responsabilité des associés, 392 et s., 417 ; — Dissolution, liquidation et partage, 419 à 471 ; — Dissolution, 420 et s. ; — Liquidation, 440 et s. ; — Partage, 468 et s. ; — Sociétés par intérêt d'objet civil, v. *Sociétés de forme commerciale et d'objet civil*, 770 ; — Sociétés étrangères, 770 ; — Faillite ou liquidation judiciaire, 2090 et s., 2207. — V. *Faillite ou liquidation judiciaire de sociétés.*

Solidarité. — Sociétés, 321, 556, 620 et s. ; — Vente, cautionnement, 1055 ; — Commission, 1135 ; — Lettre de change, 1287, 1394, 1467, 1546 ; — Billet à ordre, 1565 ; — Warrants, 1592, 1600 ; — Faillite, 1918 et s.

Souscripteur. — 1564 et s., 1818-1824, 1919-1921.

Souscription. — Du capital social, 498, 499, 511 et s., 573 et s.

Spéculation. — 836 à 840.

Stipulation pour autrui. — 1164, 1229, 1464.

Subrogation personnelle. — Commissionnaire-acheteur, 1144 ; — Accepteur par intervention, 1517 ; — Garant de la lettre de change, 1549 ; — Payeur par intervention, 1413 ; — Subrogation à l'hypothèque légale de la femme du failli pendant la période suspecte, 1853.

Subrogation réelle. — 1693.

Successions. — Echues après jugement déclaratif, 1783 et 2054, n. 1 ; — Partage opéré après le jugement, 2054.

Supposition. — Lettre de change, 1373-1375 ; — Supposition de lieu, de nom et de qualité, 1373-1374 ; — Supposition de date, 1375.

Surenchère. — 2141.

Surveillance. — Dans les sociétés par actions, 677 et s.

Syndic. — 1699, 1777 et s., 1792, 1796, 1798, 1799 et s., 1802 et s., 1891 et s., 1913-1914, 2009, 2069 et s., 2093.

Syndicat. — Défense des prix, 75.

Syndicat d'émission. — 498, 572.

T

Tarifs. — 1156 à 1176, 1199, 1205.

Terme. — Mise en demeure, 1052, 1055 ; — Vente, 1055 ; — Faillite, 1901-1907, 2004-2006.

Timbre. — Sociétés étrangères, 780 ; — Lettres de voiture et récépissés, 1170 ; — Lettres de change et billets à ordre, 1310-1311 ; — Chèques, 1642 ; — Warrants, récépissés, 1588 ; — V. *Droit fiscal.*

Tiré. — Lettre de change, 1334 et s. ; Rapports avec le tireur, provision, 1292, 1293, 1419-1424, 1550, 1563 ; — Chèque 1639, 1653 et s. ; — Faillite du tiré 1818-1824, 1919-1921.

Tireur. — Lettre de change, 1359, 1410 et s. ; — Faillite, 1441 et s. ; — Porteur négligent, 1529 et s. ; 1545 et s. ; — Prescription, 1558 ; — Chèque, 1639, 1645, 1654 et s.

Titres au porteur. — 605 et s. ; — Conversion en nominatif, 624 ; — Théorie de l'incorporation. 889 ; —

Perte ou vol, 900 et s. ; — Mise en gage, 1083.

Titres nominatifs. — 601 et s., 894 et s. ; Incapable, 899 et s. ; — Gage, 1079-1082, 1093.

Traites documentaires. — 1459.

Transactions. — Dans la faillite, 1903, 2138, n. 1.

Transfert. — Titres nominatifs, délégation, 601 et s., 888 *bis*, 891 et s., 896 et s., 1079-1082.

Transcription. — Warrants, 1597, 1599 ; — Faillite, 1703 ; — Vente d'immeubles, 2057 à 2060 ; — Action résolutoire du vendeur, 2061-2062.

Transformation de société. — 697.

Transport (*Contrat de*). — Nature, chemins de fer, 1147 et s. ; — Formation, 1166-1182 ; — Responsabilité, 1183-1205 ; — Durée et extinction des actions, 1206-1220 ; — De la commission de transport et de la pluralité de voituriers, 1221-1231 ; — Transport aérien, 1203, n. 3.

Tribunaux de commerce. — Faillite ou liquidation judiciaire, 1736, 1767-1771, 1803, 1893 et s., 2083-2086 ; — Histoire, 43 et s., 2211 et s. — Organisation, 2218 et s. ; — Compétence, 2238 ; *Ratione materiæ*, 2238 et s. ; *Ratione personæ*, 2242 et s. ; — Procédure, 2245 et s.

U

Union. — 2122 et s.

Universalité juridique. — Fonds de commerce, 1092.

Usages commerciaux. — 49 et s. ; — Fonds de commerce, 90 ; — Vente, 1001 et 1051 ; — Bourse, 1033 et s. ; — Règlement par filières, 1036 et s. ; — Ventes en disponible, 1048 ; — Ventes à livrer, 1049 ; — Mise en demeure, 1052, 1055 ; — Compte courant, 1656 et s.

Usurpation. — De nom commercial, 103 et s. ; — De marques, 106 et s.

V

Valeur fournie. — Lettre de change, 1349, 1461 ; — Billet à ordre, 1565 ; — Chèque, 1561 ; — Warrant, 1586.

Valeurs mobilières. — 880 et s. ; Rente, 883 et s. ; — Dessaisissement involontaire, 893 et s. ; — Incapable, 918 ; — Vol, 900 et s.

Vendeur de meubles. — Faillite de l'acheteur, 1941-1958.

Vente caf. — 1022.

Vente commerciale. — 998-1007 ; — Filières, 1036-1044 ; — Transport de la propriété et des risques, 1008-1023 ; — Transport de possession, 1024-1030 ; — Ventes de spéculation, 1032-1045 ; — Ventes de consommation, 1046-1049 ; — Vente en disponible, 1048 ; — Vente à livrer, 1049, 1051 et s. ; — Vente et louage d'ouvrage, 1053 ; — Preuve, 1056 ; — Magasins généraux, v. *Magasins généraux*.

Vente de meubles en faillite. — 1803, 2023 et s., 2137.

Vente d'immeubles. — 1705, 2058 à 2062.

Vente d'immeubles en faillite. — 2139 et s., 2145.

Vente en disponible. — 1048.

Vente à livrer. — 1049.

Vente par filière. — 1036-1044.

Vente par navire désigné ou à désigner. — 1023.

Ventes publiques. — 1093, 1108, n. 1, 1601, 1622, 1625 *in fine*.

Vérification. — Des souscriptions et versements dans la société anonyme, 544 ; — Des apports en nature et avantages particuliers, 530 et s.

Vérification des créances. — 1885 et s. ; — créance en monnaie étrangère, 1889.

Versement. — Du capital social, 549 et s. — Société à capital variable, 816.

Virement. — 1609 et s., 1639.

Visa. — Lettres de change, 1405.

Voies d'exécution. — Lettre de change, 1466 ; — Suspension des poursuites dans la faillite ou la liquidation judiciaire, 1882-1884, 2000, 2026 et s.

Voiturier. — 1147 à 1149, 1162, 1164, 1165, 1181-1182, v. *Transport* (*Contrat de*).

Vol. — Titres nominatifs, 894 ; — Titres au porteur, 900 et s., v. *Dessaisissement involontaire* ; — Lettre de change, 1475-1479, v. *Perte, Paiement* ; — Chèques, 1655 ; — Recel, 917.

Voyageurs de commerce. — Carte d'identité professionnelle, 1104, en note. — V. *Commis-voyageurs*.

W

Warrant. — 1570 et s., v. *Magasins généraux*.

Warrants agricoles. — 1603.

Warrants hôteliers. — 1603 *bis*.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS v

INTRODUCTION

SECTION PREMIÈRE. — Définition du commerce. Etendue du droit commercial. Théorie des actes de commerce 1
§ 1. — Marchandises 15
§ 2. — Argent et crédit 29
SECTION II. — Historique de la législation du commerce et ses sources actuelles 36

PREMIÈRE PARTIE

DES COMMERÇANTS INDIVIDUS

CHAPITRE PREMIER. — Conditions exigées pour être commerçant. 51
SECTION I. — Exercice des actes de commerce. Spécialement, de la théorie de l'accessoire 54
SECTION II. — Profession habituelle, et accessoirement du fonds de commerce avec sa composition (concurrence déloyale, nom, marques, brevets d'invention, propriété littéraire et artistique, dessins et modèles de fabrique) 61
CHAPITRE II. — Capacité requise pour faire le commerce 105
SECTION I. — L'étranger 106
SECTION II. — Le mineur 108
§ 1. — Conditions d'habilitation du mineur au commerce . . . 110
§ 2. — Effets attachés aux actes du mineur commerçant . . . 112
SECTION III. — La femme mariée 115
§ 1. — Conditions d'habilitation de la femme mariée 118
§ 2. — Effets des actes de la femme commerçante 121
SECTION IV. — L'Etat ou la commune 133
CHAPITRE III. — Des obligations attachées à la profession commerciale. Livres de commerce ; publicité du contrat de mariage ; registre du commerce 145

SECTION I. — Des livres de commerce. 145
§ 1. — Notions de comptabilité, énumération et énonciations des livres. 147
§ 2. — Preuve fournie par les livres ; leur production en justice. 157
SECTION II. — De la publicité du contrat de mariage du commerçant 164
SECTION III. — Le registre du commerce. 167

DEUXIÈME PARTIE

DES SOCIÉTÉS

NOTIONS GÉNÉRALES. 175
§ 1. — Association et société. 176
§ 2. — Des sociétés commerciales opposées à la société civile. . 188
§ 3. — Tableau sommaire des différentes sortes de sociétés commerciales, avec leur origine respective. 192

CHAPITRE PREMIER. — De la personnalité des sociétés de commerce. De la compétence judiciaire en matière de société commerciale. . . 204
SECTION I. — De la personnalité des sociétés de commerce 204
SECTION II. — De la compétence judiciaire en matière de sociétés de commerce. 231

CHAPITRE II. — Des sociétés par intérêt. Société en nom collectif et société en commandite simple. 235
DISPOSITIONS D'ENSEMBLE 235
SECTION I. — Des conditions de fond. 244
SECTION II. — Des conditions de forme. 250
SECTION III. — Des conditions de publicité. 254
§ 1. — Généralités. 254
§ 2. — Formes de la publicité. 255
§ 3. — Sanctions. 258
§ 4. — Conséquences de la nécessité d'un écrit et d'une publicité quant aux modifications ultérieures de l'acte de société. 263
SECTION IV. — Bénéfices, dividendes, pertes. 265
SECTION V. — Administration de la société et responsabilité des associés. 273
SECTION VI. — Dissolution. Liquidation et partage. 287
Sous-section I. — Dissolution. 287
§ 1. — Causes générales de dissolution communes à toutes les sociétés. 288
§ 2. — Causes de dissolution spéciales aux sociétés par intérêt, tenant à l'*intuitus personæ*. 291
Sous-section II. — Liquidation. 295
Sous-section III. — Partage. 310
Appendice aux sociétés par intérêt. — Des associations en participation. 312

CHAPITRE III. — Des sociétés par actions. Société en commandite par actions et société anonyme 320
SECTION I. — Constitution. Publicité 326
Sous-section I. — Règles constitutives 326
§ 1. — Confection des statuts 332
§ 2. — Souscription intégrale du capital social 335
§ 3. — Versement en espèces, tantôt du quart et tantôt de la totalité du montant de chaque action 338
§ 4. — Déclaration des souscriptions et des versements par devant notaire 342
§ 5. — Vérification et approbation en assemblée générale des apports en nature et des avantages particuliers 344
§ 6. — Nomination en assemblée générale des premiers fonctionnaires sociaux et, pour la société anonyme, vérification de la sincérité des souscriptions et des versements 351
Sous-section II. — Sanctions des règles constitutives 352
§ 1. — Nullité de la société 352
§ 2. — Responsabilité pécuniaire 359
§ 3. — Responsabilité pénale 364
Sous-section III. — Publicité 365
SECTION II. — De l'action et de sa circulation 370
§ 1. — Comparaison de l'action, tant avec la commandite qu'avec l'obligation 371
§ 2. — Signes distinctifs de l'action 380
§ 3. — Action de numéraire 395
§ 4. — Actions d'apport 403
§ 5. — Parts bénéficiaires ou de fondateur 405
SECTION III. — Administration des sociétés par actions 414
SECTION IV. — Surveillance des sociétés par actions 433
SECTION V. — Délibérations et assemblées générales 438
SECTION VI. — Des sociétés anonymes à participation ouvrière . . 461
SECTION VII. — Des obligations 466
CHAPITRE IV. — Des sociétés à responsabilité limitée 479
CHAPITRE V. — Des sociétés d'assurances 493
CHAPITRE VI. — Des sociétés de forme commerciale et d'objet civil. 504
CHAPITRE VII. — Des sociétés étrangères 514
CHAPITRE VIII. — Des sociétés à capital variable et des sociétés coopératives de types divers 528

TROISIÈME PARTIE

DES BOURSES DE COMMERCE, SPÉCIALEMENT DES BOURSES D'EFFETS OU DE VALEURS

GÉNÉRALITÉS 543
§ 1. — Historique et sources législatives 543

§ 2. — Fonctions économiques des Bourses. 546
§ 3. — Organisation des Bourses. 553
§ 4. — Règles de la profession d'agent de change. 557
§ 5. — Objet des négociations de Bourse. — Valeurs mobilières. 569

CHAPITRE PREMIER. — Des opérations de Bourse. 596

CHAPITRE II. — Du rôle de l'agent de change dans les marchés. De sa responsabilité. 609

CHAPITRE III. — Exceptions opposables à l'exécution d'un marché de Bourse. 618
§ 1. — Exception de jeu. 619
§ 2. — Exception tirée du défaut de qualité de l'intermédiaire. — (Exception de coulisse). 626
§ 3. — Exception tirée de l'absence de contre-partie. 633

QUATRIÈME PARTIE

DES CONTRATS SUR MARCHANDISES

(Vente, gage, courtage, commission, transport)

INTRODUCTION. — Principes généraux des obligations dans le droit commercial. Leur application à la vente de marchandises. 637

CHAPITRE PREMIER. — Du gage commercial. 672
§ 1. — Règles de la constitution du gage. 679
§ 2. — Règles de réalisation du gage. 693

CHAPITRE II. — Du courtage et de la commission. 697

SECTION I. — Du courtage. 697

SECTION II. — De la commission de vente ou d'achat. 702
§ 1. — Règles communes. 702
§ 2. — Commission de vente. 708
§ 3. — Commission d'achat. 717

CHAPITRE III. — Du transport et de la commission de transport. . . 720

SECTION I. — De la nature du contrat de transport, principalement en matière de chemin de fer. 720

SECTION II. — Formation du contrat de transport. 740

SECTION III. — De la responsabilité de l'agent de transport et des causes qui l'en exonèrent. 751

SECTION IV. — Durée et causes d'extinction des actions contre le voiturier. 768

SECTION V. — De la commission de transport et de la pluralité des voituriers. 774

CINQUIÈME PARTIE

DES CONTRATS SUR ARGENT, SUR CRÉDIT ET SUR RISQUES

Effets de commerce, warrants, opérations de banque, chèques, comptes courants, assurances)

INTRODUCTION. — Du rôle du change 783
§ 1. — De l'effet de commerce, instrument de transport d'argent. Change tiré. Monnaie. Change manuel 786
§ 2. — De l'effet de commerce en tant qu'instrument de crédit à court terme, moyen d'escompte ou de règlement 797
§ 3. — Historique de la lettre de change 800
§ 4. — Doctrine juridique de la lettre de change 806

CHAPITRE PREMIER. — Conditions de forme et de capacité de la lettre de change 819
SECTION I. — Conditions de forme 819
§ 1. — Mentions essentielles et mentions facultatives 824
§ 2. — Sanctions des règles de forme 837
SECTION II. — Conditions de capacité 841
§ 1. — Femmes et filles 842
§ 2. — Mineurs 843

CHAPITRE II. — De l'acceptation, du refus d'acceptation et de l'aval. 846
SECTION I. — De l'acceptation simple ou par intervention 846
§ 1. — Généralités 846
§ 2. — De l'acceptation 851
§ 3. — Du refus d'acceptation 852
SECTION II. — De l'aval 855

CHAPITRE III. — De la provision 857
§ 1. — Généralités 857
§ 2. — Effets de complaisance 860
§ 3. — Propriété de la provision 864

CHAPITRE IV. — De l'endossement 873
SECTION I. — Endossement translatif de propriété 874
SECTION II. — Endossement de procuration 888
Appendice. — De l'endossement en dehors des effets de commerce . . . 892

CHAPITRE V. — Du paiement 899
SECTION I. — Du paiement sur la production du titre 899
Appendice. — Du paiement par intervention 911
SECTION II. — Du paiement sans possession du titre 913

CHAPITRE VI. — Des protêts, des recours, de la prescription 916
§ 1. — Du protêt 920
§ 2. — Des recours 926
§ 3. — De la prescription 931

CHAPITRE VII. — Du billet à ordre. 936

CHAPITRE VIII. — Du warrant. Etude d'ensemble des magasins généraux. 940
§ 1. — Notions générales. 940
§ 2. — De la réglementation du warrant. 946

Appendice. — Des warrants agricole et hôtelier. 953

CHAPITRE IX. — Des opérations de banque. 956

CHAPITRE X. — Du chèque. 979

CHAPITRE XI. — Du compte courant. 998
§ 1. — Généralités. 998
§ 2. — Nature du compte courant. 1002
§ 3. — Effets produits par le compte courant. 1003

CHAPITRE XII. — Du contrat d'assurance. 1014

SIXIÈME PARTIE

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES. — DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. 1041

CHAPITRE PREMIER. — Des conditions d'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire. 1071
SECTION I. — Des conditions de fond. 1071
§ 1. — Qualité de commerçant. 1071
§ 2. — Cessation des paiements. 1074
§ 3. — Absence de toute cause légale d'indignité (pour la liquidation judiciaire seulement). 1078
SECTION II. — Des conditions de forme. Jugement déclaratif. . . 1081
§ 1. — Généralités. 1081
§ 2. — De la demande de liquidation judiciaire ou de faillite. . 1082
§ 3. — De l'objet du jugement déclaratif et de sa nature. . . 1086
§ 4. — Des voies de recours contre le jugement déclaratif. . . 1092
§ 5. — Du rôle et des attributions du tribunal de commerce pendant la faillite ou la liquidation judiciaire. 1097

CHAPITRE II. — Du débiteur. Effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur sa condition. 1101
SECTION I. — Pouvoir de contracter sur les biens. 1101
Sous-section I. — Pouvoir de contracter après le jugement déclaratif. 1102
§ 1. — Du dessaisissement ou de l'assistance du liquidateur. . 1102
§ 2. — Administration des biens dans la famille ou dans la liquidation judiciaire. 1110
Sous-section II. — Pouvoir de contracter antérieurement au jugement déclaratif. De la période suspecte. 1119
§ 1. — Nullité facultative de l'art. 447 (actes à titre onéreux). 1120

§ 2. — Exception de faveur de l'art. 449 (paiement d'effets de commerce) 1149
§ 3. — Exception de rigueur de l'art. 446 (nullité de droit des actes à titre gratuit et des actes assimilés) 1128
SECTION II. — Liberté individuelle et vie matérielle du débiteur. . 1142
SECTION III. — Déchéances politiques 1145
CHAPITRE III. — Des créanciers ordinaires. Effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur leur condition 1148
SECTION I. — Interdiction des poursuites individuelles, que remplace la procédure de vérification des créances 1150
SECTION II. — Exigibilité des créances à terme 1162
SECTION III. — Cessation du cours des intérêts 1167
SECTION IV. — Hypothèque légale de la masse 1168
CHAPITRE IV. — Des créanciers ayant plusieurs débiteurs. Théorie des coobligés 1171
§ 1. — Limitation des effets de la faillite au débiteur qui en est atteint 1171
§ 2. — Production du créancier dans les diverses faillites de coobligés pour le montant intégral de son droit 1173
CHAPITRE V. — Des propriétaires usant de la revendication 1182
SECTION I. — De la revendication du vendeur de meubles 1185
SECTION II. — De la revendication par la femme de ses reprises et autres biens 1198
CHAPITRE VI. — Des créanciers privilégiés et hypothécaires 1207
SECTION I. — Rapprochement entre ces créanciers et ceux qui ont un droit de rétention, de compensation ou de résolution 1207
SECTION II. — Participation des créanciers privilégiés et hypothécaires à la masse pour le solde non couvert par leurs sûretés . . . 1212
SECTION III. — Exclusion des règles de la masse sur la cessation des poursuites individuelles, l'exigibilité des créances à terme, l'arrêt des intérêts 1216
SECTION IV. — Restriction ou suppression de certains privilèges et hypothèques de droit commun 1220
§ 1. — Généralités. — Privilège des commis, des ouvriers et de tous ceux qui louent leurs services 1220
§ 2. — Privilège du bailleur de l'immeuble affecté au commerce et à l'industrie du failli 1226
§ 3. — Hypothèque légale de la femme du failli 1233
SECTION V. — Arrêt du cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques à partir du jugement déclaratif ; nullité facultative de certaines inscriptions prises en période suspecte 1239
CHAPITRE VII. — Solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Du concordat simple 1249
SECTION I. — De la formation du concordat 1251

SECTION II. — Des effets du concordat. 1260
SECTION III. — De l'annulation et de la résolution du concordat. . 1270
CHAPITRE VIII. — Solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire. De l'union. 1276
CHAPITRE IX. — Solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Du concordat par abandon d'actif. 1288
CHAPITRE X. — Solution apparente de la faillite ou de la liquidation judiciaire. De la clôture des opérations pour insuffisance d'actif. 1291
CHAPITRE XI. — Des banqueroutes et des autres infractions de faillite. 1294
CHAPITRE XII. — De la réhabilitation. 1301
CHAPITRE XIII. — Des faillites ou liquidations judiciaires de sociétés. 1311

SEPTIÈME PARTIE

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

NOTIONS GÉNÉRALES 1323
I. Organisation. 1326
II. Compétence 1333
III. Procédure. 1337
IV. Le Référé commercial. 1342
V. La clause compromissoire en matière commerciale. 1344

FACULTÉ DE DROIT PARIS BIBLIOTHÈQUE

APPENDICE

I. — LIVRES DE COMMERCE.
La loi du 15 janvier 1930 supprimant le visa annuel. 1349

II. — SOCIÉTÉS.
L'article 6 de la loi du 26 avril 1930 supprimant les actions à droit de vote privilégié 1350
La loi du 1er mai 1930 modifiant celle du 22 novembre 1913. . . 1350

III. — EFFETS DE COMMERCE.
La Convention de Genève du 7 juin 1930. 1354
La loi de 29 mars 1930 relative à la prorogation des délais du protêt 1355

IV. OPÉRATIONS DE BANQUE.
La loi du 19 juin 1930 sur l'exercice de la profession de banquier. 1356

V. — CONTRAT D'ASSURANCE.
La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance 1357

VI. — DISPOSITIONS NOUVELLES D'ORDRE FISCAL INTÉRESSANT LE DROIT COMMERCIAL.
Taxe à la première mutation 1358
Impôts sur les valeurs mobilières (timbre, droit de transmission, impôt cédulaire sur le revenu) 1358
Impôt sur les opérations de bourse. 1360

BAR-SUR-SEINE, IMP. SAILLARD. — P. BROST, SUCC[r]

FACULTÉ DE DROIT
DE
PARIS
BIBLIOTHÈQUE