

COURS
DE
DROIT COMMERCIAL.

TOME SECOND.

Ouvrages de l'auteur qui se trouvent chez le même libraire.

Collection de Lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle,
6 vol. in-4°, chaque volume broché, 25 fr.

(I : tome VI est sous presse.)

Traité des Servitudes, VIII^e édition, 2 vol. in-8°, 18 fr. brochés.

IMPRIMERIE DE FIRMIN DIDOT FRÈRES,
IMPRIMEURS DE L'INSTITUT, RUE JACOB, N^o 36

707.0
t. 2

COURS DE DROIT COMMERCIAL,

PAR J. M. PARDESSUS,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS,
MEMBRE DE L'INSTITUT (ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS).

CINQUIÈME ÉDITION.

TOME SECOND.

Joseph Bouché

PARIS.

NÈVE, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,
PLACE DAUPHINE, N. 15.

1841



100.00
S.S.

COURT

DIRECT COMMERCIAL

Bank of America

100.00

100.00

Large amount

100.00

100.00

100.00

100.00

TABLE

DES

TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS CE SECOND VOLUME.

TROISIÈME PARTIE.

| | Pages. |
|--|--------|
| Des Contrats commerciaux autres que ceux du commerce maritime. | 1 |
| TITRE I ^{er} . Des ventes commerciales. | 2 |
| CHAP. I ^{er} . Principes généraux sur les ventes commerciales. | 4 |
| SECT. I ^{re} . De la formation et de la preuve des ventes commerciales. | 5 |
| SECT. II. Des choses qui peuvent être vendues ou achetées. | 9 |
| SECT. III. Du prix des choses vendues. | 15 |
| CHAP. II. Règles relatives aux ventes pures et simples. | 21 |
| SECT. I ^{re} . Quand la propriété est transmise à l'acheteur. | 22 |
| SECT. II. Quand la chose est aux risques de l'acheteur. | 24 |
| SECT. III. Des obligations du vendeur. | 28 |
| § I. Obligations du vendeur, relativement à la livraison. | 29 |
| § II. De la qualité et de la quantité des choses vendues. | 34 |
| § III. Obligation du vendeur de garantir de l'éviction. | 48 |

| | Pages. |
|--|--------|
| SECT. IV. Des obligations de l'acheteur. | 50 |
| § I. De l'obligation de prendre livraison. . . <i>ibid.</i> | |
| § II. De l'obligation de payer. | 52 |
| CHAP. III. Des ventes faites sous condition suspensive. | 54 |
| SECT. I ^{re} . Quelles ventes sont réputées conditionnelles. | 55 |
| § I. Des ventes sous condition de pesage, etc. <i>ibid.</i> | |
| § II. Des ventes sous condition de dégustation. | 57 |
| § III. Des ventes à l'essai | 58 |
| SECT. II. Effets des ventes sous condition suspensive. | 59 |
| CHAP. IV. Des promesses de vente et d'achat. | 64 |
| CHAP. V. Des ventes aléatoires. | 69 |
| SECT. I ^{re} . Des entreprises de fournitures. | 70 |
| SECT. II. Des ventes de produits futurs, déterminés. | 77 |
| SECT. III. Des ventes à forfait, risques et périls. | 79 |
| SECT. IV. Des ventes d'espérances. | 80 |
| SECT. V. Des ventes à profit commun. | 88 |
| CHAP. VI. Des ventes des droits résultant de découvertes ou de productions de l'esprit. | 90 |
| CHAP. VI. Des ventes de créances et droits du même genre. | 113 |
| TITRE II. Du contrat et des lettres de change. | 128 |
| CHAP. I ^{er} . Du contrat de change. | 130 |
| SECT. I ^{re} . De la nature du contrat de change. | 131 |
| SECT. II. Comment se forme le contrat de change. | 134 |
| SECT. III. Effets de la convention de change. | 136 |
| SECT. IV. Effets de la délivrance de la lettre de change. | 142 |
| CHAP. II. De la lettre de change. | 144 |
| SECT. I ^{re} . De la remise d'un lieu sur un autre. | 147 |
| SECT. II. Date de la lettre de change. | 148 |
| SECT. III. Énonciation de la somme à payer. | 150 |
| SECT. IV. Indication du nom de celui qui doit payer. | 151 |
| SECT. V. Indication de l'époque du paiement. | 154 |
| SECT. VI. Énonciation du lieu de paiement. | 155 |
| SECT. VII. Nom de celui à qui la lettre est payable. | 156 |
| SECT. VIII. De l'ordre de la lettre de change. | 157 |
| SECT. IX. Déclaration de la valeur fournie. | 160 |

| | Pages. |
|---|--------------|
| SECT. X. De diverses énonciations facultatives. | 165 |
| SECT. XI. Des divers exemplaires d'une lettre de change. | 167 |
| CHAP. III. De la négociation des lettres de change. | 169 |
| SECT. I ^{re} . De l'endossement régulier. | 171 |
| § I. Formes de l'endossement régulier. | 172 |
| § II. Des effets de l'endossement régulier. | 178 |
| § III. Du temps pendant lequel une lettre de change peut être revêtue d'endosse- ments réguliers. | 185 |
| SECT. II. De l'endossement irrégulier. | 187 |
| CHAP. IV. De l'acceptation. | 193 |
| SECT. I ^{re} . Des obligations du tireur relativement à l'acceptation. | <i>ibid.</i> |
| SECT. II. De l'obligation de requérir l'acceptation. | 195 |
| SECT. III. Des obligations du tiré relativement à l'ac- ceptation. | 202 |
| SECT. IV. Comment l'acceptation doit être donnée. | 208 |
| SECT. V. Des effets de l'acceptation. | 223 |
| § I. Effets de l'acceptation entre l'accepteur et le porteur. | <i>ibid.</i> |
| § II. Effets de l'acceptation entre l'accepteur et le tireur. | 227 |
| SECT. VI. Des suites du refus d'acceptation. | 229 |
| SECT. VII. De l'acceptation par intervention. | 232 |
| § I. Par qui et pour qui peut être faite l'inter- vention. | 233 |
| § II. Comment l'acceptation par intervention doit être donnée. | 235 |
| § III. Effets de l'acceptation par intervention. | 237 |
| CHAP. V. De la provision. | 240 |
| SECT. I ^{re} . De la provision dans l'intérêt de celui sur qui la lettre est tirée. | <i>ibid.</i> |
| SECT. II. De la provision dans l'intérêt du porteur de la lettre de change. | 243 |
| § I. Des droits du porteur de la lettre de change sur la provision. | 244 |
| § II. Des droits du porteur d'exiger que le tireur prouve la provision. | 251 |

| | Pages. |
|--|--------|
| CHAP. VI. De l'aval. | 255 |
| CHAP. VII. De l'extinction des obligations que produit une lettre de change. | 259 |
| SECT. I ^{re} . Du paiement de la lettre de change et de ses effets. | 260 |
| SECT. II. Du paiement par intervention. | 270 |
| SECT. III. Des lettres de change perdues ou égarées. | 276 |
| CHAP. VIII. Actions que produit le non paiement de la lettre de change. | 282 |
| SECT. I ^{re} . Actions principales, résultant du non paiement de la lettre de change. | 283 |
| § I. Des actions du porteur contre celui sur qui la lettre est tirée; et des excep- tions de ce dernier. | 287 |
| ART. 1. Des droits du porteur contre le tiré, lorsque la lettre a été acceptée. | 288 |
| ART. 2. Des droits du porteur contre le tiré, lors- que la lettre n'a pas été acceptée. | 291 |
| § II. Des actions du porteur contre le tireur, les endosseurs et autres garants. | 294 |
| ART. 1. Du protêt. | ibid. |
| ART. 2. Suites et effets du protêt. | 309 |
| SECT. II. Actions en garantie résultant du non paiement de la lettre de change. | 332 |
| CHAP. IX. Des faux commis dans les lettres de change. | 337 |
| SECT. I ^{re} . Des faux commis dans la confection de la lettre de change. | 339 |
| SECT. II. Des faux commis dans l'acceptation d'une lettre de change. | 344 |
| SECT. III. Des faux commis dans la circulation de la lettre. | 345 |
| CHAP. X. De la lettre de change imparfaite, vulgaire- ment nommée <i>Mandat</i> | 348 |
| SECT. I ^{re} . Des lettres de change imparfaites par sup- positions. | 349 |
| SECT. II. De l'imperfection causée par omission des conditions requises pour la validité d'une lettre de change. | 352 |

| | Pages. |
|--|--------------|
| SECT. III. Effets des lettres de change imparfaites. | 355 |
| TITRE III. Du prêt. | 361 |
| CHAP. I ^{er} . Principes généraux sur les prêts et avances entre commerçants. | 362 |
| CHAP. II. Des divers moyens par lesquels s'opèrent les prêts et avances dans le commerce. | 365 |
| SECT. I ^{re} . Des crédits ouverts. | <i>ibid.</i> |
| SECT. II. Des comptes courants. | 367 |
| SECT. III. Des promesses de payer, ou <i>Billets</i> | 372 |
| § I. Des billets simples. | 372 |
| § II. Des billets à ordre. | 374 |
| § III. Des billets au porteur. | 378 |
| TITRE IV. Du nantissement ou gage. | 382 |
| CHAP. I. Effets du nantissement entre les contractants. <i>ibid.</i> | |
| CHAP. II. Du nantissement dans ses rapports avec les tiers. | 390 |
| TITRE V. Du dépôt. | 400 |
| CHAP. I ^{er} Du dépôt volontaire, régulier. | 402 |
| SECT. I ^{re} Obligations du dépositaire. | 403 |
| SECT. II. Obligations du déposant. | 416 |
| CHAP. II. Du dépôt irrégulier. | 417 |
| CHAP. III. Du dépôt nécessaire | 420 |
| TITRE VI. Du louage d'ouvrages et d'industrie. | 422 |
| CHAP. I ^{er} . Des conventions d'apprentissage. | 424 |
| CHAP. II. Des entreprises d'ouvrages. | 429 |
| CHAP. III. Du louage du travail des ouvriers. | 433 |
| CHAP. IV. Du louage de services, soins et industrie. | 437 |
| CHAP. V. Du louage pour le transport des personnes et des marchandises. | 443 |
| SECT. I ^{re} . Des entrepreneurs particuliers de trans- ports. | 445 |
| SECT. II. Des entrepreneurs publics de transports. | 469 |
| TITRE VII. Des procurations, prépositions, gestions d'affaires et commissions. | 463 |
| CHAP. I ^{er} . Des procurations. | 464 |
| SECT. I ^{re} . Règles sur la formation des procurations. | 465 |
| SECT. II. Obligations respectives du mandataire et du mandant. | 466 |

| | Pages. |
|---|--------------|
| SECT. III. Des effets de la procuration envers les tiers. | 475 |
| CHAP. II. Des prépositions. | 476 |
| CHAP. III. De la gestion d'affaires. | 481 |
| CHAP. IV. Des commissions. | 487 |
| SECT. I ^{re} . De la commission pour vendre. | 491 |
| SECT. II. De la commission pour acheter. | 497 |
| SECT. III. Des commissionnaires pour les transports. | 500 |
| SECT. IV. De la commission pour les opérations de change. | 507 |
| § I. De la commission pour tirer une lettre de change. | <i>ibid.</i> |
| § II. De la commission pour prendre des lettres de change. | 512 |
| § III. De la commission pour faire accepter, né- gocier ou recouvrer des lettres de change. | 514 |
| TITRE VIII. Du contrat de cautionnement. | 517 |
| CHAP. I ^{er} . De la formation du contrat de cautionnement. | 518 |
| CHAP. II. Des effets du contrat de cautionnement. . . | 522 |
| TITRE IX. Des assurances terrestres. | 529 |
| CHAP. I ^{er} . Principes généraux sur les assurances terres- tres. | 531 |
| SECT. I ^{re} . Quelles choses peuvent être l'objet des as- surances terrestres. | 533 |
| SECT. II. Des risques contre lesquels on peut se faire assurer. | 547 |
| SECT. III. de la prime promise par l'assuré. . . . | 558 |
| CHAP. II. Des formes externes et internes des contrats d'assurances terrestres. | 562 |
| SECT. I ^{re} . Des formes externes des contrats d'assurances terrestres. | 563 |
| SECT. II. Des formes internes des contrats d'assurances terrestres. | 564 |
| CHAP. III. Des actions de l'assureur contre l'assuré. . . | 589 |
| CHAP. IV. Des actions et exceptions de l'assureur contre l'assuré | 601 |
| CHAP. V. Du ristourne ou résolution du contrat d'as- surance terrestre | 619 |

| | |
|---|-----|
| SECT. I^{re}. Ristourne demandé pour cause d'inexécution | |
| du contrat. | 620 |
| SECT. II. Ristourne pour défaut de risques. | 624 |
| SECT. III. Ristourne pour déclarations fausses ou erro- | |
| nées. | 630 |
| SECT. IV. Effets du ristourne entre plusieurs assureurs | |
| de la même chose. | 632 |

FIN DE LA TABLE DES TITRES ET CHAPITRES DU TOME II.

1800

1801

1802

1803

1804

1805

1806

1807

1808

1809

1810

1811

1812

1813

1814

1815

1816

1817

1818

1819

1820

1821

1822

1823

1824

1825

1826

1827

1828

1829

1830

1831

1832

1833

1834

1835

1836

1837

1838

1839

1840

1841

1842

1843

1844

1845

1846

1847

1848

1849

1850

1851

1852

1853

1854

1855

1856

1857

1858

1859

1860

1861

1862

1863

1864

1865

1866

1867

1868

1869

1870

1871

1872

1873

1874

1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

1891

1892

1893

1894

1895

1896

1897

1898

1899

1900

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

TROISIÈME PARTIE.

DES CONTRATS COMMERCIAUX AUTRES QUE CEUX DU COMMERCE MARITIME.

265. Nous avons expliqué, n. 47, les motifs qui nous portaient à séparer les contrats maritimes, des autres contrats commerciaux. Il ne sera donc question que de ces derniers, dans cette troisième partie.

Indépendamment des principes généraux expliqués dans la précédente, ces contrats sont, chacun suivant sa nature, soumis à des règles spéciales que nous allons essayer de faire connaître.

Cette partie sera divisée en neuf titres. Le premier traitera des diverses espèces de ven-

tes connues dans le commerce; le second, des négociations de change; le troisième, des prêts, avances, et autres négociations analogues; le quatrième, du gage ou nantissement; le cinquième, du dépôt; le sixième, des louages; le septième, des négociations pour le compte d'autrui, par procuration, préposition, gestion d'affaires et commission; le huitième, des cautionnements; le neuvième, des assurances terrestres.

TITRE PREMIER.

DES VENTES COMMERCIALES.

266. Nous avons donné, n. 6, la définition de ce qu'on entendait en général par achats et ventes.

Nous avons ajouté, n. 7 et suivants, que cette convention était acte de commerce, uniquement lorsqu'elle avait pour objet, ou l'achat de choses destinées à être revendues, ou la vente de choses qui auraient été achetées dans l'intention et le but de les revendre. C'est, en effet, ce qui a lieu le plus généralement.

Néanmoins, certaines négociations, qui, par leur nature, ne supposent, ni l'intention ou le but de revendre les choses achetées, ni l'achat primitif des choses vendues, ont un caractère de spéculation et de trafic, assez remarquable

pour qu'on puisse les mettre au rang des actes de commerce : tels sont les contrats de ventes d'espérances et autres, sur lesquels nous croyons utile de donner des notions.

Nous supposons ici que l'objet du contrat est de transférer à l'acheteur la propriété, sans restriction, des objets vendus. Il serait possible qu'une vente n'eût pour objet que de transmettre l'usufruit : les règles communes serviraient à déterminer les droits et les obligations de l'usufruitier et de celui à qui la chose doit être restituée à l'expiration de l'usufruit. Ainsi, l'usufruitier d'un fonds de commerce peut vendre les objets dont il se compose, et la restitution ne doit consister qu'en une quantité de choses d'espèces et qualités semblables à celles dont l'usufruit se composait quand il a com- Civ. 58
mencé (1); mais l'usufruitier ne peut se borner à rendre seulement le prix estimatif (2), et, à plus forte raison, il ne peut substituer un genre de commerce ou d'industrie, à celui dont l'usufruit lui a été accordé.

On suivrait aussi les mêmes principes, dans le cas où celui à qui a été faite la concession d'un brevet d'invention, dans les cas prévus n. 110, céderait à quelqu'un la faculté d'exploiter ce brevet pendant un certain temps. Ce se-

(1) Cassation, 9 messidor an 11, D. 4, 1, 9.

(2) Rejet, 10 avril 1814, D. 14, 1, 395.

rait une sorte de vente d'usufruit, pour laquelle on aurait à suivre quelques-unes des règles que nous donnerons n. 307 et suivants.

Ce titre sera divisé en sept chapitres. Le premier traitera des principes communs à toutes les ventes commerciales; le second, des règles particulières aux ventes pures et simples; le troisième, des règles particulières aux ventes sous conditions suspensives; le quatrième, des promesses de vendre et d'acheter; le cinquième, des ventes aléatoires; le sixième, des règles particulières aux ventes que les auteurs font du droit de publier les productions de leur esprit; le septième, de la cession-transport des créances ou autres droits semblables.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les Ventes commerciales.

267. Les règles générales sur la forme des conventions, et sur ce qui est requis pour les rendre valables, sous le rapport du consentement, de la capacité des contractants, et de la cause de leurs engagements, étant communes à la vente, de même qu'à toute autre négociation, nous nous bornerons, dans ce chapitre, à présenter quelques notions sur la formation

et la preuve des achats et ventes, sur les choses qui en sont la matière, et sur le prix.

Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la formation et de la preuve des Ventes commerciales.

268. La liberté, qui doit présider aux conventions, n'est pas moins requise dans les ventes que dans toute autre négociation; mais elles sont subordonnées au principe général que tout intérêt privé doit céder à l'intérêt général. Ainsi, on a vu n. 151, que dans des cas de besoins publics, le gouvernement aurait droit de forcer les particuliers à lui vendre leurs marchandises, pourvu qu'il leur en paye le juste prix. Il a même le droit d'ordonner la destruction d'objets infectés de peste ou de toute autre contagion, dans les cas prévus par l'article 5 de la loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire du royaume. Mais il ne doit point alors d'indemnité; c'est pour le propriétaire de ces choses, un cas de force majeure qui retombe sur lui : il n'a pas le droit de les conserver et de les débiter, au risque de nuire à ses semblables; la police est donc autorisée à l'en priver, pour prévenir l'abus qu'il pourrait en faire, ou les dangers attachés à leur existence.

Quelquefois, sans qu'une nécessité publique commande l'achat de marchandises, le gouver-

nement fait usage de ce droit pour déjouer des fraudes contre la perception des douanes et d'autres contributions indirectes. Ainsi, l'administration des douanes peut, conformément à l'art. 1^{er} de la loi du 23 avril 1796 (4 floréal an iv), retenir les marchandises soumises à des droits déterminés sur leur valeur, en payant au propriétaire le prix de l'estimation donnée dans la déclaration, avec un dixième en sus.

Nous offrirons, dans la quatrième partie, quelques exemples de ce droit d'achat ou de disposition forcée, même dans un intérêt privé, lorsque les besoins de la navigation en rendent l'exercice nécessaire.

269. La vente étant un contrat consensuel et intéressé, devient parfaite à l'instant où les parties sont d'accord sur ce que l'une s'oblige à livrer, et sur le prix que l'autre s'engage à payer; et, selon que la négociation intervient entre présents ou entre absents, on suit les règles que nous avons données n. 142 et 250. Mais l'application de ces règles peut offrir quelques difficultés, lorsque certaines conventions accessoires, annoncent la volonté des parties de rendre leur engagement conditionnel et subordonné à l'événement de quelque fait prévu, ce qui serait soumis à l'appréciation des juges (1);

(1) Rejet, 12 novembre 1821, D. 22, 1, 42.

ou bien lorsque les parties, au lieu de contracter expressément une vente, se sont bornées à une promesse. Nous en traiterons spécialement dans le chapitre IV; nous nous bornerons à dire ici qu'il ne faut pas confondre ces promesses de vendre ou d'acheter, avec ce qu'on appelle *offres* dans le commerce.

On sait que les commerçants envoient souvent des circulaires, des notes du prix courant des diverses marchandises qui font l'objet des opérations de la place qu'ils habitent, en offrant de fournir et d'expédier celles qui leur seront demandées. Les tribunaux peuvent seuls apprécier, par les circonstances, quand la personne qui a reçu ces annonces et qui a sur-le-champ accepté les propositions, est admissible à invoquer les principes que nous avons donnés n. 250, sur les conventions qui se forment par correspondance. C'est également d'après les circonstances, qu'ils peuvent décider si celui qui a offert, peut être tenu de livrer la totalité de ce qu'on lui demande, et statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever relativement à la qualité des choses.

En général, lorsque les offres sont faites par des circulaires, catalogues ou autres annonces qui s'envoient indistinctement, et sans qu'il ait existé de relations antérieures entre les parties, on doit sous-entendre toujours la condition que celui qui les fait ne s'engage à fournir

les choses offertes, qu'au cas où il n'aurait pas changé de résolution depuis l'envoi de ces annonces, et qu'il ne les aurait pas vendues à d'autres. Quand les offres auraient quelque chose de moins vague, il ne serait supposé avoir entendu fournir ce qui lui serait demandé, qu'autant qu'il s'en trouverait sur le lieu, surtout lorsqu'il a fait des offres de fournir par commission. Au contraire, lorsque les offres sont tellement individuelles, qu'elles constituent une véritable proposition de vendre à la personne à qui elle est faite, l'auteur de cette proposition ne peut refuser de livrer ce qu'il a annoncé et offert de vendre, si la demande lui est adressée immédiatement après la réception de sa lettre. Seulement il faut, comme on l'a vu n. 187, que, si l'offre était d'un corps certain, il ne soit pas péri, au moment où l'acheteur répond qu'il accepte la proposition (1).

270. Les ventes commerciales ne sont, en général, soumises à aucune formalité; et tous les actes par lesquels nous avons vu, dans la partie précédente, que pourraient être faites les négociations diverses, peuvent aussi être employés pour en faire la preuve.

Il y a, néanmoins, des circonstances dans lesquelles l'intérêt général, ou celui des tiers, a pres-

(1) Rejet, 5 frimaire an 14, D. 6, 1, 137.

crit, soit des formes spéciales, soit l'intervention de certains officiers. Ainsi, nous avons vu n. 110, que la vente des droits résultants d'un brevet d'invention, devait être faite par acte authentique revêtu de certaines formalités; on verra n. 607, que la vente d'un navire doit être faite par écrit. Ainsi, nous avons dit n. 129, que les effets publics ne pouvaient être négociés que par le ministère des agents de change (1). Com. 76. Ainsi, les ventes de marchandises, faites volontairement par adjudication publique, ne peuvent s'effectuer que par l'entremise, soit de commissaires-priseurs, dans les lieux où il y en a d'établis, en vertu des lois des 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), 18 mars 1801 (27 ventôse an IX), et de l'art. 89 de celle du 28 avril 1816; soit de notaires, huissiers ou greffiers, dans les autres lieux, et avec les formalités déterminées par la loi précitée du 10 février 1799; soit de courtiers, dans les cas expliqués n. 131. Nous en offrirons d'autres exemples, en traitant du commerce maritime et des faillites.

SECTION II.

Des choses qui peuvent être vendues ou achetées.

271. En combinant ce que nous avons dit n. 154 et suivants, sur les choses qui peuvent être

(1) Cassation, 26 août 1791, D. rec. alp., 6, 760.

la matière des conventions commerciales, et n. 158, sur les négociations interdites, il est Civ. 1598. facile de décider ce qui peut ou ne peut pas être vendu.

Des lois spéciales ont appliqué ces principes à divers objets. Ainsi, l'art. 5 du décret du 28 mars 1793 défend d'acheter aux soldats, leurs armes et effets d'équipement. Ainsi, des règlements de police ne permettent pas d'acheter ou de recevoir, d'une manière quelconque, des effets mobiliers offerts par des personnes inconnues.

Nous avons également donné, n. 155, des notions qui peuvent servir à résoudre les difficultés qu'une vente présenterait, sous le rapport de la consistance des choses ou de leurs accessoires. Les circonstances, l'intention expresse ou présumée des parties, la bonne foi, peuvent seules diriger dans l'application de ces principes. Elles serviraient à décider quand le vendeur d'un établissement industriel ou commercial, est obligé de communiquer à l'acheteur, ses procédés et tout ce qui a concouru à établir la réputation ou la supériorité d'industrie dont jouissait l'établissement vendu; de ne pas vendre ou de ne pas communiquer à d'autres ces procédés; et même de ne pas former un établissement susceptible de rivaliser avec celui qui été vendu.

Dans le cas où les circonstances ne conduisent point à une conséquence aussi absolue,

et où l'on déciderait qu'une convention spéciale serait nécessaire pour interdire au vendeur, le droit de faire des fabrications du même genre, il est évident qu'il ne peut empêcher l'acquéreur de se dire son successeur, ni se servir du nom et de la marque de l'établissement vendu. Si même cet établissement n'était connu que sous le nom propre du vendeur, encore bien que l'acheteur n'eût pas droit de prendre ce nom, ainsi qu'on l'a vu n. 158, le vendeur ne pourrait donner à un nouvel établissement, son propre nom, sans y ajouter, ainsi qu'à l'enseigne ou autres marques, quelque signe indiquant que cet établissement nouveau n'est pas le même que celui qu'il a déjà vendu.

Il y a beaucoup moins de doutes pour décider que si l'on vend un objet assuré, l'acheteur jouit des effets de l'assurance, parce qu'il serait contraire à la nature de ce contrat, que l'un eût les risques, et l'autre profitât de la réparation de ces risques; parce que, d'ailleurs, le vendeur qui se serait réservé le prix d'assurance, en cas de perte, se trouverait être assuré pour des choses dont il n'est plus propriétaire. Mais ce principe, incontestable dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur, peut être considéré sous un autre point de vue, dans les rapports entre l'assureur et celui qui a acheté la chose assurée. Nous l'examinerons dans le titre IX de cette partie.

272. Nous ne devons pas aussi, en parlant de la chose vendue, omettre d'examiner comment s'appliqueraient aux achats et ventes Civ. 1599. commerciaux, les règles du droit civil sur la vente de la chose d'autrui.

Civ. 2279. La possession valant titre, en fait de meubles, on doit considérer comme valable la vente de la chose d'autrui, que le détenteur ferait à un acheteur qui l'en croirait propriétaire, ou même à un acheteur à qui il ne laisserait point ignorer qu'il ne la détient pas à ce titre, pourvu que ce dernier fût de bonne foi, c'est-à-dire, considérât le vendeur comme ayant droit de la lui vendre.

Le propriétaire de la chose vendue et livrée par un dépositaire, un emprunteur, un engageiste infidèles, à un tiers de bonne foi, n'est pas admis à la revendiquer contre ce dernier, ni, à plus forte raison, contre une autre personne à qui celui-ci l'aurait revendue. Il en serait de même dans le cas où la chose d'autrui aurait été vendue et livrée, non par un simple abus de confiance, comme dans le cas de celui qui vend ce qu'il a déjà vendu, ou ce qu'il a reçu en dépôt, mais par l'effet d'un vol. Les tribunaux pourraient seulement apprécier les circonstances, pour savoir si celui qui a acheté, n'a pas violé les règlements généraux, ou même ceux de sa profession, en achetant de personnes inconnues et suspectes; et si, dans ce cas, son

imprudence ou sa négligence ne doit pas le priver du droit d'invoquer les avantages de la bonne foi.

Il faut toutefois excepter de ce qui vient d'être dit, les cas dans lesquels le législateur, par des motifs d'ordre public, refuse de garantir la vente des choses d'autrui. Ainsi, la déclaration du 22 septembre 1638 défend d'acheter les objets que l'ennemi aurait pris à des Français, par l'effet de guerre maritime, quand même ces choses seraient du nombre de celles dont l'entrée en France est permise; et le Français que l'ennemi a dépouillé, a droit de revendiquer sa propriété entre les mains de l'acheteur, sans que le contrat qui l'aurait attribuée à ce dernier, puisse être invoqué (1).

Hors ces cas, le propriétaire, dépouillé de sa chose par la vente qui en aurait été faite à un tiers, n'a d'autre ressource, que d'articuler et de prouver la mauvaise foi ou la connivence de cet acheteur; mais si le prix en est encore dû, il peut réclamer et faire valoir toutes les actions et tous les droits que le vendeur pourrait avoir contre la personne à qui il a livré la chose.

Ces principes n'étant pas fondés sur la transmission d'un droit de propriété que n'avait point le détenteur infidèle, et dont il n'a pu, par

(1) Rejet, 19 octobre 1809, D. 9, 1, 530.

conséquent investir un tiers, mais sur la possession et la bonne foi de l'acheteur, il faut en conclure que si ce dernier n'a pas encore pris livraison, il ne pourra se présenter pour enlever la chose, au préjudice du véritable propriétaire. Il n'aurait plus alors en sa faveur, la règle

Civ. 2279. qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, puisque précisément cette possession lui manquerait. Il en est de même lorsqu'il s'élève un débat, entre deux acheteurs de la même chose, qui ne sont encore, ni l'un, ni l'autre, en possession;

Civ. 1141. le premier en date certaine est préféré. Mais si un vendeur infidèle avait vendu et livré, soit réellement, soit, comme on l'a vu n. 248, symboliquement par la tradition de factures et lettres de voiture ou connaissements qui formaient son titre de propriété, des choses que déjà il aurait vendues ou affectées par privilège à des avances, l'acheteur trouverait, dans le fait de la tradition réelle ou symbolique qui lui a été faite, et dans sa bonne foi, une fin de non recevoir contre toute revendication du premier acheteur qui n'avait pas reçu livraison, ou du créancier qui n'aurait pas été nanti de l'une de ces manières.

Quant aux effets de la convention entre le vendeur et l'acheteur, ce n'est point le fait de la livraison qui doit servir à les déterminer. Si l'acheteur ne trouve pas, dans la tradition, un titre qu'il puisse opposer au véritable

propriétaire, il y trouve néanmoins un titre suffisant pour obtenir des dommages-intérêts Civ. 1599. fondés sur l'inexécution des obligations du vendeur. Peu importerait que celui-ci eût annoncé qu'il n'était pas propriétaire de la chose qu'il vendait ou qu'il promettait de livrer. L'acheteur a pu croire qu'il prendrait les moyens nécessaires pour se la procurer, parce que, dans le commerce, tout est spéculation, et qu'il n'est pas nécessaire de détenir la chose qu'on vend.

Ce principe ne serait modifié que dans le cas où la loi, par des raisons de police, défendrait de vendre ce qu'on ne possède pas, prohibition dont nous apprécierons les résultats spéciaux, en parlant, n. 313, de la négociation des effets publics; ou au cas d'achat fait frauduleusement et sciemment de la chose d'autrui, dans le dessein de nuire au véritable propriétaire. L'acheteur complice de cette fraude, serait repoussé dans son action contre le vendeur, par l'application des principes expliqués n. 178.

SECTION III.

Du prix des choses vendues.

273. La vente est un contrat intéressé dans lequel le vendeur entend et doit recevoir l'équivalent de ce qu'il livre ou s'oblige à livrer. Civ. 1582. Cet équivalent est ordinairement stipulé en monnaie réelle ou de compte, ou même en billets de banques publiques. S'il était stipulé en den-

rées, métaux non monnayés, marchandises d'une espèce quelconque, etc., la négociation qui, suivant ce que nous avons dit n. 6, ne produirait point, dans le droit commercial, d'effets différents de la vente, et serait soumise

Civ. 1702. aux mêmes principes, prend le nom d'*échange*.

Ce mode de faire le commerce n'est pas inusité. On est obligé de l'employer dans les lieux où

Com. 340. l'usage de la monnaie réelle ou de compte est entièrement inconnu.

Il faut, toutefois, pour qu'il y ait échange, qu'une ou plusieurs choses soient données et reçues, l'une pour l'autre, sans aucune évaluation préalable ; car on considère comme vente, la négociation par laquelle une personne livre ou promet de livrer des marchandises pour d'autres, lorsque ces choses sont estimées préalablement, ou sont susceptibles de l'être en monnaie avouée par l'autorité publique, d'après les principes expliqués n. 204 : on peut, à proprement parler, dire qu'alors il y a double vente.

Il suffit même que l'une des marchandises respectives ait été évaluée à un prix déterminé. Par exemple, si une personne convient, avec une autre, de lui donner *telle* chose pour un certain prix, en paiement duquel celle à qui la chose est promise donne, de son côté, une autre chose, même non estimée, cette convention n'est pas un contrat d'échange :

elle renferme une vente de la part d'une des parties, et une dation en paiement de la part de l'autre.

274. Non-seulement il faut qu'un prix soit donné ou promis, mais il faut encore, comme Civ. 1591. on l'a vu, n. 177, qu'il soit sérieux, c'est-à-dire, qu'il soit un équivalent raisonnable de la chose vendue. Il n'est pas, néanmoins, toujours aisé de définir ce qu'on doit entendre par *juste valeur d'une chose*. Dans la règle, ce juste prix est celui auquel les choses de pareilles nature et qualité, sont vendues dans le même lieu, dans le même temps, dans les mêmes circonstances, et à toutes personnes, sans avoir égard, ni à la valeur extraordinaire, c'est-à-dire, au prix qu'on peut obtenir, en certains cas et sous certains rapports qui ne se présentent pas communément, ni à la valeur d'affection, c'est-à-dire, à celle qui naît des rapports accidentels, par l'effet desquels on peut préférer une chose à d'autres.

La concurrence des vendeurs et des acheteurs sert à établir cette fixation. Elle fait naître, entre eux, une sorte de combat, dans lequel l'avantage se détermine selon que les uns ont plus ou moins de désir de se défaire de leurs marchandises, et les autres plus ou moins besoin de s'en procurer. Cette fixation est, en outre, modifiée dans un grand nombre de cir-

constances, parmi lesquelles le crédit dont jouit l'acheteur, le terme qui lui est accordé, tiennent le rang principal. Dans la plupart des places de commerce, on imprime un bulletin nommé *cours* ou *prix courant*; et nous avons vu, n. 124, à qui le soin de certifier et publier ce cours était confié.

Au surplus, les actions en lésion du vendeur, n'étant pas admises en matière mobilière, ce que nous venons de dire ne serait applicable qu'au for intérieur, ou aux cas où l'intérêt des tiers donnerait droit de contester la validité d'une vente à vil prix.

275. Le prix peut n'être pas exprimé d'une manière formelle. L'usage et les circonstances serviraient à apprécier une vente faite avec déclaration simple que le vendeur a reçu un prix dont il est satisfait. A moins de soupçons ou d'allégations de fraude, cette déclaration exprimerait suffisamment qu'il y a eu prix, et qu'il a été reçu (1).

Les parties peuvent aussi laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers; il arrive fréquemment que des marchandises sont vendues au prix qu'un courtier désignera, ou que *tel* arbitre choisi déterminera. Dans l'exactitude des prin-

(1) Rejet, 30 avril 1822, D. 22, 1, 251.

cipes du droit civil, le refus ou l'impossibilité d'opérer, de la part de la personne désignée, fait Civ. 1592. qu'il n'y a point de vente. Mais cette règle serait rarement applicable à une vente de marchandises pour le commerce. On supposerait facilement que le choix de l'expert n'a pas été fait par des motifs purement attachés à la confiance personnelle qu'il inspire; que les parties ont voulu une estimation capable de les mettre d'accord, et qu'en cas de refus de l'expert, elles n'ont pas entendu qu'il n'y aurait rien de conclu. A plus forte raison, si les marchandises sont enlevées, employées, et quelquefois même revendues par l'acheteur, sur la foi de cette fixation future, le refus ou l'impossibilité, de la part de l'arbitre désigné, d'exécuter la mission qui lui a été confiée, ne doit pas remettre les choses au même état qu'avant la convention : il est donc indispensable de se faire régler par des experts, ou par le cours, à l'époque de la livraison, s'il en a existé un.

On peut, à plus forte raison, vendre des marchandises au taux qu'elles seront estimées par experts, dont les parties se réservent de convenir.

Il en est de même lorsqu'on achète sans désigner le prix, ou lorsque les parties, sans nier la vente, ne sont pas respectivement d'accord sur sa fixation, et que la correspondance ou les autres preuves admises ne peuvent éclairer

les tribunaux. C'est ce qui a lieu dans le cas de fournitures faites en compte-courant. Le silence de l'acheteur, et surtout la consommation des objets, force à s'en tenir au prix que le vendeur a inscrit sur ses livres, sauf à requérir une estimation.

De même, la vente qu'une personne fait à une autre, d'une chose, pour le prix que des tiers lui en offriront, est valable, non pas précisément en ce sens que l'acheteur sera obligé de payer au vendeur le prix que celui-ci prétendra lui avoir été offert, ou même que *telle* ou *telle* personne indiquée par lui déclarerait lui offrir, mais en ce sens que celui qui a fait la promesse ne sera libre de vendre à un autre, qu'après avoir dénoncé à celui envers qui il s'est engagé, qu'on lui offre *tel* prix, et l'avoir sommé de prendre la chose pour ce prix, ou de lui laisser la liberté d'en disposer. Si, par suite d'une pareille convention, la chose avait été livrée, en cas de débat sur la fixation du prix, des experts le détermineraient, parce que l'intention commune n'a pu être de laisser le sort de l'acheteur à la discrétion du vendeur.

On peut aussi vendre, au prix que d'autres propriétaires d'une semblable marchandise, la vendront, dans un certain temps déterminé par la convention ou l'usage; car le prix, quoique incertain lors du contrat, sera fixé par la vente que feront ces derniers, lors même qu'ils ven-

draient à différents prix; les parties sont censées alors être convenues du prix moyen.

Quoique, en général, conformément au principe expliqué n. 274, la liberté de vendre et d'acheter au prix qu'on juge à propos de demander ou d'offrir, ne soit pas limitée, quelquefois il n'est pas permis aux contractants de convenir d'un prix supérieur à celui que l'autorité légale a fixé. Les administrations locales ont assez généralement le pouvoir de taxer le pain et la viande; et tout débitant qui vendrait ces objets dans un lieu soumis à un règlement semblable, au-dessus de la taxe, serait puni.

Cette fixation d'un prix, par une voie indépendante de la volonté du vendeur, a lieu aussi dans tous les cas où, d'après les principes expliqués n. 268, la nécessité ou la convention oblige une personne à vendre sa propriété à une autre.

CHAPITRE II.

Règles relatives aux Ventes pures et simples.

276. Par ventes pures et simples, nous entendons celles dont l'existence et la perfection ne dépendent point d'une condition suspensive, condition qui, suivant les principes expliqués n. 184, ne permet pas que le contrat ait une existence parfaite avant son accomplissement.

C'est uniquement de l'effet des ventes pures et simples qu'il s'agit ici; le chapitre suivant étant consacré aux ventes sous condition suspensive.

Ce chapitre se divisera en quatre sections. La première traitera de la transmission de propriété; la seconde, des risques de la chose vendue; la troisième, des obligations du vendeur; la quatrième, des obligations de l'acheteur.

SECTION PREMIÈRE.

Quand la propriété est transmise à l'acheteur.

277. L'objet du contrat de vente est de trans-
Civ. 1583. férer à l'acheteur, à l'instant où ce contrat est parfait, la propriété de la chose vendue, sans condition suspensive. Mais pour déterminer à quel moment cette transmission s'opère, il faut se reporter à la distinction que nous avons faite n. 156 et 187.

La vente d'un corps certain et déterminé, par exemple, de *tel* cheval, ou de balles de coton, de barriques de vin, exhibées à l'acheteur, marquées ou revêtues de tout autre caractère d'individualité, dépouille entièrement le vendeur de sa propriété, à l'instant que la
Civ. 1138. convention est conclue, et rend l'acheteur propriétaire.

Il en est de même des objets vendus, à prendre dans un certain nombre déterminé et dé-

signé, de choses de même espèce, par exemple, à la vente qu'une personne ferait d'un cheval de son haras. Il existe alors une vente alternative qui fait porter la convention sur toutes les choses comprises dans l'expression plus ou moins limitée (1). Civ. 1196

Au surplus, c'est principalement à l'égard du vendeur, de ses héritiers ou de ses ayans cause, suivant les règles expliquées n. 190, que cette transmission de propriété s'opère par la seule force de la convention. L'intérêt des tiers exige quelquefois qu'on suppose que la propriété n'a pas changé de main. Ainsi, lorsque le vendeur d'un corps certain, qui n'en a pas encore fait la tradition réelle à l'acheteur, le vend à un second acheteur de bonne foi, et lui en fait livraison, nous avons vu, n. 272, que ce dernier est préféré, quelque ancienne et même authentique que fût la première vente. Ainsi, nous verrons, n. 950, que l'acheteur d'un navire, devenu propriétaire par la seule force de la convention, peut quelquefois, même après que la délivrance lui a été faite, être exposé au droit de suite d'un créancier du vendeur. Civ. 1141
Com. 196

Si la chose vendue n'est déterminée que par son espèce et la quantité promise, aucune des choses de cette espèce ne peut devenir la propriété de l'acheteur avant une livraison effec-

(1) Rejet, 11 novembre 1812, D. 13, 1, 50.

tive, ou des offres qui en tiennent lieu, comme on l'a vu n. 215.

Nous donnerons des développements à ces principes, dans la section troisième; et lorsque nous traiterons des faillites, nous aurons occasion d'en faire application au cas où le vendeur serait tombé en faillite avant la livraison.

SECTION II.

Quand la chose est aux risques de l'acheteur.

278. C'est encore à l'aide de la distinction entre les corps certains et les choses indéterminées, qu'on peut décider quand l'objet vendu est aux risques de l'acheteur.

Lorsqu'il s'agit d'un corps certain, la transmission de propriété le met aux risques de l'acheteur, conformément à ce que nous avons dit n. 187 et 238. Il faut toutefois remarquer que ce principe ne s'appliquerait pas aux promesses de vendre et d'acheter; nous donnerons des explications à ce sujet n. 298.

Le principe que le corps certain vendu est aux risques de l'acheteur, dès l'instant du contrat, n'est point modifié par la circonstance que l'acheteur n'en aurait point pris livraison effective, ni dans le cas où, par une stipulation entre les parties, le vendeur resterait nanti de la chose vendue jusqu'à l'époque fixée pour la livraison; car alors ce serait simplement une nouvelle stipulation ajoutée à la vente, qui n'en

changerait pas la nature, et n'aurait que l'effet d'astreindre le vendeur aux obligations d'un dépositaire (1).

Mais les parties sont maîtresses de modifier ces conséquences, en convenant que la propriété ne sera transférée qu'après l'accomplissement de certains faits, ou l'événement de certaines conditions. Souvent même la nature de la convention fait supposer cette clause : tel serait le cas où le vendeur aurait conservé les choses, pour y appliquer un travail, sans l'addition duquel l'achat n'eût pas été fait : la vente prend alors un caractère conditionnel soumis aux règles expliquées n. 184, et que nous développerons n. 295 et suivants. Civ. 1584.

Le principe ne serait point modifié aussi par la circonstance que le vendeur se serait chargé de transporter la chose vendue, chez l'acheteur. Il faudrait néanmoins considérer si la manière dont les parties ont fait leur convention, ou dont elle est entendue dans l'usage, ne laisse pas la chose aux risques du vendeur, jusqu'à ce que le transport ait été effectué, ce qui serait moins une dérogation à la règle, que l'effet d'une promesse de garantie contre tous risques intermédiaires entre la vente et la livraison dont le vendeur peut se charger.

Hors ces exceptions, le vendeur n'est, jus-

(1) Cassation, 15 nivôse an 3, D. 3, 1, 57.

- qu'à la livraison effective, qu'un dépositaire, Civ. 1137; uniquement tenu des pertes ou détériorations imputables à son fait ou à sa faute, et non de celles qui seraient l'effet d'un cas fortuit. Il peut néanmoins être tenu de la perte, dans ce dernier cas, lorsqu'il est en faute; par exemple, s'il avait vendu une seconde fois la chose, au préjudice d'un premier acheteur. Il en est de même de celui qui, d'après les règles expliquées n. 188, a été constitué en demeure d'exécuter Civ. 1138. ses obligations relativement à la délivrance. Il pourrait même en être tenu, dans un cas tout opposé : par exemple si, avant que le terme d'enlèvement de la chose fût arrivé, ou, s'il n'en a point été stipulé, avant d'avoir mis l'acheteur en demeure par une sommation, le vendeur, pour s'en débarrasser, l'envoyait chez ce dernier; la perte arrivée, même fortuitement, dans cet envoi prématuré, serait au compte du vendeur, à moins qu'il ne fût prouvé Civ. 1302. qu'elle serait également périée dans le lieu où il devait la conserver.

279. Lorsqu'il s'agit d'une vente de choses qui n'étaient déterminées que par leur espèce, elles ne sont aux risques de l'acheteur que lorsqu'elles ont été individualisées pour devenir sa propriété, ce qui peut avoir lieu par la réception, pesage ou mesurage, dans les cas de ventes faites sous cette condition, comme on

le verra n. 292. Ainsi, l'ouvrier ou le fabricant qui a promis de livrer un objet dont il fournit la matière, ne peut prétendre que la perte des matières qu'il destinait à l'exécution de son engagement, soit aux risques de celui à qui il avait fait cette promesse. Ainsi, le commerçant à qui un autre a écrit de lui envoyer vingt caisses de savon, ou cinq milliers d'huile, sans désigner *telles* caisses ou *telles* barriques, déjà vues ou connues par lui (car si ce cas, infiniment rare, arrivait, les règles sur les risques des corps certains et déterminés y seraient applicables), ne peut prétendre qu'ayant mis, à part de ses autres marchandises, les quantités indiquées, et même les ayant tenues à la disposition du voiturier chargé de les enlever, la perte de ces objets, arrivée par force majeure, doive être pour le compte de l'acheteur, quand même l'époque désignée pour l'enlèvement serait arrivée. Civ. 1788.

Il n'y a, dans ces cas, qu'un moyen non suspect d'individualiser les choses, pour les mettre aux risques de l'acheteur : c'est, indépendamment des offres réelles dont nous avons parlé n. 215, qui peuvent être faites quand l'époque d'enlèvement convenue est arrivée, leur sortie du magasin du vendeur, et leur remise au commissionnaire ou voiturier, qui devient alors mandataire de l'acheteur, pour prendre livraison et décharger le vendeur des Com. 100.

risques, conformément à ce que nous dirons n. 538 et suiv., en parlant des entreprises de transports. Ces choses, une fois livrées ainsi, deviennent de véritables corps certains, auxquels s'appliquent les règles expliquées ci-dessus.

Il peut toutefois intervenir une convention qui modifie ce principe : tel est le cas où le vendeur aurait pris l'engagement de livrer, dans un lieu convenu, une certaine quantité de choses indéterminées ; tel est encore le cas où, au lieu d'envoyer les choses directement à l'acheteur, il les adresserait à un correspondant pour qu'il les livrât à ce dernier. Le vendeur qui les a expédiées à l'adresse qu'on lui a indiquée, soit qu'il ait fait le choix du moyen de transport, s'il en avait la liberté, soit, à plus forte raison, qu'il ait suivi les instructions de l'acheteur, n'en répond plus, aussitôt qu'elles sont sorties de ses mains ; mais s'il les avait expédiées à une autre adresse, s'il s'était permis de choisir un mode de transport autre que celui qui lui a été prescrit, il encourrait une responsabilité dont les principes seront expliqués n. 577.

SECTION III.

Des Obligations du vendeur.

Civ. } 1604. 280. Le vendeur est obligé : 1° de livrer la
 } 1610. chose vendue, au temps convenu ; 2° de la livrer

dans la qualité et la quantité promises ; 3° de garantir l'acheteur de toute éviction. S'il n'exécute pas ces engagements, il est passible de dommages et intérêts, ou autres condamnations, suivant les principes expliqués n. 188, et dont nous allons donner l'application dans les trois paragraphes qui diviseront cette section.

§ 1^{er}.

Obligations du vendeur, relativement à la livraison.

281. Les obligations que la vente impose au vendeur d'un corps certain, consistent à le con- Civ. } 1137.
1927.
server jusqu'à la délivrance, avec le même soin qu'un dépositaire ; à ne réserver, pour lui, rien de ce qui, d'après les règles expliquées n. 155 et 271, peut être considéré comme accessoire de cette chose ; à n'apporter aucun obstacle à l'enlèvement par l'acheteur ; à supporter les frais qu'entraîne la délivrance, tels que le mesurage ou pesage, à moins que l'usage ou la convention ne les ait mis à la charge de l'acheteur, Civ. 1608.
ou qu'une contestation injuste de celui-ci ne donne lieu de l'y condamner.

Il arrive fréquemment que des marchandises vendues ne puissent sortir des mains du vendeur, sans acquitter des droits envers le trésor public, ou sans qu'on ait rempli les formalités prescrites par les lois sur les impôts indirects. C'est par les termes de la loi, de la convention,

ou par l'usage, qu'on pourrait décider si le paiement, ou du moins l'avance, sauf répétition, doit en être fait par le vendeur.

L'acheteur à qui le vendeur ne veut pas laisser faire, et même faciliter, par les moyens qui dépendent de lui, ou qui dérivent, soit de la nature des choses, soit de la convention, l'enlèvement de l'objet vendu, a le droit de se faire mettre en possession de vive force, et de réclamer en outre des dommages-intérêts, s'il a éprouvé quelque tort, conformément à ce qui a été dit n. 187 et 188. Il peut même demander la résiliation du marché, avec dommages-intérêts, sans être obligé de se contenter d'une exécution tardive.

Civ. } ^{1610.}
 } ^{1611.}

Civ. 1184.

Lorsque la vente était de choses déterminées seulement par leur espèce, l'obligation du vendeur consiste à en faire délivrance à l'acheteur, ou à celui qui se présente pour lui, dans les quantité et qualité indiquées par la convention; ou, s'il s'est chargé de l'expédition, à la faire d'une manière conforme aux instructions qu'il a reçues.

Mais, suivant les principes expliqués ci-dessus, l'acheteur de choses indéterminées ne peut prétendre que la propriété lui a été transmise par la convention, et, faute de délivrance, obtenir le droit d'enlever des magasins du vendeur, une portion de marchandises de l'espèce de celles que désignerait la convention. Tout son

droit se réduit à des dommages-intérêts, d'après les règles données n. 188.

Il ne serait pas contraire à la justice, de l'autoriser à faire acheter une semblable quantité, Civ. 1144. et de condamner le vendeur à supporter la différence entre le prix de ce nouvel achat et celui de la première vente. Souvent, cette faculté est stipulée : alors l'acheteur, dès que le vendeur a été constitué en demeure, peut réclamer la stricte exécution de cette clause, devant les tribunaux, dont le droit se bornerait à prévenir l'abus d'une semblable convention, ou à examiner si elle ne déguise pas un jeu de hausse et de baisse illicite.

Dans ce cas, comme dans celui où la vente porte sur des corps certains et déterminés, l'acheteur peut renoncer à cette faculté, et se borner à réclamer des dommages-intérêts pour Civ. 1611. inexécution de l'engagement contracté envers lui. On sait, en effet, que souvent le moment décide le débit plus ou moins avantageux de certaines choses, et qu'un seul jour de retard rend inutiles, et même onéreuses, des marchandises qui, si elles étaient arrivées, ou avaient été délivrées le jour convenu, eussent procuré des bénéfices réels. Une mise en demeure n'est même pas indispensable : car, jusqu'au moment Civ. 1657. où le besoin était urgent, le vendeur pouvait livrer; et ce n'est qu'à ce moment, que la non livraison a coïncidé avec la cessation du besoin.

On ne doit pas perdre de vue, néanmoins, ce que nous avons dit n. 188, qu'un acheteur pourrait perdre cette faculté par son fait, et d'une manière tacite, par exemple, s'il disposait des objets arrivés tardivement, sans réserves, ou d'une manière qui rendrait ces réserves inadmissibles.

Le jugement des difficultés qui peuvent naître dans ce cas, est presque toujours subordonné aux circonstances et à la nature de la convention : ainsi, le vendeur qui aurait promis d'expédier des marchandises, pour qu'elles arrivassent à *telle* époque, ne serait tenu à autre chose qu'à les faire partir, de manière que le délai, à compter de leur remise au voiturier qui lui a été désigné, ou qu'il a choisi, s'il en était chargé, fût suffisant, selon l'état des routes et la saison, pour l'arrivée au temps déterminé. Si donc il est prouvé qu'il a expédié à une époque telle, que ce qui restait de temps suffisait pour le voyage, il n'est pas responsable des retards, à moins que la marchandise ne voyage à ses risques, soit par les clauses ou la nature de la convention, soit par la qualité particulière d'entrepreneur de transports, qu'il pourrait réunir à celle de vendeur.

Ce que nous avons dit n. 238, sur l'extinction des obligations par impossibilité de les exécuter, suffit pour reconnaître que les effets de la perte de la chose due ne s'appliquent qu'à

des corps certains et déterminés. Il pourrait toutefois arriver, par suite de la liberté que les parties ont de modifier leurs conventions, et de composer un contrat mixte, par la réunion de stipulations appartenant à des genres différents, que la perte d'une chose déterminée fût restée au compte du vendeur, non pas jusqu'au point de l'obliger à des dommages-intérêts, faute de livraison, mais de manière à opérer la résiliation du marché. Ainsi, lorsqu'un commerçant a vendu à un autre, des marchandises déterminées, qu'il a annoncé être chargées sur *tel* navire, mais avec la condition expresse ou tacite résultante des usages, qu'elles restaient à ses risques jusqu'à leur livraison, si elles périsaient par une force majeure, ou si le vendeur, qui les aurait fait assurer, est amené par les événements à en faire le délaissement à son assureur, la vente doit être résiliée sans dommages-intérêts. Ainsi, dans un des cas prévus n. 279, lorsqu'un entrepreneur a promis de faire quelques travaux à un corps certain dont il s'est engagé à fournir la matière, si, par un cas fortuit, cet objet vient à périr, la perte est pour son compte, à la vérité; mais les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, prononcer la résiliation du contrat, sans condamner cet entrepreneur à des dommages-intérêts. Civ. 1790.

§ II.

De la qualité et de la quantité des choses vendues.

282. Par suite du principe expliqué n. 187, qu'un débiteur ne peut offrir au créancier autre chose que ce qu'il a promis, l'acheteur peut refuser la marchandise expédiée, qu'il soutient n'être pas l'objet qu'on lui a promis, si c'était un corps certain, ou, lorsque la vente porte sur des choses indéterminées, qu'il prétendrait n'être pas de l'espèce convenue. Les difficultés à cet égard, ou sur le délai dans lequel il faut réclamer, sont rarement embarrassantes, parce qu'il est, en général, facile de vérifier si, ou non, *telle* chose est bien réellement l'objet désigné par la convention.

Il peut y en avoir davantage pour ce qui concerne les qualité et quantité. S'il s'agit d'une vente de corps certains, ou de portions de choses à prendre dans des objets déterminés, la vérification de la qualité est ordinairement faite, en concluant le marché, par l'acheteur, qui les marque, ou qui, de toute autre manière usitée, annonce qu'il les agrée. Il ne pourrait y avoir de difficulté qu'en cas de substitution frauduleuse de choses d'une qualité inférieure : ce serait alors une sorte d'escroquerie. Il est évident que l'acheteur peut refuser de prendre livraison, si la marchandise est d'une autre qua-

lité que les échantillons, mais qu'aussi, lorsque les marchandises ont été transportées dans ses magasins, où il les a reçues sans réclamation, il est présumé satisfait de leur qualité, sauf ce que nous dirons n. 284, sur les vices redhibitoires.

Cependant, il peut se faire que l'acheteur ait été trompé par l'apparence, et que l'erreur ne se manifeste qu'après l'enlèvement. La manière dont la qualité a pu être connue avant la vente, et l'usage, pourraient seuls servir de guide. Soit que l'achat ait été fait sur des échantillons offerts par un courtier ou par le vendeur, et que l'acheteur n'aurait pas comparés lui-même, ou par ses préposés, avec les choses vendues; soit, comme il arrive souvent, que l'acheteur ait pris lui-même, ou par ses préposés, les échantillons dans les tas, balles ou barriques qui lui étaient offerts, il peut, lors de la livraison, découvrir, dans le fond ou l'intérieur de ces balles ou barriques, une partie de marchandises de qualité inférieure aux échantillons, ou même de nature différente. En droit rigoureux, il ne serait pas admissible à un recours contre le vendeur, d'après les principes qui annulent les ventes pour erreur sur la chose, parce qu'on peut dire que l'objet qui fait la matière de la vente est moins ce qui a été dénommé dans la convention, que ce qui a été vu et vérifié par l'acheteur, qui

doit s'imputer de l'avoir fait avec précipitation, et sans une attention assez scrupuleuse. La convention ayant porté sur un corps certain, il ne peut prétendre rien autre chose que le corps même qu'il a vu et acheté, l'échantillon ayant, dans ce cas, l'effet, non d'en fixer la qualité, mais de prévenir la substitution d'un corps à un autre, en assurant la vérification de l'identité.

Il n'y aurait d'exception que dans le cas où toutes les circonstances serviraient à établir que le vendeur a concouru, par son fait ou par un silence répréhensible, à tromper l'acheteur, lorsqu'il a pris des échantillons; ou encore, si les termes de la convention et l'usage s'opposaient à ce qu'une fin de non-recevoir fût invoquée contre l'acheteur.

Lorsque le vendeur a promis des choses indéterminées, dont la convention indique seulement l'espèce, la quantité et qualité, on suit les règles expliquées n. 202; l'acheteur ne peut exiger qu'on lui livre des choses de première
Civ. 1246. qualité, mais aussi le vendeur n'en peut offrir de la plus mauvaise. La chose livrée doit avoir la qualité qu'on appelle *loyale et marchande*.

Si, au contraire, quelque clause de la convention a déterminé une qualité particulière, clairement exprimée et définie, ou si les parties ont fixé la base de la vérification, en déposant des échantillons auxquels la chose à

livrer devra être semblable, il faut s'y conformer scrupuleusement.

Mais si la convention désignait une qualité précise, et en même temps ajoutait que la marchandise sera conforme aux échantillons, il pourrait s'élever des doutes, lorsque ces échantillons eux-mêmes ne se trouveraient pas de la qualité stipulée. La clause, *pareille à l'échantillon*, ne nous semblerait pas, dans ce cas, devoir être l'explication de celle qui indique la qualité convenue; c'est, au contraire, celle-ci qui devrait servir à déterminer de quelle qualité a dû être l'échantillon, dont l'examen peut n'avoir pas été fait avec assez d'attention. La convention contenant, en quelque sorte, deux clauses contradictoires, il faudrait en revenir à la règle que la bonne foi doit l'emporter, et que toute obscurité s'interprète contre Civ. 160 le vendeur.

C'est au moment de l'arrivée des marchandises, que celui à qui elles sont adressées doit exprimer son refus, et les motifs sur lesquels il le fonde. S'il prétend n'avoir pas demandé ce qui lui est adressé, il doit refuser simplement, ou, s'il veut rester dépositaire aux risques et périls de l'envoyeur, il doit se faire faire une sommation par le voiturier. Il en est de même s'il prétend qu'on lui adresse autre chose que ce qu'il a demandé.

S'il n'élève de difficultés que sur la qualité,

qu'il prétend n'être pas celle dont il est convenu, il doit faire constater l'état des choses envoyées, au moment de l'arrivée, ou dans le plus bref délai, par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou par le juge de paix, sans autre formalité que celle d'une requête, sur laquelle intervient l'ordonnance du magistrat, dans la même forme que s'il voulait assurer ses droits contre le voiturier et le commissionnaire d'expédition. Il y aurait beaucoup d'inconvénients pour l'acheteur, à se contenter d'écrire au vendeur, parce que rien ne prouverait quel était l'état véritable des marchandises, à leur arrivée.

Ce n'est pas que le fait de la réception, sans ces précautions, fût par lui-même une fin de non-recevoir contre la réclamation de l'acheteur (1). A la vérité, les circonstances pourraient quelquefois la rendre difficile : par exemple, un certain temps écoulé, pendant lequel l'acheteur aurait eu les choses en sa possession, sans réclamer, pourrait faire supposer que le défaut de qualité loyale et marchande, ou le mélange de matières étrangères dont il se plaint, est de son fait, ou du fait de ses subordonnés (2). Mais il pourrait aussi n'y avoir lieu à aucun soupçon : par exemple, si une partie de

(1) Rejet, 24 juillet 1821, D. 22, 1, 284.

(2) Rejet, 13 février 1828. Roger, Annales de Jur. com. 5, 249.

la marchandise étant encore dans les magasins du vendeur, une comparaison était possible. Alors, le silence gardé par l'acheteur, sur les premières livraisons, ne serait, ni une approbation pour le passé, ni une renonciation à ses droits pour l'avenir.

283. Nous avons dit, n. 250, qu'une vente pouvait avoir été faite par correspondance. La sortie des magasins du vendeur, dont le résultat est, comme on l'a vu n. 279, de donner à la chose expédiée une individualité qui la fait considérer comme l'objet spécialement vendu, et de charger l'acheteur de tous les risques du voyage, ne rend point ce dernier non-recevable à réclamer contre la qualité de cette chose. S'il remplit les formalités nécessaires pour que l'état et la qualité en soient constatés immédiatement après l'arrivée, sans laisser la possibilité du soupçon qu'il l'ait changée lui-même, ni établir une fin de non-recevoir tirée de sa conduite ou de son silence, c'est au vendeur à prouver qu'il a confié la chose au voiturier, dans l'état et avec la qualité convenus. S'il le prouve, les altérations sont réputées provenir du fait de ce voiturier, conformément aux principes que nous expliquerons n. 537 et suiv.; et l'acheteur en supporte seul les suites, sauf ses droits contre le voiturier, puisque la marchandise voyageait à ses risques. Il en serait

de même si la marchandise ayant péri, pour la presque totalité, en route, quelques restes étaient reconnus ne pas avoir la qualité convenue. Mais si l'examen des échantillons ou essais qu'un envoyeur est dans l'usage d'expédier séparément et sous cachets, démontrait qu'ils n'ont pas la qualité convenue, la perte serait pour le vendeur, qu'on présumerait n'avoir pas envoyé la chose promise. A l'inverse, si la marchandise avait péri en totalité, la présomption, jusqu'à preuve contraire, serait qu'elle était de la qualité convenue; et la perte demeurerait pour le compte de l'acheteur.

Ce qui vient d'être dit est modifié lorsque, par convention expresse ou implicite, dont nous avons parlé n. 278, la marchandise voyage aux risques du vendeur. L'altération causée par le voiturier est à sa charge; et par cela seul qu'elle a eu lieu, il est réputé ne pas livrer ce qu'il a promis. On voit que, dans tous ces cas, la réclamation doit être prompte. Le vendeur n'ayant plus la possession matérielle de la marchandise, ni le pouvoir, ni le moyen d'inspecter et de veiller à ce qu'il n'y soit fait aucun changement, il serait injuste de prolonger sa responsabilité au delà des bornes que la nature des choses indique elle-même. Le silence gardé pendant un temps suffisant pour élever une réclamation, est une acceptation tacite des objets dans l'état où ils se trouvent. Il suit

de là que si la marchandise avait passé par plusieurs mains, sans que des réclamations, ou des vérifications suffisantes pour en constater l'état, eussent été faites, celui qui se serait mis en règle aurait seul droit d'exercer un recours sur son cédant, qui n'ayant pas pris les mêmes précautions, ne jouirait peut-être pas de la même faculté contre son vendeur, ni contre l'expéditeur originaire, auteur de la fraude.

284. On voit, par ce qui vient d'être dit, que les difficultés sur la qualité, ne doivent pas être confondues avec la garantie des vices redhibitoires, c'est-à-dire, des défauts cachés de la chose vendue, qui la rendent impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait, ou qui diminuent tellement cet usage, qu'il ne l'aurait pas achetée ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. Il est de la nature du vice redhibitoire d'être caché, de ne se manifester qu'au bout de quelques jours, et quelquefois même au moment où l'on fait usage de la chose. La vérification que l'acheteur a pu faire, lors de l'achat, quelque grossière qu'ait pu être sa négligence dans cette vérification, n'empêche donc pas qu'il ne soit recevable dans son action, si ce vice pouvait ne pas se manifester de suite, comme certaines maladies dont sont atteints les animaux; ou si le fait de n'avoir

Civ. | 1825.
1842.

pas aperçu ce vice, n'était que la conséquence de la manière dont il a été caché; tels que seraient des trous, des taches à des étoffes, dont l'acheteur ne vérifie ordinairement l'état que chez lui.

La loi du 20 mai 1838 contient, au sujet des vices redhibitoires, dans les ventes d'animaux, les dispositions suivantes :

Sont réputés vices redhibitoires et donnent seuls ouverture à l'action résultante du droit
Civ. 1641. civil, dans les ventes ou échanges des animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans distinction des localités où les ventes et échanges ont eu lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

Pour le cheval, l'âne ou le mulet,

La fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

Pour l'espèce bovine,

La phthisie pulmonaire ou pommelière, l'épilepsie ou mal caduc, les suites de la non-délivrance, le renversement du vagin ou de l'utérus, (ces deux derniers cas, après le part chez le vendeur).

Pour l'espèce ovine,

La clavelée : cette maladie reconnue chez un seul animal entraîne la redhibition de tout le troupeau. La redhibition n'a lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur. Le sang de rate : cette maladie n'entraîne la redhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, sa perte constatée s'élève au quinzième au moins des animaux achetés. Dans ce dernier cas, la redhibition n'a lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur.

L'action en réduction du prix, ne peut être Civ. 1644. exercée dans les ventes et échanges d'animaux énoncés dans la disposition ci-dessus rappelée.

Le délai pour intenter l'action redhibitoire est, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc; de neuf jours pour tous les autres cas.

Si la livraison de l'animal a été effectuée, ou s'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais sont augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur, au lieu où l'animal se trouve.

Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non-recevable, est tenu de provoquer la nomination d'experts chargés de dresser procès-

verbal ; la requête est présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. Ce juge nomme immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui doivent opérer dans le plus bref délai.

La demande est dispensée du préliminaire de conciliation, et l'affaire est instruite et jugée comme matière sommaire.

Si, pendant la durée des délais fixés ci-dessus, l'animal vient à périr, le vendeur n'est pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées.

Le vendeur est dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies.

Les règles sur les vices redhibitoires, dans les autres cas, sont déterminées par l'usage.

Les seules, qu'on puisse donner dans de telles circonstances, sont : 1° que l'identité des choses doit être avouée ou constatée; 2° que les vices redhibitoires d'une portion font rescinder, pour le tout, la vente d'une même partie de marchandise; 3° que s'il est de la nature même de la chose d'avoir quelque vice, il n'y a pas lieu à redhibition; 4° qu'on doit se conformer aux usages locaux, tant sur ce qu'on

Civ. 1642.

Civ. 1648.

peut appeler défauts de qualité, lorsqu'il n'est pas évident, pour les juges, que le vice allégué rend la chose impropre à l'usage pour laquelle elle avait été achetée, que sur le délai dans lequel l'acheteur doit former son action, et qu'en pareille matière tout dépend de la prudence des juges, si quelque loi n'a rien prononcé sur ce point; 5° que si, dans le bref délai accordé pour faire la réclamation, on constate le vice de la chose, la présomption est qu'il existait au moment de la vente (1), sauf au vendeur à prouver le contraire; 6° que le délai étant écoulé, l'action est non-recevable si elle n'est fondée sur l'aveu du vendeur; 7° que si la chose a péri par sa mauvaise qualité, le vendeur est tenu de cette perte, et si au contraire elle périt par cas fortuit, avant que les vices aient été constatés, l'acheteur n'est plus recevable dans sa réclamation. Civ. 1647.

Il n'est pas nécessaire d'attendre, pour l'introduction de la demande, l'effet d'une expertise ordonnée contradictoirement. Aussitôt que l'acheteur reconnaît le vice, il peut s'adresser au président du tribunal de commerce, ou au juge Com. 106. de paix, pour le faire constater; et le procès-verbal devient le fondement de la demande, sans préjudice des exceptions du défendeur.

Le vendeur ne peut repousser cette demande,

(1) Rejet, 5 avril 1830, D. 30, 1, 199.

en offrant la preuve de sa bonne foi, et l'ignorance où lui-même était du vice redhibitoire; parce qu'il ne s'agit pas d'une rescision pour cause de dol, mais d'une rescision pour cause d'erreur. Mais s'il a connu le vice, il doit être condamné à des dommages-intérêts.

Civ. } 1643.
 } 1646.

Civ. 1645.

Du reste, cette demande peut, selon que l'acheteur le préfère, avoir pour résultat d'obtenir la résolution, avec restitution du prix et des dommages-intérêts, ou une diminution sur le prix, s'il veut garder la chose; et même, après avoir intenté l'une de ces actions, il a droit d'y renoncer pour intenter l'autre.

Civ. 1644.

285. Le vendeur doit également livrer la quantité promise. Si la vente est à *tant* le kilo, rien ne doit y manquer, ou, ce qui revient au même, l'acheteur ne payera que le nombre de kilos qu'il enlève. S'il est évident que le poids n'a été énoncé que comme indication, mais que la vente est en bloc ou à forfait; par exemple, si on a vendu *tant* de kilos *ou environ*, les tolérances d'usage, en plus ou en moins, auront lieu. Ces tolérances portent principalement sur ce qu'on nomme la *tare*, c'est-à-dire, le poids des vases, vaisseaux ou enveloppes contenant la marchandise, ou sur le *déficit* que la compression des matières ou leur dessiccation peut occasionner, par suite du séjour dans les magasins et entrepôts, ou dans la route.

De même que des experts, et principalement des courtiers, servent à éclairer les tribunaux sur la qualité; de même des peseurs ou mesureurs publics servent à vérifier les quantités. Nous avons donné, sur cet objet, quelques notions, n. 114. Il suffit de remarquer que la vérification doit être provoquée et faite dans le plus bref délai, comme nous l'avons vu en ce qui concerne la qualité. Nous devons ajouter aussi que les opérations commerciales se faisant souvent entre des pays soumis à des lois diverses, la mesure présumée convenue, dans le silence des parties ou à défaut d'usages bien certains, est celle du lieu où doit être faite la délivrance. Civ. } 1160.
1609.

Dans les cas qui viennent d'être exposés, il faut non-seulement se conformer à l'usage qui varie suivant les lieux, les temps et les espèces de choses vendues, mais souvent même il faut considérer comment la vente a été faite. Si une portion de marchandises achetées au loin, était revendue par l'acheteur, sur facture, moyennant un bénéfice ou quelquefois même une perte de *tant* pour cent, celui qui a ainsi cédé ses droits, pourrait être déclaré exempt de toute garantie, sauf le recours de l'acheteur contre le vendeur primitif. On verrait, dans la convention dont nous venons de parler, moins une vente d'une certaine quantité de choses, qu'une

cession de tous les droits résultant de la facture ou du marché rétrocedé.

En général, le vendeur qui n'a pas livré les choses conformément à la convention, n'a pas droit de forcer l'acheteur à les garder, en offrant de l'indemniser. Cependant les tribunaux peuvent, d'après l'usage et les circonstances, lui accorder ce droit, quand il n'y a de différence que relativement à la quantité.

Quant à l'acheteur, s'il a fait constater ce qui manque sur les quantités, ou, lorsque les choses vendues sont distinctes, s'il prétend que certaines parties n'ont pas la qualité convenue, il semble que rien n'empêche qu'il ne dispose de ce qui lui a été envoyé, ou de ce qui se trouve avoir la qualité stipulée, en laissant seulement la portion refusée au compte du vendeur, après avoir accompli les formalités indiquées n. 282.

§ III.

Obligation du vendeur, de garantir de l'éviction.

286. Ce que nous avons dit n. 272 sur les principes particuliers du droit commercial, relativement à la vente de la chose d'autrui, suffit pour montrer qu'il ne peut y avoir fréquemment occasion à une demande en garantie pour cause d'éviction. Toutefois, elle est possible. Ainsi, indépendamment des cas où nous avons

vu que le véritable propriétaire serait admis à une revendication contre le tiers acquéreur, il peut arriver qu'un acheteur de bonne foi, découvrant que l'objet acheté n'appartenait pas au vendeur, la délicatesse le porte à avertir le véritable propriétaire, à refuser à son vendeur le paiement, ou à demander la résolution du contrat, sur le fondement que la chose lui a été vendue par abus de dépôt ou de tout autre titre de détention précaire.

La garantie, pour cause d'éviction, peut avoir lieu aussi dans le cas où une personne aurait vendu la même chose à deux; comme elle ne peut être livrée qu'à un seul acheteur, l'autre éprouve nécessairement une éviction. Il peut se faire aussi que l'objet vendu n'existant plus au moment du contrat, l'acheteur, qui n'a pas consenti à courir les risques de cette chance, par une stipulation aléatoire du genre de celles dont nous parlerons dans le chapitre cinquième, ait également une action contre le vendeur, fondée sur l'éviction qu'il éprouve (1).

Dans tous ces cas, la restitution du prix payé, ou la décharge de l'obligation de le payer, serait, sans la moindre difficulté, accordée à l'acheteur; quant aux dommages-intérêts, on suivrait, selon qu'il aurait été de bonne ou de mauvaise foi, les règles expliquées n. 272.

(1) Cassation, 6 octobre 1807, D. 7, 1, 487.

SECTION IV.

Des Obligations de l'acheteur.

287. La nature du contrat de vente impose à l'acheteur, des obligations corrélatives à celles du vendeur. Si celui-ci doit la livraison au temps convenu, l'acheteur doit de même prendre cette livraison; si le vendeur doit transférer la propriété de la chose vendue, l'acheteur doit en payer le prix. On a vu, n. 238, que la libération du vendeur, par la perte des corps certains qu'il a vendus, n'opérait pas celle de l'acheteur. Par une juste conséquence, si, comme nous l'avons dit n. 275, un acte de l'autorité publique avait, depuis la vente, taxé les marchandises, de manière à forcer l'acheteur à les revendre moins cher qu'il n'a promis de les payer à son vendeur, il ne pourrait réclamer aucune réduction; les lois ne devant pas avoir d'effet rétroactif.

Civ. } 1604.
 } 1650.

Civ. 2.

Cette section sera divisée en deux paragraphes : le premier, relatif à l'obligation de l'acheteur de prendre livraison; le second, à celle de payer le prix convenu.

§ 1^{er}.*De l'obligation de prendre livraison.*

288. Nous avons donné, n. 187 et 281, des règles qui peuvent être appliquées à l'obliga-

tion de l'acheteur de prendre livraison. Quelquefois, si telle est la convention, cette livraison doit lui être offerte par le vendeur. Le plus souvent, c'est à l'acheteur à venir la prendre. Dans l'un et l'autre cas, les frais d'enlèvement sont à sa charge, à moins de convention contraire; mais ceux de délivrance sont aux frais du vendeur, ainsi qu'on l'a vu n. 281. La simple expiration du délai qui lui était accordé pour retirer les denrées et effets mobiliers achetés, ne nous semblerait pas suffisante pour faire prononcer la résiliation de la vente, de plein droit et sans sommation, puisque un vendeur, dans le cas où le prix des choses augmenterait, pourrait abuser d'un tel principe, en se prétendant dégagé par le seul fait que l'acheteur ne serait pas venu prendre livraison au jour fixé (1). Du reste, il n'est pas douteux que si le vendeur justifiait qu'il s'est présenté au lieu indiqué pour la livraison; si la conduite de l'acheteur annonçait un caractère de mauvaise foi, les tribunaux devraient déclarer que la résolution a eu lieu de plein droit. Civ. 1184.

A plus forte raison, si telle a été la convention des parties, elle doit être exécutée. La résolution, dans ce cas, est prononcée au profit du vendeur, s'il a intérêt à la réclamer, puisque c'est l'acheteur qui est en faute pour Civ. 1657.

(1) Cassation, 27 février 1828, D. 28, 1, 146, paraît contraire.

n'être pas venu retirer les choses vendues au temps convenu. Par le même motif, si le vendeur, par son fait, avait apporté des obstacles à la prise de livraison, l'acheteur aurait droit de réclamer la résolution du contrat, comme on l'a vu n. 281. Il en serait de même, sans qu'une convention fût nécessaire, si la nature de la négociation ne permettait pas au vendeur de faire des offres réelles de la chose vendue : tel serait le cas d'un traité par lequel un auteur aurait promis de livrer un manuscrit à un éditeur chargé de le publier et d'en commencer l'impression à une époque fixe; nous traiterons cette question n. 309.

§ II.

De l'obligation de payer.

289. Lorsqu'il n'y a pas de difficultés sur la détermination du prix stipulé, ou lorsqu'elles sont levées, l'acheteur doit le payer, et même les intérêts à compter du jour de la vente. On ne distingue point, dans le commerce, si, ou non, les choses vendues sont, par elles-mêmes, susceptibles de produire des fruits, parce qu'il est de la nature de toute marchandise, d'être, entre les mains de l'acheteur, un moyen de se procurer des bénéfices par la revente. Les règles que nous avons données n. 183 et suiv. sur le terme et le paiement doivent être obser-

1650.
1652.

vées. Ainsi, lorsque l'acheteur a pris l'engagement de payer avant la livraison, il ne peut remettre à une autre époque l'exécution de son obligation; mais, hors ce cas, il n'est tenu de payer qu'autant qu'il reçoit cette livraison. Civ. 1651.

Il suit de ces principes, que le vendeur qui n'a point accordé de terme, peut refuser de livrer, si on ne le paye pas, et qu'il peut faire prononcer la résiliation, lorsqu'il ne résulte pas de la convention ou de la nature de l'engagement, qu'elle doit avoir lieu de plein droit. Il a la même faculté, quoiqu'il y ait terme accordé, soit lorsqu'il découvre que les sûretés qu'on lui a données sont illusoires, soit lorsque l'acheteur est tombé en faillite. Civ. 1613.

Si la marchandise est livrée, une distinction importante est nécessaire. Lorsque cette marchandise n'a été achetée que pour des besoins de famille ou toutes autres causes étrangères au commerce de l'acheteur, le vendeur peut, s'il n'avait point accordé de terme, exercer un droit de revendication dans la huitaine de la livraison, dans le cas où les objets vendus sont encore dans la possession de l'acheteur. Après ce terme, il ne lui reste qu'un droit de privilège sur le prix que ces objets produiront, qu'il exerce suivant les règles que nous donnerons n. 1204. Civ. 2101. Pr. } 826. et sui

Lorsque cette marchandise a été achetée pour le commerce de l'acheteur, les droits du vendeur

sont réglés par ce que nous dirons n. 1286 et suivants.

Dans tous ces cas, son action est éteinte par la prescription, qui est de trente ans, si la vente a été faite à un commerçant, pour son commerce, et d'un an si la vente a été faite à un non commerçant, ou à un commerçant, pour son usage personnel.

iv. {
2262.
2272.

CHAPITRE III.

Des Ventes faites sous condition suspensive.

290. Lors même que la chose vendue et le prix ont été déterminés entre les contractants, d'une manière qui ne présente aucune équivoque, la vente peut n'être pas parfaite, si la convention la surbordonne à une condition suspensive.

Civ. 1584.

Notre intention n'est pas de prévoir toutes les conditions suspensives que l'intérêt ou la volonté des parties peut dicter; d'ailleurs, nous avons donné des règles générales à ce sujet, n. 184 et 278. Nous ne parlerons que de celles qui ont fixé l'attention particulière du législateur; et, après les avoir considérées dans la première section de ce chapitre, nous examinerons, dans la seconde, comment les règles sur la transmission de propriété et les risques de la chose s'appliquent à ces espèces de ventes.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles ventes sont réputées faites sous condition suspensive.

291. Les ventes dont nous allons parler, sont : 1^o les ventes faites avec condition de mesurage, pesage, etc.; 2^o les ventes faites avec condition de dégustation; 3^o les ventes faites à l'essai. Nous pensons qu'on ne peut, dans les règles d'une exacte logique, placer les promesses de ventes, accompagnées d'arrhes, au rang des ventes sous condition suspensive; ce qui concerne cette espèce de convention nous a paru être plus convenablement placé n. 298.

§ I^{er}.

Des ventes sous condition de pesage, etc.

292. Les denrées ou autres choses susceptibles d'être comptées, pesées ou mesurées, peuvent être vendues en gros ou en bloc, moyennant un seul et même prix, sous la condition qu'elle seront pesées, comptées ou mesurées. La vente en bloc est parfaite à l'instant Civ. 1586 du contrat, et toutes les règles que nous avons données dans les deux chapitres précédents y sont applicables.

A la vérité, lorsque la convention ne détermine pas *tant* de mesures, à *tant* chacune, il peut s'élever des incertitudes sur le point de savoir si la vente est ou n'est pas en bloc. La

seule règle qu'il soit possible de donner, c'est que les tribunaux doivent considérer, comme ventes en bloc, toutes celles dans lesquelles il ne paraît pas évidemment que l'acheteur ait entendu acquérir un certain nombre de mesures; et ne s'est déterminé par aucune autre considération que celle de la quantité apparente. Ainsi, Pierre vend le blé qu'il a dans son magasin, ou qu'il montre, en annonçant que ce blé forme cent muids, moyennant 2,000 fr.; et l'on ne fait aucune convention d'un mesurage, pour augmenter ou diminuer proportionnellement le prix d'achat : le silence sur ce point, réuni à la circonstance que l'acheteur a vu par lui-même, et a dû prévoir la possibilité d'une différence en moins, ne permet pas de croire qu'il ait entendu acheter autrement qu'en bloc. A plus forte raison, la vente est réputée faite en bloc, et non sous la condition suspensive de pesage ou mesurage, lorsqu'elle a été faite par barils, d'une contenance déterminée (1). Mais si Pierre a vendu cent muids, moyennant 2,000 fr., la présomption sera que les parties ont entendu qu'un mesurage eût lieu, et que le prix total n'est que la réunion des prix individuels de chacun des muids qu'on suppose exister au nombre de cent, et qu'on entend vérifier. Les doutes seraient encore moindres, si l'acheteur

(1) Rejet, 24 août 1830, D. 30, 1, 359.

ne s'était pas assuré, avant de conclure, quelle était la quantité apparente, ou si l'on avait stipulé le mode ou l'époque du mesurage.

Dès l'instant du contrat, il ne dépend plus d'aucune des parties que la vente n'ait pas lieu : avant même que le pesage ou le mesurage ait été fait, chacun est obligé d'exécuter le marché; ce pesage ou mesurage n'étant nécessaire que pour déterminer ce qui a été vendu.

§ II.

Des ventes sous condition de dégustation.

293. Lorsque la vente porte sur des choses qu'il est dans l'usage des lieux, de goûter, avant d'en prendre livraison, le droit civil ne reconnaît point de contrat parfait, tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées; ce qui rend cette espèce de vente moins parfaite que la vente sous condition de pesage ou mesurage : l'acheteur pouvant refuser d'exécuter le marché s'il ne trouve pas la marchandise de son goût. Civ. 1587.

On ne peut, toutefois, dans un achat de marchandises destinées à être revendues, suivre ce principe dans toute sa rigueur. La condition de dégustation, convenue ou établie par l'usage, n'empêche pas qu'il n'existe un lien de droit entre les parties. Ainsi, le vendeur peut forcer l'acheteur à venir, soit immédiatement, s'il n'y a pas de terme fixé, soit à l'époque convenue, faire la dégustation et prendre livraison,

ou déduire les motifs de son refus, motifs que les tribunaux apprécieraient, parce qu'il ne doit pas y avoir, dans le commerce surtout, de condition qui laisse à la discrétion de l'un ou l'autre des contractants, l'exécution de la convention. Par les mêmes motifs, l'acheteur a le droit de se présenter pour goûter, agréer et enlever les liquides, en les payant, tant qu'il n'existe aucune fin de non recevoir contre lui, fondée sur quelque clause résolutoire.

C'est par les usages locaux qu'il faudrait se décider pour savoir, en cas de discord entre les parties, ou d'absence d'autres preuves, si certains faits de l'acheteur ne sont pas une présomption qu'il a dégusté, et que n'ayant pas réclamé, il n'est plus recevable à proposer une nouvelle dégustation, ou à refuser, par le motif que les objets vendus n'ont pas le goût convenable. De même, ce serait par les termes de la convention, ou par la manière dont a agi l'acheteur, qu'il faudrait décider si la dégustation n'a pas été convertie, par les parties, en une condition résolutoire, de suspensive qu'elle est par sa nature.

§ III.

Des Ventes à l'essai.

294. En général, la vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive; mais dans l'application de ce principe,

il ne faut pas perdre de vue qu'il existe deux espèces d'essais.

Pierre écrit à un fabricant, de lui envoyer une pièce d'étoffe de *telle* espèce, en déclarant qu'il n'entend en être acheteur que si elle lui convient; la vente n'en est faite que sous la condition suspensive que Pierre agréera la marchandise. A la vérité, s'il tarde de s'expliquer, les tribunaux pourront décider qu'elle restera à son compte; mais ce sera par une considération d'équité, et par forme de dommages-intérêts, ou plutôt par une présomption naturelle qu'il l'a tacitement agréée. Dans ce cas et dans tous autres où l'usage de la chose vendue à l'essai est nécessaire, les limites de cet usage seraient fixées par la nature de l'objet dont il s'agit, par la coutume des lieux et l'appréciation des circonstances. Jusqu'ici, point de doute sur le caractère suspensif de la condition d'essai.

Mais, Pierre achète un cheval, en se réservant le droit de le rendre dans le mois, s'il ne lui convient pas; ce n'est point de cette espèce d'essai que nous entendons parler : une telle clause est tout simplement une condition résolutoire, dont les effets ont été expliqués n. 239.

SECTION II.

Effets des Ventes sous condition suspensive.

295. Il résulte des principes exposés n. 184,

sur l'effet des conditions suspensives, que si l'obligation consiste à livrer un corps certain appartenant au vendeur, le créancier acquiert, sur ce corps, un droit éventuel de propriété qui lui permet d'employer, en attendant

Civ. 1180. l'événement, tous les moyens légaux pour assurer la conservation de ce droit, et même de provoquer l'accomplissement de ces conditions, quand cela est possible.

Ces principes sembleraient conduire à la conséquence que si, dans l'intervalle du jour de la convention à l'événement de la condition, la chose périt ou est détériorée, sans la faute du vendeur qui en a la garde, cette perte ou détérioration est aux charges et risques de l'acheteur.

Mais cette conséquence serait contraire à la nature de la condition suspensive, qui, suivant ce que nous avons dit n. 184, laisse la chose

Civ. 1182. aux risques du vendeur.

On ne peut en donner pour motif que la propriété n'est pas transférée, car nous venons de voir que le créancier avait réellement acquis ce droit. Mais il existe d'autres motifs plus conformes à la nature des choses.

S'agit-il de la perte entière? Elle doit nécessairement annuler l'obligation, par l'impossibilité d'exécuter la condition apposée. Le même événement qui met le vendeur hors d'état de livrer, ne permet plus de connaître, par le me-

surage, ce que devra l'acheteur, s'il a acheté à *tant* la mesure; et même, lorsqu'il n'a acheté que *tant* de mesures, moyennant un prix unique, ou *tant* de mesures à prendre dans un tout qui a péri, il ne lui est plus possible de s'assurer s'il est vrai que cette quantité existât, et d'obtenir l'exécution de l'engagement que contracte tout vendeur, de livrer la chose dans Civ. 1614. l'état où elle était au moment de la vente. Lorsque c'est la dégustation, ou l'essai, qui forme la condition suspensive, la perte de la chose ne permet plus d'employer ces deux moyens qui devaient décider si elle était de l'espèce ou de la qualité dont les parties étaient convenues, ou qu'elles étaient présumées avoir entendue.

S'agit-il de la détérioration? Comme il est de principe que toute marchandise doit être telle qu'on la vend communément, ce que dans le commerce on appelle, comme nous l'avons vu n. 282, loyale et marchande, on sent que la détérioration enlève cette qualité à ce qui fait l'objet de la vente. Le vendeur ne pouvant donc livrer la chose telle qu'il l'a promise, ou qu'il est censé l'avoir promise, il est juste que l'acheteur soit maître de la refuser, à moins qu'il ne croie utile à ses intérêts, de la prendre dans l'état où elle se trouve et sans diminution du prix, quelle que soit l'intensité de la détérioration. Il n'est pas en effet hors de possibilité que des hausses subites de prix, donnent nais-

sance à cet intérêt ; et le vendeur n'aurait aucun droit de s'y refuser. Il importe, au surplus, de faire remarquer que c'est la détérioration seule, c'est-à-dire, le changement accidentel de qualité dans la chose, et non la dépréciation résultant d'un simple abaissement du prix vénal, sans qu'il intervienne de changement de qualité, qui donne à l'acheteur le droit de ne pas exécuter la vente.

296. Nous avons, jusqu'ici, supposé que le vendeur n'était point en demeure de faire ce qui résulte de la nature ou des termes de la convention, pour que le mesurage, l'essai, ou la délivrance aient lieu. Si, après que le vendeur a été mis en demeure, la perte ou la détérioration était survenue, il ne pourrait invoquer les règles qui viennent d'être exposées, et il serait tenu à des dommages-intérêts envers l'acheteur. Par la même raison, l'acheteur mis en demeure de procéder au pesage, au mesurage, à l'essai, supporterait tous les risques et pertes, à titre de dommages-intérêts de son retard (1). Du reste, une fois que ce pesage ou mesurage a été fait, aussitôt que l'essai a été terminé, et que l'acheteur n'a allégué aucun motif résultant de cet essai, pour se dispenser
Civ. 1585. d'exécuter le contrat, la marchandise est à ses risques (2), de même que dans toute autre vente

(1) Rejet, 7 juin 1830, D. 30, 1, 279.

(2) Cassation, 22 messidor an 4, B. n° 7, page 61.

d'un corps certain et déterminé, conformément aux principes expliqués n. 278.

297. Telles sont les règles générales; mais la nature des choses, les conventions et les usages du commerce, les modifient dans plusieurs circonstances. Celui à qui des marchandises sont vendues peut consentir que, dès le moment de la vente, ou à compter de *tel* jour, elles soient à ses risques; en l'absence de convention, il peut les faire enlever avant le pesage, la dégustation, l'essai; il est alors évident que, par là, il Com. 100. prend pour lui les risques de la chose. Seulement, nous avons vu n. 283, qu'il ne serait pas toujours exact d'en conclure que cet enlèvement suppose une renonciation aux vérifications de quantité ou qualité que le pesage, le mesurage ou la dégustation a pour objet d'opérer.

Les principes généraux, non-seulement sur la formation et la preuve du contrat de vente, sur les choses qui peuvent être vendues, et sur le prix, que nous avons expliqués dans le chapitre premier, mais encore ceux qui concernent les obligations respectives du vendeur et de l'acheteur, expliqués dans les troisième et quatrième sections du chapitre second, s'appliquent aux ventes sous condition suspensive, sous les seules modifications qui résultent des notions données dans le présent chapitre.

CHAPITRE IV.

Des promesses de vente et d'achat.

298. Nous avons jusqu'ici parlé des ventes, en nous réservant d'expliquer, d'une manière spéciale, ce qui concerne les promesses. Ce que nous avons dit, n. 269, suffit pour ne pas confondre des offres avec des promesses ; il ne sera question ici que de ces dernières.

Elles peuvent avoir lieu dans une forme synallagmatique, c'est-à-dire que la promesse de l'une des parties d'acheter, peut être exprimée dans la même convention où a été exprimée la promesse de l'autre, de vendre. Si les deux parties en sont restées là, et si, après s'être expliquées d'une manière assez expresse pour constituer et faire connaître ce que l'une veut vendre, et ce que l'autre veut acheter, elles ont laissé, dans l'incertitude, le prix et les autres clauses qui doivent servir à faire exécuter le contrat, chaque contractant est lié et peut être contraint à concourir à ce qui est nécessaire pour que la vente devienne parfaite et s'exécute. Ainsi, à défaut d'accord, les tribunaux, dont le devoir est d'assurer l'exécution de toute convention licite, ne peuvent hésiter à ordonner que des experts fixeront le prix de la chose que l'un des contractants a promis de vendre. Lorsque cette fixation a été faite, ils ont aussi le

pouvoir de déterminer, suivant l'équité et ce qui leur paraîtra avoir été vraisemblablement entendu par les parties, le mode et le terme de paiement ou de délivrance, en appliquant les distinctions qui résultent de la différence entre les corps certains et les choses indéterminées.

Dans cette position, ce n'est point l'acte contenant les promesses respectives, qui réellement constitue la vente; il n'y a vente qu'au moment où les deux parties, volontairement pour exécuter leur promesse, ou bien les juges, au refus de l'une d'elles, auront déterminé et désigné le prix et les autres clauses nécessaires. C'est à ce moment seulement, que commenceront à être applicables les règles que nous avons données dans le chapitre second, sur la transmission de propriété et les risques de la chose vendue. Ainsi, lorsque cette chose consiste dans un corps certain, car si elle est indéterminée il ne peut y avoir de question douteuse, la perte de l'objet qu'une personne a promis de vendre, et qu'une autre a promis d'acheter, ne serait point au compte de cette dernière, dès l'instant où la convention constatant les promesses respectives a été conclue. La transmission de propriété et, par conséquent, les risques ne prendraient commencement, qu'à l'instant où la promesse a été convertie en une vente parfaite. Civ. 1589.

On pourrait, dans la rigueur, en conclure que

si, à défaut d'accord entre les contractants, le tribunal est appelé à statuer, les risques de l'acheteur ne doivent commencer que du jour du jugement. Mais cette conséquence ne serait pas toujours admise; celui qui a promis d'acheter, et qui refuse de concourir à la détermination du prix et des autres conditions du contrat de vente, doit, s'il a été mis en demeure, être condamné à supporter les risques de la chose, à compter de cette mise en demeure.

Ce qui vient d'être dit serait applicable à des promesses de vendre ou d'acheter, faites par convention accessoire, ou comme clause intégrante d'une autre négociation : tel est le cas où une personne consent, en achetant une chose, que le vendeur puisse la racheter, moyennant un certain prix, pendant un temps déterminé. De même, un associé ou copropriétaire peut aussi prendre l'engagement de donner la préférence à son copropriétaire ou associé, pour lui vendre la part qu'il possède dans une chose ou une entreprise commune. Quelquefois enfin, cette convention peut être implicite et devenir la conséquence nécessaire d'une clause de l'acte de société, comme on le verra dans la cinquième partie.

Dans ces cas, encore bien qu'on eut pris la précaution de déterminer moyennant quel prix

Civ. 1659.

la cession ou rétrocession sera faite, la nature des choses ne permet pas qu'il y ait translation de propriété avant le moment où celui qui a droit d'exiger l'exécution de l'obligation, a mis son adversaire en demeure.

Les parties qui ont fait, entre elles, des conventions portant promesse de vendre ou d'acheter, peuvent se réserver le droit de rétracter leur engagement. Si elles se sont expliquées à cet égard, les termes de la convention font leur loi; et il est évident que celui que son adversaire somme, de tenir sa promesse, et traduit en jugement, peut exciper du droit qu'il s'est réservé, à moins que cette faculté de rétractation n'eût été limitée à un temps qui serait expiré.

Mais lors même que les contractants n'ont pas fait cette réserve expresse, elle est sous-entendue s'ils ont accompagné leur promesse, d'une stipulation d'arrhes. Par ce seul fait, chacun d'eux, tant que sa promesse n'a pas été convertie, par une nouvelle convention ou par des faits qui en tiendraient lieu, en une vente parfaite, peut refuser de la tenir, l'un en perdant Civ. 1590. ses arrhes, l'autre en restituant le double.

On doit remarquer que cette faculté de dédit, ne serait applicable qu'au cas où il n'était intervenu qu'une promesse entre les parties. S'il était avoué ou prouvé qu'elles ont fait une vente parfaite, ce qui serait apprécié par les tribunaux, d'après les circonstances, il importerait peu que

les mots, promesse de vendre et d'acheter, eust-est étné employés ou prononcés, au lieu des mots, Civ. 1589. achat et vente : parce que de telles promesses valent vente : les conventions devant être appréciées plutôt d'après ce qu'elles sont réellement, que d'après le nom que les parties leur auraient donné. Les règles expliquées dans les chapitres I et II, sur la transmission de propriété et les risques de la chose vendue, seraient entièrement applicables.

Il n'est pas impossible cependant, que, dans ce cas, une partie délivre, à l'instant du contrat, une somme ou un objet mobilier. C'est un usage très général dans les marchés faits en foire, dans les ventes de produits de récoltes et autres objets, même dans les ventes d'immeubles. On appelle communément cette prestation, en sus du prix d'achat, *pot-de-vin*, *denier d'adieu* ; et quoique souvent aussi, on la nomme *arrhes*, on n'en pourrait conclure que la vente ainsi opérée, puisse être résolue à la simple volonté de l'une des parties qui se contenterait de perdre ce qu'elle a donné, ou de restituer la prestation au double : cette prestation est, au contraire, une preuve de la conclusion du marché, et une légère addition du prix.

Lorsque les parties ont contracté verbalement, ou lorsqu'elles ont employé le mot *promesse*, il n'est pas toujours facile de connaître ce qu'elles ont entendu faire. En supposant que les circons-

tances, les preuves, les témoignages fournis, laissent une incertitude entière, les juges qui ne croiraient pas devoir la lever, en déférant le serment à l'une ou l'autre des parties, sur le fait de savoir s'il y a vente parfaite, ou simple promesse de vente, subordonnée à la faculté de se rétracter, en perdant les arrhes, pourraient trouver un moyen de s'éclairer dans la plus ou moins grande importance de la somme délivrée. Plus elle est considérable relativement à la valeur de l'objet, plus il est à croire qu'elle est le signe d'une promesse : chacun des contractants ayant dû employer les moyens qui lui semblaient les plus sûrs, pour mettre l'autre dans l'alternative, ou de l'exécution de sa promesse, ou d'une perte considérable pour prix de son dédit.

Mais on doit principalement avoir égard aux usages locaux, toujours dignes de considération lorsqu'il s'agit de négociations commerciales qui n'ont pas été l'objet de dispositions spéciales des Codes.

CHAPITRE V.

Des Ventes aléatoires.

299. Les achats et ventes peuvent avoir pour objet, des choses dont l'existence dépend de chances aléatoires plus ou moins étendues, que chacun envisage à sa manière. Certaines ventes

sont aléatoires, par elles-mêmes; d'autres ne sont que des ventes ordinaires, auxquelles une clause aléatoire est ajoutée.

Il ne faut pas confondre les ventes aléatoires, avec les ventes subordonnées à une condition suspensive. On trouve, il est vrai, dans les unes et les autres, un événement incertain, qui a une grande influence sur la convention des parties; mais les effets de cette influence n'ont rien de semblable. Dans la vente aléatoire, l'événement n'influe pas sur l'existence de la convention, il
 Civ. 1964. décide seulement en faveur de quelle partie sera le profit; dans les ventes sous condition sus-
 Civ. 1181. pensive, au contraire, l'événement prévu, influe sur l'existence du contrat : c'est cet événement qui forme le lien de droit.

Les principes généraux développés dans les chapitres précédents, sont modifiés par les règles essentielles aux conventions aléatoires. Nous ferons connaître, dans cinq sections, les ventes aléatoires les plus usuelles, qui sont : 1° les entreprises de fournitures; 2° les ventes de produits futurs et déterminés, 3° les ventes à forfait ou à risques et périls; 4° les ventes d'espérances; 5° les ventes à profit commun.

SECTION PREMIÈRE.

Des Entreprises de Fournitures.

300. Les entreprises de fournitures sont un genre de vente dont nous avons donné la défi-

dition n. 21. Celui qui s'oblige à procurer des choses, moyennant un certain prix, se nomme *fournisseur*. Il peut faire cette promesse à forfait, ou à *tant* la mesure convenue. Ainsi, lorsqu'un boulanger s'est obligé de fournir à un chef d'atelier, le blé ou le pain dont celui-ci prévoit avoir besoin pour la nourriture de ses ouvriers, l'incertitude sur le nombre des ouvriers, qui rend indéterminée la quantité de rations à fournir, n'empêche pas l'obligation d'être valable. Si l'entreprise est à forfait, les parties doivent être, à défaut de plus amples explications, présumées avoir entendu que le nombre d'ouvriers dont la nourriture doit être fournie, n'excédera pas celui qui existait lors de la convention. Si l'entreprise est à *tant* la ration, l'entrepreneur ne peut refuser tout ce qui lui sera demandé, à moins qu'il ne paraisse évident que le créancier abuse de son droit, en prenant, dans un moment de disette ou de renchérissement extraordinaire des vivres, de nouveaux ouvriers, avec la condition de les nourrir, et par conséquent, de leur payer peu ou point de salaires en argent. A cet égard, les tribunaux se décideraient par les circonstances.

301. Si la fourniture en général, ou le mode de la faire, devenait absolument impossible, par un événement de force majeure qu'il n'a pas été dans la pensée des parties de prévoir,

les règles ordinaires sur la résolution des conventions et l'affranchissement de tous dommages-intérêts devraient être observées. Mais l'entrepreneur de fournitures ne peut se soustraire à son obligation, par cela seul qu'un événement lui en rendrait l'exécution onéreuse, ni réclamer d'indemnité ou d'augmentation de prix, si cela n'a été stipulé, ou si, du moins, cela ne résulte pas de l'intention des parties, déduite de leur convention, ou enfin si la loi ne lui accorde ce droit. On a même rangé parmi les délits, les manques de service des entrepreneurs du gouvernement, quand le ministre qui a cet objet dans ses attributions, en fait la dénonciation; mais cette exception ne s'étendrait pas à des marchés entre particuliers.

Pén. 430.

Celui à qui la fourniture doit être faite n'a pas, à son tour, le droit de rompre la convention à son gré. Cependant si, par des changements de circonstances, la fourniture promise lui devenait inutile, relativement au but qu'il se proposait lorsqu'il l'a stipulée, il semblerait juste qu'il pût être admis par les tribunaux à faire résilier le marché, tant que l'entrepreneur n'a pas acheté, fabriqué ou réuni les choses promises, à la charge de lui payer une indemnité pour ses peines, soins, déboursés, et pour les bénéfices qu'il aurait pu faire. Mais si le fournisseur avait, lors de la rétractation, acquis, en tout ou en partie, les choses demandées,

l'auteur de la commande devrait les accepter, ou le fournisseur pourrait lui en faire les offres, comme nous l'avons dit n. 213 et suiv.; et même il pourrait être autorisé à les faire vendre publiquement, aux risques et périls du refusant, qui serait condamné à lui rembourser la différence de prix.

La durée du temps pendant lequel la fourniture sera faite, sur les bases convenues, pourrait n'avoir pas été fixée. Chacune des parties nous semble avoir droit de renoncer au marché, quand elle veut, en donnant à l'autre, un avertissement dont le délai serait apprécié d'après l'usage ou les circonstances.

302. Nous avons vu, n. 21, que c'était dans la classe des entreprises de fournitures que se rangeaient naturellement les souscriptions à des ouvrages littéraires. Les conditions du prospectus sur le mode d'exécution de l'ouvrage annoncé, sur le nombre et le prix des volumes, sur les époques des livraisons, sont évidemment un contrat à l'égard de chacun de ceux qui ont souscrit. L'éditeur qui a ouvert la souscription, n'y peut donc déroger sans l'aveu exprès ou tacite du souscripteur. Celui qui, loin de donner cet aveu, réclamerait la résiliation de l'engagement et des dommages-intérêts, y paraîtrait fondé : l'article 3 du règlement du 10 avril 1725, le décidait expressément.

Mais comme des doutes assez graves se sont élevés sur le caractère législatif des anciens réglemens sur la librairie, contenus dans des arrêts du conseil, encore que nous ne partageons pas ces doutes, et que rien ne s'oppose à l'application des dispositions de ces arrêts qui ne sont point contraires aux lois et aux institutions nouvelles, nous pensons qu'il suffit, pour le cas dont il s'agit, d'invoquer les principes du droit commun sur l'interprétation et l'inexécution des conventions.

Il paraît que, dans l'usage, on n'admet pas celui qui aurait souscrit à un ouvrage, quelque désagrément qu'il pût éprouver de n'avoir qu'un travail incomplet, à demander des dommages-intérêts à l'éditeur qui n'en continuerait pas la publication. On a considéré probablement que ces espèces de publications dépendaient d'une multitude de circonstances, par exemple, de la vie de l'auteur dont les héritiers ne peuvent continuer le travail, du concours d'artistes auxquels peut s'appliquer la même considération, quelquefois même des événemens politiques; et que l'application rigoureuse des principes sur les ventes ordinaires était presque impossible ou susceptible de résultats injustes. Cet usage pourrait être critiqué avec raison; et nous pensons que les tribunaux devraient se décider par les circonstances. Mais, au moins, est-il certain qu'un souscripteur pourrait réclamer la restitu-

tion de ce qu'il aurait payé d'avance au delà des volumes ou parties dont il aurait reçu livraison.

Si celui qui a ouvert la souscription, ayant annoncé un nombre déterminé de volumes, l'excédait d'une manière notable, la réclamation d'un souscripteur devrait aussi être admise. On ne peut donner, sur ce point, de règles positives; il est possible qu'un éditeur, dans ses prévisions, se trompe d'un huitième, d'un dixième, sur ce que pourra produire un manuscrit, ou fournir le développement d'un sujet; et un excédant modique, dont le résultat serait cependant d'augmenter la dépense des souscripteurs, ne devrait pas être pris en considération. Mais si le nombre des volumes était augmenté de moitié, peut-être même d'un quart, ce qui serait apprécié d'après les circonstances, les tribunaux devraient condamner l'éditeur de la souscription à des dommages-intérêts.

Il ne faut pas se méprendre sur ce qu'on doit entendre par *souscription*. De ce qu'un éditeur ferait paraître un ouvrage par tomes ou livraisons, et même aurait, dans les annonces, déclaré que cet ouvrage aura tel nombre de volumes, il n'y aurait pas lieu d'en conclure que chacun de ceux qui ont acheté les premiers volumes, est réputé souscripteur. Il n'y a de souscription que lorsqu'un engagement écrit a été demandé et reçu; car alors, il y a contrat réciproque.

C'est à l'aide de cette distinction qu'on déterminerait les engagements des particuliers envers l'éditeur.

Dans le premier cas, celui qui a acheté les premiers volumes, quand même son nom serait connu de l'éditeur, ou qu'il avouerait le fait de cet achat, ne peut être contraint à prendre les autres. Mais s'il y a eu souscription véritable, telle que nous venons de la définir, comme il est probable que l'éditeur ne s'est décidé à faire sa publication, que sur l'assurance du débit garanti par les souscriptions, le souscripteur ne peut se dispenser de continuer à recevoir, et doit payer tout ce que l'éditeur lui offre, pourvu que celui-ci ne sorte point des termes de ses engagements, en changeant la qualité des impressions ou gravures annoncées, et n'excède pas notablement le nombre des livraisons.

Il y aurait aussi, dans notre opinion, une violation des engagements de l'éditeur, si après avoir ouvert la souscription d'un ouvrage composé de parties distinctes, qu'il aurait promis de ne pas vendre séparément, il manquait à cette promesse et mettait chaque partie séparée, en débit.

Dans le silence des lois positives à cet égard, car il paraît difficile de mettre, dans cette classe, les règlements que nous avons cités, faits pour un ordre de choses qui n'existe plus, les tribunaux ont le droit de se décider d'après l'é-

quité et la bonne foi des parties. C'est aussi d'après les circonstances, le plus ou moins de soin et de publicité que l'éditeur a pu apporter à prévenir les souscripteurs, de retirer leurs livraisons, qu'on apprécierait la demande de celui qui, longtemps après la publication des volumes, viendrait en réclamer.

SECTION II.

Des Ventes de produits futurs déterminés.

303. On peut vendre une chose à venir, c'est-à-dire, une chose qui, suivant l'ordre naturel des événements, existera probablement à une certaine époque. Si la source de ces produits n'était pas indiquée, par exemple, si l'on ne désignait pas le champ où seront recueillis les fruits futurs vendus, ou la manufacture dont on vend les produits à venir, ce serait une entreprise de la nature de celles qui font l'objet de la section précédente.

Lorsque la vente porte sur une quotité déterminée des fruits que produira *tel* champ, moyennant un prix convenu à l'avance, elle n'est aléatoire que relativement à la possibilité du plus ou du moins de valeur de ces fruits, à l'époque où ils seront récoltés. Mais si le champ ne la produisait pas, sans qu'on pût en imputer la faute au vendeur, celui-ci ne serait pas obligé de s'en procurer pour compléter la quantité indiquée au contrat.

La vente peut être de tout ce que produira le champ : dans ce cas, si les clauses du contrat ne conduisent point à y reconnaître une vente à forfait, qui sera l'objet de la section suivante, elle est réputée faite sous la condition sous-entendue qu'il y aura des fruits récoltés; de manière que si un événement quelconque empêche qu'il y ait récolte, il n'existera pas de contrat; et le prix qui aurait pu être payé à l'avance doit être restitué, sauf les dommages-intérêts contre celle des parties qui aura été cause qu'il n'y a pas eu de fruits. Mais si le champ produit quelques fruits, l'acheteur doit payer tout ce qu'il a promis, encore que la récolte soit inférieure à ses espérances.

Le droit de faire des ventes de cette espèce, n'est limité que dans le cas où la loi les prohibe; c'est ainsi que l'article 46 de la loi du 1^{er} octobre 1793, et l'article 110 de l'arrêté du 22 mai 1803 (2 prairial an xi), défendent de vendre ou d'engager les parts de prises à faire; que les lois des 24 juin et 11 juillet 1795 (6 et 23 messidor an iii), remettant en vigueur les principes consacrés par un capitulaire de 809, par les ordonnances de 1462, 1539, 1577, 1629, et par la déclaration du 22 juin 1694, défendent de vendre les fruits pendants par les racines. Mais, comme on doit restreindre toute prohibition à ses termes, il nous semble que ces

lois ne s'appliquent qu'aux ventes faites, par des cultivateurs, de la récolte de leur champ ou des biens qu'ils cultivent, et qu'on ne pourrait les étendre aux entreprises que des spéculateurs feraient, de fournir, à une certaine époque, des grains ou des vins d'une récolte prochaine. Si ces négociations n'étaient pas d'ailleurs, de nature à être punies comme des monopoles, suivant les principes expliqués n. 162, elles devraient recevoir leur exécution.

SECTION III.

Des Ventes à forfait, risques et périls.

304. La vente de produits futurs déterminés, peut être faite d'une manière telle, que l'acheteur ait la chance de recueillir tous les produits indiqués, mais aussi qu'il n'ait rien, s'il n'en arrive aucun; c'est ce qu'on nomme vente à forfait, ou à risques et périls. Ainsi, l'achat de tout le vin que produira *telle* vigne, oblige l'acheteur à payer le prix promis, même quand il n'y aurait aucune récolte, dès que ce résultat ne provient que de l'intempérie des saisons, des grêles et autres cas fortuits, en un mot, d'une cause qu'on ne pourrait imputer au vendeur. On voit le léger caractère de différence entre cette espèce de vente et celle qui est indiquée dans la section précédente.

Chaque fois que l'acheteur prend sur lui les

risques qui peuvent faire que, par des événements indépendants du fait du vendeur, la chose ne lui soit pas livrée, ou ne le soit pas avec la qualité convenue, il y a aussi vente à forfait. Ainsi, quoique, suivant ce qu'on a vu n. 269, la vente de la chose qui était périe au moment du contrat, soit nulle, on peut vendre un navire, en déclarant que si, au moment où l'on contracte, il se trouve qu'il ait été détruit ou pris par les ennemis, l'acheteur n'en payera pas moins le prix convenu, pourvu que l'événement soit ignoré du vendeur, ou qu'on ne puisse le lui imputer; et alors, si le navire était assuré, on observerait ce que nous avons dit n. 271. Ainsi, un acheteur peut renoncer à la garantie pour vices redhibitoires ou pour autres causes d'éviction.

Civ. 1601.

Civ. 1629.

Civ. 1643.

SECTION IV.

Des Ventes d'espérances.

305. On peut définir une vente d'espérance, la convention par suite de laquelle une partie reçoit ou stipule un prix, pour un équivalent qui pourra lui advenir, dans les cas et de la manière prévus par cette convention, mais dont la perception, n'étant pas l'effet d'un ordre commun et ordinaire, n'est produite que par occasion : telle est la vente d'un coup de filet. On voit, par cette définition, que nous ne confondons pas les ventes d'espérances, avec celles des produits

futurs de la nature ou de l'industrie, qui ont fait l'objet des trois sections précédentes.

Quoique, par la nature des choses, les principes généraux expliqués n. 156, sur ce qui forme l'objet de la convention, soient modifiés dans ces espèces de ventes, il ne faut pas en conclure qu'il n'existe aucune règle sur ce point. S'il était prouvé que les deux parties savaient que ce qui est annoncé comme expectative était arrivé, leur convention deviendrait une vente pure et simple. Si la partie qui doit profiter de la chance incertaine, savait seule qu'elle est réalisée, le contrat serait nul et même frauduleux de sa part : car la bonne foi doit présider à tous les actes ; et dans une convention aléatoire, où l'incertitude de l'événement est, soit totalement, soit en partie, la matière du contrat, la bonne foi ne pouvait exister de la part de celui qui présentait à son adversaire, ou lui laissait considérer comme incertain, ce qu'il savait être arrivé. Il s'ensuit que, si l'on vend des créances dont le paiement est subordonné à un tirage ; qu'à ce moment, l'acheteur sache qu'un ou plusieurs des titres étaient sortis de la roue de fortune, et qu'alors il y a certitude de remboursement, tandis que le vendeur le croyait encore incertain, le contrat peut être annulé sur la demande de ce dernier, sans toutefois, conformément à ce que nous avons dit n. 178, que l'acheteur puisse invoquer cette

nullité. A l'inverse, si le tirage avait eu pour objet de déterminer que la créance ne sera pas remboursée, ou d'en atténuer la valeur d'une manière quelconque, la nullité pourrait être réclamée par l'acheteur seul.

L'égalité et la bonne foi, qui doivent présider à tous les contrats, sont encore plus impérieusement exigées dans les ventes d'expectatives, non pas en ce sens, que la chance doive être la même pour tous les contractants, mais en ce sens, qu'il faut que l'une des parties ne soit pas maîtresse de faire, sans le consentement de l'autre, rien qui change, à son avantage, la situation des choses et les bases de la convention, c'est-à-dire, ce qui existait ou était annoncé devoir exister. Il s'ensuit que si, par le fait ou la faute d'une des parties, l'événement nécessaire pour donner l'effet au contrat ne se réalisait pas, elle serait condamnée à des dommages-intérêts. Il en serait autrement si elle n'était, ni en faute, ni en retard d'exécuter ce dont elle est tenue. Ainsi, dans un cas opposé à celui que nous avons prévu n. 238, lorsqu'un pêcheur a vendu un coup de filet, si la pêche n'a pas lieu, par force majeure, il sera libéré; mais celui qui lui avait promis un prix ne lui payera rien.

Il faut scrupuleusement suivre les termes de la convention, et cependant avoir toujours égard à l'intention des parties. Ainsi, dans le cas où

le coup de filet rapporterait autre chose que du poisson, l'acheteur n'aurait pas le droit d'exiger cette chose.

Le maintien de l'ordre public et des principes de la bonne foi a nécessité des restrictions à la faculté de contracter ces espèces d'engagements. Il en est qui sont prohibés; d'autres ne sont tolérés que pour de modiques valeurs : tels sont le jeu et le pari, qui ne sont, à vrai dire, que des ventes d'espérances.

Les loteries offrent aussi un semblable genre de vente. Il y a plusieurs espèces de loteries; on peut en indiquer deux principales : la première, lorsqu'une personne annonce qu'un ou plusieurs objets seront délivrés par elle, à ceux qui, parmi un certain nombre de billets, auront obtenu les premiers numéros sortants, dans l'ordre et suivant les formes de tirage au sort qu'elle a fait connaître. Cette personne vend tous les billets créés par elle, moyennant le prix qu'elle a fixé, et s'engage à livrer l'objet ou les objets indiqués à ceux à qui écherront les billets gagnants : c'est une vente et achat d'espérance, dont l'effet est que la propriété sera transmise à l'instant du tirage. Mais si l'objet périssait avant ce tirage, la perte serait pour le compte de celui qui l'aurait mis en loterie; et il devrait rendre les mises, conformément à ce qui a été dit n. 184 et 297.

La deuxième espèce est la loterie, telle que

l'avait instituée la loi du 30 septembre 1797 (9 vendémiaire an VI), et l'arrêté du gouvernement du 8 octobre suivant (17 vendémiaire). Quoiqu'elle fût une sorte d'impôt, par la distribution des chances favorables à l'État, elle était, entre l'État et ceux qui prenaient des billets, une véritable vente d'espérance, c'est-à-dire, de créance éventuelle sur la caisse de la loterie ou le trésor public.

Cette espèce de loterie a été abolie par l'art. 48 de la loi des finances du 21 avril 1832, et en outre la loi du 21 mai 1836 a interdit toutes loteries, de quelque espèce qu'elles soient, tant du genre de celles dont il a été question plus haut, que les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes, lots, ou autres bénéfices dûs au hasard, en un mot, toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort.

Il est douteux qu'on puisse considérer comme exceptés de cette prohibition, des emprunts avec lots et primes, qui ont acquis depuis quelques années une assez grande faveur, et qui sont faits par l'État ou par des villes autorisées à cet effet. Voici quelle en est la théorie : une personne emprunte un capital, par exemple un million, divisé en obligations de mille fr. Chacune de ces obligations ne doit être rembour-

sée qu'à son tour, réglé par le sort; jusque là rien ne présente le caractère prohibé. C'est une condition de terme qui, au lieu d'être déterminé par le contrat, l'est par le tirage au sort.

Mais, à quelques-unes de ces obligations, sont attachés des primes ou lots qui donnent lieu à une somme quintuple du capital nominal, et souvent bien plus forte. Ces lots sont le résultat d'une combinaison des intérêts. L'emprunt est fait sur la base d'un intérêt à cinq pour cent, ce qui donnerait à chaque obligation de mille fr. un droit à cinquante fr. par année, jusqu'à son remboursement. Au lieu de cela, les obligations ne produisent point d'intérêt, ou n'en produisent qu'un très-faible; et la somme à laquelle, par un calcul moyen, on a supposé que les intérêts se seraient élevés si on les eut payés chaque année, jusqu'au remboursement, est distribuée en primes ou lots attribués à *tel* nombre d'obligations qu'un tirage annuel détermine. Le bénéfice aléatoire consiste dans la chance que *telle* ou *telle* obligation soit du nombre de celles que le sort favorisera : la perte aléatoire des autres consiste dans un simple remboursement du capital, sans intérêts, et souvent très-tard. Ce mode d'emprunt nous semble interdit par la loi du 21 mai 1836.

L'article 5 de cette loi excepte de la prohibition les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à l'en-

couragement des arts, lorsqu'elles auront été dûment autorisées. Par cela seul que quelques loteries peuvent avoir lieu légalement, et même que la liberté d'en établir pourrait être rendue par une loi nouvelle, il est nécessaire de connaître par quels principes elles seraient régies. Sans le moindre doute, il faudrait suivre ceux qui ont été expliqués ci-dessus : les prospectus ou annonces seraient en outre la loi contractuelle des parties.

Notre projet étant de traiter des assurances terrestres dans le titre IX, nous n'avons point à en parler ici. Mais il est utile de donner des notions sur des opérations aléatoires faites par des commerçants, et qui n'étant pas encore bien connues, peuvent donner lieu à quelques questions.

On verra n. 589, que, dans notre opinion, les assurances sur la vie sont des opérations licites; mais on peut, à l'occasion de la chance nécessairement incertaine de la mort d'un individu, faire des négociations qui n'ont pas le caractère auquel nous verrons qu'on peut reconnaître de véritables assurances sur la vie; c'est naturellement ici le lieu d'en parler, car on verra, par l'explication qui va être donnée, qu'elles sont réellement des ventes d'espérances.

Le premier exemple que nous puissions proposer, concerne les tontines sur lesquelles nous

avons déjà donné, n. 43 et 98, des notions pour expliquer par quels motifs on devait ranger les administrateurs de ces espèces d'établissements parmi les agents d'affaires.

Mais en elle-même, l'opération considérée dans le contrat qui lie chacun des intéressés, constitue une vente d'espérance.

Un certain nombre d'individus versent, entre les mains d'un administrateur délégué par eux, des sommes dont celui-ci fait emploi, et dont il leur distribue le profit dans les proportions convenues. A mesure qu'un d'entre eux meurt, les survivants se trouvent avoir une portion de produits plus forte, et ainsi progressivement jusqu'à la mort du dernier, qui demeurera propriétaire de la totalité; à moins qu'on n'ait stipulé que son droit sera limité aux produits, et que le capital, après sa mort, appartiendra à l'État ou à quelque établissement public.

Le second exemple peut être pris dans une stipulation connue sous le nom d'*annuité différée*. Pierre s'adresse à un banquier, ou plutôt, car il est assez rare que ces opérations ne soient pas faites par des compagnies, à un établissement. Il paye présentement une somme, et en outre il s'oblige de payer une certaine redevance ou prime pendant un nombre d'années convenu. L'établissement, de son côté, s'engage à lui payer, à une époque qu'on détermine,

et seulement dans le cas où il vivrait encore, un capital ou une rente viagère. Ce n'est pas, à proprement parler, une assurance sur la vie, car dans celle-ci l'événement de la mort de la personne désignée ouvre un droit de créance au profit, soit des héritiers de l'assuré, lorsqu'un individu a fait lui-même assurer sa vie, soit à l'assuré, si c'est la vie d'un tiers qui a été l'objet du contrat.

Civ. 1968. Ce n'est point aussi un contrat de rente viagère, telle que l'a défini la législation civile, puisque si celui qui a stipulé la somme, ou la rente, meurt avant le terme désigné, l'autre partie ne lui a rien payé et ne payera rien à personne, tout en conservant ce qu'elle a reçu. C'est un Civ. 1964. contrat aléatoire, qui a sa nature propre; considéré comme légitime, sous l'ancienne jurisprudence, par deux arrêts du conseil des 3 novembre 1787 et 27 juillet 1788, et non prohibé sous la nouvelle; contrat qui, tant qu'une loi ne l'aura pas formellement interdit, doit être exécuté dans les termes convenus, ou, en cas de doute, suivant les règles générales des conventions aléatoires.

SECTION V.

Des Ventes à profit commun.

306. Nous appelons vente à profit commun, la convention par laquelle une personne livre à une autre, des marchandises, moyennant un

prix, avec la condition que le bénéfice de la revente sera partagé entre elles. Cette vente n'est point conditionnelle; l'obligation de partager le profit est une charge, et s'il n'y avait point de profit, ou si, au lieu de bénéfices, il y avait de la perte, l'acheteur n'en devrait pas moins le prix convenu; et, d'un autre côté, quelque considérable que fût le profit, le vendeur pourrait exiger simplement le prix fixé et la part stipulée dans les profits.

Il ne faut pas confondre cette convention, avec la commission de vendre moyennant une certaine part de bénéfices. Dans la vente à profit commun, celui à qui la chose est livrée, quoique dans la vue de revendre pour partager un bénéfice avec le vendeur, en devient propriétaire : elle est, dès ce moment, à ses risques, et si elle périt, il doit payer le prix convenu. Dans la commission pour vendre, la chose reste toujours la propriété du commettant, et périt pour son compte. Les circonstances, et même quelquefois la qualité des parties, peuvent servir à décider si la convention intervenue entre elles, a été vente ou commission. Nous verrons aussi, dans la cinquième partie, en quoi ce contrat diffère d'une société.

Quelquefois, on convient que l'acheteur prendra la chose pour un certain prix, et que le bénéfice de la revente sera partagé; mais que si la chose n'est pas vendue à *telle* époque, l'a-

cheteur aura la faculté de la rendre, ou de payer le prix convenu. La vente est encore parfaite dans ce cas; il existe seulement une condition résolutoire laissée, en quelque sorte, au choix de l'acheteur, dont l'engagement de payer le prix convenu, ou de rendre la chose, est une obligation alternative. Les principes sur les conditions résolutoires et sur les obligations alternatives expliquées n. 187 et 239, font connaître que, dans une convention de Civ. 193. cette espèce, la perte qui arrive, de quelque manière que ce soit, est pour le compte de l'acheteur.

CHAPITRE VI.

Vente des droits résultant de découvertes ou de productions de l'esprit.

307. On a vu, n. 110 et suivants, par quels motifs les productions de l'esprit pouvaient être la matière d'un contrat de vente; mais la nature particulière de cette propriété nécessite quelques modifications aux principes généraux.

Nous ne considérerons, dans ce chapitre, que les seuls rapports entre l'auteur de la production, et celui à qui il cède le droit d'en user, pour en tirer les profits dont elle est susceptible, d'après sa nature et sa qualité, parce que c'est sous cet unique point de vue qu'il peut

exister des règles spéciales. Le droit qu'a un auteur ou son cessionnaire de poursuivre ceux qui attentent à sa propriété, a fait l'objet des n. 164 et suivants.

Ce que nous allons dire est principalement applicable aux productions susceptibles d'être répétées et multipliées par la presse; il est facile de voir comment l'application peut en être faite aux inventions, découvertes et autres propriétés intellectuelles ou industrielles.

Il est bon, d'abord, de bien faire connaître à qui appartient le droit de vendre ou céder la publication d'un ouvrage. Il ne peut y avoir de doute lorsque l'auteur est vivant. Mais lorsqu'il est mort, les dispositions de l'article 2 du décret du 19 juillet 1793, qui attribuaient ce droit pour dix ans à ses héritiers, ont été modifiées par l'article 39 du décret du 5 février 1810, en faveur de la veuve et des enfants de l'auteur.

Il peut se présenter, lorsqu'il s'agit de l'appliquer, plusieurs hypothèses. L'auteur est-il mort célibataire, ou veuf sans descendants! Le décret du 5 février 1810 est entièrement étranger à ce cas : c'est celui du 19 juillet 1793 qui peut le régir; et dès que l'auteur ne laisse, ni veuve, ni enfant, dont le décret du 5 février s'est exclusivement occupé, les héritiers de cet auteur, dans l'ordre et suivant les règles en vigueur à son décès, n'ont qu'une jouissance de dix années.

L'auteur pourrait, en mourant, laisser des enfants naturels reconnus; et alors on aurait à se demander si le droit de vingt années, après le décès du père, leur appartient en vertu de l'article 39 du décret du 5 février 1810. Nous ne le croyons pas. La véritable loi, la loi fondamentale sur la matière, est le décret du 19 juillet 1793, qui n'accorde que dix années à tous les héritiers indistinctement.

Le décret du 5 février 1810, n'est qu'une modification, dont on ne peut étendre les effets au delà de l'objet qu'il a spécialement annoncé. Or, il suffit de lire cet article 39 pour voir qu'il n'a entendu, par le mot *enfants*, que les enfants légitimes, puisqu'il ouvre le droit de ces enfants après la mort de l'auteur et de sa veuve, expressions qui évidemment supposent un mariage.

Dans l'hypothèse où l'auteur laisse des enfants légitimes, et point d'époux survivant, il ne peut y avoir matière à aucune difficulté. Ses droits passent à ses enfants ou descendants d'enfants, pour les exercer pendant vingt ans. Sous ce rapport du délai, le décret du 19 juillet 1793 est modifié.

Lorsque l'auteur laisse un époux survivant, ce cas présente de graves difficultés, comme en présenteront presque toujours des lois faites isolément, hors du cercle systématique de la législation civile.

L'article 39 du décret du 5 février 1810 reconnaît à la veuve de l'auteur, un droit viager, si les conventions matrimoniales le lui assurent. Mais que faut-il entendre par ces mots? On peut dire que le décret a entendu non-seulement les clauses écrites du contrat de mariage, mais encore les dispositions du Code, sur la communauté légale, à défaut de contrat de mariage. Ce système supposerait que la composition d'un ouvrage et le droit d'en publier des éditions sont des choses mobilières, faisant partie de la communauté, lorsqu'une clause spéciale ne les en a pas exclues; et nous ne devons pas dissimuler que la question ne serait pas douteuse s'il s'agissait d'un brevet d'invention, obtenu pendant le mariage, dont la durée ne serait point encore expirée à sa dissolution. La femme, commune en biens, y aurait droit pour moitié; et, par la même raison, le brevet, obtenu par le mari avant le mariage, tomberait dans la communauté, si une clause contractuelle ne l'en excluait pas. Civ. 1400.

Mais si l'on applique ce principe à une composition de littérature ou de sciences, susceptible d'être reproduite par la presse; à des ouvrages de musique, de peinture, de dessin, susceptibles d'être reproduits par la gravure, il en résultera une conséquence bien différente de ce qu'a établi l'article 39 du décret du 5 février 1810.

Faisons, en effet, une hypothèse qui devra fréquemment se réaliser. Pierre est auteur d'un ouvrage que la faveur publique, justement méritée, a fait rechercher, et auquel cette faveur promet un grand nombre d'éditions. Il meurt, laissant une veuve et, pour héritiers, des enfants d'un premier lit. Suivant les règles du Code civil sur la communauté conjugale, la femme qui l'a acceptée sera devenue propriétaire de la moitié du droit laissé par son mari ; et comme, d'après les règles particulières sur les ouvrages de l'esprit, ce droit se trouve n'être qu'une jouissance de vingt ans, la femme sera investie de la moitié de cette jouissance pour toute la durée de vingt ans. Si elle décède quelques jours, quelques mois après son mari, elle transmet son droit à ses héritiers. Certainement c'est ainsi qu'on opérerait si, pendant la communauté, un mari avait acheté le droit de jouir d'un produit foncier, ou de l'intérêt d'un capital pendant vingt ans.

Cependant, il est impossible de se dissimuler que le décret du 5 février 1810 ne présente une règle bien différente. Il attribue à la veuve la jouissance de tout, et non pas simplement de moitié du droit de publication ; mais aussi, dès qu'elle est morte, elle n'en transmet rien à ses héritiers ; la jouissance passe exclusivement aux enfants de l'auteur.

Jusqu'à présent nous avons supposé que l'au-

teur marié était mort le premier. Nous pouvons, à l'inverse, admettre qu'il survit à sa femme et qu'il n'y a pas d'enfant du mariage. Si nous appliquons aux droits de publication d'un ouvrage les principes de la communauté conjugale, les héritiers de la femme, en acceptant la communauté, auront la moitié des droits exclusifs que la loi accorde à l'auteur, pendant toute sa vie, et vingt ans encore après sa mort s'il laisse des enfants, ou dix ans s'il ne laisse que des collatéraux. Tel serait, sans le moindre doute, la règle, si un mari avait acheté, pendant la communauté, la jouissance d'un objet pour sa vie, et vingt ou dix ans après sa mort.

Si l'on veut appliquer ces principes à une composition littéraire, les héritiers de la femme, investis de sa moitié comme commune, pourront contraindre le mari survivant à un partage, à une licitation. Ils pourront exiger que cet auteur consente ou laisse faire de nouvelles éditions d'un ouvrage qui lui paraîtrait indigne de la réputation ou de la position littéraire que d'autres écrits meilleurs lui ont procurés : ils pourront le forcer à laisser réimprimer quelques écrits qu'une mûre réflexion le porte à vouloir ensevelir dans l'oubli, autant qu'il dépend de lui.

Il y a plus ! des éditions améliorées deviendront en quelque sorte impossibles. En effet, dans le système que nous combattons, les héritiers de

la femme n'auraient de droits que sur les ouvrages du mari, dans l'état où ils se trouvaient à la dissolution de la communauté. Si l'auteur veut y faire des additions, des augmentations qui produisent en quelque sorte une nouvelle création, ce qui n'est pas rare, il faudra qu'il partage le fruit de ce nouveau travail, quelquefois plus long et plus pénible que le premier, avec des hommes qui lui sont devenus entièrement étrangers, ou qu'il renonce au moyen qu'il croit avoir, d'être utile à la société!

Mais, sans pousser plus loin le développement de tous ces inconvénients, il suffit de dire que ce partage, entre l'auteur survivant et les héritiers de sa femme, quoique commandé dans tous les autres cas par le Code civil, est interdit par le décret du 5 février 1810. La femme, d'après l'article 39, n'a de droit sur les ouvrages de son mari, que si elle lui survit; et ce droit lui-même n'est que viager.

Faut-il accuser les auteurs du décret du 5 février 1810, d'ignorance et d'un impardonnable oubli des règles du Code civil dont ils avaient été rédacteurs? Cela serait, qu'on devrait encore exécuter ce décret jusqu'à ce qu'une loi l'ait abrogé.

Mais nous sommes loin de nous prêter à cette supposition. Il nous semble qu'en réfléchissant bien sur la nature particulière des droits d'un

auteur relativement aux productions de son esprit, on arrive à une théorie plus satisfaisante, et propre à expliquer mieux le décret du 5 février 1810.

On ne peut s'empêcher de reconnaître que, dans l'esprit de la législation actuelle, la composition d'un ouvrage ne crée pas, en faveur de l'auteur, une propriété parfaite, comme celle du champ qu'il aurait cultivé, après l'avoir acquis par la seule occupation; comme celle de la manufacture qu'il aurait élevée sur un terrain vague, et en mettant à profit la force motrice d'un cours d'eau jusqu'alors inutile; comme celle de l'achalandage d'un fonds de commerce qu'il aurait formé. Ce champ, cette manufacture, ce fonds de commerce, il les transmettra à ses héritiers, ceux-ci aux leurs; et jamais, même après des siècles, ni un particulier, ni le public, n'aura le droit de s'en emparer, s'ils n'y consentent.

Dans l'état de notre législation qu'il ne s'agit pas de juger en théorie, mais d'exécuter suivant son texte, un auteur n'a de droit sur son ouvrage, que pendant sa vie; ses héritiers n'ont qu'une jouissance limitée, après laquelle tout le monde est libre de le réimprimer.

Un tel droit est-il donc bien ce qu'on peut appeler une propriété; n'est-il pas réellement une concession, un privilège, si l'on veut, accordé par la société, et limité dans les ter-

mes de la loi spéciale qui en a déterminé la durée?

Pr. 58r. Nous admettons volontiers que les usufruits de choses mobilières, que les rentes viagères non déclarées insaisissables, ou alimentaires, tombent dans la communauté légale, sans nous dissimuler les objections dont cette opinion est susceptible. Mais le droit d'un auteur sur ce que son esprit a inspiré à sa plume, ne saurait être confondu avec des usufruits mobiliers ou avec des rentes viagères entrant dans la communauté. Son ouvrage est, tant qu'il vit, une portion de lui-même, sur laquelle rien ne peut lui ôter le droit absolu de disposition; droit qui n'est pas moins dans la nature des choses, que dans le véritable intérêt des lettres et de l'utilité publique.

Sans doute, tous les profits qu'il en tire pendant son mariage, entrent en communauté, comme le travail manuel du journalier dont les salaires tombent dans la communauté, tant qu'il est marié, mais qui, après la dissolution de cette communauté, ne doit plus à personne le partage de son travail! Sans doute, si au lieu de se réserver la chance d'avoir, à des époques plus ou moins fréquentes, un produit de nouvelles éditions, cet auteur vend à un éditeur tous les droits que la loi lui avait assurés, le prix en tombe dans la communauté, comme y tomberait le prix stipulé et payé d'avance à

un artiste, à un ouvrier, pour un travail dont la durée devait être de plusieurs années ! C'est ce qui explique, sans nous mettre en contradiction, ce qui a été dit plus haut, qu'un brevet d'invention obtenu pendant la communauté, était un droit mobilier dans lequel la femme ou ses héritiers ont moitié. Mais si l'auteur n'a point eu recours à la ressource, souvent fâcheuse, de vendre son droit; s'il a assez bien présumé du mérite de son ouvrage, et de l'opinion des hommes éclairés, pour se réserver la faculté de donner des éditions, au fur et à mesure des besoins, et toujours en les améliorant; lorsque la mort de sa femme mettra fin à la participation qu'elle avait naturellement dans les profits du travail ou du génie de son mari, la production qui n'a pas été convertie en capital, reste ce qu'elle avait été originairement; elle forme une partie de l'être même de son auteur; il n'en doit plus communiquer les profits aux héritiers de sa femme, après la dissolution de la communauté, quoiqu'il les ait partagés avec elle pendant la durée du mariage.

On voit que, dans cette manière d'apprécier et de caractériser les droits d'un auteur, sur les ouvrages qu'il a composés, nous ne pouvons adopter l'idée que la femme y ait une part, par cela seul qu'elle a été mariée sous le régime de la communauté. Nous pensons donc que l'article 39 du décret du 5 février 1810 ne lui en

reconnaît qu'autant qu'elle les tient de la volonté de son mari. Dans ce système, les principes semblent faciles à concilier. Le droit de l'auteur, étant personnel, n'entre point dans la communauté qui profite seulement de tout ce que les ouvrages ont produit pendant le mariage. Mais si ce droit est encore susceptible de de nouveaux fruits, c'est aux héritiers du mari qu'ils appartiendront.

Puisque ce dernier aurait pu vendre ou donner à un étranger ses droits, et non-seulement ses droits, mais ceux de ses héritiers, il peut, tout aussi bien les donner à sa femme. A la vérité, cette donation ne devrait pas s'étendre au delà du terme pendant lequel les héritiers jouiraient, si le mari n'en avait pas fait don à sa femme, c'est-à-dire vingt ans lorsqu'il laisse des enfants, et dix ans lorsqu'il n'a laissé que des collatéraux. Le décret, en lui permettant d'accorder l'usufruit à sa veuve, a donc évidemment fait ici une exception au droit commun, d'autant plus remarquable que cet usufruit est réellement intercalaire; car, après que la veuve aura joui du droit exclusif de publication pendant sa vie, les vingt années accordées aux enfants commenceront à courir. Le texte de l'article 39 est trop formel pour qu'il soit permis d'avoir le moindre doute à ce sujet. Inutile de rechercher les causes de cette anomalie et de tenter d'en expliquer la théorie; elle existe en fait.

Mais cet usufruit intercalaire que le mari peut donner à sa femme, aura-t-il le même caractère s'il ne laisse pas d'enfants? Ainsi, lorsqu'un auteur, après avoir donné l'usufruit de ses ouvrages à sa femme, n'aura que des héritiers collatéraux, les dix années de privilège exclusif commenceront-elles, pour eux, après la mort de la femme? Nous aurions de la peine à le croire; parce qu'un droit exorbitant des règles communes, ne peut être étendu au delà de ses termes. C'est en faveur des enfants seulement qu'est ouvert un droit de jouir, pendant vingt ans, à compter de la mort de la veuve. A l'égard de tous autres héritiers, le droit commun paraît avoir conservé son empire; des collatéraux n'ont, suivant la loi du 19 juillet 1793, qu'une jouissance de dix ans qui commence au jour de la mort de l'auteur. Si ce dernier a donné à sa femme le droit qui, sans cette donation, appartiendrait aux collatéraux, ils sont dans la même position que les héritiers d'un homme qui ayant, dans sa fortune, une jouissance emphytéotique d'un nombre déterminé d'années, donnerait ou léguerait tout ou partie de cette jouissance à sa femme ou à tout autre que ses héritiers.

Nous ne devons pas dissimuler que ce système de législation, outre ses anomalies, est fort incomplet, ou du moins qu'il est exprimé d'une manière très-imparfaite.

Ainsi, l'article 39 attribue à la veuve, la jouissance, pendant sa vie, lorsque ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit; faut-il en conclure que celui qui, en se mariant, n'avait peut-être pas la pensée qu'il deviendrait auteur, et auteur assez estimé pour que le produit de ses ouvrages ait une grande importance, ne pourrait pas donner à sa femme la jouissance dont parle l'article 39, par donation pendant le mariage, ou par testament? Nous ne saurions croire que les rédacteurs du décret aient voulu interdire cette faculté. Ils ont employé une expression générale, peu juridique, sans doute, mais leur intention est évidente; c'est qu'une déclaration de volonté du mari puisse assurer à sa femme la jouissance viagère des ouvrages qu'il a composés.

Par le même motif, nous pensons que si un auteur qui s'est remarié, ayant déjà des enfants d'un précédent mariage, a donné l'usufruit de ses ouvrages à sa femme, le droit des enfants renaîtra à la mort de celle-ci; encore bien que l'article 39, par les mots *leurs enfants*, semble supposer qu'il s'agit des enfants communs.

Enfin, quoique le décret n'ait pas prévu l'inverse du cas sur lequel il statue, c'est-à-dire la possibilité que la femme soit auteur d'ouvrages, nous n'hésitons pas à croire que tout ce qui a été dit ci-dessus au sujet des ouvrages d'un mari, s'applique aux ouvrages d'une femme.

Nous devons entrer dans ces explications, car les éditeurs qui achètent le droit de publier l'ouvrage d'un auteur décédé, ont intérêt à bien connaître qui peut leur vendre ou leur concéder cette autorisation; s'ils achetaient d'une personne sans qualité, ou qui fut évincée, ils seraient exposés à des procès difficiles, et à la perte de leurs avances.

308. Dans l'usage, on nomme *éditeur*, celui à qui l'auteur d'un livre, de cartes géographiques, de plans, de compositions musicales, ou autres semblables, vend le droit d'en multiplier les copies par l'impression, la lithographie ou la gravure, et de les débiter.

On appelle *droit de copie*, ce que l'éditeur acquiert ainsi, parce que l'auteur, en cédant l'usage et les profits de sa composition, est présumé garder l'original de son manuscrit, et n'accorder qu'un usage dont la convention détermine la durée. Il faut que la volonté de cet auteur soit expressément déclarée. Nous avons vu, n. 272, que la présomption qu'en fait de meubles la possession vaut titre, s'entendait Civ. 2279. seulement des choses corporelles; et les droits des auteurs sont immatériels. Le manuscrit d'un traité, d'un poëme, n'est pas plus le traité, le poëme composé par l'auteur, que le titre d'une créance n'est le droit de créance, comme on le verra n. 313. Ainsi, la possession d'un manuscrit

n'établit jamais, au profit de celui qui le détient, une présomption contre l'auteur, ses héritiers ou ayant-causes, qui dispense le possesseur de prouver qu'il a acheté le droit de le publier.

Indépendamment du principe que nous venons d'exposer, on sent tout ce qui pourrait en résulter d'injustices. Un éditeur ne se décide à acquérir la faculté de publier un manuscrit, que dans l'espoir d'en débiter les exemplaires; il faut donc qu'avant de faire l'acquisition, et de s'exposer aux dépenses de l'édition, il en prenne ou en fasse prendre connaissance. L'auteur peut difficilement se refuser à ce préalable; il est donc obligé de se dessaisir de son manuscrit. Ainsi, le simple détenteur ne peut invoquer la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre; il doit prouver que l'auteur ou ceux à qui a loi accorde, pour un temps plus ou moins long, un droit exclusif de publication, lui en ont cédé l'exercice.

Civ. 2279.

Ces personnes, lorsqu'elles vendent ainsi le droit de copie à un éditeur, ne faisant point un acte commercial par sa nature, comme nous l'avons dit n. 15, la preuve testimoniale ne peut être admise contre elles. Cependant, le fait que le manuscrit se trouve dans les mains d'un libraire ou imprimeur qui prétendrait l'avoir acheté, et contre qui on ne prouverait pas qu'il le détient indûment, ou à titre de dépôt, de

prêt, peut établir, en sa faveur, la présomption d'une vente, sans supposer néanmoins celle d'une donation du prix. L'auteur ou ses héritiers seraient donc admis à exiger de celui qui prétend avoir acheté le droit de publier le manuscrit, la preuve qu'il en a payé le prix, ou qu'il soit condamné à le payer à dire d'experts.

309. Celui qui a cédé le droit de publier un écrit par la presse, doit remettre, dans le temps fixé, le manuscrit ou l'exemplaire destiné à l'impression. Mais s'il s'y refusait, ce ne serait point une raison pour autoriser l'acheteur à se mettre en possession du manuscrit, comme dans le cas prévu n. 281. Cet auteur et même ses héritiers peuvent avoir de justes motifs de renoncer à cette publication; et s'ils ne publient l'ouvrage d'aucune manière directe ou indirecte, ils ne doivent d'indemnité qu'autant que l'éditeur aurait commencé des travaux devenus inutiles, ou que, de toute autre manière, il éprouverait un tort réel. L'obligation de l'auteur, envers son éditeur, est, par la nature même de la composition littéraire, plus une obligation de faire, qu'une obligation de livrer.

De son côté, l'éditeur a droit de demander la résiliation de la convention, par cela seul que le manuscrit, ou l'exemplaire destiné à l'impression, ne lui est pas remis à l'époque

convenue; et même, s'il n'y a pas eu de délai fixé, il peut sommer le vendeur de convenir d'un temps précis, ou de résilier le contrat. Mais la nature des choses ne permettant pas que l'auteur se libère de son obligation, envers le cessionnaire de ses droits, par des offres réelles et une consignation, le défaut de réquisition par ce dernier, peut suffire pour que l'auteur, après une sommation de retirer le manuscrit ou de satisfaire à ses engagements, se considère, ou soit déclaré dégagé de toute obligation, sauf à rendre ce qu'il a reçu, ou à renoncer à toute répétition du prix convenu. Une sommation ne serait même pas nécessaire si les juges reconnaissaient que, par les circonstances ou par la nature de la convention, la résolution de plein droit doit être réputée sous-entendue par les parties, conformément à ce qui a été dit n. 288.

Quoique, en général, une convention ne doive pas être exécutée par l'une des parties, autrement qu'elle n'a été entendue entre elles, l'auteur conserve le droit de faire au manuscrit les changements qu'il juge à propos, quant à l'étendue ou à la disposition des matières; l'éditeur doit y consentir, ou renoncer au marché, à moins qu'il ne soit reconnu que ces changements apportent une diminution à ses droits ou à ses espérances légitimes, ou qu'ils l'exposent à des dépenses nouvelles non pré-

vues lorsqu'il a traité; et alors c'est aux tribunaux à fixer, d'après les circonstances, les dommages-intérêts qui lui sont dus, lorsque l'auteur persiste à maintenir les changements projetés.

310. La vente d'un droit de copie, sans aucune réserve, n'a pas les mêmes effets que celle des propriétés ordinaires. Elle ne donne pas à l'acheteur le droit de disposer du manuscrit de la manière la plus absolue, par exemple, de le changer, refondre, augmenter par des interpolations, de le réduire par des suppressions. Il ne peut aussi le détruire, ou se dispenser de le publier par la voie d'impression; il n'est, en réalité, qu'un usufruitier qui doit Civ. 578. jouir en conservant la substance de la chose. Le vendeur, en recevant un équivalent du profit que l'ouvrage eût pu lui procurer, s'il l'eut imprimé et débité pour son compte, n'a pas aliéné l'espérance de la réputation que peut lui assurer la publicité de cet ouvrage, parce que c'est une chose inappréciable.

C'est par les termes de la convention, et, s'ils sont obscurs, par les règles ordinaires sur l'interprétation des contrats, qu'on doit décider si la vente est bornée à une seule édition, à quel nombre d'exemplaires l'éditeur peut tirer, etc.; le prix donné par l'éditeur étant plutôt calculé sur les chances de débit que sur

Civ. { 1156.
1602.

le mérite réel de l'ouvrage. Il faut aussi rechercher avec soin, dans les circonstances et la position des parties, ce qu'elles ont entendu : par exemple, si l'objet d'un écrit était de servir d'introduction, de commentaire, de supplément à d'autres compositions littéraires, l'éditeur que l'auteur a autorisé a publier son travail dans cette forme et avec ce caractère d'annexe, ne peut, s'il n'y a été autorisé, multiplier ses moyens de débit, en imprimant l'écrit séparément, parce qu'il n'a pas acquis une propriété absolue, mais un usage, dont l'acte de concession et les circonstances peuvent et doivent limiter l'exercice.

Lors même que la cession du droit de copie s'étendrait à toutes les éditions possibles pendant la durée de la jouissance exclusive de l'auteur et de ses héritiers, il est d'une convenance telle, qu'on pourrait en faire dériver une obligation véritable, que l'éditeur ne publie jamais de nouvelle édition sans prévenir l'auteur, pour connaître s'il a des corrections ou des additions à faire. Ces corrections et additions ne pourraient être refusées par l'éditeur à qui l'auteur ne demanderait pas un supplément d'honoraires, à moins qu'il n'en résultât une lésion pour lui-même. Si les parties ne tombent pas d'accord, l'éditeur peut se borner à la simple réimpression, sauf à l'auteur à publier séparément ses additions.

Dans ce même cas d'une cession sans réserve, si l'éditeur ne jugeait pas à propos de publier une nouvelle édition, quoique la première ou les subséquentes fussent épuisées, l'auteur pourrait, après l'avoir mis en demeure, se faire autoriser à en publier ou à en faire publier une; le tribunal aurait à s'assurer, par les moyens usités en librairie, que les premières éditions sont épuisées.

La cession faite par l'auteur à un éditeur, donne évidemment à ce dernier le droit de poursuivre les contrefacteurs; mais ce serait par les circonstances, qu'on devrait juger si les dommages-intérêts auxquels ces derniers seraient condamnés doivent être, ou non, partagés entre l'auteur et l'éditeur. Sans doute, si celui-ci a acquis tous les droits de l'auteur à l'ouvrage, et non le droit d'une seule édition, la contrefaçon nuisant à lui seul, les dommages-intérêts lui appartiennent exclusivement: mais s'il n'a acquis qu'une édition, l'auteur n'est pas moins lésé que lui par la contrefaçon, puisque, en multipliant les exemplaires, elle retarde les éditions ultérieures qui lui appartiennent.

311. Celui à qui le droit exclusif de publier un manuscrit appartient, peut vendre ce droit dans toute son étendue. Ainsi, un auteur peut substituer l'acheteur à son lieu et place, d'une manière telle, que celui-ci ait le droit d'im-

primer autant d'éditions qu'il voudra, non-seulement pendant la vie de l'auteur, mais encore pendant le nombre d'années, après sa mort, qu'attribuent à ses héritiers les lois en vigueur au moment du contrat. Il a, sur ce travail de son esprit, les mêmes droits que sur ses autres biens : ses héritiers ne peuvent recueillir, que ce qu'il n'a pas aliéné; et les compositions littéraires ne diffèrent des autres choses, qu'en ce que les héritiers, au lieu de recueillir, comme pour ces dernières, un droit perpétuel, n'en recueillent qu'un limité.

Si le contrat ne concernait qu'une seule édition, l'acheteur qui en voudrait publier une nouvelle, devrait prendre des arrangements avec l'auteur ou ses ayant-cause, tant que subsiste leur droit exclusif; et si la convention primitive lui assurait quelque droit de préférence pour des éditions subséquentes, il faudrait suivre les règles que nous avons données n. 269 et 275.

Mais tout vendeur devant garantir la jouissance utile du droit qu'il accorde, l'auteur ne peut donner une nouvelle édition, tant que celui à qui il a vendu le droit de la précédente n'en a pas encore débité les exemplaires; à moins qu'il n'offre de lui acheter et payer, au cours fixé entre les libraires, ce qui lui reste; ou à moins que la convention n'ait déterminé l'époque à laquelle l'auteur serait libre de faire

une nouvelle édition. Lorsque le contrat a fait cette détermination du temps de jouissance accordé à l'éditeur, si celui-ci laisse passer ce temps sans user du droit qu'il a acquis, il ne peut plus en réclamer l'exercice, ni répéter le prix qu'il aurait payé pour l'obtenir. La jouissance qui lui a été accordée était un véritable usufruit temporaire qui cesse de plein droit au terme convenu; s'il pouvait en être autrement, un éditeur paralyserait perpétuellement le droit de l'auteur. Il n'est pas plus recevable à demander la jouissance du droit d'édition après le terme convenu, sous prétexte qu'il n'en a pas usé, que ne le serait le locataire d'une maison de plaisance qui, après l'avoir louée pour un an, n'a pas jugé à propos de l'occuper, mais voudrait, l'année suivante, en jouir sans payer un nouveau loyer.

De ce que l'auteur ne peut, tant que dure la concession qu'il a accordée à l'éditeur, faire imprimer, ou céder à un autre le droit d'imprimer son ouvrage, il ne faut pas conclure qu'il contreviendrait à ses obligations, en faisant emploi, dans d'autres écrits qu'il publierait, de quelques portions peu considérables de l'ouvrage dont il a autorisé l'impression, et moins encore en imprimant séparément des additions à cet ouvrage, ou en vendant le droit de publier ces additions à un autre éditeur, après avoir offert la préférence au premier.

Les circonstances et les rapports de person-

nes expertes pourraient seuls mettre les tribunaux à même de rendre justice aux parties, et notamment de déterminer quand un auteur contrevient indirectement à ses obligations, en refondant et publiant, sous un autre titre, un ouvrage dont il aurait déjà autorisé un éditeur à publier la majeure partie.

312. Ces principes ne s'appliquent pas au cas où un entrepreneur, ayant conçu l'idée et le plan d'un ouvrage, en a confié l'exécution à un ou plusieurs écrivains qui s'en chargent, sans faire de réserves, par écrit, sur des éditions ultérieures. Dans ce cas, le droit exclusif sur cet ouvrage appartient, dès l'origine, à l'entrepreneur; et les écrivains rédacteurs, une fois payés des honoraires convenus, ne peuvent se prétendre copropriétaires de l'ouvrage produit par leur collaboration qui a formé un tout de chacun des morceaux qu'ils ont fournis. Ils ne pourraient les faire entrer de nouveau dans des ouvrages du même genre que celui pour lequel ils les ont composés. Mais il serait difficile de leur refuser le droit de les refondre dans des écrits particuliers qu'ils composeraient en leur nom privé.

Si l'ouvrage entrepris et auquel ont concouru plusieurs collaborateurs, au lieu d'être un dictionnaire dont les articles sont disséminés en ordre alphabétique, était une réunion de

Ventes des découvertes ou productions de l'esprit. 113 parties distinctes rangées dans une certaine méthode, et que l'entrepreneur vendrait séparément, chacun des collaborateurs serait considéré, à l'égard de cet entrepreneur, comme un auteur qui a autorisé la publication du travail composé par lui; en conséquence les droits respectifs seraient réglés par ce que nous avons dit n. 310 et 311.

Lorsqu'un auteur ou un éditeur ouvre une souscription, il ne fait, comme on l'a vu n. 302, qu'entreprendre des fournitures d'exemplaires; mais il pourrait arriver, par les circonstances, qu'il eût renoncé à ses droits ultérieurs d'une nouvelle publication : tel serait le cas d'un graveur qui promettrait qu'après le tirage des exemplaires pour lesquels on a souscrit, il brisera les planches. Cette espèce d'engagement contient, au profit des souscripteurs, une aliénation de son droit, qui ne lui permet plus de donner, sans leur consentement, une nouvelle édition de la gravure à laquelle ils ont souscrit sous cette condition.

CHAPITRE VII.

Des Ventes de créances et droits du même genre.

313. On peut céder le droit qu'on a d'exiger, soit le paiement d'une somme, soit la livraison de denrées ou de marchandises : on peut

vendre l'intérêt qu'on a dans une entreprise ou dans une spéculation, etc.; et des négociations de cette espèce peuvent être des actes de commerce, comme on l'a vu n. 10 et 128.

La propriété de ces droits ne s'acquiert par le
 Civ. 1689. seul fait de la détention du titre, qu'autant qu'il
 est de l'espèce de ceux qu'on a vus n. 181, et
 Com. 35 qu'on verra n. 483, être payables au porteur.
 Hors ce cas, il faut que la volonté du cédant, de transporter sa créance, soit exprimée d'une manière formelle (1), ou qu'elle soit la conséquence sousentendue d'une convention dont l'accomplissement, de la part d'une des parties, lui donnerait le droit d'exercer certaines actions qui appartenaient à l'autre.

Mais la cession, parfaite entre le cédant et le cessionnaire, par leur consentement sur la chose et sur le prix, manifesté d'une manière non équivoque (2), est assujettie à certaines conditions, en ce qui concerne ses effets à l'égard du débiteur cédé, et même à l'égard des créanciers du cédant qui auraient intérêt à le faire considérer comme resté propriétaire du droit. Il faut alors distinguer si l'engagement est souscrit purement et simplement au profit du créancier dénommé, ou s'il est en

(1) Rejet, 17 juillet 1828, D. 28, 1, 334.

(2) Cassation, 25 mars 1816, D. 16, 1, 225.

outré payable à son ordre, comme on l'a vu n. 24.

Si la créance est payable à une personne nominativement indiquée, sans ajouter qu'elle est transmissible par voie d'ordre, le cessionnaire, tant qu'il n'a pas notifié son transport au débiteur de cette créance, ou tant que celui-ci ne l'a pas accepté, est soumis, indépendamment des exceptions dérivant du titre même et de la nature de la dette, à toutes celles que le débiteur avait contre le cédant personnellement, et qui auraient pris naissance avant la signification du transport, ou avant l'acceptation. Il y a même entre ces deux cas de signification au débiteur, ou de son acceptation, une distinction très-importante à faire. Si ce débiteur a accepté le transport, il doit payer le cessionnaire, sans pouvoir lui opposer aucune exception résultant de paiements ou de compensations, même antérieurs, sauf son recours contre le cédant. Si au contraire, il n'y a que signification, il peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions de paiements, compensations, etc., qu'il aurait pu opposer au cédant, pourvu que la cause en soit antérieure à la signification. De même, la seule cession d'un droit qui n'est pas créé transmissible par ordre, ne peut, fût-elle par acte authentique, préjudicier aux saisies-arrêts que des créanciers du cédant auraient faites ou feraient entre les mains du débiteur cédé, avant

Civ. 1139.
116ju.

que le transport lui ait été signifié, ou qu'il l'ait accepté (1).

Par suite des principes expliqués n. 246, il n'est pas indispensable, dans les matières commerciales, que l'acceptation d'un transport ait eu lieu par acte authentique. Ainsi, celle qui serait prouvée par les livres du débiteur cédé, suffirait (2); on sent même que les virements dont nous avons parlé n. 236, ne peuvent se faire autrement. Mais il n'en faudrait pas conclure que la preuve d'une acceptation purement verbale pût être admise, et qu'une telle acceptation fût suffisante contre des tiers (3).

On voit, par ce qui vient d'être dit, que si la même créance avait été cédée à plusieurs, le premier qui aurait signifié le transport, ou qui aurait obtenu l'acceptation du débiteur, acquerrait des droits exclusifs.

Assez ordinairement, le débiteur à qui le transport est signifié, n'a pas d'intérêt à refuser le paiement au cessionnaire, s'il n'a pas à faire valoir des exceptions de compensation, ou autres causes d'extinction du chef du cédant. Cependant, il peut avoir intérêt à refuser de reconnaître le cessionnaire dans certains cas, par exemple, lorsque, d'après le contrat, il y

(1) Rejet, 12 mai 1824, D. 24, 1, 245. Rejet, 11 avril 1827, D. 27, 1, 197.

(2) Rejet, 7 janvier 1824, D. 24, 1, 12.

(3) Cassation, 23 novembre 1813, D. 14, 1, 51.

a des engagements à remplir envers lui ; car il ne peut être forcé de changer de débiteur (1). A plus forte raison, le débiteur ne peut-il être tenu de reconnaître au cessionnaire plus de droits que le cédant n'en avait dans la créance : par exemple, si une somme est en dépôt chez un particulier ou dans les caisses publiques, pour servir de cautionnement spécial, ou général, pour des faits de charge, le cessionnaire ne peut exciper du transport qui lui a été fait ou qu'il aurait signifié pour exiger un paiement, tant qu'il ne prouve pas que ce cautionnement est dégagé et libre de toutes les affectations pour lesquelles il avait été fourni.

Lorsque le titre de créance est négociable par voie d'endossement, le cessionnaire est saisi par le transport écrit au dos de l'effet (2), suivant les règles indiquées n. 24, et que nous développerons n. 343 et suivants. La signification ou l'acceptation n'est pas nécessaire ; il est de l'essence de ces espèces d'engagements, qu'une fois mis en circulation, ils ne soient susceptibles d'exceptions ou de saisies-arrêts, que du chef de celui qui s'en trouve propriétaire à l'instant de l'échéance ; le débiteur qui s'est obligé en cette forme étant réputé avoir accepté d'avance la cession que le créancier fe-

(1) Rejet, 3 juillet 1827, D. 27, 1, 189.

(2) Rejet, 13 juin 1816, Jurispr. commerciale, 5^e année, 407.

rait de ses droits à des tiers. Ces titres, et ceux que nous avons vus plus haut être payables au porteur, sont, dans l'usage et même dans le langage des lois, ce qu'on appelle des *effets de commerce*. Mais ce mode de transport est une exception au droit commun. S'il est vrai qu'il puisse être stipulé dans une obligation, quel qu'en soit l'objet ou la forme (1), eût-elle même une cause étrangère au commerce (2), il faut du moins qu'il le soit expressément. Si le titre ne contient pas l'énonciation qu'il est payable à ordre, le transport par endossement, qui aurait sans doute l'effet de lier le cédant et le cessionnaire, serait sans force contre des tiers (3), tant qu'il n'y aurait pas eu signification au débiteur cédé, ou acceptation de sa part (4), de la manière expliquée plus haut.

314. Le transport d'une créance emporte ce-
 Civ. 1692. lui des accessoires, tels que caution, privilège et hypothèque, quand même ces sûretés auraient été stipulées par des actes séparés. Il donne, en outre, lieu à deux espèces de garantie, l'une de fait, l'autre de droit. La garantie de fait consiste à répondre de l'existence de
 Civ. 1693. la créance cédée : elle a lieu, par conséquent

(1) Rejet, 30 juillet 1828, D. 28, 1, 359.

(2) Cassation, 13 novembre 1821, D. 1, 1464. Cassation, 18 Janvier 1825, D. 25, 1, 49.

(3) Rejet, 24 ventôse an 10, D. 3, 1, 447.

(4) Rejet, 17 juillet 1828, D. 28, 1, 334.

si le titre est faux, ou s'il se trouvait que le droit cédé sur *tel* débiteur, encore bien qu'il existât, était dû par *tel* autre (1), ou si le débiteur s'était libéré par une cause quelconque avant la cession, ou enfin si la nature de la créance était changée, par exemple, si le débiteur étant failli, le droit du créancier n'offrait plus qu'une prétention à être compris dans les dividendes, au lieu d'une créance sur un homme présumé solvable (2). Une convention spéciale est nécessaire pour exclure cette obligation de garantie; lorsqu'elle a été exclue, la cession devient une véritable vente à risques et périls, dont nous avons parlé n. 304. Néanmoins, jamais l'exclusion de garantie ne peut s'étendre à ce qui est du fait personnel du cé- Civ. 1628.
dant, ni le dispenser de prêter son nom et ses soins à l'acheteur, aux frais et risques de ce dernier.

La garantie de droit consiste dans l'assurance de la solvabilité du débiteur. Hors les cas où la loi la prononce formellement, elle doit être établie par une convention expresse (3), ou résulter, soit de circonstances qui la supposent nécessairement, comme dans le cas prévu n. 149 et 223, où une personne cède

(1) Cassation, 21 novembre 1825, D. 26, 1, 51.

(2) Rejet, 20 décembre 1821, D. 22, 1, 25.

(3) Cassation, 17 février 1817, B. page 51.

un droit sur une autre, pour se libérer; soit de la forme employée pour opérer la cession d'un effet à ordre qui serait revêtu d'un endossement, ainsi qu'on le verra plus bas.

Par l'effet de cette garantie, le cédant est tenu, en cas de non paiement, de restituer au
Civ. 1694. cessionnaire le prix de la cession, à moins que celui-ci ne soit, par son fait et sa négligence, dans l'impossibilité d'accorder une subrogation utile au cédant. Il en est de même si cette négligence a, d'une manière quelconque, enlevé à ce dernier les moyens d'être payé ou d'exercer lui-même un recours contre ses garants, devenus insolubles, ou fondés à lui opposer des prescriptions, des fins de non recevoir, etc.

Cette garantie ne s'entend ordinairement que de la solvabilité du débiteur cédé, au moment
Civ. 1695. de la cession. Mais les contractants peuvent faire, à cet égard, des stipulations plus étendues; ils peuvent de même convenir à quelles conditions le cessionnaire pourra exiger cette garantie, dans quel délai il devra l'exercer; et souvent toutes ces choses sont implicitement stipulées, par relation à l'effet, aux règles et aux conditions de garanties qui résultent des endossements de lettres de change et billets à ordre, que nous expliquerons dans le titre suivant.

315. Il existe un autre mode de transport pour les créances sur l'État, appelées *inscrip-*

tions au grand-livre de la dette publique. Il a été établi par la loi du 17 mai 1799 (28 floréal an VII), et s'opère par la déclaration sur un registre, signée du propriétaire de la créance, portant qu'il cède son droit à *telle* personne. En vertu de cette déclaration, son inscription est rayée, et une autre de la même somme, ou, s'il y a plusieurs acheteurs, une inscription de sommes partielles équivalentes, est faite au profit des cessionnaires. Les formes de ce transfert ont été réglées par l'acte du gouvernement du 1^{er} août 1805 (13 thermidor an XIII), et ensuite appliquées par l'article 4 de l'acte déjà cité du 16 janvier 1808, aux actions de la banque de France, dont le privilège d'émettre seule des billets de circulation, comme on l'a vu n. 30, a été prorogé par la loi du 30 juin 1840, jusqu'au 31 décembre 1867. Les actions des sociétés anonymes, dont nous parlerons dans la cinquième partie, en sont également susceptibles, lorsque les statuts au- Com. 36. torisent ce mode de transfert.

Les transferts des inscriptions au grand-livre ne peuvent être faits que par le ministère Com. 76. d'agents de change, comme on l'a vu n. 129 et 270. Néanmoins, il y a des cas dans lesquels les parties intéressées peuvent, par actes publics ou privés, contracter des engagements de transférer ces titres : tels sont les partages, datations en paiement, etc. Mais des actes de cette

espèce ne sont, à proprement parler, que des promesses dont il faut que la réalisation s'effectue ultérieurement dans la forme légale, pour que la cession ait quelque force à l'égard de l'État, de l'établissement débiteur, ou des tiers, et dont l'inexécution donnerait lieu seulement à des dommages-intérêts, conformément à ce qui a été dit n. 188, contre celui qui refuserait d'exécuter son engagement. Dans ce cas particulier, on ne peut suivre les règles données n. 129, sur la responsabilité personnelle de l'agent de change, pour le paiement du prix du transfert, à moins qu'il ne fût prouvé qu'il l'a touché comme mandataire spécial du cédant.

C'est par les statuts et règlements des banques ou entreprises dans lesquelles les parts d'intérêt sont représentées par des actions négociables, qu'il faudrait déterminer comment ces principes y sont applicables.

Dans l'état actuel de la législation sur les conditions requises pour la validité d'une négociation d'effets publics et de ceux des entreprises particulières qui y sont assimilés, tel qu'il résulte des arrêts du conseil des 7 août, 2 octobre 1785 et 22 septembre 1786, maintenus par l'article 4 du chapitre II de la loi du 20 octobre 1795 (28 vendémiaire an IV), conditions aux-
 Com. 90. quelles les ordonnances que le roi a droit de faire en cette matière n'ont apporté aucune modification, il n'y a de vente valable et licite que

celle qui est, de la part du vendeur, accompagnée, soit de la livraison effective, soit d'un dépôt des effets vendus ou des pièces qui constatent que le vendeur en est actuellement libre propriétaire, soit des formalités autorisées par les mêmes règlements pour en tenir lieu (1). Aussi, avons-nous vu, n. 129, que l'agent de change, chargé de vendre des effets de cette espèce, devait prendre ses mesures pour en être nanti. Il s'ensuit que les conventions de livrer à une époque déterminée, non accompagnées des conditions ci-dessus, faites ou non avec clause qu'à cette époque les parties se régleront par le paiement de la différence qui se trouverait exister entre le cours du jour de la vente, et le cours du jour auquel la livraison devait être effectuée, sont réputées marchés à terme, annulés par les règlements précités, et même punissables s'ils ont le caractère de pari Pén. | 471.
| 422. sur la hausse ou la baisse. Conformément à ce qui a été dit n. 217, celui qui aurait contracté un engagement de cette espèce ne pourrait être contraint à l'exécuter; mais s'il l'avait exécuté, il ne serait plus recevable à revenir contre son fait, sous prétexte de l'illégalité de la négociation (2). Par suite des mêmes principes, l'agent

(1) Cassation, 27 novembre 1811, D. 1, 1493. Rejet, 11 août 1824, D. 24, 1, 306. Rejet, 2 mai 1827, D. 27, 1, 227.

(2) Cassation, 23 floréal an 9, D. 1, 1492.

de change qui aurait été l'intermédiaire d'un tel marché n'aurait point, contre celui dont il aurait la confiance, l'action prévue dans le n. 129, qui ne peut s'entendre que d'une opération régulière et légale. Il ne faut pas, du reste, étendre au delà de leurs termes, les dispositions des lois que nous venons de citer. Il faut, sans doute, que le vendeur ait les effets qu'il vend, et qu'il les livre actuellement, ou par les moyens équivalents autorisés; mais il n'est pas nécessaire que l'acheteur paye comptant, ou prouve qu'il a déposé les deniers destinés au paiement. Une vente faite à crédit, ne pourrait donc être arguée de nullité. Nous renvoyons à ce qui a été dit, n. 129, sur le crédit qu'un agent de change a droit de faire à la personne pour qui il a acheté.

Quant aux négociations par lesquelles on convient que, moyennant une prime ou des arrhes données, le marché sera résilié ou maintenu selon la volonté de l'acheteur, elles ne pourraient, d'après ces principes, être valables qu'autant que les effets ou les titres constatant que le vendeur en est propriétaire, seraient déposés, comme le prescrivent les arrêts du conseil précités; autrement, elles ne seraient que des paris sur la hausse ou la baisse des effets.

— On appliquerait aux négociations dont il vient d'être parlé, sous les restrictions qui dérivent de la nature des choses, les règles relatives à la garantie. Ainsi, la garantie de fait

consisterait à procurer main-levée des saisies-ar-rêts, dans les cas où elles sont autorisées, et surtout à garantir la vérité matérielle de l'inscription ou de l'action vendue, ainsi que la certitude que le signataire du transfert ou de la procuration pour transférer, est bien l'individu au nom de qui cette inscription ou cette action est portée sur les registres.

On a vu n. 129, que les agents de change, dont l'entremise est exigée pour opérer les transferts de la dette publique, étaient personnellement responsables de l'identité du propriétaire vendeur, de la vérité de sa signature et de celle des pièces produites pour opérer ces transferts. Le législateur ayant, par là, supposé que ces pièces pourraient être fausses, nous croyons utile d'examiner quelles en seraient les conséquences.

Il résulte évidemment de la nature particulière des titres dont il s'agit, qu'une fois que le préposé du trésor public a opéré le transfert, c'est-à-dire a inscrit l'acheteur au lieu et place de celui pour qui l'agent de change a consenti la cession; une fois que l'extrait de la nouvelle inscription de rente a été délivré, celui qui l'a reçu, ne peut être obligé de le rapporter, pour faire rétablir le nom du propriétaire dépouillé par le résultat du faux. Cet acheteur (nous le supposons de bonne foi, et non complice du faux), est devenu légitime propriétaire du titre

de créance que le trésor lui a délivré, titre pur et simple, en son nom, et qui ne lui apprend même pas à quel ancien titulaire il a été substitué.

D'un autre côté, il est évident que le nom de l'ancien propriétaire a été remplacé sur les registres de la dette publique, sans son consentement, puisque nous supposons qu'une décision judiciaire, indispensable en pareille circonstance, a déclaré faux les actes et documents qui avaient été produits au préposé du trésor. Dans la rigueur du droit, l'État devrait continuer d'être débiteur de la personne à qui il a substitué un nouveau titulaire, sans qu'elle y ait consenti.

Mais la législation spéciale qui régit la négociation des effets de la dette publique, consignée dans l'article 16 de l'arrêté du 16 juin 1802 (27 prairial an X), fait peser exclusivement la responsabilité des identités de personnes, des vérités de signatures et de pièces, sur l'agent de change qui a fait opérer les transferts; il doit s'imputer l'imprudence de s'être trompé sur l'identité de la personne cédante dont il a garanti la signature pour vraie, ou de s'être servi de pièces fausses; le propriétaire, privé de son inscription, n'a d'action que contre lui; et le trésor ne pourrait encourir de responsabilité que dans le cas rare, sans doute, où il y aurait eu une véritable faute ou dol de la part de ses agents.

Néanmoins, l'agent de change ne sera pas, pour cela, sans aucunes ressources. Les pièces en vertu desquelles auront été faits les transferts, ont dû être passées devant notaire. Dès que nous supposons que le faux en a été déclaré, nous arrivons à reconnaître que le notaire, de qui elles sont émanées, a été coupable, ou de crime s'il a sciemment rédigé, comme signé par une personne, l'acte qu'elle n'a pas réellement signé, ou d'imprudence s'il n'a pas pris les précautions prescrites dans les lois sur le notariat, pour s'assurer, par l'assistance de deux témoins certificateurs, de l'identité des signataires. Dans ce cas, l'agent de change a un recours contre lui.

Si, par événement, le notaire ou les témoins sont hors d'état d'indemniser l'agent de change, c'est pour lui un malheur, comme toute autre insolvabilité d'un débiteur qui nuit au créancier.

Il y aurait peu d'occasions dans lesquelles on pourrait appliquer aux transferts de rentes sur l'État, les principes expliqués plus haut, n. 314, sur la garantie de droit, c'est-à-dire sur la garantie de la solvabilité du débiteur. Les conventions des parties seraient toutefois leur règle; mais elles ne pourraient s'étendre aux actes de la puissance publique qu'autant que la loi ne s'y opposerait pas.

TITRE II.

DU CONTRAT ET DES LETTRES DE CHANGE.

316. Les négociations auxquelles nous avons donné, n. 22 et suivants, le nom de *change*, produisent les obligations les plus strictes, soit entre les contractants à l'égard desquels elles sont des actes commerciaux, lors même que la cause est étrangère au commerce, soit à l'égard des tiers-porteurs qui souvent sont exposés à des déchéances irréparables.

Les actes par lesquels ces négociations se réalisent, sont aussi presque les seuls, dans le commerce, qui ne jouissent des avantages que la loi leur accorde, qu'autant qu'ils sont revêtus des formes requises; à un tel point qu'on pourrait douter si, dans la rédaction, il est permis de se servir de termes équipollents. Toutefois, nous avons donné, n. 191, pour lever les difficultés à cet égard, quelques règles qui recevraient leur application, même aux actes par lesquels se font les opérations de change.

Ces considérations ont porté plusieurs législations à limiter à certaines classes de personnes le droit de faire des négociations de change. En France, cette faculté n'est interdite à aucun

de ceux qui, d'après les notions données n. 55 et suivants, sont capables de faire des actes de commerce.

Cependant, par une faveur particulière accordée aux personnes du sexe, les engagements de change que souscriraient, pour leur propre compte, celles qui ne sont pas commerçantes, n'auraient, à leur égard, que l'effet de simples promesses, c'est-à-dire d'engagements civils; et l'on suivrait, à l'égard de ceux que souscriraient des mineurs non commerçants, les règles appliquées n. 61. Com. 113.
Com. 114.

317. Nous diviserons ce titre en dix chapitres. Le premier traitera du contrat de change; le deuxième, de la lettre de change, par laquelle ce contrat est le plus ordinairement réalisé; le troisième, de la négociation de cette lettre; le quatrième, de l'acceptation que donne, ou que peut être requis de donner, celui sur qui elle est tirée; le cinquième, de la provision; le sixième, de l'aval; le septième, du paiement; le huitième, des actions que produit le défaut de paiement; le neuvième, des lettres de change fausses ou falsifiées; le dixième, des lettres de change imparfaites, vulgairement connues sous le nom de *mandats*.

CHAPITRE PREMIER.

Du Contrat de Change.

318. Le contrat de change est une convention par laquelle l'un des contractants prend l'engagement de faire payer une certaine somme dans un lieu déterminé, pour une valeur qui lui est promise ou donnée dans un autre lieu.

Cet engagement s'exécute, comme nous l'avons dit n. 23, soit en rédigeant sous le nom de *lettre de change*, dont il sera question n. 330 et suivants, ou de billet appelé dans l'usage *billet à domicile*, dont il sera question n. 479, un écrit qui donne droit à celui qui en sera porteur légitime, d'exiger la somme désignée, ou de céder, par endossement, ainsi qu'il sera expliqué n. 342 et suivants, la lettre de change ou le billet dont il a la libre disposition.

Il ne faut donc pas confondre le contrat de change avec les lettres, billets ou endossements, qui n'en sont que l'exécution. Le plus souvent, il est vrai, le contrat n'existe ou n'est stipulé qu'implicitement; mais le fait seul de la délivrance ou de l'endossement du titre, constate la stipulation qui l'a précédée, ou du moins qui l'accompagne, comme un effet suppose une cause, ainsi que nous l'avons fait remarquer n. 145.

Mais, quand l'exécution ne suit pas immédiatement ou n'accompagne pas la convention, il est important de savoir quels effets produit cette convention. Lors même qu'elle est exécutée à l'instant qu'elle est contractée, il importe encore de déterminer les obligations de ceux entre qui elle est intervenue.

Nous allons, en conséquence, expliquer, dans les quatre sections suivantes : la nature du contrat de change; comment il se forme; ses effets; ceux de la délivrance des titres négociables, par le moyen desquels il se réalise.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du Contrat de change.

319. Quoique le contrat de change se compose de la combinaison de divers contrats, il n'en a pas moins sa nature particulière, qui ne permet pas de le confondre avec d'autres, même avec ceux dont il est formé; cette combinaison produisant alors un contrat spécial, gouverné par des principes qui lui sont propres.

Le seul nom de contrat de change indique les rapports qu'on lui a reconnus avec l'échange, rapports qui existent en réalité, puisque du numéraire ou des marchandises sont donnés dans un lieu, contre une somme d'argent à recevoir dans un autre; et par suite, on voit comment les principes sur la vente peuvent y être appliqués.

Le contrat de mandat en fait une partie essentielle; car, puisqu'il est de l'essence du change que la somme cédée soit payable dans un autre lieu que celui où le prix est compté, l'emploi d'un tiers, pour la délivrer, devient indispensable. Le porteur lui-même, encore qu'il soit propriétaire de la lettre, est assujéti à des devoirs qui lui imposent, tout en agissant pour son compte propre, l'obligation de conserver les intérêts de ceux qui lui doivent des garanties.

Enfin, le cautionnement entre aussi pour une partie essentielle dans le contrat de change. Nous verrons que celui qui cède une somme, par ce moyen, reste garant solidaire du payement, même après l'acceptation donnée par celui à qui il a donné ordre de payer.

On ne saurait confondre le contrat de change avec le prêt, et par conséquent, considérer comme un intérêt, le droit de change dont nous avons parlé n. 26. Mais il n'est pas contraire à la nature des choses, qu'en certaines circonstances et par des arrangements particuliers, la négociation de change soit mêlée de prêt. Si, par exemple, celui qui demanderait à un autre, des sommes payables dans un lieu, n'avait aucune valeur à donner en échange, il pourrait promettre le payement de ce prix, à une époque postérieure à celle de l'échéance de la lettre de change qu'il recevrait, et tenir compte d'intérêts propor-

tionnés à ce retard, calculés d'après le taux légal. Il interviendrait alors un prêt dont les effets seraient réglés par les principes qui seront expliqués dans le titre III; mais ce prêt aurait été effectué par une opération de change qui n'en conserverait pas moins sa nature propre.

320. Toutes choses indistinctement ne peuvent former l'objet dont le contrat de change doit procurer le payement; cet avantage est accordé seulement aux monnaies. Le but d'utilité et d'intérêt commercial qui a fait inventer ce contrat, ne serait pas rempli s'il avait pour but de faire livrer des marchandises ou d'autres matières susceptibles, soit de détérioration, soit de pertes provenant de leur vice propre, soit de variations dans leur qualité intrinsèque.

Néanmoins, il n'est pas nécessaire que la monnaie qui fait l'objet de la convention ait un cours légal dans le lieu où la délivrance doit en être faite, ni même dans celui où l'on stipule; il suffit que ce soit de la monnaie d'un pays quelconque.

Il est encore essentiel au contrat de change, que la somme convenue soit payable dans un lieu différent, soit de celui où l'engagement a été formé, soit de celui où la valeur a été ou doit être payée; autrement les chances diverses,

fondées sur l'abondance ou la rareté de la monnaie, la plus ou moins grande étendue des besoins, les risques plus ou moins considérables dans le transport, que nous avons indiqués, n. 27, comme les principaux éléments du cours du change, n'existeraient plus.

SECTION II.

Comment se forme le Contrat de change.

321. La formation de l'engagement qui constitue ce que nous avons nommé contrat de change, n'est pas assujettie à d'autres règles que la vente et les autres conventions commerciales. Les écrits par lesquels ces conventions sont réalisées, sont seuls soumis aux formes spéciales que nous indiquerons dans les chapitres suivants.

La convention de change peut contenir un terme en faveur de l'un des contractants ou des deux. Il arrive fréquemment qu'une personne reçoit d'une autre, des valeurs pour prix desquelles elle s'oblige à lui fournir, dans un temps déterminé, des lettres de change payables à l'époque et dans le lieu dont elles conviennent; ou bien que, dans le cas inverse, l'une donne des lettres de change dont celle-ci s'oblige à lui payer la contre valeur, à une époque quelconque; ou, enfin, que l'une s'oblige à fournir des lettres, et l'autre à en payer la valeur, toutes deux dans un temps futur.

322. Ces espèces de conventions, et les actes qui les constatent, ne sont assujettis à aucune forme; il faut se reporter, pour tout ce qui les concerne, aux règles ordinaires sur la preuve des engagements de commerce et particulièrement des achats et ventes de choses indéterminées.

Il suffit de dire qu'à l'instant où les parties sont d'accord sur ce qu'elles doivent se délivrer respectivement, l'obligation devient parfaite, de même que toute obligation à terme, sans qu'on ait besoin d'attendre l'accession de celui par l'entremise de qui le paiement aura lieu. Civ. 1185.

Lorsque ces engagements sont rédigés par écrit, les actes qui les constatent ont les effets qui résultent de la forme dans laquelle ils ont été rédigés; ils ne pourraient tenir lieu des lettres de change ou des billets dont ils ne sont que la promesse et dont ils diffèrent essentiellement.

Cette différence est encore remarquable dans l'application des règles sur la prescription. Le délai de cinq ans, qui, comme on le verra n. 413 et 482, éteint les actions relatives aux lettres de change et aux billets à ordre, n'éteindrait pas l'obligation d'en fournir, qui est, comme tout autre engagement, soumise à la prescription ordinaire (1). Com. 189.

(1) Cassation, 19 janvier 1813, D. 13, 1, 208.

SECTION III.

Effets de la Convention de change.

323. Nous avons dit, n. 23 et 318, que la personne qui s'oblige à faire toucher, par celui envers qui elle contracte, une somme, dans un lieu déterminé, pourrait exécuter son engagement, ou par elle-même en souscrivant un billet à domicile, ou par un tiers sur qui elle tire une lettre de change. Il importe de faire observer ici que la première de ces facultés, n'est pas, de droit commun, un mode d'exécution alternatif, de la convention de change. Ainsi, celui qui a promis une lettre de change, ou même, sans qu'il ait employé ce mot, qui a promis une remise d'argent sur un lieu, ne serait pas recevable comme on le verra n. 335, à offrir un billet souscrit et payable par lui-même, dans le lieu convenu. S'il veut user de la faculté d'exécuter, de cette manière, le contrat de change consenti par lui, il doit s'en expliquer formellement, sans quoi il est présumé avoir pris l'engagement de délivrer une lettre de change, suivant les formes qui seront expliquées dans le chapitre suivant.

Il doit donc fournir une ou plusieurs lettres de change, payables à l'époque, dans le lieu, par la personne, pour la somme, indiqués par la convention. Il peut remplir ces obligations, soit en tirant ces lettres, soit en cédant, si la convention

ne s'y oppose pas, des lettres déjà tirées, dont il aurait la libre disposition; pourvu qu'elles ne soient, ni échues, ni si près de l'échéance, que les diligences dont le porteur est tenu, ainsi qu'on le verra n. 417 et suivants, ne puissent être faites sans des mesures extraordinaires.

Il est aussi, sous la même restriction, libre d'employer indistinctement plusieurs voies; de tirer plusieurs lettres, même sur diverses personnes telles que bon lui semble, pourvu qu'elles soient capables de s'obliger par ce genre de négociation, que le montant de ces lettres réunies, égale celui de la somme dont il s'est engagé à procurer la remise, et qu'elles soient payables dans le lieu et aux époques déterminés par la convention de change.

Lorsqu'il tire une ou plusieurs lettres de change, il ne peut refuser le nombre d'exemplaires demandé par le preneur, en usant des précautions convenables pour qu'on ne puisse en abuser; ni se dispenser d'y insérer les énonciations nécessaires au but que les parties se proposent.

Il doit envoyer à celui sur qui la lettre de change est tirée, et même, si tel est l'usage ou la convention, remettre au porteur, lorsqu'il en exige un double, les lettres d'avis, sans lesquelles le tiré pourrait refuser d'accepter. C'est aussi l'usage ou la nature de la négociation qui sert à indiquer ce que ces lettres

d'avis doivent contenir ; quelquefois même c'est le tireur qui prend l'engagement de demander l'acceptation et de délivrer, dans un certain délai, au preneur, l'un des exemplaires accepté.

De son côté, celui à qui la lettre de change est ou doit être délivrée, contracte l'obligation d'en payer la valeur convenue, de la manière et au temps déterminés par le contrat, et, si l'on n'a rien dit à cet égard, suivant le cours et comptant, ou dans les termes fixés par l'usage.

Il n'est point interdit, pourvu que les contractants en soient d'accord, d'insérer dans cette convention, des clauses particulières pour modifier certains effets naturels de la négociation de change : par exemple, qu'en cas de non acceptation, il n'y aura pas de protêt ni de dénonciation : qu'en cas de non paiement, il en sera donné simple avis, ou qu'il n'y aura que *telle* espèce de garantie : que le garant jouira de *tel* terme pour rembourser, etc.

324. Le contrat de change, une fois formé, ne peut être dissous, ni recevoir aucune modification, sans le consentement des deux parties, conformément aux principes expliqués n. 239. Ainsi, celui qui a promis une lettre de change, dont il est convenu que le prix lui sera payé à une certaine époque, n'est pas fondé à la refuser, sous prétexte que le prix stipulé ne lui en a pas encore été compté. Mais

si, depuis la convention il était survenu, dans la fortune de celui à qui la lettre aurait été promise, moyennant un prix payable quelque temps après la livraison, un changement tel qu'on pût en conclure qu'il sera dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements au terme convenu, celui qui a promis la lettre pourrait refuser de la tirer. De même, s'il était arrivé, dans la fortune de celui qui a promis la lettre, un changement tel qu'on eût à craindre que le paiement n'étant pas fait à l'échéance, il ne pût en rendre la valeur, celui à qui cette lettre a été promise serait fondé à demander caution, et pourrait, jusque-là, refuser d'en payer la valeur, comme nous l'avons dit n. 183 et 289.

325. Par suite du même principe, celui qui a promis une lettre sur *telle* personne, payable en *tel* lieu, ne peut contraindre celui à qui il l'a promise, à en recevoir une, tirée sur un autre lieu ou sur une personne différente; et réciproquement, il ne peut être obligé à faire autre chose que ce à quoi il s'est engagé. Toutefois, si les changements demandés étaient avantageux à l'un, sans nuire à l'autre, ils ne pourraient être refusés : tel serait le cas où il ne s'agirait que de donner deux lettres de change de cinq mille francs, au lieu d'une de dix mille francs, promise; tel serait encore le cas où

la personne sur qui la lettre devait être tirée, n'existerait plus, ou se trouverait, par les circonstances, hors d'état de remplir l'ordre qui lui serait donné. On ne doit jamais perdre de vue la règle d'équité naturelle, que chacun doit permettre aux autres ce qui leur est utile, quand il n'en éprouve aucun tort, en prenant les précautions nécessaires pour éviter l'abus qu'on essaierait de faire de cette complaisance.

326. Il peut cependant arriver que l'un ou l'autre des contractants veuille se soustraire à son obligation. Pour bien résoudre la difficulté, il est nécessaire de remarquer que l'engagement de celui qui promet de tirer une lettre de change n'est réellement, sous le rapport de la confection de l'acte, qu'une obligation de faire. S'il refuse d'exécuter ce à quoi il s'est obligé, celui à qui la lettre a été promise n'a qu'une action pour obtenir des dommages-intérêts, comme nous l'avons dit n. 188; à moins que ses motifs de refus ne fussent jugés légitimes : tel serait l'événement d'une loi qui, depuis la convention, aurait défendu de tirer des lettres de change sur le pays indiqué. La nature des choses ne permet, ni que celui à qui la promesse a été faite soit autorisé à tirer lui-même une lettre à son profit, au lieu et place de celui qui s'y était obligé, ni que les tribunaux, en déclarant mal fondé le refus du

Civ. 1142.

défendeur, décident que leur jugement vaudra lettre de change, ou que les fonds qui devaient servir de provision à la lettre de change non encore tirée, sont la propriété du demandeur.

327. Il n'en est pas de même de celui qui s'est obligé à prendre une lettre, sur *tel* lieu, moyennant *telle* valeur. S'il refuse d'exécuter son engagement, celui qui a promis cette lettre peut la lui offrir, revêtue des formes requises ou convenues, comme on peut offrir un corps certain, Civ. 1264. dans les cas prévus n. 215, et obtenir, contre lui, condamnation de la somme stipulée pour prix de cette délivrance. Il pourrait même avoir, dans certains cas, des droits plus étendus, si la lettre lui avait été promise pour l'exécution d'une convention précédente, et d'une autre nature : par exemple, si Pierre avait acheté de Jacques, des marchandises dont le prix serait payable en une lettre de change, il pourrait, en offrant cette lettre, se faire autoriser à enlever les marchandises qui lui ont été ainsi vendues, dans les cas où le permettraient les règles expliquées n. 281. Civ. 1610.

L'application de ces principes peut donner lieu à quelques questions importantes, résultant de l'état de faillite d'un des contractants, qui seront traitées n. 1177.

SECTION IV.

Effets de la délivrance de la Lettre de Change.

328. La promesse de tirer une lettre de change ne rend pas la personne à qui elle a été faite, propriétaire de la somme ou des valeurs destinées au payement, qu'on nomme la *provision*, ainsi que nous l'avons dit n. 25 et que nous le développerons dans le chapitre V. Il s'ensuit que si celui sur qui la lettre devait être tirée, payait, sur la foi de cette promesse, à la personne à qui elle a été faite, les sommes dont il est débiteur envers le promettant, il ne se libérerait pas valablement : car il ne pourrait invoquer, en sa faveur, les principes expliqués n. 196, puisque la lettre n'étant pas encore rédigée et délivrée, il ne pourrait dire qu'il a exécuté l'ordre qui lui était donné par son créancier.

Mais c'est une question fort importante que de savoir si, une fois que la lettre de change a été tirée et délivrée au preneur, celui-ci, et par suite, ses cessionnaires, ont, sur la provision de cette lettre, un droit exclusif contre les autres créanciers du tireur. Nous examinerons cette question n. 391, lorsque nous considérerons la provision dans ses rapports avec le porteur de la lettre de change.

On a vu, n. 324, qu'une fois la convention

de change parfaite, l'une des parties ne pouvait la résoudre sans le consentement de l'autre; à plus forte raison, lorsque la lettre de change promise a été délivrée. Ainsi, la perte d'une lettre délivrée ne serait pas une cause, pour le preneur, de demander la dissolution du contrat; sauf à en exiger une nouvelle copie, Com. 154. comme nous le dirons n. 408 et suivants.

329. L'obligation de tirer la lettre étant remplie par celui qui l'avait promise, il lui en reste une seconde qui le lie non-seulement envers le preneur, mais envers quiconque aura acquis la propriété de cette lettre: il doit faire que le tiré l'accepte quand elle lui sera présentée, ou donner, si l'acceptation est refusée, les sûretés convenables; enfin, lors même que l'acceptation a eu lieu, il doit encore garantir le payement à l'échéance. L'acceptation n'est qu'une sûreté de plus pour le propriétaire de la lettre, et non un nouveau contrat qui ait pour objet, ou pour résultat, de substituer *tel* débiteur à *tel* autre; et c'est en quoi un contrat de change diffère essentiellement d'une vente de créance. Nous donnerons le développement de ces principes dans le chapitre IV. Com. } 118.
 } 120.

De son côté, le preneur, indépendamment de l'engagement qu'il a pris de payer la valeur convenue pour la lettre délivrée, doit exiger l'acceptation dans les cas et dans les délais fixés

par la loi ou la convention; s'opposer à ce que celui qui acceptera fasse des modifications aux indications de la lettre; se présenter, pour Com. } ^{161.} le paiement, à l'échéance et au lieu indiqués; _{162.} faire constater le refus, et agir dans les formes et les délais spécialement prescrits par la loi, sous peine de perdre son recours contre le tireur. C'est ce qui constitue les devoirs du porteur dont nous parlerons dans le chapitre VIII.

CHAPITRE II.

De la Lettre de Change.

330. On peut, d'après les notions que nous avons données n. 23 et 318, définir la lettre de change un acte rédigé dans les formes légales, par lequel une personne mande à une Com. 110. autre de payer une somme déterminée à celui qui est désigné dans cet acte, ou à celui qui exercera ses droits.

Les lettres de change sont, le plus souvent, rédigées par écriture privée; cependant il n'y a aucun motif pour rejeter la rédaction par acte notarié (1). Un tel acte serait, en quelque sorte, un procès-verbal constatant que la lettre de change a été dictée par le tireur, dont la

(1) Rejet, 30 juillet 1828, D. 28, 1, 359. Rejet, 10 février 1834, D. 34, 1, 47. Cassation, 28 janvier 1835, D. 35, 1, 124.

Signature est suppléée par celle du notaire. Ce n'est qu'il est important de remarquer, au surplus, est que la rédaction écrite est de l'essence de la lettre de change. Si, d'après ce que nous avons dit n. 322, la preuve testimoniale de l'engagement d'en délivrer une, est admissible, il n'en serait pas de même de celle qu'on voudrait offrir, si une lettre de change a été souscrite et conçue de *telle* ou *telle* manière, parce que la loi ayant pris soin de déterminer les formes, et même ayant indiqué les moyens d'en réparer la erreur par l'obtention d'un nouvel exemplaire, elle ne permet pas de supposer qu'on puisse y suppléer par des déclarations de témoins.

La lettre de change doit être revêtue de la signature du tireur, ou s'ils sont plusieurs, de celle de chacun d'eux, à moins qu'elle ne soit faite au nom d'une société, auquel cas la signature sociale suffit, conformément à ce que nous dirons en traitant des sociétés. Il n'est pas hors de propos de faire observer que, suivant les principes expliqués n. 245, si la lettre n'est pas écrite en entier par le tireur, une approbation de sa main n'est pas nécessaire, quand même il ne serait pas commerçant de profession (1). Dès qu'il est reconnu en fait, que l'acte qualifié lettre de change, a toutes les autres formalités prescrites et dont il va être parlé, il est

(1) Rejet, 10 messidor an 11, D. 3, 1, 712.

acte de commerce : celui qui l'a souscrit s'est momentanément et pour cette négociation, rangé dans la classe des commerçants; il ne peut exciper de ce qui a été dit n. 245. Quant aux actes qualifiés lettres de change, mais qui n'auraient pas les formes requises, nous examinerons n. 343 et 346, ce qui est relatif à l'approbation d'écriture.

331. Une lettre de change doit être tirée
Com. 110. d'un lieu sur un autre, être datée, énoncer la somme à payer, le nom de celui qui doit payer, l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer, le nom de celui au profit de qui elle est tirée, être à ordre, et indiquer la valeur fournie en contre-valeur. Aucune de ces conditions ne peut être omise, sans que la lettre ne soit, ou sans effet, ou réduite à des effets moindres que ceux d'une lettre parfaite; mais si toutes ces conditions se réunissent dans un acte, il est lettre de change, sans qu'on ait eu besoin d'y insérer ce nom (1). Aux développements de ces notions, nous joindrons des règles sur les précautions à prendre lorsqu'on tire plusieurs exemplaires d'une lettre de change, ou lorsqu'on veut assurer l'exécution de quelques clauses extraordinaires stipulées entre les contractants.

Ce sera l'objet des onze sections suivantes.

(1) Rejet, 4 mai 1831. D. 31, 1, 188.

SECTION PREMIÈRE.

De la remise d'un lieu sur un autre.

332. La première condition requise pour la validité d'une lettre de change, est qu'elle soit Com. 110. tirée d'un lieu sur un autre (1). Nous en avons donné les motifs n. 320. Cette nécessité est si indispensable, qu'on a douté si l'on devrait regarder comme régulière, la lettre tirée d'un village sur une ville limitrophe ou très-voisine. Mais il n'est pas impossible qu'à la plus petite distance, les besoins du commerce, ou des négociations licites et sincères, n'exigent qu'on se solde ou qu'on opère par voie de lettres de change : tout dépend du besoin ou de la position des personnes intéressées, et par conséquent est laissé à l'appréciation des juges (2). Nous donnerons n. 458, relativement aux suppositions de lieux, quelques règles pour prévenir les abus.

De ce qu'il n'y a pas de lettre de change, sans remise d'un lieu sur un autre, il ne faut pas en conclure qu'en définitive, une lettre ne puisse, sans perdre sa qualité, être acquittée dans le lieu même d'où elle a été tirée. Rien n'empêche que, postérieurement à la délivrance, un accord entre celui à qui la lettre appartient, et l'individu chargé de l'acquitter, ne remplace

(1) Rejet, 8 brumaire an 14, D. 6, 1, 43.

(2) Rejet, 6 mars 1833, D. 33, 1, 131.

le lieu de payement originairement indiqué, par celui même d'où elle a été tirée. Ainsi, un domicilié de Paris peut tirer, sur un domicilié de Lyon, une lettre de change que celui-ci acceptera payable à Paris; et la lettre ayant eu, dans son principe, le caractère de régularité qu'exige la loi, le mode d'acceptation et tout ce qui est postérieur à la confection de cette lettre n'y peuvent rien changer. Ainsi, un domicilié de Lyon peut tirer une lettre de change sur un domicilié de la même ville, payable à Marseille; et la lettre n'en sera pas moins régulière, soit que le tiré donne son acceptation à Lyon, pour payer à Marseille, soit que n'acceptant pas, il y ait lieu à poursuivre le tireur en garantie. A plus forte raison, un domicilié de Rouen, momentanément à Paris, peut tirer, dans cette dernière ville, une lettre de change sur un domicilié de Rouen : en fait, il est bien vrai que cette lettre sera payée dans le lieu même où demeure le tireur, mais ce lieu ne sera pas celui où la lettre a été tirée.

SECTION II.

Date de la Lettre de Change.

Com. 110. 333. La lettre de change doit être datée. Cette disposition peut être considérée sous deux rapports : 1^o l'indication du jour; 2^o celle du lieu où la lettre est souscrite.

Sous le premier rapport, la date, dont l'omis-

sion n'anéantit pas en général les engagements ordinaires, comme nous l'avons dit n. 246, est requise non-seulement pour que le tireur ne puisse pas dissimuler l'incapacité dont il serait frappé, mais encore pour que, dans aucun cas, il ne puisse nuire à ses créanciers, s'il était sur le point de faillir. En effet, un commerçant, dans ce cas, pourrait tirer des lettres de change dont le défaut de date ne permettrait pas de vérifier le véritable instant de souscription, et de suivre l'emploi. Par cette considération, l'an- Com. 139.
 tidate est considérée comme un faux entre le Pén. 147.
 tireur et le preneur, lorsqu'elle a eu pour objet de causer un tort à autrui (1).

Sous le second rapport, la date, en indiquant le lieu où la lettre de change a été tirée, fournirait le moyen de vérifier si la première condition requise pour sa validité, a été observée; et même on pourrait croire cette énonciation d'autant plus essentielle, que la qualité de lettre de change serait refusée à l'acte qui, en ayant le nom, contiendrait supposition Com. 112.
 de lieu. Quoiqu'on ne puisse être trop rigoureux en cette matière, il ne faut pas cependant se dissimuler que l'acception commune du mot *date*, est de désigner le temps. Dans la règle et l'usage, une lettre de change est présumée souscrite au domicile du tireur (2), sauf les

(1) Cassation 6 avril 1809, D. 9, 1, 334.

(2) Rejet, 28 février 1810, D. 10, 1, 265.

preuves de supposition dont nous parlerons en traitant des lettres de change imparfaites.

Au surplus, à moins des cas d'exception indiqués n. 339 et 345, aucun moyen ne peut être employé pour couvrir le vice provenant du défaut de date de la lettre. Ainsi, la substance qui en serait constatée dans un acte authentique, ne pourrait la régulariser, en lui donnant la date certaine de cet acte. D'un autre côté, la vérité de cette date ne peut être détruite que par la preuve de sa fausseté, laquelle preuve doit être faite par celui qui la conteste (1); car l'antidate dans une lettre de change est au moins une

Civ. 1116. fraude, et la fraude ne se présume pas : nous en avons donné les motifs n. 264 et suiv. Mais l'appréciation des circonstances appartient aux tribunaux; de ce que l'antidate dans la lettre peut être considérée comme un faux, on n'en doit pas conclure que la date fasse la même foi que celle d'un acte authentique, et ne puisse être impugnée que par une inscription de faux (2).

SECTION III.

Énonciation de la somme à payer.

Com. 110. 334. La lettre de change doit énoncer la somme à payer. Cette énonciation doit être

(1) Rejet, 28 juin 1825, D. 25, 1, 346.

(2) Cassation, 29 mars 1813, D. 15, 1, 509. Rejet, 21 avril 1829, D. 29, 1, 224.

précise, puisque autrement la lettre ne présenterait pas une obligation suffisamment déterminée. La nature et l'espèce de monnaie doivent être indiquées, lorsque les parties sont convenues que le paiement sera fait en monnaie autre que celle du lieu ou du temps du paiement. Il est indifférent que la somme ne soit exprimée qu'en chiffres, ou qu'elle le soit en toutes lettres, sans être répétée, suivant l'usage assez général, en tête ou à la fin de la lettre.

Il ne serait pas impossible que, par erreur, on énonçât, dans la lettre de change, une somme plus forte que la véritable. Celui qui l'a tirée ne peut, par suite des principes expliqués n. 239, faire valoir cette exception contre les tiers porteurs; il peut seulement agir contre le preneur avec qui il a traité, comme s'il lui avait payé, par avance, plus qu'il ne lui devait.

SECTION IV.

Indication du nom de celui qui doit payer.

335. La lettre de change doit indiquer le nom de celui sur qui elle est tirée. Cette indication, qui, dans l'usage, est mise au bas de la lettre, à peu près dans la forme d'une adresse, doit être assez exacte pour qu'il n'y ait d'incertitude, ni sur la personne, qu'il est prudent de désigner par ses prénoms ou surnom, lors-

Com. 110

qu'il existe plusieurs individus du même nom dans le lieu sur lequel on tire, ni sur le domicile indiqué pour le paiement, surtout quand il n'est pas le même que la demeure du tiré car tout ce qui aurait pu induire en erreur tournerait contre le tireur, suivant les principes expliqués n. 186.

Le tireur ne doit pas se désigner lui-même pour acquitter le montant de la lettre. On ne pourrait voir, dans un acte ainsi rédigé, qu'une obligation directe, revêtue des apparences d'une lettre de change, et qui aurait seulement l'effet des billets à domicile (1) dont nous parlerons n. 479. Celui qui aurait promis des lettres de change ne serait donc pas fondé, ainsi que nous l'avons déjà dit n. 323, à prétendre qu'il a rempli son obligation en livrant des lettres tirées sur lui-même, parce que, dans notre droit et dans l'acception ordinaire des mots, on entend, par lettre de change, l'écrit adressé à un tiers, de qui le porteur puisse aller requérir l'acceptation. Nous examinerons, n. 341, si la faculté d'insérer un lieu de paiement, *au besoin*, pourrait aller jusqu'au point d'autoriser le tireur d'une lettre de change à s'indiquer lui-même.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que ce soit tirer sur soi-même, que de tirer sur son

(1) Rejet, 1^{er} thermidor an 11, D. 3, I, 731. Cassation, 1^{er} septembre 1807, D. 1, 1487.

commissionnaire, ou même, si l'on a deux maisons de commerce distinctes et dans des villes différentes, de tirer de l'une sur l'autre. Mais on considérerait comme tirée sur soi-même, la lettre de change qu'un individu aurait tirée sur son commis, ou même sur sa femme avec laquelle il est en communauté, encore qu'il l'eût autorisée à accepter. Il faudrait en dire autant de la lettre que le commis, exprimant cette qualité, aurait tirée sur son préposant.

C'est dans l'intérêt de celui au profit de qui une lettre de change doit être tirée, que nous avons dit qu'il n'était pas obligé de se contenter de celle que le tireur aurait faite sur lui-même, parce que, dans la réalité, ce n'est pas cela qu'il entendait acquérir : il était présumé, en stipulant une lettre de change, en vouloir une qui lui offrît un tiré distinct du tireur. Mais s'il s'était contenté d'un effet tel que nous venons de le supposer, il aurait, contre le tireur, tous les droits que nous verrons n. 481, résulter des *billets à domicile* ; et le tireur, qui aurait tiré sur lui-même, serait non recevable à prétendre qu'il y a imperfection de la lettre, et se refuser à remplir ses obligations, ou repousser les poursuites du porteur qui l'aurait traduit devant la juridiction commerciale (1), conformément à ce qui a été dit n. 28.

(1) Cassation, 1^{er} mai 1809, D. 9, 1, 200. Rejet, 14 mai 1828, D. 28, 1, 246.

SECTION V.

Indication de l'époque du payement.

336. Une lettre de change doit énoncer à quelle époque elle sera payée. Le défaut de cette indication ne pourrait être suppléé par les circonstances, comme il pourrait l'être par les juges, dans le cas où une obligation n'indiquerait pas d'échéance; parce que nous verrons que les demandes de payement et les poursuites doivent être exactement faites à jour fixe, ce qui ne saurait avoir lieu si la fixation pouvait être arbitraire.

Elle peut être payable à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois de date. Nous avons donné, n. 183, des notions qui n'ont pas besoin de nouveaux développements pour être appliquées au payement d'une lettre de change.

On peut aussi indiquer le payement à un certain nombre d'usances de date. Les usances sont, en France, une série de trente jours, qui se comptent sans avoir égard à la plus ou moins longue durée du mois dans lequel elles se trouvent; de manière qu'une lettre à trois usances, datée du 3 janvier, sera échue le 4 avril dans les années bissextiles; une lettre à deux usances, du 29 juin, sera échue le 28 août.

La lettre peut être payable à vue, c'est-à-dire à l'instant même qu'elle sera présentée à

celui qui doit payer, et même à douze ou vingt-quatre heures de vue, qui se compteraient de l'heure précise de l'acceptation.

Enfin, la lettre peut être payable à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, Com. 129 de mois, d'usances de vue. Ce délai commence à courir le lendemain du jour que la lettre a été acceptée, ou que le refus en a été légalement constaté. Com. 131 Mais comme il pourrait être prolongé indéfiniment par le porteur, celui-ci est tenu de la présenter dans un temps que nous ferons connaître n. 358 et 420.

SECTION VI.

Énonciation du lieu de paiement.

337. La lettre de change doit indiquer le Com. 111 lieu du paiement. Quelquefois, cette indication est faite dans le corps de la lettre, principalement lorsqu'on la tire payable dans un lieu déterminé, autre que le domicile du tiré, soit Com. 111 qu'on désigne une autre ville, soit qu'on indique, dans la ville où il demeure, un lieu autre que son habitation, par exemple, une hôtellerie, un bureau d'escompte, un comptoir de banque.

Lorsqu'il n'y a pas de désignation spéciale, ce lieu se trouve implicitement énoncé par l'indication que fait le tireur, du nom et de la demeure que celui sur qui la lettre est tirée avait au moment de sa confection, comme

nous l'avons dit n. 186 et 201. D'autres fois il arrive que le lieu de paiement n'est indiqué que par l'acceptation; c'est même une obligation imposée à l'accepteur, lorsque la lettre doit être payée ailleurs qu'à son domicile.

SECTION VII.

Nom de celui à qui la lettre est payable.

338. La lettre de change doit exprimer le nom de celui à qui elle doit être payée. Cette condition est tellement essentielle, que si la lettre indiquait simplement celui qui en a compté la valeur, sans mander au tiré de lui en payer le montant, on ne pourrait y suppléer par la présomption que le tireur a entendu que la lettre fût payable à cette personne; car il arrive fréquemment que le prix d'une lettre de change est fourni par un autre que celui au profit de qui elle est tirée. Cette omission serait une imperfection qui empêcherait de considérer l'acte comme une véritable lettre de change. Il serait réduit à la qualité d'un titre ordinaire, dont les tribunaux apprécieraient les effets, selon les circonstances. Ainsi, d'après la manière dont cet acte serait rédigé, celui qui a compté la valeur pourrait contraindre le tireur à lui donner une autre lettre régulière, ou agir contre lui, comme nous l'avons dit n. 326, pour le cas d'inexécution de la convention de

change; et même en vertu des droits qu'a tout créancier d'exercer les actions de son débiteur, Civ. 1166. il pourrait se faire payer sur la provision que le tiré aurait dans ses mains. Mais l'imperfection de la lettre empêcherait qu'il eût un droit exclusif sur cette provision, comme dans le cas déjà indiqué n. 328, et que nous développerons n. 391.

On voit encore, par là, qu'une lettre de change ne peut être faite payable au porteur. Celle qu'on rédigerait de cette manière serait une lettre imparfaite dont nous examinerons les effets, n. 464 et suivants.

SECTION VIII.

De l'ordre de la Lettre de Change.

339. La lettre de change doit être à ordre; Com. 110 jusque-là, fût-elle rédigée avec toutes les formes dont nous venons de parler, elle n'est encore qu'un titre en faveur de celui au profit de qui elle est tirée : ce titre lui donne incontestablement droit d'exiger le payement, mais, ainsiqu'on l'avu n. 313, il ne pourrait le négocier par voie d'endossement, et, par ce moyen, le livrer à la circulation : ce n'est que par l'ordre qu'une lettre de change acquiert la perfection qui la rend si utile.

Elle peut être à l'ordre du preneur, ou d'un tiers, ou du tireur lui-même. Par *tiers*, on ne Com. 110 peut entendre qu'une personne autre que celle

dont le nom est déjà compris dans la rédaction; d'où l'on doit conclure que la lettre tirée sur une personne, pour payer à elle-même ou à son ordre, ne serait pas une véritable lettre de change, puisque cette personne ne serait pas un tiers; à moins que celui sur qui la lettre est tirée ne réunît deux qualités distinctes, telles que débiteur du tireur ou son mandataire pour la payer, et mandataire d'un tiers pour profiter de cette même lettre.

La lettre peut être à l'ordre du tireur, mais elle n'est réellement parfaite qu'au moment où il l'a transmise par un endossement, soit à celui qui en a compté la valeur, soit à un tiers (1). Jusque-là, il n'y a point, à proprement parler, de contrat; car le tireur ne peut négocier avec lui-même : c'est l'endossement qui rend la lettre parfaite; et même, comme il ne fait qu'un tout avec le texte de la lettre, il peut suppléer au défaut de date qu'elle ne contiendrait pas. C'est, à notre sentiment, une exception au principe expliqué n. 333 : mais on verra n. 345 que la question est susceptible de controverse. Quoiqu'il en soit, sous ce rapport, il faut que la lettre soit tirée sur un autre lieu que celui où elle est payable, ou si elle était payable dans le lieu d'où elle a été tirée, il faudrait que l'endossement du tireur fut

(1) Rejet, 10 messidor an 11, D. 3, 1, 712. Cassation, 14 thermidor an 11, D. 3, 1, 714.

passé dans un autre lieu, car autrement il n'y aurait pas de remise (1).

Il y a cependant des cas où la lettre peut être à l'ordre du tireur lui-même, et avoir toute sa perfection à l'instant qu'elle a été tirée : c'est lorsque le tireur, agissant en qualité de mandataire de celui à qui la provision appartient, tire, suivant les instructions que lui a données ce dernier, à son ordre propre, pour se payer d'une somme que lui doit son commettant.

Nous verrons, n. 435, en traitant des déchéances du porteur, que l'endosseur d'une lettre de change, tirée à son ordre propre, a la qualité de tireur à l'égard des tiers; et nous examinerons les obligations qui résultent de cette double qualité.

En exigeant que la lettre soit à ordre, le législateur n'a pas entendu, sans doute, que ce mot serait si impérieusement nécessaire qu'aucun équivalent ne pût le remplacer. Mais il faut, comme nous l'avons expliqué n. 191, que cette expression équivalente ne soit susceptible d'aucune acception capable d'exclure l'intention de transférer la propriété. Ainsi, le tireur qui ordonnerait de payer à *un tel*, ou en *sa faveur*, aurait sans doute donné un mandat qui autoriserait la personne désignée à toucher la somme indiquée; mais ce ne serait

(1) Rejet, 28 février 1810. D. 10, 1, 265.

point une lettre de change susceptible de négociations ultérieures par endossements, puisque le tiré ne trouverait, dans le contenu de cet écrit, qu'un mandat de payer au preneur, et non à celui à qui l'ordre en transmettrait la propriété. Si, au contraire, le tireur avait dit de payer à *un tel*, ou à *sa disposition*, ces mots, quoique n'étant pas ceux dont la loi s'est servie, seraient un équivalent qui ne laisserait aucune incertitude : car, transmettre par voie d'endossement, c'est disposer ; et l'individu qui ordonne de payer à la disposition d'un autre, mande nécessairement de payer à celui au profit de qui cet autre disposera. Il en serait de même si la lettre énonçait qu'elle est payable à *un tel*, ou *au porteur légitime* : ces derniers mots équivaldraient à ceux-ci plus usités, ou à *ordre* (1), parce qu'ils désigneraient celui que cette personne aura rendu légitimement porteur ; ce qui ne peut avoir lieu que par un ordre ou endossement, comme nous le verrons au chapitre suivant.

SECTION IX.

Déclaration de la valeur fournie.

340. La lettre de change doit exprimer
Cum. 110. la valeur fournie. Cette règle n'est qu'une application exacte du principe déjà développé

(1) Rejet, 27 février 1810, D. 10, 1, 98.

n. 176 et suivants, que tout engagement doit avoir une cause, et une dérogation à celui qui la suppose dans les actes qui n'en expriment pas, jusqu'à preuve contraire. Cir. } 110
} 113

Il faut, de plus, que la lettre énonce en quoi la valeur a été fournie au tireur ou à celui pour le compte de qui cette lettre est tirée, afin d'empêcher qu'on ne déguise d'autres contrats, sous le nom de change; d'où l'on doit conclure que les seuls mots, *valeur reçue*, sont insuffisants, et que les mentions portées aux registres des parties ou d'autres preuves extrinsèques ne peuvent y suppléer (1).

Cette énonciation peut être faite par les mots, *valeur reçue en argent, en marchandises, en compte*, ou de toute autre manière. La variété infinie des opérations commerciales, et des causes qu'elles peuvent avoir, laisse à cet égard la plus grande latitude; et chacune de ces énonciations a l'effet qui lui est propre. Ainsi, la déclaration de *valeur reçue comptant*, établit, jusqu'à preuve contraire, que le tireur a reçu effectivement la contre-valeur; la déclaration *valeur en compte*, oblige le preneur à se régler avec le tireur, d'après leur situation respective, suivant les règles particulières aux comptes courants (2).

(1) Rejet, 19 juin 1810, D. 10, 1, 334. Cassation, 24 juin 1812, D. 12, 1, 425. Cassation, 23 juin 1817, D. 17, 1, 488.

(2) Rejet, 14 floréal an 9, D. 3, 1, 353. Rejet, 20 août 1818, D. 19, 1, 148.

On pourrait tirer une lettre dont la valeur serait annoncée avoir été fournie par la souscription d'une obligation corrélatrice, pour acquitter une dette antérieure, en compensation, pour opérer un prêt, soit à un tiers à qui le preneur de la lettre a compté ou comptera la valeur, soit au tireur. Ce qu'il importe, c'est que l'énonciation ne détruise pas toute présomption que la valeur a été réellement comptée. Ainsi, l'on considère comme suffisante l'expression, *valeur reçue comptant*, l'usage l'ayant fait adopter comme équivalent aux mots *argent* ou *espèces* (1). Mais l'expression, *valeur en moi-même*, ne suffirait pas, si elle n'était complétée par la régularité d'un endossement souscrit du tireur ou de son mandataire (2). Dans l'usage, cette formule est employée par celui qui tire une lettre à son ordre propre; mais comme cette espèce de lettre n'est parfaite qu'en vertu d'un ordre passé à un tiers, il faut alors que cet ordre énonce régulièrement en quoi la valeur a été fournie. A plus forte raison, quand une lettre est tirée à l'ordre d'un tiers, les mots *valeur en moi-même*, dont le tireur se servirait, ne suffiraient pas. Ils signifient bien que le tireur est créancier de celui sur qui il tire, et qu'il entend que le montant de la lettre acquittée par ce dernier, vienne

(1) Cassation, 13 novembre 1821, D. 1, 1464.

(2) Rejet, 2 prairial an 13, D. 5, 1, 447. Cassation, 28 juillet 1813, D. 14, 1, 597. Rejet, 20 janvier 1814, D. 14, 1, 237.

en déduction de sa créance ; mais il n'en résulte pas la preuve que le tireur ait reçu une valeur, de celui au profit de qui cette lettre est tirée.

L'expression, *valeur entendue*, ou *valeur entre nous*, semble aussi pouvoir être justement contestée. On peut dire qu'elle annonce l'embaras où les parties étaient d'exprimer la valeur fournie, et qu'elle contient l'aveu qu'il n'en a pas été fournie : elle est moins explicite que la formule *valeur reçue* ; et on a vu que cette expression était insuffisante. Si le tireur est forcé par quelques circonstances qui se présentent souvent dans le commerce, de ne pas exprimer la véritable cause de la lettre, par exemple, parce qu'il faudrait indiquer des actes qui seraient peut-être assujettis à des droits fiscaux, ou rappeler des négociations que des événements de guerre et autres semblables auraient forcé de masquer, ou enfin parce que, tirant pour le compte d'autrui, il lui est impossible d'indiquer, avec précision, la valeur reçue, il peut user de la formule légale, *valeur en compte*, dont nous avons expliqué ci-dessus les effets et les avantages.

Il n'y a aucune raison pour que la valeur ne puisse pas consister en une chose étrangère aux opérations commerciales (1), pourvu que cette chose soit appréciable. Ainsi, on pourrait

(1) Rejet, 15 décembre 1829, D. 30, 1, 37.

tirer des lettres de change dont on reconnaît avoir reçu la valeur en un immeuble, en un retour de partage, en prix de coupes de bois vendues par un propriétaire, même en bons offices (1); sauf, dans ce dernier cas, l'application des règles du droit commun sur les actes de libéralité.

Nous aurons occasion d'examiner n. 458, ce qui aurait lieu dans le cas où la valeur fournie aurait été autre que celle qu'exprime la lettre de change.

On n'exige pas l'énonciation de celui par qui la valeur a été fournie : elle pourrait donc l'être par un tiers, comme nous l'avons dit n. 339; et par conséquent le droit d'un tiers pourrait être la cause de la lettre, ce qui arrive lorsqu'un individu tire par ordre et pour le compte d'un autre.

Du reste, lors même que l'énonciation de valeur est faite d'une manière incontestable, il n'est pas contraire aux vrais principes que la partie qui a reconnu l'avoir reçue, ou des tiers dont l'intérêt serait démontré, soient admis à prouver que, dans la réalité, la valeur est encore due par le preneur. Cette déclaration qu'elle a été fournie, ne militerait en sa faveur, qu'en ce sens qu'il n'a rien à prouver; mais, d'après ce que nous avons dit n. 262, elle n'ex-

(1) Rejet, 13 ventôse an 13, D. 5, 1, 317.

clut, ni la preuve ni les présomptions contraires, ni même l'obligation pour lui, d'affirmer, s'il en était requis, qu'il a véritablement payé, ou qu'il ne sert pas de prête-nom.

SECTION X.

De diverses énonciations facultatives.

341. Souvent le tireur insère dans la lettre, qu'en cas de refus d'acceptation ou de paiement par la personne sur qui la lettre est tirée, on s'adressera, *au besoin*, à une autre dont il indique le nom et la demeure; à moins qu'il n'ait préféré de faire cette indication par écrit séparé; ce qui arrive lorsque le tireur craint de laisser connaître la défiance que lui inspire le tiré. Le preneur qui a stipulé qu'une lettre de change lui serait fournie, et qui, conformément à ce que nous avons dit n. 335, a droit d'exiger que cette lettre soit tirée sur une personne autre que le tireur, peut refuser celle qui, tout en étant tirée sur un tiers, indiquerait le *besson* chez le tireur. Celui à qui une lettre de change a été promise, et à qui elle serait offerte avec cette indication, aurait évidemment le droit de la refuser et de prétendre que le promettant ne remplit pas son obligation. Le preneur pourrait aussi refuser la lettre qui indiquerait un *besson*, dans une autre ville que celle sur laquelle

cette lettre serait tirée, puisqu'il en résulterait, pour le porteur, une impossibilité de faire le même jour, le protêt, à tous les domiciles indiqués pour le paiement, et sinon la crainte d'une déchéance, au moins la chance d'un procès.

Quelquefois aussi on insère, dans la lettre, la déclaration que le porteur fera le *retour sans frais*; nous verrons n. 425, quel serait l'effet de cette énonciation, et n. 421, ce qui arriverait dans le cas où le preneur, ayant reçu la lettre avec de telles indications, éprouverait quelques difficultés relativement aux poursuites qu'il voudrait exercer.

On pourrait joindre le contrat de nantissement au contrat de change, ou faire dépendre le paiement de la lettre, de certaines conditions. Il est évident que, dans ce cas, elle doit contenir ces diverses énonciations; autrement le porteur serait fondé à exiger le paiement, sans qu'on pût lui opposer d'exception fondée sur ce que la restitution du gage doit accompagner le paiement, ou sur l'inexécution des conditions stipulées par acte séparé.

Si l'intention du tireur est que la lettre soit acceptée ou payée, sans attendre la lettre d'avis qu'il est d'usage d'écrire, comme nous l'avons dit n. 323, il doit s'exprimer par ces mots, *sans autre avis*.

Le tireur peut aussi indiquer, dans la lettre,

comment il entend se régler avec le tiré, relativement à la provision, par ces mots, *que porterez à mon compte*, ou autres semblables.

SECTION XI.

Des divers exemplaires d'une Lettre de Change.

342. Il est d'usage de délivrer plusieurs exemplaires d'une lettre de change, pour faciliter les négociations, en faisant circuler un des exemplaires, tandis qu'on envoie l'autre à l'acceptation. On emploie aussi ce moyen lorsqu'une lettre est destinée à être envoyée au loin, et surtout outre-mer, pour éviter les inconvénients des pertes ou accidents semblables. Mais il est important de mentionner, sur chacun des exemplaires, s'il est premier, deuxième, troisième, Com. 110 quatrième, etc.; parce qu'autrement, rien ne prouvant qu'un des exemplaires est le double ou le triple des autres, chacun d'eux passerait dans le commerce pour une lettre originale. Nous examinerons n. 399, s'il est indispensablement nécessaire que les divers exemplaires contiennent la mention que le paiement de Com. 147 l'un annulera l'effet des autres.

Cependant, s'il n'existe qu'un seul exemplaire, aucune indication ne nous paraît nécessaire. Une lettre de change est présumée seule ou première, lorsqu'elle n'a pas une autre dénomination : il ne faut pas que l'omission d'une désignation, superflue dans ce cas, fournisse

prétexte d'en refuser le paiement : c'est au tireur à prendre ses précautions lorsqu'il délivre plusieurs exemplaires.

La mention n'est pas indispensable à la validité de la lettre ; mais elle a pour objet d'avertir le tiré, et de le rendre responsable s'il acceptait ou s'il payait imprudemment deux exemplaires de la même lettre, ou d'en faire retomber les suites sur le tireur qui aurait oublié de faire cette mention.

Chacun des deuxième, troisième, quatrième exemplaires de la lettre, ne devant faire et ne faisant effectivement qu'un avec le premier, ils doivent être parfaitement conformes. Si toutefois, par inadvertance, l'un d'eux contenait quelque omission, la régularité du second ou du subséquent serait une rectification suffisante : la volonté du tireur se manifesterait clairement, dans cette circonstance, par la régularité des autres exemplaires ; on ne pourrait dire, dans ce cas, que l'imperfection a été réparée par des preuves étrangères à la lettre de change.

Les commerçants toujours ingénieux à chercher les moyens les plus propres à faciliter leurs négociations, ont inventé les copies de lettres de change, qu'il ne faut pas confondre avec les *duplicata* dont il vient d'être parlé.

Il peut se faire qu'au moment où une lettre de change a été tirée, les contractants n'ayant

pas senti ou prévu l'utilité dont pourraient être une *seconde, troisième, etc.*, faite et signée par le tireur. Alors, un endosseur trop éloigné souvent de la demeure de celui-ci, pour se procurer un *duplicata* dont il sent la nécessité, transcrit littéralement la lettre de change, avec tous les endossements qu'elle porte, y compris le sien; puis il certifie véritable cette copie, en indiquant où se trouve l'original.

Le but qu'on se propose en faisant cette copie, est de pouvoir la négocier en l'absence de l'original et pendant que cet original est envoyé à l'acceptation par l'auteur de la copie. Celui qui fait et met en émission la copie, contracte, par cela même, l'obligation de ne plus disposer de l'original et de le tenir à la disposition de la personne qui sera porteur de la copie. Il est d'une nécessité indispensable que celui qui fait une telle copie, y transcrive aussi l'endossement qu'il a mis sur l'original, car s'il l'omettait, et se bornait à endosser la copie, lorsque déjà il avait endossé l'original, il créerait un double emploi dont il serait juste qu'il fût victime dans l'intérêt des tiers porteurs de bonne foi.

CHAPITRE III.

De la négociation des Lettres de Change.

343. Nous avons vu, n. 24, par quels motifs d'utilité commerciale, les cessions de lettre

de change, ou les pouvoirs donnés pour en disposer et en toucher le montant, devaient être rédigés en peu de mots, au dos de la lettre : ce qui fait donner à ces actes le nom d'*endossement*. Cette nécessité d'écrire ainsi les négociations sur la lettre, est telle, que si la multiplicité des endossements dont une lettre a été l'objet, remplissait le papier dans son entier, on y en ajouterait un autre sous le nom d'*allonge*, pour recevoir les négociations ultérieures : cette allonge est censée ne faire qu'un tout avec la lettre. L'usage seul peut déterminer les précautions à prendre pour éviter les abus ; ce serait d'après ce même usage, les circonstances et l'équité, que les juges devraient se décider s'il s'élevait à ce sujet des contestations.

On voit que si la lettre de change peut être faite par un acte notarié, comme nous l'avons dit n. 330, il n'en est pas de même de l'endossement, puisqu'il doit être écrit sur la lettre : c'est donc, dans toute la force du mot, un acte sous signature privée, qui ne peut valoir que s'il est signé par son auteur. La personne qui ne saurait pas signer, n'aurait d'autre ressource que de faire faire l'endossement par un fondé de pouvoir. Du reste, par les motifs déjà donnés n. 245 et 330, cet acte n'a pas besoin d'être revêtu d'une approbation écrite de la main du signataire (1).

(1) Cassation, 7 thermidor an 11, B. page 358.

Il y a deux espèces d'endossements, dont les effets sont différents. Si la négociation a pour objet de transmettre la propriété, l'endossement est assujetti à des formes que la loi a déterminées avec d'autant plus de soin, que ce mode de transport est, comme nous l'avons vu n. 313, dispensé de toutes les conditions exigées par le droit civil, pour la validité d'un transport de créance : c'est ce que nous appellerons endossement *régulier*.

Si l'endosseur veut se borner à donner le pouvoir de disposer de la lettre, ou d'en recouvrer le montant, l'endossement n'est assujetti à aucune forme spéciale ; la volonté de son auteur est jugée par les expressions dont il se sert, ou par les circonstances. Nous donnerons à cette espèce d'endossement le nom d'*irrégulier*.

Ce sera l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Endossement régulier.

344. L'endossement *régulier* est un acte contenant certaines énonciations spécialement requises, par lequel le propriétaire d'une lettre de change, ou celui qui exerce ses droits, la cède à la personne qu'il dénomme, et en garantit le payement à l'échéance. Cet endossement est une véritable opération de change ; mais comme elle est accessoire et conséquence

d'une opération déjà existante, on n'y exige pas les lettres d'avis, ni la remise d'un lieu sur un autre, dont nous avons parlé n. 323 et 332.

On peut céder une lettre de change, comme on peut en tirer, soit moyennant une valeur convenue, que le preneur paye ou s'oblige de payer, soit pour s'aquitter d'une dette, soit à tout autre titre intéressé, même à titre gratuit, lorsqu'on s'en est clairement expliqué. Cette cession peut être totale ou partielle; la circonstance que l'endosseur resterait propriétaire d'une partie de la lettre, ne changerait rien aux effets de la cession qu'il aurait faite.

On distingue dans l'endossement régulier : 1^o la forme requise pour sa validité; 2^o ses effets; 3^o le temps pendant lequel il peut intervenir.

Nous en ferons l'objet des trois paragraphes suivants.

§ I^{er}.

Formes de l'Endossement régulier.

345. Une condition essentielle à l'endossement est, comme nous l'avons dit n. 343, qu'il soit écrit sur la lettre même. Quelque certaine que fût le date d'une cession séparée, quand même elle serait signifiée au débiteur, elle ne pourrait être opposée à celui qui se présenterait à l'échéance, porteur de la lettre, en vertu d'un endossement, quoique d'une date posté-

rieure : la preuve testimoniale n'en serait pas reçue. Mais on sent très-bien qu'il n'en est ainsi que dans l'intérêt de ce tiers-porteur. Si le propriétaire, ou le fondé de pouvoir du propriétaire d'une lettre de change, l'avait cédée à quelqu'un par une autre voie que l'endossement, une telle cession, prouvée par l'un des moyens admis dans le commerce, ne pourrait être contestée par l'un ou par l'autre des contractants (1).

L'endossement doit être daté. Cette première Com. 137. condition également exigée pour la lettre de change, a pour objet d'empêcher les fraudes au préjudice des créanciers d'un failli. Ce que nous avons dit n. 333, sur les antidates et l'impossibilité de réparer l'omission de date par des conjectures ou autres moyens supplétoires, y serait applicable. Mais si l'endossement, sans porter matériellement l'expression d'une date, se référerait à celle d'une énonciation qui le précède, en se servant des mots, *ut retro, ut supra, comme dessus*, usités dans quelques places, faudrait-il lui refuser la qualité et les effets d'endossement régulier? Il y a deux cas dans lesquels cela peut arriver. Le porteur d'une lettre de change tirée ou endossée à son profit, la cède par endossement, et au lieu de dater cet acte, emploie la formule dont nous venons de parler. Il est incon-

(1) Rejet, 17 décembre 1827, D. 28, 1, 62.

testable qu'elle ne suffit pas pour donner une date à son endossement. Il se réfère à un écrit qui n'est pas émané de lui; refuser de voir, en cela, une date telle que la loi l'exige, n'a rien qui répugne à l'esprit de cette loi.

Mais nous avons vu n. 339, que l'auteur d'une lettre de change pouvait la créer payable à son ordre propre; que jusque-là il n'y avait pas, à proprement parler, de lettre véritable; que la lettre n'était parfaite que par le transport qu'il en faisait à un tiers. Si, dans ce transport, il emploie, au lieu d'une date par jour, mois et an, la formule *ut retro, ut supra*, ou toute autre qui se réfère à la lettre de change, il nous semblerait, d'une rigueur extrême de refuser à son endossement la qualité d'endossement régulier, si d'ailleurs cet endossement énonce la valeur reçue. Car la lettre et l'endossement ne sont qu'une seule et même chose : l'une et l'autre émanent de l'auteur de la lettre et se complètent respectivement (1).

L'endossement doit encore exprimer la valeur fournie, l'énonciation du nom de celui au profit de qui il est fait, et la déclaration qu'il est à l'ordre de cette personne. Ces conditions sont aussi requises pour la validité des lettres de change. Elles s'expliquent les unes par les

(1) Rejet, 2 prairial an 13, D. 5, 1, 447. Mais deux Cassations des 23 juin 1817, D. 17, 1, 848, et 14 novembre 1821, D. 22, 1, 151, sont contraires.

autres (3); les développements que nous avons donnés n. 339 et 340, sont entièrement applicables ici. Il est évident que ces énonciations ne pourraient être suppléées par une simple formule de relation, que dans le cas où, selon nous, la date pourrait l'être, au moyen d'un endossement fait par celui qui a créé une lettre de change à son ordre propre.

346. Ce que nous venons de dire suffit pour faire connaître qu'une simple signature ne suffit pas pour transférer la propriété d'une lettre de change (2); car un tel endossement ne réunirait pas les énonciations dont nous venons d'établir la nécessité.

Mais il n'importe de quelle main l'endossement soit rempli, quand même il le serait de la main de la personne au profit de qui il est fait; la signature du cédant n'ayant pas besoin d'être accompagnée d'une approbation écrite de sa main, comme on l'a vu n. 343. La preuve acquise, l'aveu même du porteur, que la lettre n'est sortie des mains de l'endosseur qu'avec une simple signature, sans autre énonciation, et que lui-même a ajouté, depuis, un transport régulier au-dessus de cette signature, ne pour-

(1) Cassation, 24 juin 1812, D. 12, 1, 425.

(2) Cassation, 18 mai 1813, D. 13, 1, 324. Rejet, 11 juillet 1820, D. 21, 1, 150.

raient en faire prononcer la nullité (1) : c'est la conséquence des principes que nous avons donnés n. 244. Néanmoins, cette faculté que l'intérêt du commerce a dû faire admettre, ne peut être un moyen de fraude. S'il était reconnu que celui qui a rempli l'endossement à son profit, n'y avait aucun droit, il devrait être poursuivi et puni comme l'est celui qui a abusé d'un blanc-seing; et par conséquent, s'il était encore porteur de l'effet, le refus de paiement lui serait valablement fait par le débiteur qui aurait intérêt à le repousser, soit parce que lui-même aurait des exceptions à opposer au véritable propriétaire injustement dépouillé, soit parce qu'il aurait, entre les mains, une opposition de la part de celui-ci, fondée sur l'abus de confiance dont il se rendrait plaignant.

De même, dans l'intérêt des tiers, la fiction ne doit pas aller plus loin que la vérité. Le porteur, en recevant la lettre avec une signature en blanc, est présumé, sans doute, avoir reçu l'autorisation de faire ce que le signataire aurait dû et pu faire. Celui-ci serait donc admis à prouver, contre la personne à qui il a remis la lettre revêtue d'une simple signature, qu'elle en a abusé. Le débiteur de la lettre qui se serait libéré entre les mains de la personne par qui

(1) Rejet, 25 novembre 1807, D. 8, 1, 40. Rejet, 24 avril 1827, D. 27, 1, 214.

l'endossement imparfait avait été donné, pourrait prouver que cet endossement n'a été régularisé qu'après coup, et dans la vue de léser ses intérêts (1). Si l'endosseur tombait en faillite avant que l'endossement fût régularisé, le porteur ne pourrait plus en réparer le vice, parce que la faillite aurait frappé le signataire d'une incapacité absolue de faire une transaction quelconque. Ce qu'il n'est plus capable de faire, le porteur, qui ne saurait en cela être réputé que son mandataire, ne le peut plus aussi; et par conséquent, ceux à qui l'imperfection de cet endossement aurait pu donner quelques droits pour revendiquer la lettre, sont fondés à les exercer, sans égard à la régularisation qu'ils prouveraient n'avoir été faite que depuis la faillite de l'endosseur (2). Mais si cette régularisation a été faite avant la faillite, elle est inattaquable (3), sauf les exceptions dont nous parlerons n. 350.

De ce qu'on peut remplir un endossement en blanc, il ne faut pas conclure qu'on puisse de même corriger un endossement auquel il ne manquerait que la date ou la mention de valeur. Celui qui donne un blanc-seing permet, comme nous l'avons dit n. 244, et sous

(1) Rejet, 21 avril 1829, D. 29, 1, 224.

(2) Cassation, 18 novembre 1812, D. 13, 1, 84.

(3) Rejet, 8 novembre 1826, D. 27, 1, 42.

les restrictions indiquées, qu'on inscrive au-dessus tout ce qu'on voudra. Mais celui qui fait un endossement avec *telle* énonciation, plutôt qu'avec *telle* autre, a souscrit un acte susceptible d'effets propres, d'après les règles que nous donnerons dans la section suivante. Il ne voulait pas, sans doute, le rédiger autrement, puisqu'il ne l'a pas fait; et rien ne porte à présumer qu'il autorisait à en changer la teneur par des additions.

On voit, par ce qui vient d'être dit, que nous ne considérons point, comme encore en vigueur, une loi du 12 octobre 1795 (20 vendémiaire an iv), qui avait interdit les négociations, en blanc, de lettres de change et autres effets de commerce. Cette loi, toute de circonstance, est tombée depuis longtemps en désuétude; et la jurisprudence unanime des tribunaux s'accorde à ne point annuler ces espèces de négociations, dont au surplus l'effet est réglé par les principes ci-dessus expliqués.

§ II.

Des effets de l'Endossement régulier.

347. L'endossement peut être considéré : 1^o entre celui qui le souscrit, et celui au profit de qui il est souscrit; 2^o entre celui au profit de qui il est souscrit, et celui sur qui la lettre de change est tirée; 3^o entre celui qui le souscrit, et les autres parties qui interviendront

dans les négociations ultérieures de la lettre de change.

Considéré sous le premier rapport, l'endossement est quelquefois un contrat de change pur et simple, quelquefois un composé du contrat de cession-transport et du contrat de change. Il est contrat de change pur et simple, lorsque le tireur ayant fait la lettre à son ordre propre, l'endosse au profit du preneur. Il est contrat composé de la cession-transport et du change, lorsque la lettre étant parfaite et tirée d'un lieu sur un autre, celui à qui elle appartient la cède à quelqu'un qui lui en compte la valeur, ainsi qu'on l'a vu n. 339. Comme contrat de cession-transport, il entraîne toutes les obligations attachées aux cessions de créances, avec garantie de la solvabilité future du débiteur, puisque l'endosseur est garant solidaire, avec les autres signataires, de l'acceptation de la lettre, ainsi que du paiement à l'échéance. Mais, comme il est mêlé du contrat de change, cette garantie ne se borne pas au remboursement du prix reçu par le cédant; celui-ci promet que la somme énoncée dans la lettre sera payée par le tiré, aux jour et lieu indiqués; et si ce paiement n'est pas fait, il est soumis à toutes les obligations que le contrat de change impose au tireur, sauf certaines modifications que nous ferons connaître en indiquant les motifs qui les ont fait admettre. Com. 140.

Considéré sous le second rapport, l'endossement est un transport de créance qui donne au cessionnaire la plénitude des droits que le cédant avait contre le débiteur principal et contre les autres garants; il l'en saisit à compter de la date de l'endossement, sans qu'une signification ou acceptation de transport soit nécessaire, et sans qu'on puisse faire valoir contre lui aucune exception qui ne lui serait pas personnelle, ou qui ne serait pas expressément écrite dans la lettre ou l'endossement (1), conformément à ce qui a été dit n. 313. En conséquence, devenant propriétaire de la lettre et de tous les droits qui en résultent, il peut, à son tour, l'endosser et transmettre les mêmes droits à son cessionnaire, envers qui il contracte la même garantie que son cédant avait contractée envers lui.

Enfin, considéré sous le troisième rapport, l'endossement oblige celui qui le souscrit, envers tous ceux qui, par suite des négociations, deviendront porteurs de la lettre, à la même garantie du paiement que celle qu'il contracte envers son cessionnaire direct.

348. Les parties étant libres d'ajouter à leurs conventions les restrictions que la loi n'interdit pas, l'endosseur pourrait déclarer qu'il n'en-

(1) Cassation, 2 mai 1836, D. 36, 1, 163.

tend pas être tenu des garanties que nous venons d'indiquer, et restreindre son obligation aux seules garanties civiles dont nous avons fait connaître l'étendue n. 313 et suiv. Il pourrait exclure la contrainte par corps, que nous verrons, dans la septième partie, être la conséquence des poursuites en garantie de paiement; modifier les obligations ou les droits du porteur à son égard, etc. Toutes ces clauses, si elles sont écrites dans l'endossement, obligent le porteur; si elles sont dans un acte séparé, elles ne lient que le preneur par endossement envers l'endosseur. Les endosseurs usent souvent de ce droit d'insérer des clauses pour indiquer un *besoin* : il y a lieu d'appliquer à ce cas, ce que nous avons dit n. 341, puisque, dans la réalité, un endosseur est un véritable tireur à l'égard de celui à qui il cède une lettre de change par endossement. Ainsi, l'indication *au besoin* faite par un endosseur, soit chez un endosseur précédent, soit chez le tireur ou l'accepteur, serait un mot vide de sens et ne produirait rien, car déjà ces personnes sont, en leur propre nom, débitrices de la lettre : l'endosseur se rend leur garant solidaire; et il y aurait contradiction dans les termes, si celui qui cautionne une personne, offrait cette même personne comme sa propre caution de cet engagement. Mais un endosseur pourrait très-valablement indiquer, au besoin, le tiré qui n'a pas accepté;

car ce tiré n'est point débiteur direct de la lettre de change tirée sur lui, tant qu'il ne l'a pas acceptée.

349. L'endossement, quoique inscrit sur la lettre de change, peut être rayé, tant que l'auteur de cette négociation ne s'en est pas dessaisi. On sent qu'une erreur ou une négociation projetée, mais rompue, peut en être la cause. La ressource de se faire endosser la lettre par celui à qui on l'avait cédée par erreur, et qu'on nomme *contre-passation*, n'est rien moins que sûre, puisque cette contre-passation, à moins qu'on n'eût soin d'y insérer que celui qui la souscrit ne sera tenu d'aucune garantie, soumettrait aux obligations des endosseurs purs et simples, celui qui la ferait, quoiqu'il n'eût pas été propriétaire de la lettre. Mais si le changement de volonté nuit à celui au profit de qui l'ordre annulé avait été souscrit, ce dernier peut former une demande contre l'auteur de l'endossement, pour le faire condamner à tous les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de son engagement. Du reste, il n'est pas douteux que celui au profit de qui l'endosseur, après avoir rayé le premier endossement, en passerait un autre, ne fût le véritable propriétaire de la lettre, puisqu'il réunirait seul, en sa faveur, un acte de transport et la possession du titre cédé.

Une fois que la lettre est sortie des mains de l'endosseur, revêtue de l'endossement, il est clair que celui au profit de qui il est souscrit ne peut plus être privé de son droit par l'annulation de cet endossement. S'il avait cédé ou transmis la lettre à un tiers, il ne pourrait, au préjudice de ce dernier, consentir une annulation qui, faisant disparaître ses droits, détruirait le fondement de la cession qu'il aurait consentie.

Il est cependant des cas où celui qui a souscrit un endossement a, dans l'usage, droit de le biffer. On peut indiquer principalement celui où un endosseur à qui le remboursement d'une lettre de change non payée à l'échéance est demandé, l'acquitte par suite de la garantie exercée contre lui, et se la fait ensuite rembourser par celui de qui il la tenait. En recevant son remboursement, il est juste qu'il remette la lettre de change; mais il prend la précaution de rayer sa signature et celles des endosseurs postérieurs, contre lesquels personne ne peut plus agir.

350. Il peut arriver qu'un endossement, quoique régulier, ne soit pas destiné, dans l'intention des parties, à produire tous les effets que nous venons d'indiquer, et n'établisse entre l'endosseur et celui à qui il a transmis la lettre, que les rapports d'une comptabilité réciproque,

ou ceux de la simple commission ; c'est ce qui arrive lorsque la valeur est causée, *valeur en compte*. Si le transport a dessaisi l'endosseur au point d'empêcher qu'on ne considère plus la lettre comme une partie de son actif, il doit aussi produire les effets naturellement attachés à la cause qu'il énonce, et l'endosseur ou ses ayant-droits peuvent exiger le compte que l'endossement suppose (1).

Cela arrive encore lorsque, par suite des conventions ou de la correspondance des parties, l'endossement n'a été souscrit que par un commissionnaire qui, après s'être procuré une lettre de change, avec les fonds et pour le compte de son commettant, la transmet à celui-ci par un endossement régulier, non pas à titre de cession, puisque nul ne peut acheter ce qui déjà lui appartient, mais pour la placer entre les mains et à la disposition du véritable propriétaire. Cet endossement n'a alors, entre les parties, que l'effet particulier que peut produire la négociation réellement intervenue, et presque toujours il est apprécié par les principes que nous donnerons dans le titre VII, sur le contrat de commission. Par la même raison, cet endossement peut être déclaré frauduleux ou sans cause, entre l'endosseur et celui au profit de qui il a été fait (2), lorsque les tribunaux en

(1) Rejet, 28 mars 1821, D. 1, 1465.

(2) Rejet, 25 novembre 1807, D. 8, 1, 40.

ont acquis la preuve dont l'admission et l'appréciation sont laissées à leur conscience (1). De même cette appréciation des faits et des circonstances peut porter les juges à décider qu'un endossement régulier n'a pas produit une transmission pure et simple de propriété, mais qu'il n'a opéré qu'un nantissement(2), dont nous ferons connaître les effets n. 489.

Mais, dans aucun de ces cas, l'endossement ne change de nature à l'égard des tiers intéressés, qui peuvent agir contre l'endosseur, sans aucune considération de causes modifiant ses rapports avec celui au profit de qui il a endossé la lettre (3).

§ III.

Du temps pendant lequel une Lettre de Change peut être revêtue d'endossements réguliers.

351. Tant qu'une lettre de change n'est pas échue, elle peut être cédée par un endossement régulier; mais il importe de savoir si elle peut être cédée après l'échéance, et, en cas d'affirmative, quels effets peut avoir l'endossement.

En ce qui concerne la validité du transport de la lettre entre le cédant et le cessionnaire, l'endossement, s'il exprime suffisamment l'in-

(1) Rejet, 3 février 1819, D. 19, 1, 318.

(2) Rejet 10 juin 1835, D. 35, 1, 272.

(3) Rejet 6 août 1807, D. 7, 1, 432. Rejet, 24 avril 1827, D. 27, 1, 214. Rejet, 17 mars 1829, D. 29, 1, 183.

tention du propriétaire de la lettre de transmettre ses droits à celui au nom de qui il le souscrit, équivaut à un transport ordinaire, conformément à ce qui a été dit n. 313. Mais un tel endossement n'assujettirait point le cessionnaire aux formalités nécessaires pour constater le défaut de paiement, ni aux fins de non recevoir dont nous parlerons dans la suite, puisque l'observation des délais légaux ne serait plus possible (1). Quant à la garantie, à moins de convention particulière, il est naturel de décider que le cédant a voulu souscrire l'engagement de payer si le débiteur de la lettre échue ne s'acquittait pas (2); l'endossement est, en quelque sorte, une formule abrégée pour souscrire la promesse de fournir et faire valoir. Mais il nous semble que cette espèce de négociation ne serait pas acte commercial et qu'elle prendrait un caractère purement civil si elle émanait d'un non commerçant.

352. Quant aux effets de cet endossement à l'égard des tiers, on peut dire que la lettre de change, une fois échue, est entrée irrévocablement dans l'actif de celui qui s'en trouve propriétaire à ce moment; que le sort de tous ceux qui ont concouru aux négociations est alors

(1) Rejet, 11 juillet 1820, D. 21, 1, 150.

(2) Rejet, 31 juillet 1817, D. 18, 1, 471. Rejet, 20 décembre 1821, D. 22, 1, 25.

fixé : les uns ayant des recours à exercer, les autres, des garanties à donner, d'autres enfin, des compensations ou des exceptions à faire valoir, suivant les règles que nous indiquerons dans le chapitre VII; qu'ainsi, l'endossement, aussi régulier qu'il pût être, qu'en ferait le porteur, n'opérerait pas les effets de celui qui est souscrit avant l'échéance, et n'empêcherait, ni les saisies-arrêts faites entre les mains du débiteur par des créanciers du cédant, postérieurement à l'échéance, et antérieurement à l'endossement, ni les exceptions que le débiteur lui-même pourrait opposer, si depuis l'échéance, et avant l'endossement, il avait acquis sa libération, par compensation ou par tout autre moyen légal. Cependant, il paraît que cette distinction n'est pas admise dans l'usage (1).

SECTION II.

De l'Endossement irrégulier.

353. Nous appelons *irrégulier*, tout endossement qui n'est pas revêtu des formes déterminées au paragraphe premier de la section précédente, même celui qui consiste en une signature isolée, si les énonciations nécessaires n'ont pas été inscrites au-dessus, avant qu'un acte public ait constaté cette imperfection, ou

(1) Rejet, 28 novembre 1821, D. 22, 1, 77. Cassation, 5 avril 1826, D. 26, 1, 228. Rejet, 26 janvier 1833, D. 33, 1, 54. Rejet, 28 janvier 1834, D. 34, 1, 122.

avant qu'il existât une incapacité dans l'endosseur.

Com. 138. Cet endossement, quelles que soient les énonciations qu'il contienne, par cela seul qu'il n'opère pas un transport, a les effets d'une procuration.

L'endossement irrégulier n'est point, à proprement parler, une négociation, ce mot désignant une cession à titre intéressé; d'où l'on doit conclure que si une lettre de change était assujettie par les lois, à quelque formalité fiscale, ou à l'acquiescement de quelques droits, avant d'être négociée, on ne serait point obligé de les remplir avant d'y apposer un endossement irrégulier (1).

354. Cette procuration donne au porteur le droit de se présenter à l'échéance pour être payé; et le payement qui lui serait fait est libératoire. A moins donc que celui sur qui une lettre de change est tirée n'ait des raisons de refus, telles qu'il pût les opposer légitimement à celui qui a donné la procuration, il doit payer au porteur par endossement irrégulier (2), si la rédaction de cet endossement n'exclut pas ce porteur du droit de recevoir; car nous avons

(1) Rejet, 2 brumaire an 10, D. 6, 1, 539. Cassation, 16 juillet 1806, D. 6, 1, 541. Rejet, 24 mai 1809, D. 9, 2, 111.

(2) Rejet, 18 messidor an 10, D. 5, 1, 111. Rejet, 2 prairial an 13, D. 5, 1, 447. Rejet, 24 février 1806, D. 6, 1, 249. Rejet, 7 avril 1813, Sirey, 13, 1, 374.

vu n. 181 et 196, que le payement fait au fondé de pouvoir du créancier n'est pas moins valable que s'il l'était à lui-même. Mais si le débiteur avait quelque compensation à opposer à l'auteur de l'endossement irrégulier (1), quelque opposition ou saisie-arrêt entre ses mains, sur ce dernier; enfin, si l'endosseur avait révoqué le mandat, ou si, de toute autre manière, il s'opposait à ce que le débiteur payât au porteur, celui-ci serait sans action. Civ 1239.

Ces principes servent à faire connaître l'effet que doit avoir l'endossement qu'un porteur, simple fondé de pouvoir, ferait, à son tour, au profit d'un tiers. Si les termes de l'endossement irrégulier ne sont pas limités au simple droit de recevoir, ce qu'on exprime assez souvent par les mots *valeur en recouvrement*, ce porteur peut transmettre valablement la propriété, comme l'aurait pu faire celui à qui l'effet appartient en réalité; car une lettre de change étant, par sa nature, un titre de créance destiné à être négocié, la procuration non restreinte, qui résulte de l'endossement irrégulier, est censée avoir tout aussi bien pour objet d'autoriser à la céder, que de faire les dili-

(1) Cassation, 29 brumaire an 13, D. 5, 1, 111, Cassation, 27 janvier 1812, D. 12, 1, 239. Rejet, 10 septembre 1812, D. 13, 1, 60. Cassation, 29 mars 1813, D. 15, 1, 509. Cassation, 18 mai 1813, D. 13, 1, 324, Rejet, 9 juin 1814, D. 14, 1, 430. Rejet, 4 mars 1828, D. 28, 1, 160. Cassation, 22 avril 1828, D. 28, 1, 221. Cassation, 15 juin 1831, D. 31, 1, 210.

gences nécessaires pour en obtenir le paiement (1). Le caractère de l'endossement en vertu duquel il a fait la cession doit donc être examiné. Mais, comme il n'avait pas reçu, à titre de propriété, l'effet dont il a disposé, il est comptable du montant qu'il a recouvré envers son commettant; et comme, d'un autre côté, en disposant de l'effet, il a agi en qualité de commissionnaire, il est soumis aux actions en garantie du cessionnaire, sauf son recours contre son commettant (2).

Nous ferons connaître, dans le titre VII, les effets du mandat pour négocier ou pour recevoir le paiement.

355. Il pourrait cependant arriver que l'auteur d'un endossement irrégulier eût reçu le prix de la lettre de celui au nom de qui il l'a ainsi endossée. Il n'est pas juste que ce dernier abuse d'une irrégularité commise par lui-même, pour prétendre que la lettre est restée sa propriété, et en réclamer directement le paiement: il serait repoussé par l'exception résultant de la preuve que le preneur, soit pour acquérir la

(1) Rejet, 2 prairial an 13, D. 5, 1, 447. Cassation, 17 août 1807, D. 8, 1, 38. Rejet 20 janvier 1814, D. 14, 1, 237. Rejet, 20 février 1816, D. 16, 1, 369. Rejet, 12 août 1817, D. 18, 1, 470. Cassation, 14 juillet 1823, B. page 318. Cassation, 18 janvier 1825, D. 25, 1, 49. Rejet, 17 décembre 1827, D. 28, 1, 62.

(2) Rejet, 1^{er} décembre 1829, D. 33, 1 245.

propriété, soit sur la foi du recouvrement qu'il avait l'espérance de faire, a payé tout ou partie de la valeur de la lettre à cet endosseur de mauvaise foi (1). La même règle devrait être suivie dans le cas où l'auteur de l'endossement irrégulier, sans avoir reçu le montant de l'effet cédé, aurait déclaré, par écrit, qu'il a réellement voulu transmettre la propriété à celui au nom de qui est l'endossement (2), sauf les droits des héritiers ou autres pour faire annuler ou réduire une telle donation s'il y avait lieu.

A la vérité, la position de celui qui a reçu la lettre par un endossement irrégulier, diffère infiniment de celle du preneur par endossement régulier. Ce dernier n'a rien à prouver, et la présomption qu'il a acquis la propriété de la lettre, milite contre l'endosseur et contre les tiers. Au contraire, celui qui n'a en sa faveur qu'un endossement irrégulier, ne peut invoquer cet endossement pour se dire propriétaire (3). S'il prétend, contre l'auteur de cet endossement, qu'il lui en a réellement compté la valeur; s'il veut prouver que ce dernier a eu la

(1) Rejet, 12 décembre 1815, D. 16, 1, 132. Rejet, 10 mars 1824, D. 1, 1469.

(2) Rejet, 25 janvier 1832, D. 32, 1, 393. Rejet, 31 juillet 1833, D. 33, 1, 308.

(3) Rejet, 8 janvier 1812, D. 1, 1469. Cassation, 9 novembre 1836, D. 36, 1, 415.

volonté de le rendre propriétaire de l'effet, il est obligé de prouver l'exception à l'aide de laquelle il veut attribuer à l'endossement d'autres résultats que ceux que la loi détermine. Le droit qu'il peut avoir n'est fondé, au premier cas, que sur l'équité, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Il ne s'agit pas d'accorder des privilèges à un imprudent qui devait savoir à quelle condition l'endossement opère un transport de créance, et qui, n'étant pas présumé ignorer la loi, a donné ses fonds, en se contentant d'un endossement imparfait; on ne lui doit que d'empêcher qu'il soit volé. Ce droit est fondé, au second cas, sur l'exécution que doit recevoir toute convention ou disposition qui, en elle-même, n'a rien de contraire aux lois prohibitives et aux bonnes mœurs. Tout dépend alors de l'appréciation des preuves et des circonstances, abandonnée à la sagacité des juges.

Mais ce que nous venons de dire ne concerne que les rapports entre celui qui a fait l'endossement irrégulier ou ses héritiers, et celui qui veut faire valoir cet endossement comme s'il était régulier. A l'égard des tiers, et dans leur intérêt, aucune preuve ne peut être admise contre le texte de l'endossement (1). On verra, n. 1176, l'application de ce principe aux droits qu'auraient les créanciers de l'auteur de cet

(1) Cassation, 23 juin 1817, D. 17, 1, 488.

endossement irrégulier, s'il était failli, de faire rentrer la lettre dans la masse, nonobstant les exceptions que le porteur essaierait de faire valoir; et dans la septième partie, nous examinerons la nature des actions auxquelles un endossement irrégulier pourrait donner lieu, dans le cas où l'auteur de cet endossement exigerait que celui à qui il a transmis la lettre, de cette manière, lui fasse compte du prix qu'il a reçu par l'effet de la négociation ou du paiement.

CHAPITRE IV.

De l'Acceptation.

356. L'acceptation d'une lettre de change est la déclaration par laquelle celui sur qui cette lettre est tirée contracte l'engagement de la payer. Elle peut être considérée sous plusieurs rapports importants : 1° l'obligation du tireur de la procurer, 2° l'obligation du preneur de la requérir; 3. l'obligation dans laquelle le tiré peut être de la donner; 4° la manière dont elle doit être donnée; 5° les effets qu'elle produit; 6° les suites du refus d'accepter; 7° l'acceptation par intervention.

SECTION PREMIÈRE.

Des obligations du tireur relativement à l'acceptation.

357. Nous avons vu, n. 323, que le princi-

pal devoir du tireur d'une lettre de change, était d'en donner avis, par le premier courrier, à celui sur qui il l'a tirée, de manière qu'il soit prévenu de tout ce qu'il lui importe de connaître avant qu'on se présente à lui, et afin que le preneur, ou celui qui en exerce les droits, n'éprouve ni refus ni résistance : c'est aussi, comme on l'a vu n. 329, une conséquence de la convention de change.

Cet avis est quelquefois réitéré par l'un des courriers suivants, et même par plusieurs voies, si la prudence l'exige. Souvent on en remet un double au preneur, qui, de son côté, se charge de le faire parvenir au tiré; si même il exige cette remise, le tireur ne peut s'y refuser, mais il n'en doit pas moins écrire directement; car si un tiers porteur essayait quelque refus, parce que la lettre d'avis remise au preneur n'aurait pas été envoyée au tiré, le tireur ne serait point à l'abri de poursuites, sauf son recours contre le preneur négligent.

La lettre d'avis contient les diverses indications qui peuvent faire connaître au tiré la date, le nombre et le montant des traites; si, ou non, elles sont par première, deuxième et troisième, quand et comment elles sont payables, et au profit de quelle personne. Lorsque les traites sont pour le compte du tireur, la lettre d'avis indique ou propose les moyens de couvrir le tiré, en cas d'acceptation ou de paye-

ment de sa part, soit par voie de traites, qu'à son tour il fera sur le tireur, soit par le prix des marchandises, recouvrements ou négociations dont il peut être chargé, soit par mise en compte courant, etc. Lorsqu'elles sont pour le compte d'un tiers, le tireur doit aussi donner des instructions, conformément à ce qui sera dit n. 579 et suivants.

SECTION II.

De l'Obligation de requérir l'acceptation.

358. En général, le droit de requérir l'acceptation est une faculté dont le porteur peut user autant qu'il le juge convenable. Sans doute il est avantageux et utile pour lui d'en user, parce que si le tireur jouit de son crédit, le tiré ne fera probablement aucune difficulté d'accepter, et que le porteur obtiendra une sûreté de plus, par l'obligation directe et personnelle de l'accepteur; tandis que s'il tarde, et que, dans l'intervalle, le crédit du tireur chancelle, le tiré refusera probablement d'accepter.

Il existe encore, pour le porteur, un second motif d'intérêt. Par une infidélité qui n'est pas impossible, il se pourrait que le tireur cédât à un nouveau preneur un second exemplaire de la lettre, ou que le preneur négociât à plusieurs personnes les divers exemplaires qu'il s'est

fait donner : or, le tiré ayant déjà accepté sur un des exemplaires, refuserait d'accepter sur un second ; et celui qui en serait porteur n'aurait de recours que contre celui qui a frauduleusement mis en circulation les divers exemplaires de la lettre.

Néanmoins, comme chacun est juge et appréciateur de son intérêt, nul n'est tenu de requérir l'acceptation, s'il n'y est obligé par la loi, la convention, ou les instructions de son commettant.

L'obligation de requérir l'acceptation est imposée par la loi, lorsque la lettre n'est point payable à un jour certain, et que le délai commence à l'instant qu'elle est vue. Dans ce cas, le porteur a, pour faire cette présentation, des délais calculés sur la distance des lieux et la difficulté des communications. Si la lettre est tirée du continent et des îles de l'Europe, payable dans les possessions européennes de la France, ou de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, le porteur doit en exiger l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours contre ceux que nous verrons dans la suite être ses garants. Le délai est de huit mois pour les lettres tirées des Échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique sur les possessions européennes de

Com. 160.

la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français aux Échelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique. Il est d'un an pour les lettres de change tirées des côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et pour celles tirées du continent et des îles des Indes occidentales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions ou établissements français aux côtes occidentales de l'Afrique, au continent et aux îles des Indes occidentales. Il est de deux ans pour celles tirées du continent et des îles des Indes orientales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions ou établissements français au continent et aux îles des Indes orientales.

Ces délais de huit mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime.

La condition de requérir l'acceptation peut avoir été imposée au premier preneur, lorsque la lettre lui a été négociée : il se trouve en quelque sorte placé dans la position du porteur, à qui la loi impose ce devoir. Lorsqu'il n'a pas requis l'acceptation dans le délai convenu, ou, lorsqu'il n'y en a pas de fixé, dans celui que les circonstances déterminent, si le tiré ne paye

pas, ou élève, à l'échéance, des difficultés qu'il n'aurait pu opposer si l'acceptation eût été requise au temps convenu, le porteur peut être condamné à des dommages-intérêts envers celui qui lui a imposé cette obligation. Si c'est le tireur qui avait ainsi imposé le devoir de requérir l'acceptation, il a pu avoir des motifs fondés de s'instruire du fait de l'acceptation : par exemple, si les valeurs destinées à l'acquit de la lettre étaient, entre le tiré et lui, l'objet de quelque difficulté que l'acceptation du tiré aurait terminée, ou que son refus aurait mis le tireur dans le cas de faire juger à temps utile. Si c'est un endosseur, il a pu, par de justes motifs de défiance contre le tireur, avoir intérêt de s'assurer si le tiré, en qui il avait confiance, accepterait, afin d'exercer un recours utile contre le tireur en cas de refus; et les retards du porteur ont pu rendre ce recours sans effet, si le tireur a failli depuis cette époque. Le porteur ne perdrait pas, sans doute, de plein droit, son recours contre ceux de qui il tient la lettre; mais il pourrait être repoussé par l'exception fondée sur le dommage qu'il doit réparer.

Lorsque le porteur n'a la lettre entre les mains, qu'à titre de depositaire et de commissionnaire, il doit faire tout ce qu'exigent les intérêts du déposant ou du commettant, conformément aux pouvoirs exprès ou présumés qui

dérivent de ses rapports avec ce dernier. Nous les ferons connaître dans les titres V et VII de cette partie.

Dans le cas où la loi, la convention, ou la qualité du porteur, lui imposent l'obligation de requérir l'acceptation, elle doit être demandée non-seulement au tiré, mais encore, à son défaut, aux personnes indiquées *au besoin*, dans l'ordre et suivant les termes précis des différentes indications. Com. 173.

359. Sauf les cas dont nous venons de parler, l'acceptation peut être requise en tout temps, même la veille de l'échéance⁽¹⁾. On sent, toutefois, que du moment où ce terme est arrivé, le droit de la requérir se confond avec celui d'exiger le paiement, et qu'il n'y aurait pas lieu à requérir l'acceptation le jour de l'échéance, pour se faire payer vingt-quatre heures après, puisque ce serait changer l'époque indiquée pour le paiement. Il en est de même des lettres à vue : dès qu'on les présente, le tiré doit les payer. Il peut encore se faire que le droit de requérir l'acceptation se confonde avec celui de demander le paiement : c'est lorsque le tiré est tombé en faillite, puisque ses dettes à terme deviennent exigibles par cet événement, Com. 170.
Com. 444.
comme on l'a vu n. 183.

Mais, dans le cas inverse, si un porteur de

(1) Rejet, 5 novembre 1835, D. 36, 1, 320.

mauvaise foise hâtaît de requérir l'acceptation, avant que l'avis dont nous avons parlé n. 323 et 357, eût pu parvenir à celui sur qui la lettre est tirée, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, le punir par la perte des frais qu'il aurait faits. Il faut même admettre comme règle d'analogie, que le porteur doit, avant de requérir l'acceptation, laisser écouler autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi Com. 165. (cinq lieues) de distance, entre le lieu d'où la lettre est tirée, et celui sur lequel elle l'a été.

360. L'acceptation peut être requise par tout porteur de la lettre, quand même il n'aurait aucun endossement régulier ou même irrégulier en sa faveur. Ce n'est pas le cas d'appliquer ce que nous avons dit n. 181, car, l'acceptation n'est qu'une simple adhésion au mandat de payer, pour l'exécution duquel l'accepteur sera libre, sans doute, de prendre les précautions nécessaires, mais qu'il peut, sans risques, inscrire sur la lettre, quel qu'en soit le porteur.

Quelquefois le tireur se charge de requérir l'acceptation, c'est-à-dire de remettre au preneur, ou à son ayant-droit, la lettre dûment acceptée. C'est, comme nous l'avons dit n. 323, une convention particulière entre le tireur et le preneur, réglée par les principes généraux des obligations, et qu'il suffit d'indiquer.

Il est nécessaire que la lettre de change, ou, s'il y en a plusieurs exemplaires, qu'un de ces exemplaires soit présenté au tiré. La lettre d'avis n'ayant pour objet que de l'instruire des dispositions du tireur, et de prévenir le faux qu'on tenterait de commettre dans la signature ou les énonciations de la lettre de change, en fournissant des moyens de comparaison et de vérification, n'est point un titre suffisant pour réclamer l'acceptation : elle suppose seulement l'existence de la lettre de change, et peut quelquefois, comme nous le dirons dans la suite, aider à en réparer la perte; mais elle n'en tient pas lieu.

C'est au domicile du tiré, tel que servent à le déterminer les principes donnés n. 186, que l'acceptation doit être demandée, sans considérer le lieu où la lettre est payable. On ne doit pas confondre ces deux choses, puisque rien n'empêche qu'un mandataire ne s'engage, dans un lieu, à exécuter son mandat dans un autre. Mais il est évident que si la lettre de change n'indiquait pas le domicile du tiré, ou l'indiquait d'une manière absolument insuffisante, tandis qu'elle indiquerait le lieu de paiement, c'est là que devrait être requise l'acceptation, par exemple si on lisait, dans la lettre, *à Paul de Paris, payable à Lyon, rue St. Pierre, n. 2.* Com. 123.

SECTION III.

Des obligations du tiré relativement à l'acceptation.

361. Celui sur qui une lettre de change est tirée, ou qui est indiqué au besoin, n'est pas plus obligé de l'accepter, qu'on n'est tenu de s'engager à remplir un mandat que l'on reçoit; Com. 125. mais il doit, dans un délai de vingt-quatre heures, qui commence à l'instant même de la présentation, déclarer si, ou non, il accepte.

Ce délai a pour but de lui laisser le temps de recevoir la lettre d'avis dont nous avons parlé n. 323 et 357. Il n'est pas tenu de s'expliquer tant qu'il n'a pas reçu cet avis; et s'il résulte de son refus quelques pertes ou frais, le tireur qui a négligé de le donner, doit les supporter, à moins que la lettre de change ne porte les mots, *sans autre avis*, ou autres équivalents. Lors même que la lettre de change mande de payer sans autre avis, le tiré a encore besoin de s'assurer s'il a des fonds appartenant au tireur, ou s'il peut accepter sans crainte, pour lui rendre service et lui épargner des frais; c'est par cet autre motif que le délai de vingt-quatre heures lui est accordé.

De ce que la lettre doit, à l'expiration du Com. 125. délai de vingt-quatre heures, être rendue, acceptée ou non, il ne s'ensuit pas que le tiré en retard de s'expliquer soit présumé avoir ac-

cepté : il serait seulement passible des dommages-intérêts que son retard aurait pu causer au porteur. Les tribunaux, conformément à ce que nous avons dit n. 188, détermineraient, d'après les circonstances, quand ce retard existe, et s'il a été préjudiciable. Lorsque le tiré rend, sans acceptation, une lettre à un certain temps de vue, il peut constater, par un *visa*, la présentation qui lui a été faite : il ne doit pas écrire un refus sur la lettre même, et encore moins le motiver sur des causes qui pourraient nuire au crédit du tireur.

362. S'il est vrai que l'acceptation soit un acte libre de la part de celui à qui elle est demandée, il peut se faire, et il arrive souvent que le tiré ait pris d'avance l'engagement de la donner. Il peut d'ailleurs se trouver débiteur envers le tireur, de sommes que celui-ci s'est cru en droit d'appliquer à la lettre qu'il tirait ; et, dans l'un et autre cas, il peut se faire que son refus d'accepter soit injuste ou mal fondé. Par exemple : Pierre qui est en termes de négociation avec Paul, et se propose de lui donner des lettres de change sur Jean, peut d'avance, et par précaution, écrire à Jean, pour savoir s'il peut tirer sur lui, et s'il acceptera : et, sur sa réponse affirmative, Pierre peut tirer les lettres annoncées. Ou bien Paul, à qui Pierre annonce son intention de lui donner des lettres

de change sur Jean, peut écrire à ce dernier pour s'informer s'il acceptera les lettres que Pierre tirerait sur lui ; et sur la réponse affirmative, Paul peut prendre les lettres annoncées.

Quelque précises qu'aient été ces réponses, on ne doit pas les considérer comme une acceptation, parce que Jean n'a pas promis de payer *telle* ou *telle* lettre, ou d'accepter *telle* délégation faite sur lui, et dont on lui donnait avis : il a seulement, ou attesté le fait qu'il était débiteur, ou promis d'accepter à découvert. Mais, s'il était débiteur, il ne s'est pas interdit la faculté, soit de se libérer envers son créancier ou envers tout autre ayant cause de ce dernier, soit de faire avec lui des négociations ultérieures qui lui donneraient des droits de compensation ou de rétention. S'il n'était pas débiteur, il n'a pas abdiqué le droit de changer de volonté par de justes motifs : sa réponse n'a signifié rien autre chose, sinon que, si à l'époque à laquelle on lui présentera les lettres à l'acceptation, il n'avait aucune raison légitime, il ne refuserait pas l'acceptation ; mais, en fait, il ne l'a pas réellement donnée (1).

Des déclarations faites ainsi ne pourraient donc équivaloir à une acceptation, ni en produire les effets : le tireur n'aurait pas droit, en remettant au porteur la réponse du tiré, de

(1) Rejet, 16 juin 1807, D. 7, 1, 385.

soutenir qu'il a rempli sa promesse de procurer l'acceptation; et le porteur de la lettre ne pourrait la faire considérer, à l'égard de celui qui a fait cette réponse, comme une acceptation expresse.

363. Mais, comme il n'est pas permis de changer de volonté par pur caprice, et que tout fait quelconque qui nuit à autrui oblige son auteur à le réparer, celui qui a fait une telle promesse, soit par écrit, soit par une convention verbale susceptible de preuve par témoins, ou sur l'existence de laquelle le serment lui a été déféré, soit même implicitement, par exemple, par l'exécution donnée à des opérations commerciales qui supposeraient cet engagement, peut être condamné à des dommages-intérêts, soit s'il refuse, sans motifs légitimes, de donner une acceptation, de la manière indiquée par la loi (1), soit s'il n'a pas fait connaître son changement de volonté avant que la lettre fut tirée. Les circonstances servi- Civ. 132.
raient à apprécier les motifs du refus. Civ. 2007.

Sans doute, celui qui a promis, lorsqu'il était débiteur de la personne qui devait tirer la lettre, et qui, depuis, est devenu son créancier, ou a reçu des saisies-arrêts; celui qui n'a promis qu'à condition qu'on lui ferait préalablement provision, et à qui la présentation de la

(1) Rejet, 22 ventôse an 12, Sirey, 4, 1, 257.

lettre est faite avant l'arrivée des valeurs annoncées, peut refuser, sans encourir des dommages-intérêts. Il le peut encore, quand même il aurait promis sans conditions, s'il est survenu un changement dans la fortune du mandant, qui lui donne un juste sujet d'exiger des sûretés, ou qui motive son refus. Il en serait de même si le tireur lui indiquait de faire le paiement à un autre domicile que celui que la promesse d'accepter indiquait ou supposait.

364. Hors ces cas, celui qui n'a point promis d'accepter peut s'y refuser, sans s'exposer à des dommages-intérêts. Quand même, depuis la lettre tirée, et avant la présentation, le tireur lui aurait fait parvenir des remises ou des valeurs quelconques pour servir à la provision, il est libre de déclarer qu'il n'entend pas faire ces recouvrements, ni accepter la lettre tirée. Quelque inconvenant que fût ce procédé, on ne pourrait, à la rigueur, le condamner à supporter les frais auxquels son refus et sa mauvaise volonté auraient donné lieu. Toutefois la nature de ses relations avec le tireur, et le silence qu'il aurait gardé depuis la réception de la lettre d'avis, serviraient à décider s'il a pu refuser, sans encourir des dommages-intérêts.

La circonstance qu'il serait débiteur du tireur ne serait pas même suffisante dans tous les cas indistinctement, pour le faire condam-

ner à des dommages-intérêts, faute d'avoir accepté. D'abord, la bonne harmonie et la bonne foi du commerce ne permettent pas à un créancier de tirer sur son débiteur, sans être d'accord avec lui, sans lui avoir envoyé un compte au moyen duquel il soit à même de vérifier ce qu'il doit. D'un autre côté, l'acceptation rendant l'accepteur débiteur direct de la lettre, l'expose à des poursuites auxquelles toutes dettes ordinaires, même commerciales, ne donnent pas lieu; elle lui ôte l'avantage dont nous avons parlé n. 183, de recourir à l'indulgence des juges pour obtenir quelque délai, ou de s'acquitter avant le terme, comme on l'a vu n. 199; le défaut de paiement de cette lettre peut le distraire des juges devant lesquels il aurait été traduit, si une simple action eût été dirigée contre lui. Or, le créancier ne peut aggraver le sort, ni changer la condition de son débiteur, ce qui arriverait cependant s'il était libre de tirer sur lui une lettre de change, par cela seul que sa créance serait de nature commerciale. A bien plus forte raison, en serait-il ainsi de celui qui n'est pas commerçant et sur qui son créancier tirerait une lettre de change.

Com. { 144.
157.

Il peut enfin y avoir des cas où la prudence commanderait le refus d'acceptation, même à celui qui aurait reçu provision et promis d'accepter, par exemple, la faillite du tireur. La

prudence commande, dans ce cas, au tiré de ne contracter aucun engagement, sans avoir mis les syndics de cette faillite à même de contester les prétentions du porteur. Nous verrons n. 416, quels droits le porteur aurait à l'échéance contre le tiré, dans de telles circonstances.

SECTION IV.

Comment l'acceptation doit être donnée.

365. Nous supposons ici que le tiré consent d'accepter la lettre de change; et cette section ne sera consacrée qu'à examiner comment l'acceptation doit être exprimée, pour que le porteur soit tenu de s'en contenter.

Com. 122. L'acceptation doit être écrite; la loi l'exige explicitement, en voulant qu'elle soit signée. Nous avons vu, n. 361, qu'elle ne se présume pas par le silence après présentation, quelque long qu'il soit; mais cela n'empêcherait pas de pouvoir déférer le serment au tiré, sur le point de savoir si, ou non, il a promis au porteur de payer. Elle ne serait pas aussi présumée par le fait que le tiré serait convenu, même par écrit, qu'il avait provision. L'existence de cette provision peut, sans doute, donner lieu à une action contre lui, dont il sera parlé n. 416; mais enfin ce n'est pas une acceptation (1). Il y a

(1) Rejet, 28 décembre 1824, D. 25, 1, 118. Rejet, 6 mars 1837, D. 37, 1, 206.

peut-être aussi une circonstance dans laquelle celui sur qui une lettre de change a été tirée, pourrait être présumé, d'une manière relative et par voie d'exception contre lui, avoir accepté cette lettre; nous en parlerons dans la suite.

Du reste, l'accepteur n'est pas tenu de réitérer son acceptation, une fois qu'il l'a donnée : ainsi, il ne peut être tenu d'accepter plusieurs exemplaires de la même lettre. S'il commettait cette imprudence, il devrait payer à tous les porteurs des copies acceptées par lui, comme on le verra n. 399.

366 L'accepteur exprime le plus ordinairement son engagement, par le mot *accepté*. Une simple signature ne serait pas réputée former l'acceptation; tout au plus formerait-elle un commencement de preuve par écrit (1). Ce n'est pas, toutefois, que l'emploi d'une autre expression dût produire la nullité de l'acceptation, et pût être considéré comme un motif suffisant pour autoriser celui qui l'a donnée à refuser de payer à l'échéance, ou pour légitimer les actions du porteur, dont nous parlerons dans la suite de ce chapitre. Nous en avons donné les motifs n. 191 et 339. L'accepteur qui, au lieu d'employer le mot *accepté*, écrirait, *je ferai honneur, je payerai, j'acquitterai*, ne serait

(1) Rejet, 20 mars 1832, D. 32, 1, 131.

donc pas moins engagé que s'il avait employé le mot consacré par la loi. Mais s'il se servait d'expressions moins précises, par exemple, du mot *vu*, il ne serait pas aussi exact d'en conclure qu'il a voulu s'engager. Les expressions, *je ferai honneur*, etc., peuvent paraître équipollentes au mot *j'accepte*, puisqu'elles ne peuvent guère signifier autre chose : mais le mot *vu*, peut en quelques circonstances, être écrit dans toute autre intention. Si la lettre est tirée à un certain nombre de jours de vue, le porteur peut avoir intérêt à obtenir du tiré la preuve qu'il s'est présenté *tel* jour, afin que le délai de vue commence à partir de ce jour pour requérir le paiement : il peut donc se faire que le *vu*, écrit par le tiré, n'ait pas pour objet, dans ce cas, de l'engager au paiement, mais d'attester, sans frais, un fait qui ne pourrait, sans cela, être certifié que par un acte extrajudiciaire (1). Le tiré qui prétendrait que ce mot n'est pas, contre lui, une preuve d'acceptation, serait facilement cru, le porteur ayant à s'imputer de n'avoir pas exigé une déclaration plus expresse. Le mot *vu*, ne serait considéré comme équipollent au mot *accepté*, qu'autant que les circonstances ne permettraient pas d'y donner un autre sens, d'après l'usage des lieux. Mais si le tiré écrivait les mots, *vu*

(1) Rejet, 28 décembre 1824, D. 25, 1, 118.

pour payer, il serait aussi naturel que juste d'en induire la volonté qu'il a eue de s'engager, puisqu'il était le maître de refuser ce *vu*, et de laisser protester. Du reste, dans les deux cas dont nous venons de parler, il faut que le *vu* soit signé par le tiré, ou par un préposé ayant pouvoir de l'engager.

367. L'accepteur, lors même qu'il n'est pas commerçant, n'a pas besoin d'énoncer la somme à payer, conformément à ce qui a été dit n. 330. Il n'y aurait d'exception à cette règle, que relativement aux acceptations données par des personnes du sexe non commerçantes, parce qu'une signature de leur part sur des lettres de change, est, comme on l'a vu n. 316, une obligation purement civile. Com. 113.

Néanmoins, l'usage est d'écrire la somme d'acceptation, pour prévenir toute altération dans le corps de la lettre; on sent même que cela est indispensable lorsque l'acceptation est donnée pour une somme moindre. L'accepteur doit signer, comme nous l'avons vu n. 243, de la même manière qu'il le fait pour ses engagements commerciaux; et par conséquent, si l'acceptation est donnée par une société, elle doit être signée de la raison sociale. Com. 22.

Nous ferons connaître dans le titre VII, l'effet d'une acceptation donnée par un préposé.

Si la lettre est tirée sur deux personnes, la

iv. 1852.

signature de l'une n'oblige pas l'autre, à moins qu'elles ne soient associées; mais si toutes deux acceptent, quoique sans exprimer de solidarité, elle existe, suivant les principes que nous avons expliqués n. 182.

Nous pensons qu'il n'est pas indispensable que l'acceptation soit écrite sur la lettre de change elle-même, et que rien n'empêche qu'elle ne soit donnée par un acte séparé : c'est ce qui peut arriver dans une hypothèse différente de celle que nous avons présentée n. 362. Par exemple, Paul, après avoir reçu des lettres tirées par Pierre sur Jean, en donne avis à ce dernier, et le requiert de les accepter : il fera bien sans doute d'envoyer les lettres sur les lieux, et de les faire présenter au tiré; mais différentes causes peuvent l'en empêcher, par exemple, les lettres pourraient être égarées, et il serait possible que les formalités dont nous parlerons n. 408, pour s'en procurer une copie, étant longues, Paul ait intérêt à connaître de suite la volonté du tiré. Si la réponse de celui-ci est affirmative, on ne saurait dire qu'elle soit dépourvue de tout effet : c'est un engagement sérieux, pris en connaissance de cause; et celui qui l'a pris, quoiqu'il n'ait pas encore inscrit son acceptation sur la lettre, n'est pas moins lié qu'un vendeur qui, en signant les conditions d'une vente, s'obligerait à passer contrat devant notaire. Ce mode d'accepter une lettre de change

ne nous paraît présenter aucun inconvénient. Ceux qui ont mis quelque importance à l'obligation de l'accepteur, pourront exiger la remise de l'écrit séparé qui la contient. La considération qu'un tel écrit peut se perdre, ou est susceptible d'autres inconvénients, pourra rendre plus réservés ceux à qui serait offerte une telle acceptation; mais si elle a été donnée ainsi, elle ne doit pas produire moins d'effet que celle qui serait écrite sur la lettre elle-même (1).

Par suite de ce qui vient d'être dit, il nous semble qu'un pareil engagement pourrait même être pris envers le tireur, notamment lorsqu'il agit par ordre d'un commettant. On verra, n. 580, que ce tireur est obligé envers le porteur, comme s'il avait tiré pour son propre compte : il est donc important, pour lui, de savoir si celui sur qui il a reçu mandat de tirer, veut accepter les traites qu'il a faites dans une telle circonstance. Si ce dernier répond qu'il les accepte pour les payer à l'échéance, ou s'il se sert de termes équivalents, dont le sens ne soit pas douteux, les tribunaux peuvent voir dans cette déclaration une acceptation véritable (2). Il s'en suit naturellement que celui qui sera porteur à la fois des lettres de change et de l'engagement par lequel le tiré a promis de les payer,

(1) Cassation, 16 avril 1823, D. 23, 1, 114, paraît contraire.

(2) Rejet, 16 mars 1825, D. 25, 1, 206.

pourra les faire valoir dans son intérêt. Quand même des arrangements postérieurs entre le tireur et celui qui a donné cette promesse, auraient pour but de la révoquer ou de la modifier, le porteur qui la détiendrait dans ses mains n'en serait pas moins fondé à la faire valoir, parce que, dans cette seconde hypothèse, on ne peut dire que le tireur a voulu, comme dans le cas prévu n. 362, obtenir, seulement par précaution, une promesse dont il fût ensuite maître de dégager celui qui l'avait faite. Ce tireur a été un véritable mandataire du porteur, l'engagement pris envers lui est censé pris en faveur du porteur, et les actes constatant un changement de volonté ne seraient que des contre-lettres sans force contre celui qui aurait, entre les mains, la promesse du tiré d'acquitter les lettres de change à l'échéance.

368. La date de l'acceptation n'est exigée que
Com. 122. dans le cas où la lettre est payable après un certain temps de vue, parce que c'est le seul moyen de fixer l'époque de son échéance. Cependant, si le porteur d'une lettre qui serait payable à un terme fixe, exigeait la date de l'acceptation, le tiré ne pourrait s'y refuser, parce qu'il peut arriver qu'un porteur, agissant comme commissionnaire, ait intérêt à constater ses diligences. Il suffit de remarquer que, dans une lettre à vue, l'omission de la date n'annulerait

point l'acceptation, et ne préjudicierait aucunement au porteur de la lettre : cette omission n'étant point de son fait, serait interprétée, ou plutôt supposée en sa faveur. En conséquence, si celui sur qui la lettre est tirée à un délai quelconque de vue, omettait de dater son acceptation, il serait censé avoir vu et accepté le jour même que la lettre a été tirée sur lui; et le paiement serait exigible au terme y exprimé, à compter du jour de sa date. Nous examinerons n. 420, les difficultés qui peuvent naître dans ce cas, relativement à l'époque à laquelle doivent être faites les diligences pour constater le défaut de paiement de la lettre.

En général, la date donnée à l'acceptation par le tiré, fait foi, et n'a pas besoin, pour être réputée véritable à l'égard des tiers, d'acquiescer une certitude par les moyens qu'indique le droit commun. La règle est la même, à cet égard, que celle que nous avons indiquée pour les lettres de change, n. 333. Mais si quelqu'un avait intérêt à prouver que la date de l'acceptation a été changée, par exemple, pour proroger contre les endosseurs un recours qui serait perdu, il pourrait en faire la preuve (1).

Civ. 131

369. La lettre peut être payable dans un autre domicile que celui du tiré; le domicile où

Comm. 123.

(1) Rejet, 21 mars 1808, D. 8, 1, 184.

il faudra que le porteur se présente ayant pu, dans ce cas, n'être pas indiqué par le tireur dans la lettre elle-même, l'acceptation doit désigner le domicile où sera effectué le payement, et où devront être faites les diligences. Le porteur pourrait refuser, comme incomplète, celle qui ne le contiendrait pas : car, d'un côté, elle n'offrirait point l'indication précise de la maison où il devra se faire payer, et, de l'autre, le domicile véritable de l'accepteur ne serait pas, d'après la convention même, ce lieu de payement.

Com. 124. 370. L'acceptation doit être pure et simple ; celui sur qui une lettre de change est tirée, étant un mandataire, comme nous l'avons vu n. 361, ne doit point exécuter son mandat d'une manière autre qu'il lui a été donné. Le porteur est donc en droit de refuser une acceptation conditionnelle, c'est-à-dire un engagement dont le tiré ferait dépendre l'exécution, de conditions, de circonstances ou d'obligations corrélatives, qui ne seraient point insérées dans la lettre. Ainsi, l'acceptation faite sous la condition que le tireur fera provision avant l'échéance, ou pour valoir, si déjà le tiré n'a pas accepté un premier exemplaire, ou sous toute autre condition, pourrait être refusée par le porteur. Il en est de même de l'acceptation qui changerait le terme de l'échéance, le mode, le lieu de paye-

ment, énoncés dans la lettre de change. En un mot, la règle est que le porteur ait droit d'exiger l'exécution pure et simple de l'obligation exprimée dans la lettre. Des conditions ou restrictions qu'on prétendrait avoir été consenties par le preneur, ne seraient d'aucune considération, quelque certaine que fût la date de l'acte qui les contiendrait; parce que nous avons vu précédemment qu'on ne pouvait opposer au tiers porteur, rien de ce que les précédents possesseurs de la lettre auraient consenti, si cette même lettre ne le constatait pas.

Ainsi, dans la rigueur du droit, l'accepteur ne pourrait, sans l'agrément du porteur, insérer dans son acceptation, qu'*au besoin* il faudra se présenter pour le paiement chez une autre personne que celle qu'il indique, dans le cas où la lettre est payable au domicilié d'un tiers. A la vérité, le refus d'une indication qui n'exposerait le porteur à aucun déplacement, ne serait qu'une pure chicane, et si, sans autre motif, il exerçait les recours qu'autorise le défaut d'acceptation, les tribunaux ne devraient pas hésiter à le condamner aux dépens de l'incident occasionné par son refus.

Mais il est évident que si l'accepteur indiquait, pour lieu du paiement, une autre ville, sans que le texte de la lettre l'y autorisât, le porteur ne serait pas tenu de s'en contenter. D'un côté, ce serait changer toutes les bases et

les conditions de la négociation; celui qui tire une lettre de change de Paris sur Marseille, ayant eu en vue les variations du change de l'une sur l'autre ville, et compté qu'en cas de non paiement le rechange serait calculé de la même manière. De l'autre, ce serait forcer le porteur à prendre ses fonds dans un lieu où peut-être ils ne lui sont pas nécessaires, tandis qu'il a voulu les avoir dans le lieu que déterminait la convention.

371. Si toutefois le porteur se contentait de l'acceptation, avec les indications ou changements dont nous venons de parler, ou si, n'ayant pas fait le protêt dont il sera parlé n. 381, il était censé y avoir consenti, il ne pourrait demander à l'accepteur rien de plus que ce que celui-ci a promis; il ne serait pas fondé à prétendre, à l'époque du paiement, qu'il doit être fait suivant les indications écrites par le tireur, et que les modifications ou conditions insérées dans l'acceptation doivent être réputées non écrites.

Il faut aussi en conclure que le porteur qui aurait refusé l'acceptation ainsi modifiée, ne pourrait plus, dans la suite, déclarer qu'il vent bien y consentir, et la réclamer telle qu'elle avait été originairement offerte. Le tiré lui répondrait que le refus de ses offres l'a dégagé

de ce qu'elles auraient eu d'obligatoire si elles avaient été accueillies.

372. Le principe que l'acceptation ne peut contenir aucune clause qui restreigne les droits du porteur, doit être sainement entendu, lorsqu'il s'agit de considérer ces restrictions comme un refus qui donnerait lieu au recours du porteur contre le tireur et les endosseurs. Si cette restriction était fondée sur des prétentions particulières que le tiré élèverait contre le porteur, ce serait à celui-ci de s'en défendre, s'il ne voulait pas les consentir. On peut en donner un exemple. Pierre tire, sur Paul, une lettre de change payable à l'ordre de Jean ; celui-ci se présente pour la faire accepter : Paul ne nie pas avoir les fonds nécessaires, mais il est, ou il se dit créancier de Jean, et sur sa lettre, il écrit ces mots, *accepté pour payer à moi-même*, ce qui annonce l'intention qu'il a de compenser le montant de la lettre tirée sur lui, avec ce que lui doit le porteur qui requiert l'acceptation ; ou bien, il refuse d'accepter, en donnant pour motif la compensation qu'il oppose. Il est clair qu'elle ne serait admissible que dans le seul cas où la lettre serait à vue, sans autre addition de terme, parce que les deux conditions requises pour effectuer la compensation se rencontreraient. Dans tout autre cas, le tiré n'aurait pas droit de l'oppo-

ser, puisque, même en supposant sa créance échue, la dette résultant de la lettre tirée sur lui, ne le serait pas, ce qui ferait obstacle à la compensation, comme on l'a vu n. 230. La réserve qu'il ferait d'opposer la compensation, si à l'échéance, la lettre se trouvait appartenir encore à son débiteur, ne serait même qu'une ressource assez insignifiante, dont le porteur éluderait facilement l'effet en la cédant à un tiers.

Mais enfin, quel que puisse ou doive être le sort des prétentions du tiré, le porteur qui refuserait une acceptation dans laquelle seraient insérées des réserves uniquement dirigées contre lui, ne serait point recevable à recourir contre le tireur, ainsi que nous verrons n. 373, qu'il a droit de le faire quand il n'obtient pas une acceptation pure et simple; car ces réserves ne proviendraient d'aucun fait imputable au tireur, qui n'a ni pu ni voulu s'engager à rien de plus qu'à faire payer la somme qu'il cédait, sans obstacle venant, soit de son chef, soit d'une cause dont il serait directement ou indirectement responsable.

373. Lors même que l'acceptation contient des réserves directes contre le tireur, il faut encore distinguer soigneusement quel peut être leur résultat définitif, pour décider si elles empêchent que l'acceptation soit réputée pure et

simple. Ainsi, la déclaration d'accepter, *pourvu* que le tireur fasse provision, n'est point une acceptation pure et simple dont le porteur soit tenu de se contenter. Mais la déclaration qu'il accepte, sous toutes réserves contre le tireur, de qui l'accepteur prétendrait n'avoir pas reçu provision, ou envers qui il dénierait être débiteur des valeurs que le contenu de la lettre suppose entre ses mains, serait, à l'égard du porteur, une acceptation pure et simple. L'engagement de l'accepteur envers le porteur ne serait subordonné à aucune condition; quelque fût le sort de ces réserves ou prétentions contre le tireur, elles ne changeraient rien à l'obligation de payer la lettre à l'échéance. Le porteur qui, prenant cette déclaration pour un refus, protesterait faute d'acceptation, serait évidemment dans son tort. Il n'y aurait de modification à ce principe qu'autant que le tireur aurait donné ordre exprès de ne pas consentir de réserves contre lui, et imposé au preneur l'obligation de protester en ce cas. Il est toutefois convenable, dans les autres cas, qu'il prévienne le tireur; et même les juges pourraient, d'après les circonstances, décider que celui au profit de qui la lettre a été tirée, et qui, l'ayant présentée à l'acceptation, l'a obtenue sous les réserves dont nous venons de parler, devait, sous peine de dommages-intérêts, donner connaissance de ce fait à son tireur immédiat. A

plus forte raison, en serait-il ainsi s'il était simplement commissionnaire pour requérir l'acceptation.

Quant aux obligations du tiré en pareil cas, nous en parlerons n. 386.

374. Par la même raison que le tiré n'est pas obligé d'accepter la lettre de change donnée sur lui, il peut vouloir ne l'accepter que pour une somme moindre. Dans la rigueur des principes du droit commun, le porteur pourrait s'y opposer; car tout créancier a droit de
 Civ. 1244. refuser que la dette contractée envers lui soit acquittée par portions. Mais, par suite de l'exception dont nous avons expliqué les motifs n. 207, l'intérêt du commerce a fait admettre les acceptations restreintes, non pas en ce sens que le porteur doive s'en contenter, mais en
 Com. 124. ce sens qu'il ne peut refuser celle que le tiré donne pour quelque somme que ce soit, sauf à user de ses droits pour l'excédant. En cela, le porteur n'éprouve aucune lésion, puisque l'acceptation restreinte lui donne l'assurance que le tiré s'oblige à payer la somme pour laquelle il consent d'accepter, et qu'il conserve, pour le surplus, ses droits relativement à la somme pour laquelle l'acceptation n'a pas été donnée, et même à des dommages-intérêts.

Mais il faudrait toujours, pour être obligatoire, que cette acceptation restreinte fut écrite

et signée; on ne pourrait l'induire de ce que le tiré aurait répondu, dans le protêt d'une lettre de trois mille fr., par exemple, que ne devant que deux mille fr., il ne veut accepter que pour cette somme, si du reste on ne lui a pas demandé et fait signer cette acceptation formelle jusqu'à concurrence de deux mille fr. (1).

SECTION V.

Des effets de l'acceptation.

375. L'acceptation n'a point pour effet de libérer le tireur. A la vérité, son engagement a été rempli, en tant qu'il consistait à faire que la lettre fût acceptée; mais il n'en reste pas moins garant du paiement, lors même qu'il est créancier du tiré, et que celui-ci accepte : ce n'est, à l'égard de ceux qui ont droit de réclamer le paiement de la lettre, qu'une simple délégation qui n'opère aucune novation, comme on l'a vu n. 329. Com. 118.

Les effets de l'acceptation qu'il convient d'examiner sont : 1^o entre l'accepteur et le porteur ou ses ayant cause; 2^o entre l'accepteur et le tireur.

§ 1^{er}.

Effets de l'acceptation entre l'accepteur et le porteur.

376. L'effet immédiat de l'acceptation est de

(1) Rejet, 6 mars 1837, D. 37, 1, 206.

rendre celui qui l'a donnée débiteur direct de
 Com. 121. la lettre, pour la payer à l'époque, dans le lieu
 et pour la somme énoncés, sous les condi-
 tions ou restrictions insérées dans cette lettre ;
 de telle manière que le tireur, et tous ceux qui
 Com. 118. sont tenus des mêmes obligations que lui, ne
 restent plus que garants solidaires du paiement.

377. Le contrat qui se forme ainsi, sauf
 les modifications que peuvent apporter les con-
 ventions respectives des parties, est un con-
 Civ. 1103. trat unilatéral. Celui sur qui la lettre est tirée
 s'oblige seul; et sauf les cas extraordinaires
 prévus n. 371, où le porteur prendrait sur lui
 de consentir des modifications, l'acceptation ne
 produit, à proprement parler, aucune récipro-
 cité entre lui et l'accepteur. Elle ne peut être ré-
 tractée même du consentement du tireur, parce
 que, encore que l'acceptation ne soit que l'exé-
 cution du mandat qu'il a donné, les choses ne
 sont plus entières, et la révocation ne peut
 plus être faite au préjudice de celui sur la pré-
 sentation de qui la lettre a été acceptée, ou de
 ses ayant droits. Il y a plus si, par quelque évé-
 nement, la lettre se trouvait entre les mains
 d'un porteur qui permettrait à l'accepteur de
 rayer son acceptation, l'obligation de ce dernier
 n'en subsisterait pas moins; parce que l'accep-
 tation qu'il avait donnée ne l'obligeait pas sim-
 plement envers le porteur, mais qu'elle formait

également un contrat dont le tireur et les endosseurs qui ont négocié la lettre, comme il arrive souvent avant l'acceptation, sont fondés à réclamer les effets et l'exécution; et qu'enfin cette faculté deviendrait un moyen de fraude et de collusion entre le porteur, qui pourrait priver du droit d'agir, contre l'accepteur, les endosseurs qu'il poursuivrait cependant en garantie.

Mais comme la bonne foi doit être avant tout, considérée, et que la seule crainte de la fraude ne doit pas empêcher des opérations légitimes, le tiré qui aurait trop précipitamment accepté, et qui voudrait révoquer son acceptation avant de se dessaisir de la lettre qui en est revêtue, pourrait la rayer; car, tant que la lettre était dans ses mains, il avait le droit de délibérer et de modifier une première résolution par une seconde. Le plus sûr pour lui serait sans doute de constater la date et l'existence de ce changement, en se faisant signifier un protêt ou tout autre acte semblable, qui ne permettrait pas de croire que jamais la lettre ait circulé, revêtue de l'acceptation non rayée; mais de ce qu'il n'aurait pas pris cette précaution, il ne faudrait pas en induire que l'acceptation, quoique biffée, l'oblige. Les circonstances devraient être appréciées : par exemple, si après avoir écrit son acceptation, il en avait donné avis au tireur ou à tout autre

intéressé, il ne pourrait plus invoquer en sa faveur cette faculté de rayer son acceptation (1).

378. L'accepteur n'est point restituable contre son engagement, quand même il n'aurait pas reçu la provision sur laquelle il comptait, ou qu'il aurait accepté sans avoir reçu d'avis, et que le tireur lui écrirait ensuite de ne pas accepter ; ni quand il se serait trompé, et que le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eut accepté ; ni quand il découvrirait que la lettre ayant été tirée sur lui pour le compte d'un correspondant, le tireur n'avait pas été autorisé à tirer ainsi (2) : il doit s'imputer de ne s'être pas assez instruit de l'état des choses. Nous avons vu, n. 150, que l'erreur n'était point une cause de nullité des obligations, lorsqu'elle portait simplement sur des motifs particuliers à l'un des contractants. Nous verrons même, dans le chapitre IX, que la fausseté de la signature du tireur, à la vérité de laquelle l'accepteur aurait cru quand il a accepté, ne modifierait pas son obligation. Par suite des mêmes principes, il ne pourrait opposer à un tiers-porteur de bonne foi que l'acceptation lui a été surprise par dol ; sauf son recours contre l'auteur de ce dol (3).

(1) Rejet 20 avril 1837, D. 37, 1, 415.

(2) Rejet 22 ventôse an 12, Sirey, 4, 1, 257.

(3) Rejet. 15 mars 1826, Roger, Annales de jur. com. 3, 130.
Rejet, 24 avril 1827, D. 27, 1, 214.

§ II.

Effets de l'acceptation entre l'accepteur et le tireur.

379. L'acceptation produit, entre le tireur et l'accepteur, des obligations respectives, dont l'effet dépend de la position dans laquelle ils se trouvent l'un envers l'autre. Celui qui tire une lettre de change sur une personne, lui donne un mandat que celle-ci s'engage à exécuter; l'accepteur s'oblige à payer, de même qu'un mandataire, à faire la chose qui est l'objet du mandat dont il se charge; et réciproquement, le tireur, en qualité de mandant, est obligé de le garantir de tous les effets de l'acceptation.

Si donc l'accepteur se trouve être son débiteur, il ne peut plus, à moins de convention contraire, expresse ou présumée, exiger de lui qu'il s'acquitte avant l'échéance de la lettre, s'il ne lui laisse, à titre de provision, une somme suffisante pour la payer. Non-seulement cette somme est le gage naturel de l'obligation à laquelle l'accepteur s'est soumis, pour lui et sur sa demande; il est à présumer que le tireur n'a pas entendu se réserver la faculté d'exiger tout ce qui lui était dû par le tiré, sans lui laisser de quoi acquitter la lettre. Il en serait de même si, au lieu de sommes d'argent, le tireur avait, entre les mains de l'accepteur, des marchan-

disés ou des effets dont il paraîtrait, par la correspondance ou par toute autre preuve, que les parties ont entendu appliquer le prix ou le montant recouvré à l'acquittement de la lettre de change (1).

380. Si le tiré a accepté sans avoir de valeurs, ce qu'on nomme accepter à *découvert*, il ne peut, sauf le cas d'exception indiqué n. 389, exiger que les fonds nécessaires au paiement de la lettre lui soient remis d'avance par le tireur, à moins qu'il n'ait fait des réserves, ou qu'il n'ait averti celui-ci qu'il n'accepterait qu'à cette condition.

Par la même raison, il ne pourrait prétendre ni droit ni privilèges sur des meubles et autres effets dont le tireur l'aurait rendu dépositaire, sans les affecter à l'acquittement de la lettre, par une convention de gage expresse ou tacite, suivant les principes que nous expliquerons dans le titre IV. Quand même le tireur aurait cédé cette lettre à un tiers pour une valeur encore due, l'accepteur ne pourrait prétendre un droit de préférence sur ce prix, sous prétexte qu'il représente la lettre dont la provision ne lui a pas été faite. Ce prix n'est point une somme destinée à le couvrir de son acceptation, et n'est dû au tireur que par l'effet d'une négociation

(1) Rejet, 4 juillet 1826, D. 26, 1, 401.

§ II. *Effets de l'acceptation entre l'accepteur et le tireur.* 229
étrangère à l'accepteur. Celui-ci doit à son acceptation; et la personne à qui la lettre a été cédée, en doit le prix au tireur, dont tous les créanciers ont un droit égal à cette partie de l'actif de leur débiteur.

Nous donnerons, à ce sujet, de nouveaux développements dans le chapitre suivant, en traitant de la provision; et nous ferons connaître dans le chapitre VII, les droits que le paiement de la lettre de change donne à l'accepteur contre le tireur par commission.

SECTION VI.

Des suites du refus d'acceptation.

381. Lorsque le tiré refuse d'accepter purement et simplement, comme il a été dit n. 370 et suivants, ou qu'il n'accepte que pour partie, le porteur qui ne veut pas s'en contenter, peut faire constater ces faits par un acte extrajudiciaire, qu'on nomme *protêt faute d'acceptation*. Nous disons, *peut constater*, parce qu'en effet, le plus souvent le porteur n'étant obligé, ni par la convention de change, ni par la loi, ni par ses rapports avec le propriétaire de la lettre, à requérir l'acceptation, ne fait le protêt qu'autant qu'il le croit de son intérêt. Mais dans les cas où, suivant ce que nous avons dit n. 358 et 362, il est tenu de requérir l'acceptation; il doit aussi en constater le refus.

Le délai dans lequel ce protêt doit être fait

n'est déterminé que dans le seul cas où la loi
 Com. 160. impose expressément l'obligation de requérir
 l'acceptation des lettres à vue. Dans les autres,
 il n'est point fixé; et c'est d'après les circon-
 stances et les conventions des parties ou les rap-
 ports qui existent entre elles, que les tribu-
 naux pourraient se décider.

Nous ferons connaître la forme du protêt
 faite d'acceptation, en parlant de celui qui
 est nécessaire en cas de refus de paiement.
 Nous nous bornons ici à faire observer qu'il
 peut être dressé à la requête du simple déten-
 teur de la lettre, sans qu'il en soit porteur
 par un endossement quelconque : c'est la con-
 séquence de ce que nous avons dit n. 360.
 Nous ajoutons que le protêt doit être fait
 au lieu où l'acceptation doit être requise, et
 non à celui que la lettre indique pour le paye-
 ment, si ce lieu était autre que le domicile du
 tiré.

382. Le porteur peut ensuite recourir contre
 le tireur et les endosseurs, solidairement ga-
 rants du refus d'acceptation, et leur demander
 Com. } 118. le remboursement du montant de la lettre, des
 } 120. frais de protêt, et autres légitimes tels que
 ports de lettres, commission de banque, etc.,
 et du rechange, suivant les règles que nous
 ferons connaître dans le chapitre VIII. Il
 peut, à cet effet, poursuivre collectivement

les divers obligés, ou s'adresser indistinctement à celui qu'il lui plaît de choisir; et la personne ainsi poursuivie doit donner caution, ou payer. Si le porteur s'est adressé à un endosseur, celui-ci a le droit d'agir contre ceux qui le précèdent et contre le tireur; car ils sont tenus respectivement les uns envers les autres. Mais celui qui a mieux aimé rembourser que donner caution, ne peut, lorsqu'il agit contre ses garants, refuser la caution offerte par ceux-ci.

Dans ces cas d'action et de recours en garantie, les règles que nous donnerons dans le chapitre VIII, sur les poursuites à défaut de paiement, doivent être observées. Néanmoins, les déchéances qui ont lieu alors ne peuvent être invoquées par le tireur et les endosseurs, que si l'obligation de requérir l'acceptation était imposée par la loi, et si les recours étaient exercés après le délai qu'elle a déterminés. En général, le porteur est libre de ne pas requérir l'acceptation; ou, si cette obligation lui a été imposée conventionnellement, comme on l'a vu n. 358 et 362, cette violation de ses engagements n'est soumise qu'aux règles sur les dommages-intérêts expliqués n. 188, et à celles que nous donnerons dans le titre VII sur la commission.

Lorsque la personne poursuivie préfère de rembourser, elle n'a pas le droit de déduire, sur la somme qu'elle paye, un escompte pour

ce remboursement anticipé ; cette retenue n'étant jamais fondée, comme nous l'avons vu n. 199, que sur la convention des parties. Mais celui qui est ainsi poursuivi peut, au lieu de donner caution ou de rembourser, consigner le montant de la lettre et des accessoires réclamés, dans la caisse à ce destinée, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Civ 1189.

Lorsqu'il donne une caution jugée suffisante, ou qu'il consigne, le porteur n'a plus, jusqu'à l'échéance, de droits à exercer ni contre lui ni contre les autres signataires de la lettre, pour exiger qu'ils donnent un semblable cautionnement, ou qu'ils remboursent ; parce que l'obligation des co-débiteurs étant alternative, de payer ou de donner caution, l'un d'eux était libre de choisir le mode qui lui convenait pour acquitter la dette de tous. Nous expliquerons, dans le titre VIII, les obligations de cette caution. Il suffit de faire remarquer, ainsi que nous l'avons déjà dit, que celui qui a accompli, envers le porteur, l'obligation de donner caution, peut exercer le même droit contre ceux qui lui doivent garantie dans l'ordre des négociations.

SECTION VII.

[De l'acceptation par intervention.]

383. Le refus du tiré d'accepter la lettre de

change ayant occasionné le protêt, l'acceptation peut être donnée par une voie qu'on appelle *intervention*.

Une condition essentielle à ce mode d'acceptation, est que le protêt l'ait précédée. Si quelqu'un promettait de payer une lettre de change non acceptée, avant que le refus du tiré fût constaté, cet engagement, dans quelques termes qu'il fût conçu, pourrait être considéré comme un simple aval, dont nous parlerons n. 394 et suivants. Mais le protêt fait, il n'est pas nécessaire qu'il ait été signifié pour que l'acceptation par intervention soit valablement donnée.

Nous allons examiner, dans les trois paragraphes suivants, par qui et pour qui l'acceptation par intervention peut être donnée; dans quelle forme elle doit l'être; les effets qu'elle produit.

§ 1^{er}.

Par qui et pour qui peut être faite l'intervention.

384. L'acceptation par intervention ne peut être donnée que par un tiers, c'est-à-dire par Com. 126. une personne qui soit totalement étrangère à la lettre tirée. Ainsi, ni le tireur ni les endosseurs ne pourraient accepter par intervention la lettre dont ils sont signataires. Tenus de procurer l'acceptation, et déjà obligés au paiement, ils ne peuvent prétendre qu'ils acquit-

tent leur engagement, en se bornant à réitérer leur promesse.

Celui qui est indiqué *au besoin*, ou celui avec qui le tireur aurait pris des arrangements particuliers pour qu'il acceptât au lieu et place du tiré qui, depuis la délivrance de la lettre, serait mort ou tombé en faillite, peut, sans contredit, accepter par intervention, puisqu'il n'a pas été nommément chargé de l'acquitter, mais seulement qu'il a été indiqué en tant que de besoin, pour suppléer, par son intervention, au refus du véritable tiré.

Quant à ce dernier, puisqu'il n'est pas tiers, l'acceptation qu'il donnerait, après protêt, ne serait pas, à proprement parler, une intervention. Il se peut toutefois, que voulant faire, contre le tireur les réserves dont nous avons parlé n. 373, ou acquérir, contre les endosseurs, des droits qu'il n'aurait pas s'il acceptait purement et simplement, il use de cette faculté d'accepter par intervention. Une acceptation de cette espèce produirait, dans son intérêt, les effets particuliers de l'acceptation par intervention; mais elle n'autoriserait pas le porteur à réclamer le remboursement ou la caution dont nous avons parlé n. 382, puisqu'il aurait obtenu ce qui lui était promis.

L'acceptation par intervention peut être donnée, ou pour tous les signataires de la lettre, ou pour quelqu'un d'eux particulièrement;

§ I. *Par qui et pour qui peut être faite l'intervention.* 235
celle qui n'offrirait pas cette indication serait réputée faite pour tous les signataires. Il n'est pas nécessaire d'avoir reçu commission pour accepter ainsi ; mais en acceptant pour celui qui l'aurait défendu, on ne pourrait prétendre qu'aux droits de la simple gestion d'affaires dont nous parlerons dans le titre VII.

§ II.

Comment l'acceptation par intervention doit être donnée.

385. L'acceptation par intervention doit être signée par l'intervenant. A cet égard, il y a Comm. 196. même motif que pour l'acceptation ordinaire. La déclaration que l'officier instrumentaire ferait dans son protêt, qu'un *tel* est intervenu et a déclaré accepter, ne serait d'aucune considération.

Plusieurs personnes peuvent se présenter pour accepter une lettre par intervention. Il est évident que celle dont l'acceptation éteint le plus d'engagements, doit être préférée ; mais qu'avant tout, la préférence est due à la personne qui a été indiquée *au besoin*. Il faut en effet remonter, en pareil cas, aux règles du droit commun. L'acceptation, par intervention, de la part de celui qui n'y est ni obligé par quelque promesse, ni engagé par quelque invitation de la part de celui pour qui il accepte, est une sorte de gestion d'affaires officieuse ; un quasi-Civ. 1371. contrat. Or, dès qu'il s'agit de décider qui a

droit de faire une chose, entre celui qui en est chargé et celui qui s'offre pour la faire, sans invitation ou sans mandat, il est évident que la préférence est due au premier.

386. L'intervenant est tenu de notifier, sans
Com. 127. délai, son acceptation à celui pour qui il est intervenu. En effet, le tireur, ignorant que sa lettre n'a pas été acceptée par le tiré, pourrait lui envoyer la provision nécessaire; l'avertissement de l'accepteur par intervention peut seul lui faire connaître le véritable état des choses. Il est donc juste que si le tireur éprouve quelque dommage par le défaut de cet avertissement, l'accepteur négligent le supporte. Aucun délai fatal n'est prescrit. Les juges apprécieraient les circonstances.

Quant au tiré qui, ainsi qu'on l'a vu n. 373, n'aurait voulu accepter qu'avec des réserves contre le tireur, c'est par les règles du contrat de commission qu'on peut juger des avertissements qu'il devait donner, puisque dans la réalité, le tireur, en lui mandant de payer, qu'il eût ou n'eût pas de provision, ce qui, dans cette circonstance est indifférent, lui a donné une véritable commission. Il pouvait, sans doute, la refuser, ainsi qu'on l'a vu n. 362 et suivants; mais du moment où il ne la refuse pas d'une manière absolue, il doit l'accomplir telle qu'elle lui a été donnée, à moins qu'il ne fasse con-

§ II. *Comment l'acceptation par intervention est donnée.* 237
naître, sans délai, les modifications qu'il a apportées à son exécution, en annonçant qu'au lieu d'exécuter le mandat tel qu'il lui était donné, il y a apposé des restrictions.

§ III.

Effets de l'acceptation par intervention.

387. L'acceptation par intervention pourrait n'être donnée que pour partie de la lettre. *Com. 124.*
Dans ses limites, elle oblige l'accepteur envers le porteur et ses cessionnaires qui ne sont pas même tenus de décharger l'accepteur par intervention, si le tiré accepte ensuite purement et simplement. Du reste, il n'en résulte aucun droit présent au profit de l'intervenant contre celui pour qui il est intervenu ; il faut qu'il ait fait pour lui des déboursés.

Les effets de cette acceptation, en ce qui concerne la décharge des obligations du tireur et des endosseurs, ne sont pas, à beaucoup près, semblables à ceux que produit l'acceptation directe de la personne sur qui la lettre est tirée. C'est, comme on l'a vu n. 329, sur cette dernière acceptation qu'a dû compter le preneur, et par suite le porteur à qui il a transmis ses droits. La substitution de l'accepteur intervenant, au tiré qui avait été désigné, est un changement dont le porteur a droit de ne pas se contenter. Ainsi, nonobstant l'acceptation par intervention, ce porteur conserve,

Com. 128. contre le tireur et les endosseurs, les mêmes droits que si la lettre n'eût pas été acceptée, c'est-à-dire, comme on l'a vu n. 382, d'exiger remboursement ou caution.

Toutefois, l'exercice de ce droit doit être renfermé dans des bornes raisonnables; et celui qui serait assigné pour donner caution ou pour rembourser, pourrait éviter l'effet de cette demande, en justifiant que la personne qui a accepté pour lui, ou pour un signataire qui lui
Civ. 2019. doit garantie, a la solvabilité suffisante pour être caution en matière commerciale; les juges apprécieraient cette exception.

Le porteur ne peut agir que dans le cas où l'acceptation est donnée par un autre que le tiré : si celui-ci, après avoir laissé faire le protêt, acceptait, soit pour le tireur, ce qui ne formerait pas, à proprement parler, quelles que fussent les réserves, une véritable intervention, soit pour quelque endosseur, ce qui en constituerait une, il n'y aurait pas lieu à exiger remboursement, ou à caution, puisque le porteur aurait obtenu tout ce à quoi il avait droit.

Quant aux effets de l'acceptation entre celui qui la donne et le tireur, nous ne pensons pas qu'elle pût produire les mêmes effets que l'acceptation donnée par le tiré. Ainsi, l'accepteur par intervention qui serait débiteur du tireur, ne pourrait user de la faculté que nous avons expliquée n. 421; et tant qu'il n'aurait fait au-

cun déboursé, il ne serait pas fondé dans son refus de s'acquitter envers le tireur.

Mais de ce que le porteur se serait contenté de l'acceptation par intervention, il n'en résulterait pas toujours que la lettre de change ne puisse donner lieu à quelques poursuites. Cette acceptation pourrait avoir été donnée par un endosseur à qui cet événement a fait connaître que la lettre n'a pas été acceptée par le tiré, suivant l'engagement pris envers lui par le tireur et les endosseurs précédents. Cet endosseur a évidemment le même droit que s'il avait été lui-même porteur de la lettre au moment où le tiré a refusé d'accepter.

Une difficulté assez sérieuse peut se présenter dans ce cas. Le tireur poursuivi peut donner caution, ou rembourser. S'il choisit le premier de ces partis, rien de plus simple ; mais s'il offre de rembourser, l'endosseur qui le poursuit se trouvera dans un embarras véritable, car la lettre n'est point entre ses mains : ce n'est pas lui qui a fait le protêt faute d'acceptation : ce n'est point à lui que l'intervention a été donnée ; il ne peut contraindre le porteur à venir recevoir son paiement par anticipation. Nous croyons que, dans une telle circonstance, la force des choses paralyse le droit d'option qui appartient à celui qui est poursuivi, et qu'il doit seulement donner caution.

CHAPITRE V.

De la Provision.

388. On appelle *provision* comme nous l'avons dit n. 25 et 328, la somme ou les valeurs destinées au paiement d'une lettre de change. Il résulte de cette définition, que l'existence de la provision intéresse celui sur qui la lettre est tirée, et celui à qui la lettre appartient; nous allons la considérer sous ce double rapport.

Tout ce qui sera dit dans les deux sections suivantes s'applique uniquement aux lettres que le tireur fait pour son propre compte. Nous examinerons, dans le titre VIII, quelles sont, en ce qui concerne la provision, les obligations du commissionnaire qui tire de l'ordre et pour le compte d'autrui, et les droits du porteur de la lettre ainsi tirée contre celui qui a donné l'ordre de tirer.

SECTION PREMIÈRE.

De la provision dans l'intérêt de celui sur qui la lettre est tirée.

389. La position respective du tireur et du tiré est différente, selon que ce dernier n'est, à aucun titre, redevable envers le tireur, ou qu'il a reçu de lui, à un titre quelconque, des valeurs destinées à le couvrir des obligations qu'il a contractées en acceptant.

Au premier cas, c'est-à-dire lorsque l'acceptation est donnée à découvert, le tireur est tenu de garantir le tiré de toutes les obligations que celui-ci contracte, et de le rembourser de ses avances. L'acceptation que le tiré a donnée n'établit, contre lui, aucune présomption ou supposition qu'il ait reçu de quoi remplir son engagement, parce que, suivant les principes du droit commun, l'acceptation qu'un mandataire fait, du mandat qui lui est donné, loin de prouver qu'il ait reçu de quoi le remplir, lui donne un titre pour demander qu'on l'indemnise (1). Mais, comme on l'a vu n. 380, le tiré, après qu'il a accepté, ne peut contraindre le tireur à lui remettre, d'avance, les fonds nécessaires; il était maître de ne point se charger du mandat; dès qu'il l'a accepté, il doit l'exécuter, et ce n'est qu'après cette exécution qu'il peut réclamer ses avances, les intérêts et son salaire. Il avait un moyen d'éviter cet inconvénient : c'était de refuser l'acceptation. Nous aurions même, d'après ce qui a été dit n. 387, quelque peine à croire qu'il pût obtenir le droit de se faire couvrir avant l'échéance, en usant de la faculté d'accepter par intervention, puisque en règle générale, celui qui accepte ainsi, n'a aucune action contre le tireur, tant qu'il n'a pas fait de déboursés pour lui.

(1) Rejet, 10 décembre 1823, Roger, *Annales de jur. com.* 1, 109.

Civ. 1188. Mais ces principes seraient modifiés par ce qui a été dit, n. 183, qu'un débiteur en faillite ou en déconfiture, perd le bénéfice du terme, et par la règle qui, en pareil cas, donne à la caution le droit, même avant qu'elle ait payé, de demander paiement au débiteur qu'elle a cautionné.

390. Il arrive plus souvent que le tireur a entre les mains, ou met à la disposition du tiré, des sommes ou valeurs qui, d'après ce qui a été dit n. 379 et 380, peuvent ou doivent être considérées comme formant la provision. C'est ici le lieu d'examiner quel est le sort de ces valeurs, dans l'intervalle entre l'époque à laquelle la lettre est tirée, et celle de l'échéance.

Lorsque la provision se compose de sommes dont le tiré était débiteur envers le tireur, quels que soient les événements qui puissent causer la perte de ces valeurs, cette perte est pour le compte du tiré, parce qu'il n'est point un simple dépositaire, mais un débiteur que la perte de sa fortune ne libère pas de ses dettes: c'est la conséquence de ce que nous avons dit n. 238. Il peut donc être poursuivi par le porteur, agissant comme cessionnaire des droits du tireur; et lorsqu'il a payé, il n'a pas droit de se faire rembourser par celui-ci, puisqu'il serait repoussé par une exception résultant de sa qualité de débiteur.

Lorsque la valeur a été mise entre ses mains, à titre de dépôt ou de nantissement, pour servir à acquitter la lettre tirée, la nature de cette valeur donne lieu à des résultats différents. Si c'est une somme d'argent, on suit, pour les variations ou démonétisations, les règles que nous indiquerons dans le titre V, en traitant du dépôt. Si c'étaient des marchandises confiées pour vendre, ou des créances à recouvrer, le tiré ne répondrait que des pertes causées par sa faute ou sa négligence; il s'ensuit que si, d'après l'application des principes sur cette matière, il n'est pas déclaré responsable de la perte, il a droit d'exiger, même avant l'échéance de la lettre, une nouvelle provision, et qu'à plus forte raison, il peut, après qu'il l'a payée, agir contre le tireur, de la même manière que s'il n'avait jamais reçu de provision.

Nous examinerons, n. 1275, comment le tireur ou ses ayant-cause, pourraient excercer la revendication, dans la masse de l'accepteur qui serait tombé en failite avant l'échéance de la lettre, des marchandises placées dans les mains de ce dernier pour former la provision.

SECTION II.

De la provision dans l'intérêt du porteur de la lettre de change.

391. La provision a pour objet d'assurer le payement de la lettre de change. La conséquence naturelle de ce principe est donc qu'elle

soit faite par le tireur. S'il a été convenable d'examiner la provision dans l'intérêt de celui sur qui la lettre est tirée, ce que nous avons fait dans la section précédente, il ne l'est pas moins de l'examiner maintenant dans l'intérêt du porteur de cette lettre.

Il peut arriver des circonstances, et en général c'est la faillite du tireur ou du tiré, dans lesquelles le porteur ait intérêt à prouver que la provision doit être affectée exclusivement à payer la lettre, sans qu'on puisse le contraindre à entrer en concours avec d'autres créanciers du tireur, sur les valeurs qui constituent cette provision.

Il peut arriver aussi, dans un cas de déchéance faute de diligences dont nous parlerons n. 435, que le porteur ait droit d'exiger du tireur la justification qu'il avait fait provision au tiré. Ces deux positions présentent des difficultés assez sérieuses, et des questions importantes qu'il est nécessaire de discuter séparément. Ce sera l'objet des deux paragraphes suivants.

§ I^{er}.

Des droits du porteur de la lettre de change sur la provision.

392. Le contrat de change, ainsi qu'on l'a vu n. 319, a des rapports assez intimes avec la vente. Il en diffère cependant en ce que celui qui vend une créance, doit être réellement

créancier de ce qu'il cède et transporte, au moment où il fait la cession-transport, comme nous l'avons expliqué n. 313; tandis qu'il n'est pas nécessaire que celui qui tire une lettre de change soit créancier actuel de la personne sur qui il tire. Il suffit, pour qu'il soit réputé avoir rempli son obligation relativement à la provision, qu'il prouve qu'au moment de l'échéance indiquée par la lettre, le tiré était son redevable Com. 116.
d'une somme au moins égale au montant de cette lettre.

Mais à cela près, il n'y a aucun motif raisonnable pour ne pas appliquer les principes généraux de la vente, en reconnaissant au porteur un droit exclusif sur la provision destinée au paiement de la lettre dont il est propriétaire.

De deux choses l'une : ou la provision existait lors de la confection de la lettre dans les mains du tiré, ou elle n'a été faite que depuis. Au premier, cas, l'effet du contrat a été de rendre le preneur, et par suite ceux qui acquerraient ses droits, propriétaires de la provision, néanmoins d'une manière subordonnée, c'est-à-dire pour le cas où elle aura continué de rester dans les mains du tiré. En effet, le tireur reste toujours maître d'en disposer, pourvu qu'il accomplisse l'engagement de procurer l'acceptation; et, sauf le droit de l'accepteur de ne pas se dessaisir de cette provision, ainsi que nous

l'avons dit n. 379, le porteur n'aurait pas d'action contre celui-ci, qui, après avoir refusé l'acceptation, se serait ensuite dessaisi des sommes dont, à ce moment, il se reconnaissait débiteur envers le tireur. Son droit consiste à exiger l'acceptation, et sitôt qu'elle lui est refusée, à exercer les actions en remboursement, ou caution, dont il a été parlé n. 387, ainsi qu'à faire des saisies-arrêts entre les mains du tiré (1).

Mais un droit conditionnel ou éventuel n'en est pas moins un droit qui peut être valablement exercé à l'événement. Par conséquent, si au moment de l'échéance, la provision qui existait dans les mains du tiré, lors de la confection de la lettre de change, s'y trouve encore, il n'y a aucun motif raisonnable pour en dénier la propriété au porteur, dans les cas où de fâcheux événements arrivés au tireur ou au tiré lui ouvraient un intérêt à la réclamer.

Au second cas, c'est-à-dire si la provision n'existait pas entre les mains du tiré, au moment de la confection de la lettre de change, le preneur n'a pas sans doute acquis à cet instant, un droit sur cette provision non existante; mais il a acquis un droit conditionnel pour le cas où elle existerait à l'échéance. Il y a lieu d'appliquer la règle que la condition accomplie a un effet rétroactif, ainsi qu'on l'a vu n. 184.

(1) Rejet, 6 mars 1837, D. 37, 1, 206.

Le porteur investi de tous les droits du preneur, le représente. Celui-ci ayant acquis la provision qui existerait, le porteur qui la trouve existante, quelle que soit l'époque intermédiaire à laquelle elle ait été faite, est fondé à s'en dire propriétaire.

Il est incontestable, en effet, qu'une personne peut valablement céder les droits qu'elle aura à *telle* époque, contre *tel* individu, encore bien qu'elle n'en ait pas encore au moment où elle fait cette cession. C'est la conséquence de ce que nous avons dit n. 303. A la vérité, lorsqu'on est dans le droit commun, le cessionnaire ne sera saisi contre les tiers, que par une signification à celui sur qui la cession est faite, ainsi qu'on l'a vu n. 313. Mais les cessions de créances, par voie de change, ne sont point assujéties à cette formalité, d'après les principes expliqués aussi n. 313, 343 et suivants. Civ. 1690.

Nous sommes donc conduit à conclure que le porteur de la lettre est véritable propriétaire de la provision qui se trouve dans les mains du tiré à l'échéance, soit que cette provision y existât au moment où la lettre a été tirée, soit qu'elle n'y ait été faite que depuis. Cette échéance est l'événement de la condition prévue par le contrat, et son effet est de rendre l'appropriation définitive.

C'est, comme nous l'avons dit plus haut, la circonstance de la faillite du tireur ou du

tiré qui peut donner lieu à cette question.

En effet, supposons le tiré en faillite, qu'il ait ou qu'il n'ait pas accepté, peu importe, le porteur qui ne reçoit pas son paiement à l'échéance, constate le refus suivant les formes que nous expliquerons n. 417, et exerce son recours contre le tireur qui ne peut refuser le remboursement, sauf ses droits contre le tiré. Mais comme il ne peut avoir trop de surétés, il a encore le droit de revendiquer dans la faillite du tiré, les objets qu'il prouvera avoir été destinés à la provision, conformément aux principes qui seront expliqués n. 1275.

Supposons maintenant que le tiré n'est pas en faillite; la circonstance qu'il a, ou qu'il n'a pas accepté, conduit à une distinction. S'il a accepté, l'existence de la provision, l'individualité des objets qui la composent, le droit de se la faire attribuer exclusivement ont peu d'importance pour le porteur, puisque l'acceptation a constitué une obligation personnelle et directe de l'accepteur que nous supposons solvable.

S'il n'a pas accepté, le porteur à qui il refuse le paiement, a, comme on l'a vu plus haut, droit de recourir contre ses endosseurs et le tireur; et de plus, pour accroître ses surétés, il peut former, contre le tiré, l'action dont nous parlerons n. 416, action qui lui donne le droit de rechercher s'il y avait provision en-

tre les mains de ce tiré, et de la réclamer pour l'appliquer à son paiement.

Nous pouvons supposer aussi que le tireur est en faillite, et que les syndics de sa masse désirant accroître, autant qu'il est possible, l'actif de cette faillite, ont fait, entre les mains du tiré, une opposition à ce qu'il se dessaisisse des objets dont la provision était formée.

Cette opposition n'aurait certainement aucune force contre le tiré qui aurait accepté; car, ayant pris l'engagement de payer sur la foi de cette provision, il ne peut être tenu de s'en dessaisir avant qu'on l'ait rendu indemne de l'obligation qu'il a contractée et de toutes ses suites, quelles qu'elles soient.

A la vérité, s'il n'a pas accepté, on ne peut dire qu'il ait intérêt à retenir la provision, et sans contredit le débat ne s'élèvera point entre lui et la masse des créanciers du tireur. Mais il s'élèvera entre cette masse et le porteur.

Or, d'après ce qui a été dit plus haut, nous n'hésistons point à croire que ce dernier n'ait le droit de se faire attribuer la provision, par exclusion de la masse des créanciers du tireur⁽¹⁾. En quoique consiste la créance du tireur sur le

(1) Cassation, 22 novembre 1830, D. 31, 1, 34. Rejet, 15 février 1832, D. 32, 1, 88. Cassation, 3 février 1835, D. 35, 1, 135. Cassation, 3 août 1835, D. 35, 1, 348. Cassation, 2 février 1836, D. 36, 1, 208.

tiré, qui sera reconnue former la provision, le porteur a droit d'exiger que ce que le tiré doit pour cette cause lui soit payé jusqu'à due concurrence du montant de la lettre de change. Ce n'est point le cas de faire, sur la nature des valeurs dont se composait la provision, une distinction qui trouvera sa place particulière n. 1275.

Ce qui vient d'être dit nous conduit à l'examen d'une nouvelle question. Il peut arriver que plusieurs lettres de change soient successivement tirées par le même tireur, sur la même personne, et tous les porteurs de ces lettres se disputeront la provision qui existe entre les mains du tiré au moment de l'échéance.

Si aucune de ces lettres n'a été acceptée, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à suivre un ordre de date, ni même à distinguer entre les lettres de change tirées avant que la provision fut faite, et celles qui l'ont été depuis. Ces porteurs entreront donc en concours s'il y a insuffisance.

Mais il nous semble qu'une distinction devrait être faite en faveur des lettres acceptées. Au moment où le tiré a donné son acceptation, cet acte a eu un double effet : 1^o que l'accepteur ne soit plus tenu de se dessaisir de la provision, ainsi qu'on l'a vu n. 379; 2^o que le porteur soit devenu propriétaire de la créance du tireur sur l'accepteur, ainsi que nous venons de l'expliquer. Il a, de plus, les droits de l'accepteur que

l'acceptation a rendu son débiteur; et il est fondé à les opposer aux porteurs des lettres de change non acceptées, qui n'ont à son égard que les seuls droits du tireur.

§ II.

Droits du porteur d'exiger que le tireur prouve la provision.

393. L'engagement du tireur consistant seulement à faire payer, par l'entremise du tiré, la somme désignée, dans le lieu et à l'époque convenus, il suffit qu'à l'échéance, ce dernier ait les Com. 116. fonds suffisants pour exécuter son mandat.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que le preneur n'ait aucun droit de s'assurer si la provision a été faite. Ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, prouve qu'il peut, quand il le juge convenable, aller demander au tiré si, ou non, il veut accepter; et si cette acception est donnée, elle suppose la provision, Com. 117. à l'égard du porteur, de manière que, jusqu'à l'échéance, il doit s'en tenir à cette présomption, et n'a pas le droit d'exiger la preuve qu'elle existe réellement.

Mais lorsque l'échéance de la lettre est arrivée, le fait que l'accepteur avait reçu la provision, devient d'une plus grande importance, puisque nous verrons, n. 435, que le tireur peut opposer une déchéance au porteur qui n'a pas fait les diligences requises, s'il lui prouve que Com. { 117-170. la provision existait.

Dans ce cas, ce n'est point d'après les règles expliquées n. 362 et suivants, uniquement relatives aux rapports respectifs entre le tireur et le tiré, qu'on doit se décider. Quelque promesse que le tiré eût faite d'accepter, eût-il même donné son acceptation qui le rend vé-
 Com. 121. ritable et direct débiteur de la lettre, il n'en résulterait pas, en faveur du tireur, contre le porteur, une preuve qu'il eût provision. L'acceptation ne la suppose que dans le sens indiqué ci-dessus; mais toute supposition devant cesser, lorsqu'il en résulterait une injustice, le tireur qui n'aurait rien fourni pour acquitter la lettre, commettrait un vol, puisqu'il aurait reçu le prix d'une chose qui n'aurait pas existé, ou qui ne serait jamais fournie; il est donc justement tenu de prouver l'existence réelle de la provision (1).

Il suffit, pour que cette provision soit répu-
 Com. 116. tée exister, que celui sur qui la lettre est tirée se trouve devoir au tireur, à l'époque de l'échéance, une somme au moins égale au montant de la lettre, ce qui peut se réduire à trois cas principaux : 1^o quand le tireur confie au tiré, des titres de créances exigibles, ou qui le seront à l'échéance, dont il appliquera le montant au paiement de la lettre; 2^o lorsque dans le même but, il lui confie des marchandises à vendre; 3^o lorsqu'il tire sur lui, pour solde, ou à

(1) Cassation, 29 août 1836, D. 37, 1, 181.

valoir sur ce dont il est son créancier. Mais il faut qu'il y ait véritable créance du tireur sur le tiré; la provision n'existerait pas, par cela seul que le tireur aurait crédité le tiré du montant de la lettre de change, et que celui-ci l'en aurait débité, sans réalité de valeurs.

Du reste, il n'est pas indispensable que cette provision consiste dans une créance liquide ou résultant d'opérations commerciales; la provision existerait d'une manière suffisante si le tireur avait des droits certains contre le tiré, encore bien que, d'après la nature de ces droits, l'acceptation eût pu être refusée par ce dernier, sans donner lieu à des dommages-intérêts, suivant ce qui a été dit n. 362. En effet, celui qui repousse l'exception de déchéance, en exigeant la preuve de la provision, a une faute à se reprocher. S'il n'est pas juste que le seul défaut de diligences lui fasse tort, il ne l'est pas aussi que le tireur en soit victime; car ce tireur n'a pu, depuis la délivrance de la lettre, agir directement contre le tiré, son débiteur, puisque précisément il destinait sa créance à acquitter la lettre de change.

Mais il est constant que le porteur peut combattre les prétentions du tireur, par toutes les exceptions qu'aurait pu faire valoir le tiré. On suit, à cet égard, les règles que nous avons données dans le titre II de la seconde partie. En conséquence, on admet, lorsque le tireur

et le tiré sont commerçants, la preuve résultant de leurs livres et de leur correspondance; lorsque le tiré seul est commerçant, ses livres peuvent aussi être admis. Dans tous les cas, on peut s'en tenir aux écrits privés (1), à des renseignements dont l'appréciation appartient aux juges du fond, et même au serment de celui sur qui la lettre a été tirée. Si, ces moyens de preuve n'existant point, le tiré déniait être débiteur, il n'y aurait pas lieu d'admettre la preuve testimoniale de la provision, contre le porteur.

Le seul fait que le tiré était débiteur, au moment de l'échéance de la lettre, serait insuffisant si, à cette même époque, ce tiré était en faillite; Com. 443. car, un failli étant dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut payer personne (1) : ce n'est plus lui qui doit, c'est sa masse, qui ne payera qu'au fur et à mesure des recouvrements, et suivant les règles que nous ferons connaître dans la sixième partie.

Nous avons vu, n. 369, qu'une lettre de change tirée sur une personne demeurant dans un lieu, pouvait, par l'acceptation, être indiquée Com. 123. payable dans un autre lieu que le domicile de l'accepteur. Lorsqu'il s'agit de prouver l'existence de la provision, le tireur n'est pas obligé de justifier qu'il y avait, à l'échéance de la lettre, des fonds pour l'acquitter dans le lieu

(1) Rejet, 3 décembre 1806, D. 7, 1, 15.

(2) Rejet, 7 février 1816, D. 16, 1, 249.

§. 11. *Droits du porteur d'exiger la preuve de la Provision.* 255
que l'accepteur a désigné pour le paiement. Ce lieu étant indiqué par l'accepteur, sans la participation du tireur, exiger de celui-ci la preuve que l'accepteur y a fait trouver les fonds, serait lui demander l'impossible. Ce serait, en outre, exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis; car il s'est engagé, dans ce cas, non à faire trouver les fonds au lieu du paiement, mais à mettre l'accepteur à même de les y faire trouver : en prouvant qu'il a fourni ce qui était nécessaire à cet objet, il a rempli son obligation; et tout ce qu'on exigerait de lui au delà, serait contraire aux termes, comme à la nature de son engagement (1).

CHAPITRE VI.

De l'Aval.

394. On a vu, dans les' chapitres précédents, que le paiement d'une lettre de change était garanti par l'acceptation et par l'endossement. Les effets de ces engagements ont déjà été expliqués. Il nous reste à parler d'une autre espèce de garantie particulière aux effets de commerce, à laquelle on donne le nom d'*aval*.

Com. 141.

On verra, par ce que nous allons dire, que l'aval ne doit pas être confondu avec le cautionnement (2), dont nous traiterons dans le titre

(1) Cassation, 24 février 1812, D. 12, 1, 327.

(2) Rejet, 14 thermidor an 9, D. 1, 1471.

VIII. Il produit, de plein droit, la solidarité, et assujettit celui qui l'a souscrit à toutes les obligations de la personne pour qui il a été donné, à moins que les parties n'aient fait une stipulation contraire.

395. L'aval peut être donné sur la lettre même dont il a pour objet d'assurer le paiement. Il arrive plus souvent que, pour ne point inspirer de défiance sur la solvabilité du tireur, de l'accepteur ou de l'endosseur d'une lettre de change, au lieu de faire donner l'aval sur le titre même, on se contente d'un écrit séparé, soit pour garantir spécialement *telle* lettre de change, soit pour garantir les lettres de change qu'une personne pourrait tirer en vertu d'un crédit ouvert (1). Les effets qu'il produit sont les mêmes. Du reste, on a vu, n. 245 et 330, pourquoi cet acte ne serait pas plus assujéti que l'endossement, à la nécessité de l'approbation en toutes lettres, lorsqu'il n'est pas écrit en entier de la main du signataire (2).

396. Assez ordinairement, la signature de celui qui donne son aval sur la lettre de change, est précédée des mots, *pour aval*. Mais aucune forme spéciale n'étant déterminée, il y a lieu de croire que l'usage de le donner par une simple

(1) Cassation, 24 juin 1816, D. 16, 1, 354.

(2) Cassation, 25 janvier 1814, D. 14, 1, 198.

signature, n'est point abrogé. Dans ce dernier cas, il faut prendre garde à ne pas le confondre avec la signature en blanc mise au dos d'une lettre de change, et qui, d'après ce que nous avons dit n. 346 et 353, ne serait qu'un endossement irrégulier, constituant une simple *Com. 138.* procuration (1).

Le doute est facile à lever, lorsque la signature qu'on veut faire considérer comme un aval, a été apposée sur la lettre de change, avant qu'elle fût endossée, ou si elle se trouve au bas de la lettre, à la suite de la signature du tireur ou de l'accepteur; elle ne peut être autre chose qu'un aval (2). Mais lorsqu'elle est à la suite de la signature de l'un des endosseurs, il faut voir si cette signature est celle de la personne à qui l'endossement transmet la lettre, ou celle d'une autre personne. Au premier cas, c'est un endossement imparfait, on ne peut la réputer aval, puisque cette personne ne peut cautionner envers elle-même la cession qui lui a été faite; au second cas, ce sera un aval, puisque la signature ou l'écrit ne pourrait pas avoir été donné dans une autre intention.

397. L'aval, de quelque manière qu'il soit donné, peut, comme on l'a vu n. 394, être mo-

(1) Cassation, 18 mai 1813, D. 13, 1, 324.

(2) Rejet, 30 mars 1819, D. 19, 1, 358.

Com. 142. difié par la convention des parties. Il peut n'être que pour une portion de la dette, pour un temps limité, en faveur d'une certaine personne, sous des conditions déterminées (1), avec l'exclusion de *tel* ou *tel* mode de poursuites. Toutes ces restrictions peuvent être conçues dans la forme qui plaît aux parties; c'est aux juges qu'il appartient, en cas d'incertitude, d'en déterminer les effets, d'après les règles d'interprétation des conventions. Ainsi, la déclaration qu'en se portant caution, on affecte ses biens, peut donner lieu de croire qu'on a entendu exclure la contrainte par corps. Ainsi, la garantie que *telle* lettre de change sera payée, pourrait, d'après les circonstances et surtout d'après la qualité des parties, la nature de la négociation et les causes qui l'ont déterminée, n'être considérée que comme un cautionnement simple.

Civ. 2021. Ainsi, lorsqu'au lieu de se servir du mot *aval*, on a dit qu'on cautionnait solidairement, il peut y avoir lieu d'appliquer les mêmes règles que pour l'aval.

Il suffit de remarquer que l'aval étant un cautionnement, celui qui l'a donné est soumis aux mêmes obligations que la personne cautionnée (2); que, de quelque manière qu'il soit don-

(1) Rejet, 9 floréal an 10, D. 3, 1, 465.

(2) Cassation, 14 germinal an 9, D. rec. alph., 6, 665. Cassation, 26 janvier 1818, D. 18, 1, 264. Rejet, 30 mars 1819, D. 19, 1, 358.

né, il suit la règle générale des accessoires d'une créance, et qu'à moins de stipulation contraire, il profite à tous ceux à qui la créance se trouve appartenir (1). Civ. 2016.

L'aval est souvent donné en faveur du débiteur, il prend alors le caractère d'un cautionnement. Il pourrait l'être à la demande et dans l'intérêt du créancier, il prendrait alors les caractères d'une assurance. Ce que nous venons de dire ne serait pas modifié dans ce dernier cas, si ce n'est en ce sens que le créancier assuré, devrait se conformer rigoureusement aux clauses moyennant lesquelles il a obtenu l'assurance, et sous la foi desquelles l'assureur s'est obligé envers lui. Nous en parlerons dans le titre IX.

CHAPITRE VII.

De l'extinction des Obligations^o que produit une Lettre de change.

398. Les obligations qui naissent d'une lettre de change s'éteignent de la même manière que toutes autres dettes. En indiquant, dans le chapitre IV du titre I^{er} de la seconde partie, les divers modes d'extinction des obligations, nous avons eu soin d'expliquer les règles particulières aux effets négociables par voie d'endos-

(1) Cassation, 5 nivôse an 13, D. 5, 1, 175.

sement, ce qui nous dispense de donner ici de nouveaux développements. Néanmoins, quelques-unes des règles sur le paiement effectif ne s'appliquent aux lettres de change, qu'avec des modifications qu'il importe de faire connaître.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections : la première présentera les exceptions au droit commun sur le paiement des lettres de change, et sur les effets de ce paiement ; la seconde traitera du paiement par intervention et de ses effets ; dans la troisième, nous dirons comment peut être exigé et fait le paiement d'une lettre de change perdue ou égarée.

SECTION PREMIÈRE.

Du paiement de la Lettre de Change et de ses effets.

399. Le paiement d'une lettre ne peut, d'après ce qui a été dit n. 347 et 354, être requis que par celui au profit de qui elle a été tirée, lorsqu'il ne s'en est point dessaisi par endossement, ou, s'il l'a endossée, par celui au nom de qui est le dernier endossement. Si, à la réquisition qu'il fait pour obtenir le paiement en s'adressant à celui qui est tenu de payer à l'époque et au lieu convenus, il éprouve un refus, c'est le cas de procéder dans la forme qui sera expliquée au chapitre VIII, ci-après. Si le paiement ne lui est pas refusé, il doit revêtir la lettre d'un acquit, et la remettre à celui qui

paye, comme nous l'avons expliqué n. 210.

Lorsque celui qui reçoit le montant de la lettre de change en était porteur par endossement, il importe peu, pour la validité de la libération du débiteur, que cet endossement fût régulier ou irrégulier. Si l'endossement est régulier, le porteur reçoit, en qualité de propriétaire et cessionnaire des droits créés par la lettre de change; s'il est irrégulier, c'est comme mandataire de celui à qui la lettre appartient. La seule différence entre ces deux cas, consiste en ce que, dans le premier, aucune exception ne peut être opposée au porteur par endossement régulier, si ce n'est celle qui lui serait personnelle; ainsi, l'acquéreur d'un immeuble, qui aurait délivré au vendeur, des lettres de change à compte ou jusqu'à concurrence du prix, ne serait pas fondé à repousser les tiers porteurs par endossements réguliers de ces lettres, sous prétexte qu'il a une juste crainte d'éviction, ou que des créanciers hypothécaires l'ont forcé déjà à payer ce même prix (1). Il en serait autrement dans le second cas; le tiré peut opposer au porteur les exceptions qu'il aurait contre l'auteur de l'endossement irrégulier, s'il se présentait lui-même, mais non les exceptions personnelles au porteur mandataire.

Il pourrait arriver, comme nous l'avons dit

(1) Cassation, 2 mai 1836, D. 36, 1, 163.

n. 358, que, par un abus de confiance qui n'est pas sans exemple, celui qui a reçu plusieurs exemplaires d'une lettre de change, les négociait tous, de manière que chaque porteur se présentât à l'échéance.

Si celui à qui le paiement est demandé, a accepté, il ne doit payer qu'au porteur de son acceptation. Mais si, par suite d'une erreur ou d'une imprudence qui doivent être assez rares, il avait mis une acceptation pure et simple sur chacun des exemplaires, il ne pourrait refuser le paiement à chacun des porteurs, sauf son recours contre celui qui a, indûment ou frauduleusement, négocié une copie qu'il savait faire double emploi avec une autre.

Si, n'ayant pas accepté, il paye un des porteurs, son refus d'en payer un autre n'a rien que de légitime; il a rempli son mandat (1), sauf à ceux qui ne sont pas satisfaits à protester, comme au cas de refus de paiement, pour remonter, au moyen des recours successifs, jusqu'à l'auteur de l'escroquerie.

Com. 147.

Dans l'usage, auquel le Code paraît s'être référé, la seconde et les subséquentes copies d'une lettre de change énoncent, en termes plus ou moins explicites, que le paiement sur l'une, annulera l'effet des autres. Nous avons promis n. 342, d'examiner ce qui aurait lieu dans le

(1) Rejet, 4 avril 1832, D. 32, 1, 349.

cas où cette mention aurait été omise. La question ne peut avoir d'intérêt que si aucun exemplaire n'a été revêtu d'acceptation. Alors, le tiré à qui on présente le second ou troisième exemplaire pourrait, sans doute, refuser le paiement, encore bien qu'il n'en eût pas acquitté un autre; il est douteux que son refus, lors même qu'il a provision, l'exposât aux dommages-intérêts dont nous avons parlé n. 363; car le tireur n'a pas pris les précautions que la loi suppose, si non nécessaires, du moins utiles; et par cela même il est dans son tort. Mais l'inverse n'aurait pas lieu, si le tiré avait payé sur un second ou subséquent exemplaire, quoique ne contenant pas la mention ci-dessus, le refus qu'il ferait d'en payer un autre ne l'exposerait à aucune action. Qui en effet pourrait agir? Serait-ce le porteur? Mais nous verrons n. 416, que, n'ayant point une acceptation qui lui donne d'action directe, il ne peut demander au tiré, que ce que le tireur pourrait demander lui-même? Or, dès qu'en payant un exemplaire signé du tireur, le tiré a vidé ses mains de la provision, il ne la doit plus. Serait-ce le tireur? Mais il serait non recevable à objecter au tiré qu'il n'a pas dû payer, parce que la mention que le paiement sur un exemplaire annulerait l'effet des autres n'avait pas été écrite.

Com. I II

La question dont nous venons de nous occuper peut être considérée sous un autre point

de vue. Supposons que le tiré, après avoir payé sur un second ou subséquent exemplaire où ne se trouvait pas la mention que le paiement de l'un annullera les autres, paye encore une fois sur la présentation du premier. Aura-t-il le droit le réclamer, contre le tiré, ce double déboursé, conformément à ce qui sera dit n. 402?

L'affirmative ne serait pas douteuse, si le tireur avait commis l'imprudence de délivrer deux ou plusieurs exemplaires d'une même lettre, sans les numéroter 1, 2, 3, etc. Le tiré peut raisonnablement, et de très-bonne foi, croire que deux ou trois lettres de la même somme, de la même date, ont été délivrées sur lui, si rien ne démontre de sa part une faute grossière, qu'il aurait été suffisamment averti de ne pas commettre. Mais lorsque les copies sont numérotées, et par conséquent lorsqu'elles prouvent qu'il n'y a eu réellement de tiré qu'une seule lettre à plusieurs exemplaires, le tiré qui, après en avoir payé un, en paye encore un autre, sous le frivole prétexte que celui qu'il a acquitté ne contenait pas la mention que le paiement sur l'un annullera l'effet des autres, a commis une imprudence inexcusable, qui doit le frapper de fin de non recevoir lorsqu'il réclame un double remboursement. Il ne lui reste, en ce cas, qu'un recours contre l'auteur de la négociation frauduleuse.

400. Soit que la lettre de change ait été acceptée ou non, soit que la provision ait été ou n'ait pas été faite, le porteur doit se présenter, pour requérir le payement, à la personne sur qui cette lettre est tirée, quand même, à son refus, un tiers aurait accepté par intervention, comme il a été dit n. 384, parce que si le tiré, mieux avisé, voulait payer, il devrait être préféré à tous autres. A plus forte raison, il ne peut commencer par s'adresser aux autres signataires de la lettre. Leur obligation, comme on l'a vu n. 382, n'est que de payer à défaut du tiré : Com. 159. il faut donc que le refus de ce dernier soit constaté. Com. 130.

Ce n'est pas, toutefois, que le tiré soit la seule personne par qui le payement puisse être fait valablement. Tous ceux que leur signature comme tireurs, endosseurs, accepteurs par intervention, donneurs d'aval, oblige à la garantie, suivant ce que nous avons dit dans les chapitres précédents, peuvent aussi faire le payement. Mais ils doivent attendre que le refus du tiré ait été constaté, et souvent même ils ne s'y décident qu'après qu'il leur a été notifié. Com. 140.

401. Celui qui paye ne peut contraindre le porteur à recevoir d'autre espèce de monnaie que celle que la lettre indique ; à cet égard, on doit se référer à ce qui a été dit n. 204 et suiv. Il doit aussi, dans son propre intérêt, prendre di-

verses précautions , que nous croyons utile de rappeler.

Nous avons dit, n. 183 et 199, qu'en général le créancier d'une dette commerciale ne pouvait ni en exiger le payement, ni être contraint de le recevoir avant l'échéance, ni à en prolonger le terme. Nous avons donné n. 336 et 358, des notions suffisantes pour faire connaître quel est exactement le jour d'échéance d'une lettre de change. Ces principes doivent s'exécuter avec d'autant plus de sévérité, que celui qui, étant porteur à quelque titre que ce soit, d'une lettre de change, veut en exiger le payement, n'a pas seulement à veiller à son intérêt; mais encore, s'il veut, en cas de non satisfaction, recourir contre les endosseurs et les autres garants, il ne doit rien faire qui change leur position.

De même, celui qui payerait avant l'échéance, courrait les risques de l'invalidité du payement, si quelque opposition fondée allait être faite entre ses mains. Le débiteur qui voudrait retirer une lettre de change de la circulation, avant le terme d'échéance, n'aurait donc d'autre moyen que de se la faire céder par voie d'endossement, comme nous l'avons déjà dit n. 237.

A l'égard des précautions que doit prendre, pour se libérer valablement, celui à qui le payement d'une lettre de change est demandé à

l'échéance, elles consistent à ne payer qu'au véritable propriétaire de la lettre, ou au représentant de ce propriétaire. Sans doute, il ne peut être astreint à l'obligation de s'assurer si tous les endossements qui, depuis la formation de la lettre de change, jusqu'à celui qu'invoque le porteur, en ont opéré la négociation, sont véritables. Il y aurait une impossibilité absolue pour lui d'obtenir cette connaissance, et s'il était autorisé à en exiger la vérification en justice, le paiement serait entravé de la manière la plus funeste pour le commerce. Il doit être sûr de la vérité de la signature du tireur; car nous verrons plus bas, que toute imprudence de sa part, à ce sujet, lui serait nuisible. Il doit vérifier si les négociations, par des endossements réguliers, ou par des endossements consistant en procuration, se suivent sans lacune : c'est un fait dont il peut s'assurer par l'inspection; et tant qu'on n'exige pas qu'il s'assure si la signature de chacun de ces endossements est vraie, ce n'est pas lui demander une chose injuste ou impossible que de l'astreindre à s'assurer si, dans la série des endossements, il n'existe pas quelque lacune propre à faire connaître qu'une personne qui n'avait, en sa faveur, aucun endossement régulier, ou irrégulier, a disposé de la lettre de change.

Il est encore naturel qu'il ne paye qu'à un porteur dont l'identité lui soit connue, et à qui le der-

nier endosseur donne droit ou pouvoir d'exiger le paiement; mais nous nous sommes expliqué suffisamment à cet égard n. 197. En payant, il doit se faire remettre la lettre revêtue d'un acquit, ainsi que l'acceptation si elle a été donnée séparément. Le seul fait de la détention de la lettre, même acceptée, ne serait point, au profit de celui qui devait la payer, une preuve qu'il l'a effectivement payée, ni, comme on l'a vu, n. 224, une preuve de remise; car il peut arriver que, soit dans le cas prévu n. 361, soit par l'événement d'une perte, la lettre se trouve entre ses mains, quoiqu'il ne l'eût pas acquittée. Néanmoins, celui qui, ayant donné une accep-

Com. 156. tation restreinte, et payant la portion pour laquelle il a accepté, n'acquitterait ainsi qu'une partie de la lettre de change tirée sur lui, ne peut s'opposer à ce que cette lettre reste entre les mains du porteur, à qui elle est nécessaire pour réclamer le reste contre qui de droit. Seulement, celui qui paye ainsi un à compte, peut

Civ. 1332. exiger que le paiement qu'il fait soit inscrit sur la lettre, et même se faire donner en outre une quittance dont il puisse faire usage en temps et lieu.

402. Le paiement fait par le tiré, libère le

Com. 156. tireur et tous les endosseurs envers le porteur, soit pour la totalité, soit jusqu'à concurrence de la portion payée.

Si le tiré qui a payé était débiteur du tireur, il se libère envers lui, conformément à ce que nous avons dit n. 196. S'il n'avait pas provision, il acquiert contre lui le droit qu'a tout mandataire d'exiger, de son commettant, le remboursement de ses avances, comme on l'a vu n. 389, soit que la lettre ait été tirée directement sur lui, par celui pour le compte de qui il a payé, soit qu'elle ait été tirée par un mandataire de ce dernier, pourvu qu'il prouve que le tireur y était autorisé (1).

403. Mais le tiré qui n'a pas provision et qui n'avait pas accepté, ne conserve point de droits contre les autres signataires de la lettre dont le tireur était garant, parce qu'il n'est point leur mandataire, comme il l'est du tireur. S'il voulait acquérir des droits contre eux, il faudrait qu'au lieu de payer en simple qualité de tiré, il payât par intervention, pour ceux contre qui il veut s'assurer un recours, comme on le verra dans la section suivante.

404. Lorsque le paiement est fait par un des signataires qui a lui-même droit à une garantie contre un ou plusieurs autres, celui qui paye devient créancier de ces derniers, par une subrogation légale dont nous avons expliqué les

(1) Rejet, 14 août 1817, D. rec. alph., 6, 605.

effets n. 219; la dette n'est éteinte qu'au profit des signataires qu'il était tenu de garantir, et il a, contre ceux qui lui devaient garantie, une action qui fera l'objet de la seconde section du chapitre suivant.

Il arrive souvent que celui qui tire ou qui endosse une lettre de change, dans la prévoyance que le débiteur principal ne payerait pas, ajoute ces mots, *au besoin chez M* La personne ainsi indiquée, qui veut bien payer, et qui, en outre, entend se faire subroger aux droits du porteur, doit remplir les formalités dont nous parlerons dans la section suivante; autrement elle n'aurait que les droits qui résultent de la gestion d'affaires, tels que nous les ferons connaître dans le titre VII.

SECTION II.

Du paiement par intervention.

405. Lorsque celui sur qui la lettre était tirée, a refusé de la payer, et que son refus a été constaté par l'acte qu'on nomme *protêt*, toute personne, quoique non obligée ou garant du paiement, peut l'acquitter; c'est ce qu'on appelle *payement par intervention*. Une condition essentielle, est que la lettre de change ait été protestée; sans cela, le paiement ne ferait point acquérir de subrogation aux droits du porteur. Mais il n'est pas indispensable que

Com. 158.

ce paiement par intervention soit fait au moment et dans l'acte du protêt.

La faculté de payer par intervention n'est restreinte qu'autant que l'exige la nature des choses. Ainsi, celui qui a accepté la lettre tirée sur lui, ne peut la payer par intervention; car, puisqu'il doit pour lui-même et pour son propre compte, par suite de l'engagement direct qu'il a pris envers le porteur, sauf ses droits particuliers contre le tireur, il ne peut pas payer pour le compte d'autrui. Mais hors ce cas, quiconque veut payer y est admis, même celui qui, ayant provision, n'aurait pas accepté; sauf les exceptions que cette circonstance fournirait contre lui.

Chacun des signataires de la lettre de change étant obligé de la payer, l'intervenant est maître de déclarer qu'il paye pour *tel* ou *tel* qu'il indique. Il n'est même pas indispensable qu'il ait fait cette déclaration, s'il n'en a pas été requis; et alors il est réputé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires (1).

Cet effet du paiement par intervention doit, par conséquent, rendre plus favorable celui qui Com. 159. opère le plus de libérations. Ainsi, lorsque plusieurs personnes se présentent pour acquitter une lettre de change par intervention, celle qui

(1) Rejet, 9 décembre 1812, D. 15, 1, 564.

offre de la payer pour le premier endosseur, est préférée à celle qui offre de payer pour le second, puisque le premier endosseur doit garantie au second et aux suivants; celle qui veut payer pour le second, est préférée à celle qui veut payer pour le troisième, et ainsi de suite. Si une personne offrait de payer par intervention pour le tireur, elle serait préférée, parce que le paiement fait pour le compte du tireur libère tous les endosseurs; au lieu que celui qui est fait pour un endosseur, ne libère que les endosseurs subséquents.

406. Si plusieurs intervenants voulaient payer pour un même signataire, ces règles de préférence ne seraient plus applicables, puisque, quel que soit celui qui paye, il n'opérera pas plus de libérations que l'autre. L'ordre de présentation doit seul être suivi, à moins que l'un de ceux qui veulent payer ne prouve qu'il est directement chargé par le signataire pour qui il intervient, de se présenter et de payer. Ainsi, celui que le signataire pour qui il s'agit de payer, a indiqué *au besoin*, est préférable à celui qui n'aurait pas été indiqué. Ainsi, lorsque plusieurs intervenants se présentent pour le tireur, le tiré qui n'avait pas accepté, mais qui veut payer par intervention, est préférable, parce qu'il a reçu du tireur un mandat direct de payer. Il n'en serait pas de même si le tiré voulait

payer pour un endosseur; car il n'a pas plus reçu de mandat que n'en a reçu l'intervenant qui se présente, et alors on doit suivre ce que nous venons de dire sur l'ordre des présentations.

Dans tous ces cas, si la lettre avait été acceptée par intervention, celui qui viendrait la payer par exclusion de l'intervenant, doit lui faire compte des droits de commission de banque, et autres frais légitimes.

Celui qui a payé par intervention pour 'un des obligés, n'est pas tenu de lui en donner avis, comme on l'a vu n. 386, pour l'accepteur par intervention; mais il est tenu d'agir dans les délais et de la manière que la loi détermine pour l'exercice des droits du porteur auxquels il est subrogé.

407. Le paiement fait par un intervenant est moins une extinction de la dette, qu'un mode particulier établi en faveur des lettres de change, de transporter les droits du porteur à celui qui paye de cette manière. Mais cette espèce de transport n'oblige le porteur à aucune autre garantie que celle qui naîtrait de son fait particulier, par exemple, si le débiteur de la lettre avait, contre lui, une exception qui anéantirait la dette. Com. 159.

Au moyen de ce paiement, la personne pour qui il a été fait, est débitrice de celui qui a

Civ. | 1166.
1752.

payé, comme elle l'était du porteur. Si cette personne a des garanties à exercer, soit contre des endosseurs qui la précèdent, soit contre le tireur ou le tiré, celui qui a payé pour elle peut les faire valoir, par conséquence des principes qui donnent aux créanciers le droit d'exercer les actions de leurs débiteurs. Mais aussi, si elle devait des garanties à des endosseurs postérieurs, celui qui a payé pour elle n'acquiert point, contre eux, les actions du porteur.

Cependant, l'exercice de ces droits pourrait être contesté au payeur, par celui qui prouverait, contre lui, que par arrangement avec un de ses garants, il avait pris l'engagement d'acquitter la lettre, ou qu'il avait reçu les fonds à cet effet. C'est la conséquence de ce que nous avons dit n. 190 et 384.

Quant au paiement fait par une personne qui n'aurait point annoncé qu'elle paye par intervention, ou qui même, en manifestant cette volonté, aurait ainsi payé avant protêt, on suivrait les règles expliquées n. 219 (1).

Il ne faut pas, du reste, confondre le paiement par intervention dont il s'agit ici, avec l'acquisition qu'une personne ferait des droits d'un porteur de lettre de change, avant ou après qu'une condamnation pour défaut de paiement serait intervenue. L'acheteur de la

(1) Rejet, 5 vendémiaire an 11, D. 3, 1, 534.

créance acquerrait sans contredit les droits du créancier contre tous les obligés (1).

Nous avons jusqu'à présent supposé que le porteur acceptait volontairement le paiement qui lui était offert par intervention. Il n'est pas impossible qu'il s'y refuse et qu'il préfère exercer lui-même les droits dont nous parlerons n. 437, droits auxquels serait subrogé l'intervenant qui payerait. Il nous semble que ce cas, qui n'est pas sans quelque difficulté, peut être décidé par l'application et la combinaison des principes généraux. Nul ne peut être contraint de céder ses droits, mais aussi nul ne peut nuire volontairement à autrui. Si l'intervenant ne veut, par son offre, faire rien autre chose que d'acquérir le bénéfice d'un compte de retour, on ne voit pas pourquoi il pourrait forcer le porteur à lui abandonner cet avantage. Mais s'il déclarait, en réponse au refus de ce porteur, qu'ayant des fonds appartenant à celui pour qui il veut intervenir, ou étant en compte courant avec lui, il entend se rembourser purement et simplement de ce qu'il va avancer, sans frais de rechange ni compte de retour, un tel refus devrait être jugé mal fondé. Dans les cas même où, d'après notre opinion, le porteur serait recevable à refuser, nous pensons qu'il ne pourrait exercer ses recours que

(1) Rejet, 20 juin 1832, D. 32, 1, 256.

de la même manière qu'aurait pu le faire l'intervenant. Par exemple, Pierre est porteur d'une lettre revêtue de huit endossements; lors du protêt faute de paiement, Jacques se présente et offre de payer pour Paul tireur; nous pensons que Pierre, en s'y refusant, est réputé avoir renoncé à ses recours contre les endosseurs, et n'avoir voulu conserver que ce que Jacques aurait acquis, c'est-à-dire une action contre le tireur.

20m. 173. Mais cela n'est relatif qu'au cas d'intervention simple. Si une personne est indiquée *au besoin*, le porteur à qui la loi impose l'obligation de s'adresser à elle, ne peut refuser le paiement qu'elle offre, et ce refus constaté le rendrait non recevable à agir en recours contre ceux qui lui ont garanti le paiement.

SECTION III.

Des lettres de Change perdues ou égarées.

408. Une lettre de change pourrait être perdue ou égarée, de manière que le porteur fût hors d'état de la présenter au débiteur. De sages mesures ont été prises pour remédier à cet accident; nous allons les faire connaître.

On a déjà vu, n. 342, que pour prévenir cet accident, il était d'usage d'en délivrer plusieurs exemplaires. Le premier soin de celui qui a perdu une lettre de change, soit avant l'échéance, soit même après qu'elle aurait été

protestée faute de payement, doit être de former une opposition entre les mains du tiré, comme on l'a vu n. 211 ; car cette opposition empêchant le tiré de payer au voleur qui se présenterait, ou à celui qui serait porteur de la lettre en vertu de quelque faux endossement, on pourrait, par les recours successifs des endosseurs, demander à chacun, qu'il justifie de l'identité de son endosseur et de sa propriété. Nous développerons ces conséquences en parlant du faux commis dans les lettres de change.

Lorsque, dans ces circonstances, le payement est demandé au tiré, il faut distinguer ainsi qu'il a été dit n. 399, si, ou non, l'un des exemplaires de la lettre avait été revêtu de l'acceptation. S'il n'y a pas eu d'acceptation donnée, il est indifférent que ce soit sur un second ou sur un troisième que le payement soit fait. Les diverses copies étant semblables, lorsqu'une d'elles se trouve revêtue d'un acquit, ce payement annule l'effet des autres. Si un exemplaire avait été accepté, comme le tiré ne serait pas libéré à l'égard du tiers-porteur de l'acceptation, il peut refuser de payer à celui qui lui présente un exemplaire non accepté; ce dernier doit alors s'adresser au tribunal, qui entend les parties, prend les précautions qu'il croit convenables, et n'accorde la permission d'exiger le payement sur un exemplaire non accepté, qu'à charge de donner caution, ou de

Com. { 147
150

Com. 148.

Com. 151.

déposer une somme suffisante, si cette sûreté est exigée par la partie intéressée (1).

409. Cependant, il peut arriver qu'à l'époque de la confection de la lettre de change, le preneur n'ait pas eu la précaution de se faire donner plusieurs exemplaires. Dans ce cas, le porteur est autorisé à s'adresser au tireur, s'il tient la lettre de lui immédiatement, sans l'intermédiaire d'aucun endosseur, et à lui demander un nouvel exemplaire de la lettre. Le tireur est tenu d'obtempérer à cette demande, en prenant les précautions dont nous avons parlé n. 323 et 342. Dans le doute sur le point de savoir s'il a, ou non, délivré déjà le *duplicata*, *triplicata*, ou autre exemplaire demandé, il est prudent qu'il marque celui qu'il délivre, du numéro sur l'exactitude duquel il n'a pas de doute.

Lorsque le porteur ne tient pas la lettre immédiatement du tireur, et qu'elle a été négociée, il doit s'adresser au dernier endosseur qui lui a passé l'ordre; celui-ci est tenu, sur cette réquisition, de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant jusqu'au tireur.

Ces personnes ne peuvent refuser leurs noms, sous prétexte que le réclamant n'a pas fait,

(1) Rejet, 3 mai 1837, D. 37, 1, 314.

contre elles , les diligences dont nous parlerons au chapitre suivant, et qu'il est déchu; car le recouvrement d'un exemplaire peut avoir pour résultat de mettre le demandeur à même d'agir contre les obligés au profit desquels la déchéance n'est pas encore encourue. Tous les frais et déboursés que nécessite cette opération, sont supportés par celui qui réclame un nouvel exemplaire; mais il est évident que l'endosseur qui refuserait de remplir les obligations que nous venons d'indiquer, serait passible de tous les frais, et même des faux frais qui pourraient être faits par toutes les parties, depuis son refus. L'usage détermine de quelle manière doivent être constatées les demandes qu'il faut faire à ces divers signataires. La nature des choses ne permet pas qu'elles soient faites autrement que par écrit, mais il est clair que de simples lettres missives seraient suffisantes. Les circonstances, la bonne foi, les explications, et même le serment des parties, serviraient aux tribunaux pour se décider, dans les cas où le demandeur, trop confiant, se serait dispensé d'une réquisition par huissier.

Une fois que le porteur a obtenu un nouvel exemplaire, il doit suivre, à l'égard de celui sur qui la lettre est tirée, la marche que nous avons indiquée plus haut, selon que l'exemplaire perdu était, ou non, revêtu de l'acceptation. Mais il peut se faire que, pendant qu'il remplit

ces formalités, ou, dans un autre cas, celles qui vont être expliquées, l'échéance de la lettre arrive; il faut alors que, pour exercer son recours contre les signataires qui lui doivent garantie, il se conforme à ce que nous dirons n. 423.

410. Enfin, le porteur peut n'avoir aucun moyen de se procurer un nouvel exemplaire de la lettre. Il est encore admis à demander le Comm. 152. paiement, et il peut l'obtenir par ordonnance du tribunal, en justifiant de la propriété par ses livres, et en donnant caution. Quand la lettre n'a pas été acceptée, il faut nécessairement appeler le prétendu tireur. Ici, la loi suppose que le demandeur a inscrit, sur des livres régulièrement tenus, la lettre de change, aussitôt qu'elle lui est parvenue, avec les endossements dont elle était revêtue, conformément aux obligations que nous avons fait connaître n. 85 et suiv. S'il n'est pas commerçant, et qu'il ait conservé des renseignements exacts, à l'aide desquels il puisse établir l'existence de la lettre, ses droits et le fait qu'elle doit être acquittée par celui à qui il s'adresse, il semble que, par identité de motifs, dont l'application dépend d'ailleurs de la prudence du tribunal, il doit obtenir la même faveur. Le commerçant qui n'a pas tenu ses livres en règle, le non commerçant qui n'a pas pris les précautions que nous venons d'indiquer, en

supportent la peine. Nous donnerons n. 423, les développements convenables sur les formes à suivre dans ce cas.

411. L'engagement de la caution, donné Com. 155. dans ces différents cas, est éteint après trois ans, si pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques. L'objet de cette caution n'est pas de répondre, envers celui qui paye, des suites d'une nouvelle demande; car la Com. 145. présomption de libération dont nous avons parlé n. 197, devient, en sa faveur, une preuve complète, puisqu'il a payé par ordre du juge. Cette caution est pour garantir le montant de la lettre à celui qui viendra le réclamer, en prouvant qu'il en était légitime propriétaire, et que celui qui s'est fait payer par autorité de justice a trompé les magistrats. C'est là, sans doute, le motif qui, peut-être par analogie avec le droit civil d'après lequel la répétition d'une chose volée est prescrite aussi par Civ. 2279. trois ans, a fait restreindre la prescription de cet engagement à trois ans, quoique les actions résultant de la lettre de change durent cinq Com. 189. ans, comme on le verra n. 413.

CHAPITRE VIII.

Actions que produit le non payement de la Lettre de Change.

412. Celui qu'un endossement rend porteur de la lettre de change à l'échéance, ou celui qui l'a payée par intervention, est le premier qui ait le droit d'agir. Il importe peu, qu'au lieu d'en être propriétaire par endossement régulier, il ne l'ait entre les mains qu'à titre de procuration, par ce qu'on a vu n. 40, qu'un commissionnaire peut agir en son nom propre, quoique pour le compte d'autrui (1).

Les signataires de la lettre sont les seuls contre qui il puisse avoir une action. La circonstance que cette lettre énoncerait par qui la valeur a été fournie, ou dans l'intérêt de qui elle a été tirée, ne donnerait aucune action directe contre cette personne. Ce n'est que lorsque le porteur a formé sa demande contre quelques-uns de ceux qui sont obligés envers lui par leurs signatures, qu'il y a ouverture aux garanties, qu'à leur tour ceux-ci pourront exercer des recours, et que lui-même pourra agir contre leurs garants.

On voit donc que le non payement d'une lettre de change donne lieu à des actions principales et

(1) Rejet, 26 avril 1826, D. 26, 1, 248.

garants solidaires du paiement. L'exercice de ces actions quoique soumis à des règles différentes, que nous ferons connaître, n. 414 et suiv., en autant de paragraphes distincts, est
 Com. 189. prescrit par un laps de cinq ans qui commence du jour de l'échéance (1), si aucun acte n'a été fait pour conserver les droits du porteur et obtenir le paiement. S'il en a été fait, ce délai de cinq ans commence du jour du dernier acte de demande ou de poursuites, sans préjudice de
 Civ. 2244. toutes les autres circonstances qui peuvent interrompre ou suspendre cette prescription, conformément aux règles données n. 240. On ne distingue point, pour appliquer cette prescription de cinq ans, si la cause de la lettre était ou non commerciale; il suffit que ce soit véritablement une lettre de change (2).

Cette prescription, quoique plus courte que la prescription ordinaire des droits et actions personnels, semble devoir être soumise, sous tous les autres rapports, aux règles du droit commun. Cependant, il peut y avoir des difficultés assez sérieuses sur l'application du principe d'après lequel la reconnaissance de la dette, faite par l'un des débiteurs solidaires conserve les droits du créancier contre les au-

(1) Cassation, 31 juillet 1816, D. 17, 1, 46. Cassation, 13 avril 1818, D. 18, 1, 305.

(2) Rejet, 15 décembre 1829, D. 30, 1, 37.

tres; et de même la reconnaissance du débiteur principal les conserve contre la caution. Civ. 2250.

On a vu, par tout ce qui précède, que les divers signataires d'une lettre de change en étaient débiteurs solidaires, moins cependant comme coobligés principaux, que comme cautions les uns des autres, mais cautions solidaires.

On verra, dans toute la suite de ce chapitre, que le porteur est tenu de faire des diligences contre chacun de ceux sur qui il veut conserver des droits, et qu'à cet égard, il n'y a pas lieu d'appliquer les principes généraux sur l'interruption de la prescription. Lorsque le porteur n'a pas fait ces diligences contre un des signataires, il est déchu à son égard, quelque soient celles qu'il aurait faites contre les autres.

Nous venons de dire aussi qu'une fois ces diligences faites, il ne perd son droit que par un laps de temps de cinq ans sans poursuites.

Mais supposons, ce qui doit arriver fréquemment, qu'il obtienne, dans ce délai de cinq ans, un jugement contre un des signataires de la lettre, jugement qui, ainsi qu'on l'a vu n. 240, produit une action dont la durée est de trente ans. Son droit est-il par cela même conservé contre les autres signataires de la lettre qu'il n'a pas fait condamner; et peut-il agir contre eux pendant trente ans à compter du jugement qui a condamné l'un deux?

On peut dire que , d'après le droit commun ,
Civ. 2250. la reconnaissance faite par un débiteur principal , interrompant la prescription contre la caution , une condamnation équivaut à une reconnaissance , puisqu'elle supplée au refus du débiteur condamné. D'ailleurs la question pourrait aussi s'élever de la même manière pour le cas d'une reconnaissance pure et simple ; et de ce principe on peut conclure que celui qui a fait condamner un des signataires de la lettre , ou qui a obtenu sa reconnaissance , a conservé par là son droit , pendant trente ans , contre les autres : avec d'autant plus de raison que cette condamnation , ou cette reconnaissance , prouve que réellement la lettre n'est pas payée , et fait évanouir la base principale de la prescription.

Nonobstant ces considérations , nous sommes porté à croire que le jugement , ou la reconnaissance , ne serait utile au porteur pour lui donner une action trentenaire , que contre celui qu'il a fait condamner , ou dont il a obtenu la reconnaissance ; et qu'à l'égard des autres il n'a qu'une action de cinq ans à compter du dernier acte de poursuites fait contre eux. Une lettre de change ne peut jamais produire une action plus longue ; si le jugement , ou la reconnaissance , donne une action de trente ans , ce n'est pas la lettre de change qui la produit , c'est le nouveau titre appelé jugement ou re-

connaissance : or ce titre nouveau, cette novation véritable, comme nous l'avons dit n. 223, n'ont de force et d'effet que contre celui qui l'a subi. Le porteur reste, envers les autres signataires, dans la position d'un créancier par simple lettre de change, et n'a contre eux qu'une action quinquennale. Com. 189.

§ 1^{er}

Des actions du porteur contre celui sur qui la lettre est tirée, et des exceptions de ce dernier.

414. L'introduction de l'action que le porteur peut intenter contre celui sur qui la lettre est tirée, ou qui, encore qu'elle ne fût pas tirée sur lui, s'en est rendu accepteur par intervention, n'est assujettie à l'observation d'aucune condition préalable, parce qu'elle est principale. Elle diffère de l'action contre le tireur et les endosseurs, qui n'est que subsidiaire; comme ils ont promis le paiement, seulement à défaut du tiré, il faut leur prouver que ce paiement a été refusé. L'accepteur n'étant pas un simple garant, mais un véritable débiteur direct et principal, il n'est pas nécessaire que le protêt, dont nous parlerons au paragraphe suivant, précède la demande en paiement (1); à son égard le porteur peut agir comme il a été dit n. 188 et suiv., mais son

(1) Cassation, 13 frimaire an 9, B. page 51.

action est prescrite par le délai de cinq ans, comme il vient d'être dit, n. 413.

Pour bien déterminer les suites et les effets de cette demande, et des exceptions qui peuvent la repousser, il faut donc distinguer si la lettre de change a été ou n'a pas été acceptée. C'est ce que nous allons expliquer dans les deux articles suivants.

ART. I^{er}. *Des droits du porteur contre le tiré, lorsque la Lettre a été acceptée.*

415. Le tiré qui a accepté la lettre, même en faisant, contre le tireur, les réserves dont nous
Com. 121. avons parlé n. 373, s'est rendu débiteur direct et principal de la somme y énoncée.

Il ne pourrait y avoir d'exception que si le dol, ou la fraude bien prouvée, du porteur de la lettre, l'avait entraîné à donner l'acceptation,
Civ. 1116. qu'il n'eût pas consentie sans les manœuvres employées par ce porteur, circonstances dont l'appréciation appartient aux juges : encore cette exception ne pourrait-elle être opposée qu'à l'auteur ou au complice de cette fraude, et serait sans force contre un tiers de bonne foi, conformément aux principes expliqués n. 239. Ainsi, l'accepteur ne pourrait refuser le paiement, sous prétexte qu'il n'était qu'un simple préposé ou fondé de pouvoir du tireur, s'il n'avait pas fait connaître cette qualité par sa signature, comme on le verra dans le titre VII. Ainsi, il ne peut prétendre que celui au profit de

qui la lettre a été tirée, ou celui qui l'a présentée à l'acceptation, sont en faillite, et qu'il est leur créancier (1). La nature de son obligation n'est pas, comme on l'a vu n. 181, de l'engager seulement envers ceux au profit de qui il a accepté, mais envers quiconque serait porteur de la lettre à son échéance. Ainsi, lorsque la lettre a été tirée, *valeur en compte*, comme on l'a vu n. 340, l'accepteur ne peut se fonder sur cette énonciation, pour refuser de payer; l'exception qui en résulte n'a d'effets qu'entre le tireur et le preneur, soit pour donner au premier le droit d'exiger un compte, soit pour repousser l'action en garantie que le second exercerait contre le tireur; mais elle est entièrement étrangère à l'accepteur (2).

Il est, néanmoins, d'autres exceptions qu'il pourrait opposer : tel serait le cas où, comme nous l'avons dit n. 408, une lettre prétendue égarée aurait été payée en vertu d'un jugement du tribunal : telle serait encore la réclamation d'un gage qui, suivant le texte même de la lettre, devrait être remis à l'instant du paiement; ou une condition apposée au paiement, soit dans le corps de la lettre, soit dans l'acceptation dont on invoque les effets contre lui, comme on l'a vu n. 371; ou l'extinction de la dette par novation, remise, compensation, du chef du pro-

(1) Cassation, 29 brumaire an 13, D. 5, 1, 111.

(2) Rejet, 10 pluviôse an 13, D. 5, 2, 79.

priétaire de la lettre (1); ou enfin, sa faillite déclarée, quand même l'accepteur n'aurait pas encore reçu d'opposition de la part des syndics.

Il se peut, toutefois, que des oppositions aient été faites entre ses mains par des tiers, soit en cas de perte de la lettre, ainsi qu'on l'a vu n. 408; soit en cas de faillite de celui à qui elle appartient, comme nous l'expliquerons dans la sixième partie; soit enfin de la part de celui qui, n'ayant fait, au profit du porteur, qu'un endossement irrégulier, voudrait révoquer la procuration qui en résulte, comme on a vu n. 211, qu'il en avait le droit. Mais, dans ce dernier cas, d'après ce qui a été dit n. 354, l'opposition n'aurait d'effet qu'autant que le porteur par endossement irrégulier n'aurait pas disposé de la lettre par un endossement régulier au profit d'un tiers.

Quant aux saisies-arrêts sur celui au profit de qui la lettre de change a été tirée, ou sur l'un des endosseurs, elles ne peuvent nuire au porteur. Le tireur lui-même ne serait pas admis à s'opposer au paiement demandé par un porteur en vertu d'endossement régulier, sous prétexte que la valeur de la lettre lui serait encore due par le preneur. C'est la conséquence du principe général expliqué n. 313.

Tout ce qui vient d'être dit des droits du por-

(1) Rejet, 11 brumaire an 9, D. 3, 1, 647. Rejet, 10 septembre 1812, D. 13, 1, 60.

teur contre le tiré accepteur, serait applicable à celui qui aurait accepté, par intervention, une lettre non tirée sur lui.

ART. II. *Des droits du porteur contre le tiré, lorsque la lettre n'a pas été acceptée.*

416. Lorsqu'il n'y a pas eu d'acceptation, le porteur n'est pas entièrement privé d'action contre celui sur qui la lettre était tirée (1). Il peut, conformément aux principes expliqués n. 190, établir la preuve de la provision ou d'un engagement du tiré, de l'espèce de ceux dont nous avons parlé n. 393, qui donnerait lieu à une action en dommages-intérêts. Mais, comme on l'a vu n. 391, cette action ne résulterait pas à proprement parler, du contrat de change, puisque n'ayant point accepté, le tiré n'a contracté aucune obligation directe. Le porteur agirait, soit comme mandataire dans son propre intérêt, et comme exerçant les droits du tireur dont il justifierait que le tiré est débiteur, soit en vertu de quelque promesse particulière qu'il prétendrait lui avoir été faite par le tiré.

Dans le cas où le porteur agirait ainsi, en vertu de quelque promesse particulière qu'il prétendrait lui avoir été faite par le tiré, il devrait en faire la preuve qui serait appréciée par les juges, comme ils ont droit d'apprécier toute espèce d'engage-

(1) Cassation 7 nivôse an 7, D. 3, 1, 181. Rejet, 16 avril 1818, D. 19, 1, 96.

ments; et le tiré aurait, à son tour, le droit de s'en défendre par tous les moyens qui peuvent servir à repousser une demande qu'on croit mal fondée. On peut dire, en général, que cette preuve d'une promesse de payer la lettre, doit porter sur un engagement directement pris envers celui qui était porteur à l'échéance, et qui en cette qualité réclame le paiement qu'il prétend lui avoir été promis. Il ne serait pas admis à prouver que la promesse de payer la lettre a été faite à un endosseur précédent, car ce serait articuler une acceptation verbale, dont la loi ne permet pas la preuve, comme nous l'avons dit n. 365

Dans le cas où le porteur agirait comme exerçant les droits du tireur, le tiré pourrait faire valoir, non-seulement les exceptions que nous avons vu, dans l'article précédent, appartenir à l'accepteur, mais encore toutes celles qu'il pourrait opposer au tireur, si celui-ci agissait directement contre lui. Ainsi, il ne serait point tenu de payer, s'il avait des compensations à opposer au tireur, même pour cause postérieure à la date de la lettre de change; ou si de toute autre manière, avant que le porteur eût agi contre lui, il s'était dessaisi, par ordre ou pour le compte du tireur, des fonds ou valeurs destinés au paiement de la lettre.

Par une juste conséquence de ce principe, si quelques créanciers du tireur avaient fait, entre les mains du tiré, des saisies-arrêts sur les va-

leurs appartenant à leur débiteur, dont il était détenteur, celui-ci pourrait, puisqu'il ne se serait pas rendu débiteur direct par une acceptation, refuser de payer jusqu'à ce qu'on lui en rapporte main-levée; sauf au porteur à débattre ses intérêts contre les opposants au paiement, et à invoquer, s'il y a lieu, des droits exclusifs à la provision, d'après les principes développés n. 391.

Il existe même un cas très-remarquable dans lequel le porteur a une action directe contre le tiré, quoi qu'il n'ait pas accepté. On verra n. 435, qu'un porteur négligent est frappé de déchéance, même à l'égard du tireur, lorsque celui-ci prouve qu'il avait fait provision entre les mains du tiré; *Com. 170.* et qu'alors il conserve le droit d'agir contre ce dernier.

Or, l'action qui lui est donnée dans ce cas, ne résulte pas de l'acceptation seulement; elle est fondée sur le principe d'équité d'après lequel le tiré qui a reçu la provision et à qui le tireur prouve qu'elle a été faite, ne peut se prévaloir du défaut de diligences du porteur contre ce tireur, pour refuser le paiement de la lettre de change. On verra même, n. 1275, que si la provision existait encore en nature, dans la masse du tiré qui aurait fait faillite, le porteur de la lettre pourrait revendiquer cette provision à l'exclusion des autres créanciers du failli.

§ II.

*Des actions du porteur contre le tireur, les endosseurs
et autres garants.*

417. Le tireur, les endosseurs et les donneurs d'aval sont garants du paiement de la lettre, parce qu'ils n'ont pas simplement fait et garanti la vente d'une créance, ils ont promis que la somme désignée serait payée par le tiré. Mais, comme chacun d'eux n'a promis de payer qu'à défaut du tiré, il est nécessaire que son refus soit constaté, quelle qu'en ait été la cause, fût-ce décès, absence ou faillite.

Com. 163. L'acte spécial que la loi a indiqué, se nomme *protêt*. Nous allons en faire connaître les formes dans un premier article; dans le second, nous traiterons de ce qui doit le suivre.

ART. I^{er}. *Du Protêt.*

418. Le protêt et toutes les poursuites qui en sont la conséquence, peuvent être faits à la requête du porteur, quand même l'endossement serait irrégulier, conformément à ce qui a été dit n. 412.

Mais celui qui ne serait que simple détenteur de la lettre, et à qui nous avons vu n. 181 et 399, que le paiement ne pourrait être fait valablement, n'aurait pas un pouvoir suffisant pour faire un protêt à sa requête. Un tel acte ne pourrait être invoqué par le propriétaire de la lettre de change, pour éviter la déchéance prononcée à

défaut de protêt. Toutefois, la détention de la lettre l'autorise suffisamment à charger un officier ministériel de faire le protêt à la requête de celui que le dernier endossement a constitué porteur; car, à quelque titre qu'il ait cette lettre dans les mains, il doit veiller à la conservation des droits qui en résultent.

419. Lorsque la loi du pays exige, comme celle du 24 mai 1834, qu'une lettre de change soit timbrée, et prononce une amende en cas de contravention, le porteur doit remplir cette formalité, sauf son recours contre qui de droit, car le défaut de timbre ne serait pas un motif qui excuserait de n'avoir pas fait le protêt à temps utile (1). Ce protêt doit être dressé, soit par deux notaires, soit par un seul notaire, ou un huissier, accompagné de deux témoins majeurs et ayant les qualités requises pour assister dans les actes extra-judiciaires. La présence des deux notaires, ou celle d'un officier instrumentaire et des témoins assistants, est de rigueur pour la validité de cet acte, qui doit, en outre, contenir la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements, et des recommandations qui y sont indiquées. Il faut également y énoncer la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs de

(1) Cassation, 14 décembre 1824, D. 1, 1476. Rejet, 2 juillet 1828, D. 28, 1, 329.

son refus, s'il en donne, et ceux qui l'empêcheraient de signer sa réponse, etc. Lorsque l'officier instrumentaire s'est régulièrement présenté à Pr. 1037. une heure à laquelle les exploits sont valablement faits, il peut laisser le protêt à la personne qu'il trouve dans la maison, en se conformant aux règles générales sur les significations, sans être obligé de retourner à ce domicile (1). Il est rare que, lors du protêt, celui sur qui la lettre est tirée, paye; cependant cela est possible. Les frais sont alors à sa charge, parce qu'il devait s'acquitter le jour de l'échéance. Il pourrait, il est vrai, prétendre qu'on ne s'est pas présenté; il pourrait aussi, en avouant qu'on s'est présenté, prétendre que le porteur n'ayant aucun endossement qui lui attribuât la propriété de la lettre, ou du moins mandat pour recevoir, ce qui pourrait arriver dans le cas prévu ci-dessus, les frais ne doivent pas être à sa charge; et il aurait évidemment raison. Dans ces cas, les tribunaux statueraient suivant les preuves, les probabilités et les circonstances, de même qu'on a vu n. 188 et 361.

Si la personne à qui le paiement est demandé, Com. 156. paye seulement partie, le protêt doit être fait pour le reste.

L'acte est ordinairement terminé par la déclaration que, regardant la réponse ou l'ab-

(1) Cassation, 23 novembre 1829, D. 30, 1, 18.

sence comme un refus formel, on proteste, pour le porteur, qu'il prendra le montant de la somme demandée à rechange, aux risques périls et fortune de qui il appartiendra.

Il n'est pas besoin d'ajouter que toute énonciation mensongère dans le récit des faits, dans la réponse, et même dans la transcription des pièces, serait un faux; et que, quand même il se trouverait sur la lettre, des signatures en blanc qui changeraient sa nature ou celle de l'endossement on ne pourrait, sans crime, se dispenser de les mentionner, ou supposer des énonciations qui n'existeraient pas. Du reste, les diverses autres formalités des actes extrajudiciaires, déterminées par le Code de procédure civile, doivent être observées. Leur violation annulerait le protêt dans les mêmes cas où les exploits sont frappés de nullité; et par conséquent, cette nullité, dans tous les cas où elle peut être imputée à l'officier instrumentaire, donne lieu à le poursuivre en dommages-intérêts devant les tribunaux civils. Quant aux omissions qui seraient faites dans la copie, de quelques endossements ou autres énonciations de la lettre, les circonstances seules serviraient à décider, selon le tort qui en résulterait pour celui qui en excipe. Pr. 71.

Les notaires, ou les huissiers, sont obligés, à peine de destitution, de dépens, et de dommages-intérêts envers les parties, de laisser aux Com. 176.

personnes à qui ils s'adressent, copie exacte des protêts, et de les inscrire en entier, jour par jour, et par ordre de dates, dans un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires, par l'article 49 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an VII), mais qui n'est point soumis, comme ces répertoires, au *visa* du receveur de l'enregistrement. L'objet de ce registre est de fournir, en cas de perte de l'original, le moyen de prouver qu'un protêt a été fait. On verra, en effet, n. 437 et 445, que le porteur non payé a droit de faire une retraite que doit accompagner le protêt ou une copie de cet acte. Outre ce cas, il arrive souvent que pour opérer des remboursements amiables, le protêt est communiqué par correspondance. Il pourrait donc être perdu, et la perte serait irréparable s'il n'existait pas un registre où on pût s'en procurer une expédition authentique.

420. Nous avons dit, au chapitre IV, dans quel délai devait ou pouvait être fait le protêt faute d'acceptation. Celui qui a lieu faute de paiement ne doit être fait que le lendemain du jour de l'échéance; ce jour-là étant, accordé en entier au porteur pour faire les démarches nécessaires à l'effet d'obtenir le paiement à l'amiable. On doit se reporter, pour les règles d'après lesquelles serait fixé le jour

de l'échéance, aux principes développés n. 183. Nous ne les reproduirons point ici pour éviter des redites inutiles. Il est convenable, seulement, de proposer des règles relatives aux lettres à vue. De quelque manière quelles soient conçues, soit à vue simplement, soit à un certain nombre de jours de vue, c'est l'acceptation ou le protêt, faute d'acceptation qui fait courir la date. Si la lettre est simplement à vue, le porteur a six mois à compter de la date pour exiger le payement, et quand même il aurait fait, au cours de ces six mois, un protêt faute d'acceptation auquel il n'aurait point donné de suite, si dans les six mois de la date de la lettre il demande son payement, ou en cas de refus s'il fait le protêt indiqué n. 418, il est recevable dans les actions qui en sont la conséquence. Com. 160.

Si la lettre est à un certain nombre de jours de vue, l'acceptation ayant dû être datée, a servi à fixer la date d'échéance. Il pourrait cependant arriver que, par la faute de l'accepteur, qu'il n'est pas toujours facile de prévenir, de la part de celui qui requiert l'acceptation, elle ne fut pas datée. Dans ce cas, la réquisition de payement et le protêt seront régulièrement faits s'il sont lieu dans les six mois du jour de la date de la lettre (1).

(1) Rejet, 28 décembre 1824, D. 25, 1, 118.

Com. 162. Si le lendemain du jour de l'échéance, est un dimanche, ou une fête légalement autorisée dans le lieu, le protêt doit être fait le jour suivant.

Le protêt a pour objet de constater les diligences d'un porteur qui s'est présenté le jour de l'échéance, pour obtenir le paiement, et à qui il a été refusé. Si l'on parvenait à prouver, contre ce porteur, que dans le fait, il ne s'est pas présenté le jour de l'échéance, jour où le tiré payait encore exactement, n'ayant cessé ses paiements que le lendemain, jour du protêt, nous ne doutons point qu'il n'en résultât une fin de non recevoir; mais ce cas doit être rare, et la preuve difficile. En général, sauf une preuve contraire bien concluante, on doit croire que celui qui a fait protester le lendemain de l'échéance, s'était présenté le jour pour obtenir le paiement.

Com. 173. 421. L'officier instrumentaire doit se présenter à celui sur qui la lettre est tirée, soit qu'il ait donné, soit qu'il ait refusé l'acceptation. Dans le premier cas, conformément aux règles expliquées n. 186, c'est au domicile qu'avait cet individu lors de l'acceptation; dans le second, c'est à celui qu'il avait lorsque la lettre qu'on proteste, a été tirée. Cependant, si cette lettre était payable dans un lieu autre que le domicile du tiré, le protêt doit être fait au lieu

indiqué par l'accepteur, comme on l'a vu n. 369; d'où il suit que, si une lettre de cette espèce n'a pas été acceptée, le protêt faute de paiement doit être fait au domicile du tiré.

Si l'accepteur avait, de son chef, désigné dans l'acceptation un autre lieu que son domicile, pour le paiement de la lettre, ce serait encore là qu'il faudrait se présenter. On a vu, n. 371, que la réception d'une acceptation, ainsi modifiée, opère un contrat qui oblige toutes les personnes substituées par les endossements successifs, aux droits de celui qui a présenté la lettre à l'acceptation.

Lorsque la lettre a été acceptée par un tiers intervenant, il faut protester tant au domicile du tiré, qu'à celui de ce tiers. En effet, de ce que l'intervenant s'est obligé au paiement de la lettre, à défaut d'acceptation par le tiré, on ne saurait conclure que ce dernier ne fût point débiteur du tireur; et sa qualité de personne indiquée suffit pour qu'on doive s'adresser à lui. Com. 173.

De même, le protêt doit être fait aux domiciles des personnes qui ont pu être désignées pour payer la lettre *au besoin*. Mais il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n. 341 et 348, qu'un tireur ou un endosseur, tenu déjà par sa qualité et comme obligé solidaire de payer la lettre, ne peut s'indiquer lui-même *au besoin*. S'il l'avait fait, une telle désignation serait évidemment réputée non écrite, et comme

renfermant une contradiction. Il s'ensuit que le porteur n'est pas obligé de protester chez le tireur ou les endosseurs qui ont fait de telles désignations, sauf à les poursuivre en leur qualité, dans les formes et les délais qui seront expliqués ci-après (1). Nous avons vu n. 348, qu'un besoin pouvait être indiqué par un endosseur, sur le tiré qui n'a pas accepté. Lorsqu'à l'échéance, le protêt a été fait au domicile de ce tiré, ainsi qu'il vient d'être dit, il ne paraît pas nécessaire qu'un nouveau protêt soit fait, sur lui, en qualité d'indiqué au besoin par l'un des endosseurs. La lecture de toutes les énonciations écrites sur la lettre, qui doit être transcrites dans le protêt, suffit pour lui apprendre en quelles diverses qualités il a été invité à payer, et pour le mettre à même de prendre une résolution.

Com. 174.

Il peut arriver que plusieurs personnes aient été indiquées alternativement par ces mots, chez *tel* ou *tel*. L'emploi de cette expression ou, ne laisse pas le porteur maître de choisir chez qui il voudra se présenter; il est évident que l'auteur de l'indication n'avait ni volonté, ni intérêt à prier plusieurs personnes ensemble de payer pour lui. Ce n'est donc qu'à défaut de la première personne indiquée, que le porteur peut s'adresser à la suivante.

(1) Rejet, 24 mars 1829. D. 29, 1, 192.

422. Le transport des notaires, de l'huissier, des témoins, au domicile de chacune de ces personnes, doit s'effectuer de suite, et être constaté par un seul et même acte. On ne peut facilement supposer qu'il y ait nécessité de remettre au lendemain, ou de suspendre, de manière à employer plusieurs jours à cette opération. Si, pourtant, celui à qui la lettre a été donnée, ou qui l'a protestée faute d'acceptation, avait souffert qu'on lui indiquât un *besoin*, ou avait agréé, comme accepteur par intervention, une personne demeurant dans un autre lieu, l'impossibilité de remplir le vœu de la loi en cette partie devrait être constatée par le protêt; et le porteur ne serait tenu qu'à mettre, dans la continuation de cet acte, le plus de diligences possible. Il en serait de même si des événements majeurs et imprévus, par exemple, la mort subite d'un des instrumentaires, ne permettaient pas que l'opération se fit par un seul et même acte.

423. Le notaire ou l'huissier, chargé de protester, qui ne trouverait point au domicile indiqué, la personne qu'il cherche, ou qui apprendrait que cette maison n'est point son domicile, n'aurait d'autre marche à tenir que de faire un acte de perquisition (1), et de le transcrire en tête du protêt, dont cette circonstance ne

(1) Rejet, 22 juillet 1807, D. 1, 1483.

pourrait dispenser (1). Plusieurs lois anciennes et nouvelles, mais étrangères au commerce, prescrivent des actes de perquisition, et en déterminent les formes; il nous semble qu'on doit, par analogie, s'y conformer.

Il existe encore des cas dans lesquels on ne peut faire, en place d'un véritable protêt, qu'un acte équivalent, de la nature d'un procès verbal de perquisition : par exemple, si la lettre de change indiquait un lieu inconnu, ou dont le nom serait commun à d'autres lieux; ou même, si ce lieu étant connu, la lettre indiquait un nom commun à plusieurs individus, sans que les prénoms ou le surnom de l'individu, le nom de la rue, ou le numéro de la maison, servissent à lever l'incertitude. Un acte de perquisition, fait dans le même délai que doit l'être le protêt, remplirait alors le vœu de la loi, qui ne peut exiger l'impossible.

C'est d'après ce principe qu'on doit agir, dans le cas où la perte d'une lettre de change n'aurait pas été réparée avant son échéance.

Com. 153. Celui à qui elle appartient conserve tous ses droits, par un acte de protestation qui doit avoir toutes les formes du protêt, à l'exception de celles que la privation de la lettre rend impossibles. Il n'est pas nécessaire que les différentes formalités prescrites aux n. 408 et suivants aient été remplies pour que cet acte de

(1) Rejet, 6 décembre 1831, D. 31, 1, 361.

protestation puisse être fait. Cela serait presque toujours impossible; la plupart du temps on ne s'aperçoit de la perte d'un effet qu'au moment où l'on veut en faire usage (1).

424. L'obligation de faire le protêt des lettres de change, faute de paiement à leur échéance, est imposée, non-seulement à l'égard de celles qui n'auraient pas encore été acceptées avant ce temps, mais même de celles qui auraient été protestées faute d'acceptation (2); ce protêt faute de paiement ne pouvant être rem- Com. 175. placé par aucun acte, même par un jugement contre le tiré, et encore moins par des présomptions (3). Le porteur ne pourrait enfin, d'après ce que nous avons dit n. 419, s'excuser de faire un protêt, sous prétexte que la loi locale ne permet point d'instrumenter en vertu d'actes non timbrés, et que la lettre lui a été adressée sur papier libre (4). Il doit faire timbrer cette lettre, acquitter les amendes exigées, etc.; et ses déboursés lui seront comptés dans les frais. A plus forte raison, le porteur ne pourrait-il exciper, pour excuser le défaut ou le retard du protêt, de ce que la lettre de change n'avait pas

(1) Rejet, 10 décembre 1828, D. 29, 1, 57. Mais Cassation, 3 mars 1834, D. 34, 1, 125, est contraire.

(2) Rejet, 16 mai 1810, D. 10, 1, 261.

(3) Cassation, 25 août 1813, D. 1, 1484, et 14, 1, 623.

(4) Cassation, 14 décembre 1824, D. 1, 1476.

pour cause une dette commerciale (1); on en a vu les motifs dans ce que nous avons dit n. 316.

Le protêt est également indispensable, sauf l'exception particulière dont nous parlerons n. 435, encore bien que celui sur qui la lettre
Com. 163. de change est tirée, fût en faillite à l'échéance (2).

Si l'on ne trouve personne, ou si la mort du tiré est annoncée par les habitants de la maison, même par une veuve ou des héritiers qui allégueraient qu'ils sont encore dans les délais pour
Civ. } 795. faire inventaire et délibérer; et si personne
 } 797. ne se présente pour payer, le protêt n'est pas moins indispensable, et doit énoncer ces diverses circonstances. Mais elles sont étrangères aux droits du porteur contre ses garants; il est fondé justement à les considérer comme un refus, et à suivre son recours, qui n'en a pas moins lieu, quoique lui-même, ou ceux à qui il s'adresse, soient obligés d'observer, envers les héritiers du débiteur principal, les délais accordés dans les cas ordinaires (3).

425. Si le tireur, ainsi que nous l'avons dit n. 324, avait ajouté à sa signature une invitation de ne pas faire le protêt, ce qui s'exprime par les mots, *retour sans protêt*, ou *sans frais*, le pre-

(1) Rejet 8, novembre 1825, D. 26, 1, 6.

(2) Rejet, 6 octobre 1806, D. 6, 1, 641. Rejet, 3 décembre 1806, D. 7, 1, 15. Cassation, 17 janvier 1820, D. 20, 1, 52.

(3) Rejet, 24 floréal an 13, D. 5, 1, 371.

neur, quand cette clause a été insérée dans la lettre, ou celui qui en est devenu propriétaire en vertu d'endossement, est astreint à faire connaître amiablement et sans frais, le défaut de paiement; et alors les déchéances dont nous parlerons, ne peuvent lui être opposées, puisque cette condition, qui contenait dispense de formalités, ou du moins qui les convertissait en communications amiables, a été connue de tous ceux qui sont devenus propriétaires de la lettre, et était une partie intégrante de sa confection (1). Il y aurait plus de difficulté si cette clause n'ayant pas été écrite par le tireur, dans la confection de la lettre, avait été simplement mise dans un endossement. Sans doute, le défaut de formalités ne peut être opposé par celui qui a mis cette clause. Mais il ne nous paraît pas qu'on puisse l'invoquer contre les endosseurs subséquents, ni que ceux-ci puissent s'en prévaloir, les uns à l'égard des autres. C'est une restriction au droit commun qui ne doit pas s'étendre à d'autres qu'à ceux qui s'y sont soumis (2).

426. Il peut arriver qu'une force majeure empêche de protester une lettre de change le lendemain de l'échéance. Il n'est pas juste que le

(1) Rejet, 20 juin 1827, D. 27, 1, 280. Rejet, 8 avril 1834, D. 34, 1, 163. Rejet, 23 décembre 1835, D. 36. 1, 206.

(2) Rejet, 6 décembre 1831, D. 31, 1, 361.

porteur soit déchu de ses actions en garantie; et comme on l'a vu n. 240, les tribunaux doivent avoir égard aux circonstances pour juger du mérite de l'exception (1).

Il peut arriver aussi que la lettre soit transmise si tard, que celui qui la reçoit n'ait plus le délai suffisant pour faire le protêt, même en employant les plus grandes diligences. C'est une exception particulière que cette personne peut opposer à son endosseur, et que les tribunaux doivent apprécier, d'après les preuves respectives et les circonstances. Mais elle n'empêche pas que les effets du défaut de protêt ne puissent être invoqués par les autres intéressés. Cette règle est surtout applicable au cas où une lettre est cédée après l'échéance (2), comme on l'a vu n. 351.

427. De même qu'un protêt tardif ne satisferait pas à l'obligation du porteur, de même un protêt fait avant le lendemain de l'échéance ne serait pas valable. Il n'existe qu'une seule exception, pour le cas de faillite du tiré. Le porteur peut alors faire le protêt faute de paiement, quoiqu'avant l'échéance, et n'est pas obligé de le renouveler. Il peut faire ce protêt, non-seu-

(1) Rejet, 28 mars 1810, D. 10. 1, 185. Rejet, 25 janvier 1821, D. 21, 1, 410. Rejet, 23 février 1831, D. 31, 1, 322.

(2) Rejet, 21 juin 1810, D. 10. 1, 329. Rejet, 11 juillet 1820, D. 21. 1, 150.

lement lorsque l'accepteur est en faillite; mais si la lettre n'était pas acceptée, il peut même le faire en cas de faillite du tireur, ainsi que nous le verrons n. 1229.

ART. II. *Suites et effets du Protêt.*

428. L'exercice des actions du porteur contre le tireur et les endosseurs, est subordonné à la formalité du protêt et à la régularité de cet acte. C'est à cette condition qu'ils se sont obligés à garantir le paiement, et par conséquent le défaut, ou l'irrégularité du protêt, leur fournit des exceptions qui nous indiquerons n. 434 et suivants.

Le porteur peut agir, ou individuellement Com. 164. contre le tireur et chacun des endosseurs, ou collectivement contre eux.

S'il exerce un recours individuel, soit contre son cédant, soit contre celui des autres signataires qu'il préfère poursuivre, il doit lui faire notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze Com. 165. jours qui suivent la date de ce protêt, ou, s'il a été fait par anticipation, conformément à ce que nous avons dit n. 427, à compter du jour qu'il eût pu l'être dans le cours ordinaire des choses (1). Mais si ce garant est domicilié à plus de cinq myriamètres du lieu où la lettre de

(1) Rejet, 16 mai 1810, D. 10, 1, 261.

change était payable, le délai est augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres. Si l'excédant était moindre, le jour n'en serait pas moins accordé, parce qu'il n'entre point dans le système de notre législation d'admettre des délais composés de fractions de jour (1). Lorsque la distance est de plus de cinq myriamètres, et cependant moindre de dix, le délai doit donc être compté comme s'il y en avait réellement dix. La seule observation importante est que la signification doit être faite dans la quinzaine; par conséquent, il n'y aurait pas lieu d'appliquer la règle commune que le jour du terme ne compte point dans le terme; et, suivant ce qui a été dit n. 240, si le dernier jour de ce délai est férié, il n'y a pas lieu à une prorogation au lendemain.

429. Si la lettre protestée était payable en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France, Com. 166. le délai dans lequel le tireur et les endosseurs résidant en France doivent être poursuivis, est de deux mois. Il est de quatre mois pour les lettres qui étaient payables dans les autres États de l'Europe; de six mois pour celles qui étaient payables aux Échelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique; d'un an pour celles qui étaient payables aux côtes occidentales de

(1) Rejet, 19 juillet 1826, D. 26, 1, 423.

l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales; de deux ans, pour celles qui étaient payables dans les Indes orientales. Ces délais de six mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime. Mais aucun n'est prorogé, ni par minorité, ni par le temps pour faire inventaire et délibérer, accordé aux héritiers de celui qui doit être poursuivi. Nous indiquerons, dans la septième partie, en traitant de l'effet des lois étrangères, sur les contestations soumises aux tribunaux français, les délais dans lesquels doivent être poursuivis les tireurs et endosseurs résidant en pays étranger.

Une fois que le porteur s'est conformé aux obligations de protester et d'assigner dans les délais prescrits, les événements qui rendraient le tiré insolvable, quoiqu'il eût provision et même qu'il fût solvable au moment du protêt, sont aux risques des garants, qui ne seraient pas fondés à exciper de ces circonstances pour repousser l'action de ce porteur.

430. Le porteur qui, après le protêt, négligerait de recourir à temps utile, contre son cédant immédiat, ne pourrait agir contre le tireur ou l'un des endosseurs antérieurs, en prétendant contre lui, autant de quinzaines, augmentées d'un jour par cinq myriamètres, que chaque endosseur intermédiaire en aurait eu contre celui

qui le précède (1). Ces délais ne lui sont accordés qu'à l'égard de chacun de ceux qu'il poursuit, en sorte que si le porteur veut, par quelque motif que ce soit, se pouvoir contre le tireur ou contre le premier endosseur, sans attaquer les autres, il doit agir contre lui dans la quinzaine, à compter du lendemain du protêt; sauf l'augmentation de délai, selon la distance des lieux.

Cette action ne peut être repoussée par celui ou ceux contre qui elle est dirigée, sous prétexte que le porteur n'aurait en sa faveur, qu'un endossement irrégulier; à moins que cet endossement ne rendit le porteur directement mandataire ou détenteur à titre précaire, à l'égard de celui qu'il poursuit (2), ou à moins que ce dernier n'eût une pareille exception à faire valoir, du chef de l'auteur de l'endossement irrégulier (3).

431. Les formalités sont au nombre de deux : la dénonciation du protêt, et la citation en justice. La première est indépendante de la seconde, celle-ci n'en étant qu'une conséquence, et ne devenant nécessaire que si la signification du protêt n'est pas suivie du rembourse-

(1) Rejet, 7 septembre 1815, D. 15, 1, 579. Cassation, 29 juin 1819, D. 19, 1, 409.

(2) Rejet, 27 vendémiaire an 11, D. 3, 1, 553.

(3) Cassation, 29 mars 1813, D. 15, 1, 509.

ment. Ainsi, l'une ne peut suppléer l'autre (1). Le délai dans lequel la dénonciation doit être faite, est implicitement limité à celui de l'assignation, puisque ce mode de poursuites n'est nécessaire qu'à défaut de paiement, dans un espace de temps qui commence le lendemain du protêt. La copie de cet acte et de tout ce qu'il contient, doit être donnée en tête de l'exploit de dénonciation, afin que chaque partie intéressée puisse connaître tout ce qui a rapport aux poursuites dirigées contre elle.

432. Si le porteur exerce son recours collectivement, il jouit, à l'égard de chacun des signataires, des délais qui viennent d'être indiqués, de manière que si l'un est domicilié dans la distance de cinq myriamètres, un autre, au delà de cette distance, et ainsi de suite, chacun doit recevoir la dénonciation et l'assignation, dans un délai calculé suivant la distance de son domicile. Le porteur ne remplirait pas son obligation, en les assignant tous dans le plus long de ces délais; chacun peut exciper du défaut de poursuites, dans le délai spécial qui devait être observé à son égard.

433. Si le protêt d'une lettre de change avait été communiqué amiablement dans le délai

(1) Cassation, 22 juin 1812, D. 12, 1, 435.

utile, et si celui qui aurait reçu cette communication avait, dans le même temps, promis de payer, avec prière de ne point en faire la dénonciation juridique, ou avec déclaration qu'il tient le protêt pour signifié, l'auteur de cet engagement ne pourrait pas, comme on l'a vu n. 425, se prévaloir du défaut de dénonciation, parce que ce serait revenir contre son propre fait (1). Nous croyons même que cette promesse de rembourser amiablement, cette prière de ne point faire de poursuites, cette déclaration qu'on tient le protêt pour signifié, pourrait être prouvée non-seulement par correspondance, mais encore par témoins, comme toute autre espèce d'engagement commercial (2). Le porteur aurait, alors, une action qui ne se prescrirait plus que par cinq ans à compter du jour du protêt, si la dispense de le signifier était antérieure à l'échéance, ou du jour de la promesse, si elle était postérieure. Mais une promesse de payer qui aurait été donnée purement et simplement, et sans prière ou consentement de ne pas signifier le protêt, quand même elle serait avouée, pourrait n'être pas considérée comme devant produire le même effet; parce qu'il serait présumable que cette promesse était subordonnée à la condition

Com. 189.

(1) Rejet, 10 novembre 1812, D. 13, 1, 116. Rejet, 20 juin 1827, D. 27. 1, 280.

(2) Cassation, 31 juillet 1832, D. 32, 1, 340.

que le porteur se mettrait en règle, et agirait en justice, à défaut de payement amiable dans le délai légal (1).

Dès que le porteur a rempli ces formalités, son droit est conservé, contre tous ceux envers qui il s'est mis en règle, ou qui, par les motifs expliqués plus bas, n'auraient pas le droit de lui opposer des déchéances; il ne peut être perdu que par une prescription de cinq ans qui commence à courir du jour du dernier acte de poursuites juridiques, et qui est soumise aux règles indiquées n. 240 et 411 (2). Peu importerait qu'au jour fixé par l'assignation, la non comparution des parties eût empêché qu'il intervint un jugement (3). Si le porteur en obtient un, les droits résultant de cette condamnation durent trente ans, suivant ce qui a été expliqué n. 221. Mais il nous semble que ce résultat n'a lieu qu'à l'égard de la personne ou des personnes condamnées par le jugement; à l'égard des autres obligés, la prescription de cinq ans éteindrait l'action.

434. L'inobservation de ces délais et de ces formalités, ou des équivalents légaux, indiqués n. 423, dans le cas où le domicile de celui contre qui on agit serait inconnu, emporte une

(1) Rejet, 24 vendémiaire an 12, D. 4, 1, 145.

(2) Cassation, 28 juillet 1824, D. 24, 1, 331.

(3) Cassation, 11 mars 1835, D. 35, 1, 194.

Com. } 168.
 } 169. déchéance absolue de toutes prétentions et de l'exercice de toute espèce de garantie contre ceux à l'égard de qui ils doivent être observés. Ils peuvent l'invoquer, lors même qu'ils seraient dans la classe des obligés en faveur de qui des dispositions de lois modifieraient l'effet des obligations que produit une lettre de change. Il n'y a, en règle générale, d'autre exception que la force majeure, dont nous avons parlé n. 426 (1). Ce n'est point le cas d'exiger des garants qui excipent de cette déchéance, ou de leurs héritiers, l'affirmation dont il a été question n. 240. Mais ils peuvent renoncer à faire valoir cette exception de déchéance. Celui qui, sur la simple communication ou sur la signification du protêt, rembourserait la lettre au porteur, ne serait pas fondé à revenir contre lui, lorsqu'il s'apercevrait de la nullité de cet acte ou de la déchéance encourue, à moins qu'il ne prouvât que ce remboursement est le résultat du dol, de la fraude, etc. Peu importerait même qu'il devint victime de sa facilité, en ce que son garant, plus éclairé, lui opposerait que le protêt est nul ou tardif; il serait dans le cas de quiconque est condamné sans pouvoir obtenir un recours contre son garant. Il ne pourrait répéter ce qu'il a payé, parce que sa dette était naturelle, et seulement

Civ. 1640.
 Civ. 1235.

(1) Cassation, 14 décembre 1824, D. 1, 1477.

susceptible d'une exception à laquelle il a été maître de renoncer (1). Il ne lui resterait de recours que contre le tiré, dans les cas où celui-ci aurait reçu provision, ou contre le tireur qui n'aurait pas en sa faveur l'exception dont nous allons parler.

435. Cette déchéance cesse néanmoins dans deux circonstances. La première, lorsque le tireur ne prouve pas, en cas de dénégation, que la provision ait été faite (2). Il doit, comme on l'a vu n. 392, savoir parfaitement qu'il n'a pas remis au tiré les fonds pour acquitter la lettre; et quand même elle aurait été acceptée, l'acceptation donnée par ce dernier n'a pu l'induire en erreur sur ce point (3). Le retard ou le défaut de protêt ne lui ayant fait aucun tort, la déchéance absolue du porteur, à son égard, serait une injustice.

Le porteur conserve donc, dans ce cas, le droit d'agir contre lui et contre le donneur d'aval qui s'est porté caution pour lui, en exigeant qu'ils remboursent ou qu'ils prouvent l'existence de la provision au jour de l'échéance de la lettre; et cette action, qui dure cinq ans, Com. 189. ne perd point, par le défaut de protêt ou de

(1) Cassation, 7 mars 1815, D. 33, 1, 219. Cassation, 23 mai 1833, D. 33, 1, 220.

(2) Rejet, 23 thermidor an 10, D. 1, 1453. Cassation, 25 août 1813, D. 14, 1, 623.

(3) Rejet 29 août 1836, D. 37, 1, 181.

poursuites dans les délais ci-dessus indiqués, son caractère d'action commerciale (1). Il n'a même rien à prouver; il peut se borner à dénier l'existence de la provision, parce qu'à son égard, le fait que le tiré n'a pas payé, est une présomption qu'elle n'avait pas été effectuée (2). En ce qui concerne cette preuve, on doit se reporter aux règles que nous avons données n. 392 et suivants.

Com. 117. Mais, dans aucun cas, ce droit d'exiger la preuve de la provision ne peut être invoqué contre les endosseurs: qu'il y ait, ou non, acceptation, le porteur est déchu à leur égard (3). Il importe, toutefois, de remarquer qu'on ne pourrait considérer comme endosseur, et admettre à faire valoir cette exception, celui qui ayant, comme on l'a vu n. 339 et 347, tiré une lettre à son ordre propre, l'aurait ensuite négociée par endossement; il est évidemment un tireur, soumis à l'obligation de prouver la provision si elle est déniée.

Par suite de la même règle, s'il était avoué, ou s'il avait été légalement constaté que la signature du tireur est fautive et est l'ouvrage du premier endosseur, ce dernier ne serait pas recevable à

(1) Cassation, 25 mai 1824, D. 24, 1, 220.

(2) Cassation, 1^{er} fructidor an 6, D. 3, 1, 158. Cassation, 26 prairial an 10, D. 1. 1453, et 3, 1, 493. Cassation, 14 thermidor an 11, D. 3, 1, 714. Rejet, 9 prairial an 12, D. 4, 1, 450. Rejet, 7 février 1816, D. 16, 1, 249.

(3) Rejet, 21 juin 1810, D. 10, 1, 320.

opposer au porteur le défaut de diligences; il serait considéré comme tireur (1).

On peut encore trouver un exemple semblable dans le cas où le preneur d'une lettre de change, ou même un des endosseurs subséquents, après avoir acquis une lettre de change tirée à plusieurs exemplaires, les aurait négociés à des personnes différentes. Sans doute, lorsque la lettre a été payée sur l'un de ces exemplaires le porteur de l'autre exemplaire, à qui le paiement est refusé, doit constater le refus par un protêt, comme on l'a vu n. 399; sans doute encore, il n'a pas d'action contre le tireur qui, ayant annoncé que le second exemplaire ne serait payable qu'à défaut d'acquiescement du premier, n'est coupable ni de délit, ni d'imprudenc (2). Mais lorsque le porteur attaquera l'auteur même de cette double négociation, peu importe qu'il ait ou non rempli les formalités propres à éviter la déchéance. L'auteur de la fraude n'est pas recevable à opposer cette exception, parce que l'action du porteur n'est point ici une action de change, mais une demande en réparation d'un délit.

La déchéance ne peut encore être opposée par le tireur, même lorsqu'il a fait la provision, ou par des endosseurs, s'ils ont reçu par compte, compensation, revendication de Com. 171,

(1) Rejet, 10 mars 1824, D. 1, 1469.

(2) Rejet, 4 avril 1832, D. 32, 1, 349.

choses qui faisaient la provision (1), ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change. Celui qui a agi ainsi, a perdu le droit d'opposer au porteur sa négligence, et n'a plus d'intérêt à s'en plaindre, puisqu'elle ne lui a pas nui, et qu'autrement il s'enrichirait aux dépens du porteur. Mais cette exception est restreinte à ceux qu'elle concerne. Si donc un endosseur se trouvait dans le cas prévu, la fin de non-recevoir ne serait pas moins valablement acquise au profit du tireur qui prouverait qu'il y avait provision, et que ce n'est point par son fait qu'elle a été retirée.

Les conséquences de ce principe peuvent aller jusqu'à exempter de la déchéance, à l'égard de son cédant, celui à qui la lettre de change avait été cédée après la faillite de l'accepteur. Celui qui a cédé la lettre, après cet événement, n'a pas fait, à proprement parler, une opération de change; il a seulement cédé un titre qui ne donnait qu'un droit d'obtenir des dividendes dans la faillite du débiteur, suivant les règles que nous expliquerons dans la sixième partie; il n'est donc pas fondé à opposer la déchéance au cessionnaire qui n'aurait pas fait, ou n'aurait pas dénoncé le protêt à temps utile (2). Mais il ne faut pas étendre trop loin cette

(1) Cassation, 7 germinal an 11, D. 3, 1, 630.

(2) Rejet, 31 juillet 1817, D. 18, 1, 471. Rejet, 20 décembre 1821, D. 22, 1, 25.

exception; celui qui a cédé, ainsi, la lettre de change après la faillite de l'accepteur, peut l'avoir acquise avant cet événement. A l'égard de ceux qui la lui ont cédée, il n'a droit de recours que sous la condition d'un protêt ou d'une dénonciation à temps utile; et comme son cessionnaire, en ne remplissant point les formalités prescrites, lui a enlevé les moyens d'exercer ce recours, il semble que ce dernier devrait être repoussé par suite des principes qui obligent l'auteur d'un tort fait à autrui, à le réparer, et punissent par des dommages-intérêts ceux qui n'ont pas fait ce à quoi ils étaient obligés, soit par les termes, soit par la nature de la convention. Il est juste, en effet, qu'un créancier, garanti par cautionnement, soit privé de toute action contre la caution, lorsque, par son fait, il a rendu impossible la subrogation de ses droits au profit de cette caution.

Civ.

1169.
1389.
2037.

436. Indépendamment des déchéances légales que le garant a droit d'opposer au porteur, il peut en exister d'autres qui naissent uniquement de la convention des parties, ou du fait du porteur lui-même. Ainsi, lorsque la lettre impose au porteur quelque obligation particulière qu'il n'a pas remplie, l'équité ne permet pas qu'il exerce son recours; ou du moins celui qu'il poursuit peut faire valoir, contre lui, l'exception résultant de cette infraction au contrat.

Il en est de même du porteur qui aurait consenti quelque remise au profit de l'accepteur, à moins qu'il ne fût reconnu, par les circonstances (1) ou par la nature de cette remise, si par exemple, elle était forcée, comme on l'a vu n. 224, qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice de son recours. La même règle s'applique à celui qui, lorsqu'il a présenté la lettre à l'acceptation, aurait souffert que l'accepteur y insérât quelque modification, restriction ou délai : par exemple, s'il avait prorogé le terme par changement de date dans une lettre à vue, comme il est dit n. 368 et 428, ou s'il avait consenti un *besoin* qui aurait donné lieu de faire le protêt plus tard, la personne poursuivie en garantie, qui n'aurait adhéré ni expressément ni tacitement à ces changements, pourrait en exciper pour repousser son action.

Il serait possible aussi que la nature particulière des relations du porteur avec le garant à qui il s'adresserait, pût priver ce dernier des exceptions de déchéance qu'il voudrait faire valoir : par exemple, si ayant été mandataire pour acheter la lettre, ou en prendre une en payement, pour le compte de celui qui agit contre lui en garantie, il avait manqué aux devoirs de cette qualité, en achetant ou en recevant l'effet d'un homme qu'il savait insolvable.

(1) Cassation, 22 juillet 1823, D. 23, 1, 384.

- Ce que nous avons dit n. 353 et suivants, sur l'endossement irrégulier suffit pour démontrer que le porteur d'une lettre à ce titre, n'aurait aucune action en garantie à exercer contre la personne qui l'a ainsi endossée à son profit. Les rapports entre eux ne peuvent être réglés que par les principes sur le mandat ou la commission qui seront expliqués n. 563 et suivants.

437. Les condamnations que le porteur a droit d'obtenir contre chacun de ceux qu'il poursuit, consistent dans le montant exprimé par la lettre de change, avec intérêts du jour du protêt faute de paiement (1), et les frais. Il pourrait se faire, néanmoins, que lors de la négociation de la traite, le preneur eut donné au tireur, pour l'obtenir, une somme plus forte que celle que la lettre exprime. Ce cas peut être le résultat des variations de change dont nous avons parlé n. 26.

Supposons, en effet, que le 15 janvier, Pierre, négociant à Lyon, ait tiré au profit de Paul une lettre de dix mille fr. payable à Paris le 15 mai. Au moment où la négociation a été faite, le change de Lyon gagnait sur Paris, de telle sorte que Paul a donné dix mille quatre cents fr., ou même plus, pour obtenir la lettre de dix mille fr. Le porteur non payé, qui s'adresse

(1) Rejet, 5 mars 1807, D. 7, 1, 191, Cassation, 26 janvier

2813, D. 18, 1, 264.

au tireur, ou le preneur qui, par l'effet des recours successifs, s'adresse à ce même tireur, peut-il lui demander les dix mille quatre cents fr. moyennant lesquels il prouve qu'il avait acheté la lettre de dix mille fr.? Pour l'affirmative on peut dire qu'il est dans la même situation qu'un acheteur évincé qui a le droit de demander la restitution du prix payé par lui, outre ses dommages-intérêts. Mais un examen plus attentif conduit à abandonner cette opinion. Quelque soit le prix que, dans sa convenance et pour éviter un transport d'argent, Paul ait jugé convenable de donner afin d'avoir une lettre de change de dix mille fr., sur Paris, il n'a droit qu'à cette somme : c'est la seule chose qui lui ait été promise et qui lui soit due : c'est donc la seule chose qu'il ait droit d'exiger (1).

Mais une autre ressource est ouverte au porteur, et il peut en user suivant qu'il y trouve plus d'intérêt. Il a, s'il le préfère, la faculté de tirer du lieu dans lequel la lettre était payable, sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, une autre lettre de change qui se compose : 1^o du principal de celle qui a été protestée, et des intérêts à compter du jour du protêt; 2^o des frais de protêt; 3^o des autres frais légitimes, tels que ceux de commission de banque ou courtage,

(1) Cassation, 17 frimaire an 5, B. n^o 8, page 282. Cassation, 11 prairial an 5, B. n^o 10, page 237.

et de voyage, à la charge par le porteur d'affirmer, s'il en est requis, qu'il est venu exprès; 4° des déboursés de timbre et ports de lettres que le défaut de paiement a pu forcer d'écrire.

Cette nouvelle lettre de change s'appelle *re-* Com. 177.

traite; elle ne doit pas excéder ce qu'a véritablement droit de demander celui qui la tire; il est donc nécessaire que la preuve justificative l'accompagne. Elle s'établit par un *compte de retour*, qui doit être joint à la retraite, ainsi que Com. 180.

le protêt, ou une expédition de l'acte de protêt.

Ce compte doit énoncer le nom de celui sur qui la retraite est faite, parce que, sans Com. 181.

cela, il ne serait pas possible de reconnaître s'il est relatif à la lettre qu'il accompagne, et d'éviter les fraudes qui pourraient résulter d'une telle incertitude. Il doit également énoncer le prix du change auquel la retraite est négociée, qu'on nomme *rechange*.

438. Ce rechange est l'indemnité que le tireur de la retraite paye à celui qui lui en compte le montant en monnaie effective, indemnité qui dépend, comme le change lui-même, de diverses circonstances qui le modifient suivant les règles que nous avons données n. 26 et suiv. Pour laisser le moins possible à l'arbitraire, on a posé des bases, en indiquant le cours d'après lequel le rechange devait être déterminé. Ce Com. 179.

cours peut varier, selon que la retraite est faite

sur le tireur ou sur l'un des endosseurs ; et les règles générales des contrats servent de guide dans ce cas. L'endosseur est, comme nous avons eu occasion de le dire, un véritable tireur à l'égard de celui à qui il a cédé la lettre de change. Mais sous ce rapport, et quand on veut agir contre lui, ce n'est pas le lieu d'où cette lettre a été tirée originairement qui peut être considéré comme celui d'où il l'a tirée, c'est le lieu où il a fait sa négociation par l'endossement. Ainsi, le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur celui d'où elle a été tirée ; et, à l'égard des endosseurs, il se règle sur le cours du change du lieu où la lettre a été remise ou négociée par eux, sur celui où le remboursement s'effectue.

Nous allons essayer de nous faire comprendre par un exemple. Pierre a tiré de Paris, une lettre de change sur Marseille ; cette lettre a été successivement négociée à Rouen, par David ; au Havre, par Joseph ; à Lyon, par Louis.

Le dernier porteur se présente à Marseille, pour recevoir son payement, et ne l'obtient pas. S'il veut se rembourser par le moyen d'une retraite, il a le choix de la prendre sur le tireur ou sur *tel* endosseur qu'il veut choisir.

En la prenant sur le tireur de la lettre qui, dans notre espèce, a été tirée de Paris sur Marseille, le rechange sera réglé par le cours du

change de Marseille sur Paris. En la prenant sur un endosseur à son choix, car tous sont solidaires envers lui, par exemple sur Joseph de Lyon, le rechange sera réglé par le change de Marseille sur Lyon. Cette marche ne paraît pas offrir la moindre difficulté. Peut-être y en a-t-il davantage pour déterminer comment l'endosseur de Lyon s'y prendra à l'égard de ses garants. Mais c'est dans la section suivante qu'il y aura lieu de s'en occuper. Ici il ne s'agit que des droits du porteur.

Cependant, dans cette position qui, au premier aspect, paraît très-simple, une difficulté peut se présenter. Supposons que Pierre, qui a tiré la lettre de Paris, ne fut pas domicilié de cette ville d'où il a daté sa lettre, et que par exemple il soit domicilié de Strasbourg, la retraite, ou nouvelle lettre de change, devra toujours être faite d'après le cours de Marseille sur Paris, parce que c'est de cette ville que la lettre de change a été tirée. Mais, ce n'est pas à Paris qu'habite le tireur de la lettre protestée : c'est à Strasbourg; et comme une nouvelle lettre, ou retraite, faite sur lui pour être payée à Paris, ne servirait à rien, puisqu'on ne saurait point à quel domicile elle doit être présentée, il faut bien la tirer sur Strasbourg. Or, il peut arriver qu'il en coûte plus cher à Marseille, lieu où la lettre devait être payée, pour avoir une lettre sur Strasbourg, qu'une lettre sur Paris. Dans ce

cas, celui qui fait la retraite nous paraît fondé à choisir le cours de Marseille sur Strasbourg pour en faire l'élément. Il y est forcé par la nécessité; s'il ne faisait cette retraite qu'au cours de Marseille sur Paris, il éprouverait une lésion, puisqu'il doit, dans notre hypothèse, lui en coûter plus cher pour avoir une lettre sur Strasbourg; il ne serait pas indemnisé du tort que lui cause son débiteur par le non paiement à Marseille, comme cela lui avait été promis.

Mais, dans notre opinion, l'inverse n'aurait pas lieu; si le cours de Marseille sur Paris était plus élevé que le cours de Marseille sur Strasbourg, celui qui fait la retraite pourrait choisir le premier; car c'est de Paris que la lettre a été tirée. En cela, il use du droit que la loi lui donne; et nul n'est réputé faire une injustice lorsqu'il use d'un droit qui lui est donné par la loi.

On voit comment cela serait applicable au cas où la retraite serait faite sur un endosseur. Le lieu où il a négocié la lettre est celui d'où il a daté son endossement; encore bien qu'il put avoir un autre domicile.

Le prix du change, auquel la lettre est négociée, doit être énoncé dans le compte de retour, et certifié par un agent de change. Comme nous avons vu n. 121, qu'il en existe seulement dans les villes où l'importance du commerce en

Com. 181.

Com. 75.

a nécessité l'établissement, le compte de retour doit être certifié, dans les autres, par deux commerçants. Ces conditions sont de rigueur; il n'est point dû de rechange, si le compte de retour n'est pas accompagné de ces certificats. Com. 186. Mais le lieu où se fait la retraite pourrait n'être point une place de commerce, dans laquelle se feraient assez habituellement des opérations de change, pour qu'il y ait un cours établi. Il peut arriver, par conséquent, qu'on n'ait aucun élément pour le déterminer. Il est convenable, dans cette circonstance, de se régler par le cours de la place voisine.

439. Quoique le porteur ait une action solidaire contre tous les signataires de la lettre de change, il ne peut cependant faire de retraite que sur l'un d'eux ; il ne doit pas y avoir plusieurs comptes de retour sur une même lettre Com. 182 de change. Mais, si celui qui est ainsi forcé d'acquiescer une retraite tirée sur lui, est un endosseur, il a droit, à son tour, d'en tirer une sur son endosseur immédiat, ou sur l'un des endosseurs qui le précèdent, ou sur le tireur, comme nous le verrons dans la section suivante. Pour en faciliter les moyens, la retraite faite sur lui doit être accompagnée d'un certificat qui constate le cours du change du lieu Com. 181. où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

Lorsque le porteur prend la voie de la retraite, au lieu de former son action contre le tireur et les endosseurs, les délais de dénonciation et de poursuites ne courent pas moins. Ce mode de se rembourser n'est point une diligence qui équivale à la dénonciation et à l'assignation exigées par la loi. La retraite est simplement un moyen accordé au porteur de se procurer de l'argent plus tôt que s'il attendait l'effet des poursuites et l'événement des condamnations. Si la retraite est acquittée, toutes poursuites cessent à l'instant : mais jusque-là, elles sont d'autant plus nécessaires qu'il n'y a pas d'autre moyen pour le porteur de faire courir l'intérêt des frais de protêt, rechange et autres, dont le compte de retour se compose.

Com. 185.

440. Une retraite est, comme on l'a vu n. 437, une nouvelle lettre de change; le prix principal de la première lettre, et les frais ou autres accessoires, en un mot tout ce qui compose le compte de retour en est en quelque sorte la provision. De là résulte que celui qui la tire, est garant de la créance énoncée dans ce compte de retour envers les endosseurs et le porteur de la retraite, comme le tireur d'une lettre de change ordinaire. Mais ce compte de retour ne produit pas, contre celui sur qui elle est tirée les effets d'une acceptation régulière. Il peut donc en contester le droit, et n'est pas

Com. 178.

directement obligé comme l'accepteur d'une lettre de change (1).

441. Tout ce que nous avons dit dans ce paragraphe, concerne celui qui, étant propriétaire de la lettre de change à l'échéance, n'en est pas payé. L'application peut en être faite sans difficulté à celui qui paye par intervention : mais les principes que nous avons donnés sur ce mode de se faire subroger aux droits du porteur, exigent quelques explications.

• Si celui qui a payé par intervention, a déclaré que c'était pour le dernier endosseur, il est évident qu'il a acquis les droits du porteur dans toute leur étendue; car il les a acquis, tant contre celui pour qui il a payé, que contre tous les endosseurs précédents et le tireur, puisqu'ils doivent garantie à celui pour qui il a remboursé. Si son intervention a été faite pour un endosseur intermédiaire, il n'a point d'action contre ceux qui sont postérieurs, puisque celui pour qui il payait, leur devait garantie. S'il a payé pour le tireur, il n'a recours contre aucun endosseur : il faut, à cet égard, se reporter aux règles que nous avons données n. 405 et suivants.

(1) Rejet, 21 mars 1808, D. 8, 1, 184.

SECTION II.

Actions en garantie résultant du non paiement de la Lettre de Change.

442. Quiconque a, par l'effet des poursuites dirigées contre lui, remboursé une lettre de change, peut agir contre celui ou ceux qui, par l'effet des négociations et suivant les principes expliqués ci-dessus, étaient tenus de l'en garantir. Dans la règle, aucun d'eux ne peut refuser cette garantie. Peut-être, cependant, ce dernier principe devrait-il être modifié dans l'espèce suivante. Pierre a tiré, sur Paul, une lettre de change au profit de Jean. Celui-ci la cède, et par la voie des endossements, elle devient la propriété de Paul, sur qui on a vu qu'elle était tirée, et qui, avant l'échéance, l'endosse et la met en circulation. A l'échéance, le porteur se présente chez Paul, pour être payé, et celui-ci qui n'avait pas donné d'acceptation, refuse de l'acquitter. Le protêt a lieu, et par l'effet des recours successifs, ce même Paul, qui a refusé de payer comme tiré, est obligé de rembourser comme garant en vertu de son endossement. Pourra-t-il agir en garantie contre les endosseurs qui le précèdent? Ceux-ci, qui peut-être ne trouvent point de recours utile à exercer contre le tireur devenu insolvable, n'auront-ils pas droit de le repousser par une fin de non-recevoir relative? Nous serions porté

Com. } ^{165.}
 } ^{167.}

à le croire, si ceux qui veulent repousser l'action de Paul sont en état de prouver qu'il avait provision, à l'époque où il a cédé la lettre qui lui a été transmise par endossement; car, encore bien qu'il n'ait pas accepté, il doit s'imputer de n'avoir pas conservé cette provision, conformément au droit qu'il en avait, ainsi qu'on l'a vu n. 379.

Celui qui a remboursé la lettre peut exercer aussi, contre l'accepteur, les mêmes actions que le porteur, parce que l'acceptation établit en sa faveur la preuve de la provision; mais si la lettre n'est pas acceptée, il n'a, contre le tiré, que les droits dont nous avons parlé n. 416.

Il n'est pas même nécessaire que celui qui veut exercer cette garantie, ait payé; dès qu'il se trouve assigné par le porteur, il a droit d'appeler ceux qui lui doivent garantie devant le tribunal où il est traduit, sans toutefois que cette mise en cause apporte aucun retard dans l'exercice des droits du porteur (1).

Celui qui, en qualité de donneur d'aval, aurait été obligé de payer, ou serait poursuivi en paiement, a les mêmes droits contre les signataires tenus, dans l'ordre des négociations, de garantir la personne pour qui il a donné cet aval; il a de plus, contre celle-ci, les droits résultant des règles générales du cautionnement.

Quant au tireur, on voit par tout ce que

(1) Rejet, 24 floréal an 13. D. 5, 1, 371.

nous avons dit ci-dessus, qu'il n'a aucun droit de recours contre les endosseurs, puisque tous sont successivement acquéreurs d'une créance dont il a, le premier, garanti l'existence et le paiement. Il pourrait, sans doute, avoir une action contre le tiré qui, d'après les notions exposées n. 416, aurait, à tort, refusé d'accepter ou de payer. Mais cette action ne résulte pas, à proprement parler, du contrat de change, et ne serait pas assujettie aux mêmes règles.

443. A son tour, celui qui est poursuivi par une personne à qui il doit garantie, a un recours contre son cédant, contre tous les endosseurs qui le précèdent et contre le tireur. Toutes ces actions sont fondées sur les mêmes droits, sujettes aux mêmes exceptions, et par conséquent soumises aux règles que nous avons expliquées dans la section précédente, puisqu'elles dérivent des mêmes principes; chaque endosseur étant, pour l'exercice de son recours en garantie, considéré comme le véritable porteur, aux droits duquel il est légalement subrogé. On ne saurait donc douter qu'un endosseur, poursuivi en garantie par celui à qui il a donné l'endossement, ne fût fondé à lui en opposer l'irrégularité (1).

Com. | 118.
| 167.

Civ. | 1851.
| 2019.

(1) Rejet 27 vendémiaire an 11, D. 3, 1, 553.

444. Ce n'est pas la seule dénonciation du protêt qui peut servir de fondement à l'exercice de ces garanties, ni en faire courir les délais, car il n'est pas impossible que, depuis le protêt, la lettre soit payée au porteur par le tiré. Ainsi, à l'égard des endosseurs, le délai qu'ils ont pour agir contre leurs garants, ne court que du lendemain de l'assignation qui leur a été donnée. Tout ce que nous avons dit n. 428 et suivants, sur les formes, les délais et les déchéances, et n. 435, sur les personnes qui auraient profité de la provision, ou qui, de toute autre manière, auraient donné lieu, par un fait personnel, à ce que leur exception de déchéance fût repoussée, serait applicable.

Lorsque l'un des signataires a remboursé amiablement, de manière qu'une assignation Com. 165. ne lui ait pas été donnée, le délai dans lequel il est tenu d'exercer son recours contre ses garants, collectivement ou individuellement, doit compter seulement du jour qu'il a remboursé (1), soit réellement, soit par voie de compensation, compte courant, etc., pourvu que ce délai n'excède pas celui qu'il aurait eu pour former son action s'il avait été assigné par le porteur, dans le temps que la loi accorde à celui-ci (2).

(1) Cassation, 9 mars 1818, D. 18, 1, 237.

(2) Rejet, 10 novembre 1812, D. 13, 1, 116. Rejet, 7 septembre 1815, D. 15, 1, 179. Cassation, 29 juin 1819, D. 19, 1, 409 et 431.

445. L'endosseur, fondé à exercer la garantie dans les cas ci-dessus, a le droit de tirer, sur son cédant ou autre garant, une retraite, de même que le porteur en a tiré ou pu en tirer une sur lui, et ainsi de suite. Mais chacun ne peut comprendre, dans son compte de retour, le rechange qu'il a payé, et n'a droit de demander, à celui sur qui il fait sa retraite, que le rechange du lieu d'où il la tire, sur celui où la lettre lui a été remise ou endossée. En un mot, les rechanges ne peuvent être cumulés; et chaque endosseur supporte le sien, comme une compensation de l'utilité qu'il a trouvée dans la négociation de la lettre, à moins qu'il ne se soit expressément obligé à les supporter tous.

Com. 179.

Com. 183.

La conséquence qui en résulte, c'est qu'il n'y a pas lieu à faire une retraite sur un endosseur, de la part de celui à qui il a transmis la lettre, lorsque l'un et l'autre demeurent dans le lieu où a été souscrit l'endossement.

Le résultat des actions recusoires dont il vient d'être parlé, peut être, et très-souvent en effet, est de faire retomber les frais et le rechange sur celui qui devait payer la lettre. Mais si, par exception à cette demande, il soutenait que la personne qui a fait le protêt contre lui, ne s'était pas présentée le jour de l'échéance pour recevoir, cette exception pourrait être appréciée par les juges, comme on l'a vu n. 188 et

419. Il est évident, toutefois, que pour faire valoir cette exception et la prouver, il doit à ses risques, périls et fortune, appeler en cause celui à la requête de qui le protêt a été fait. Les autres demandeurs en garantie ne peuvent être forcés de défendre à une semblable exception. S'il la prouve contre celui qui n'a pas rempli, avant le protêt, le préalable indispensable de la réquisition de paiement, ce dernier sera condamné à des dommages-intérêts envers lui.

CHAPITRE IX.

Des faux commis dans les Lettres de Change.

446. Des lettres de change fausses ou falsifiées peuvent avoir été l'objet de négociations entre des personnes d'une égale bonne foi; il importe donc d'examiner les suites de ce faux entre les divers intéressés.

Notre intention n'est point de parler ici des antidates, dont nous avons suffisamment expliqué les caractères et les effets, n. 333 et 345, ni des suppositions de lieux, de personnes ou de qualités, qui feront l'objet du chapitre suivant, ni enfin des abus de confiance commis, soit en écrivant une lettre de change au-dessus d'une signature donnée en blanc pour d'autres usages, soit en remettant en circulation une lettre de change dont on a reçu le paiement, mais qu'on a conservée à titre de dépôt

Pén. 407.

ou de simple confiance (1). Dans tous ces cas, celui qui est indiqué pour l'acceptation ou le paiement d'une lettre de change créée par suite de ces espèces de faux, la payerait valablement, parce qu'il n'avait pas à s'enquérir d'autre chose que de la vérité de la signature du tireur, conformément aux principes et avec les restrictions expliqués n. 361. Mais il est évident que jamais le faussaire ne peut tirer avantage du crime qu'il a commis, ni se dispenser de restituer à ceux qui en éprouvent un dommage, les sommes qu'il aurait reçues, ou de réparer le tort qu'il aurait pu causer.

447. Le faux dont nous allons parler, est celui qu'on commettrait : 1° en contrefaisant la signature d'une personne, comme si elle eût tiré une lettre de change, ou bien en falsifiant une véritable lettre, de telle manière qu'elle se trouve contenir l'ordre de payer une somme plus considérable que celle pour laquelle elle a été réellement tirée; 2° en mettant, sur une lettre, une acceptation dans laquelle on imite la signature du tiré; 3° en négociant, à l'aide d'un faux endossement, une lettre véritable qu'on a trouvée ou dérobée, ou bien en se donnant faussement pour la personne au profit de qui l'endossement est passé.

(1) Cassation, 4 août 1836, D. 37, 1, 121.

Dans tous ces cas même, celui qui prendrait le nom qui lui appartient, avec sa véritable et propre signature, pourrait commettre un délit consistant en ce qu'il joindrait à ce nom une qualité ou une demeure qui serait celle d'une personne portant le même nom, mais jouissant d'un grand crédit. Ce ne serait pas un faux, mais un abus de confiance puni par les lois.

Il ne peut être question ici de la manière dont le faux serait articulé et prouvé; nous en parlerons dans la septième partie.

SECTION PREMIÈRE.

Des Faux commis dans la confection de la Lettre de Change.

448. On peut commettre un faux dans la confection d'une lettre de change, lorsqu'on y appose, avec plus ou moins d'habileté dans l'imitation, la signature d'une personne existante, quand même on aurait pris les précautions convenables pour que jamais elle ne soit poursuivie. Il y a également faux, de la part de celui qui, dans la simple vue de se donner du crédit, et sans imiter une signature quelconque, se borne à la signer d'un nom imaginaire (1), ou de la part de celui qui, ayant fabriqué ou fait fabriquer à son ordre une lettre fausse, l'endosse au profit d'un tiers (2); car s'il est

(1) Rejet, 10 septembre 1807, D. 8, 1, 292. Rejet, 10 août 1815, D. 15, 1, 538.

(2) Cassation, 1^{er} octobre 1825, D. 26, 1, 68.

vrai que, dans ces deux derniers cas, le fait ne puisse nuire à celui dont on suppose l'existence, il nuit à ceux qui deviennent propriétaires de la lettre par l'effet des endossements ultérieurs; le tireur étant, comme nous l'avons dit n. 440, partie nécessaire dans une lettre de change dont il doit garantir le paiement au porteur et aux endosseurs.

Le tiré, à qui une lettre de change est présentée, doit s'assurer qu'elle porte véritablement la signature de celui qu'elle indique pour tireur; et c'est pour lui donner les moyens de se garantir contre les faussaires, qu'a été introduit l'usage des lettres d'avis, dont nous avons parlé n. 323 et 357. Une fois qu'il a accepté, quelque preuve qu'il pût avoir, par la suite, que la lettre était fausse, il ne serait point admissible dans son refus de la payer. Vainement prétendrait-il qu'il ne peut être présumé avoir entendu accepter autre chose qu'une lettre véritable; qu'en conséquence, il n'a contracté aucune obligation, puisque celui pour qui il croyait accepter n'était réellement pas tireur! Quelque favorable que soit sa position, elle l'est moins encore que celle du porteur : quelque prudence qu'il ait pu mettre dans sa conduite, il avait plus de moyens de découvrir le faux que celui-ci, qui, rarement, est à portée de vérifier la signature du tireur, et qui, après avoir obtenu celle de l'accepteur, n'a point senti

la nécessité, ni fait usage du droit d'exercer les poursuites expliquées n. 381 et suivants.

449. Une lettre véritable peut avoir été falsifiée avant l'acceptation. Si le tiré s'est borné à écrire le mot *accepté*, ou s'il a répété, dans son acceptation, la somme substituée faussement, il ne peut se dispenser de la payer; les motifs que nous venons de donner, militent contre lui.

Cette lettre peut avoir été falsifiée après l'acceptation. Si l'accepteur n'a pas pris la précaution d'exprimer la somme, ce n'est pas sans doute un motif suffisant pour le condamner, sans autre examen, au paiement de celle qui a été substituée par la falsification; mais comme il a commis une imprudence, le porteur de bonne foi serait extrêmement favorable; les tribunaux ne pourraient se décider que par les circonstances. Si, au contraire, l'accepteur a énoncé la somme pour laquelle il acceptait, il ne doit que ce qu'il a promis.

450. Les mêmes raisons qui ne permettent pas à l'accepteur d'une lettre fausse, d'en refuser le paiement, s'opposent à ce qu'il soit admis à répéter la somme qu'il aurait payée, dans la persuasion que la lettre était véritable. Il n'a aucune action contre le tireur supposé, puisque celui-ci ne lui ayant jamais donné de mandat, ne lui doit pas de remboursement.

Cette décision ne peut s'appliquer au cas où le montant de la lettre aurait été simplement falsifié, qu'avec des modifications. La lettre falsifiée a été véritable dans son principe : l'accepteur n'a pas été trompé sur la vérité de la signature du tireur ; seulement, il a cru que cette signature lui mandait d'accepter *telle* somme, au lieu de *telle* autre. Il faut encore suivre la règle qui veut que chacun supporte la peine de son imprudence. Si le tireur a envoyé un avis énonçant la véritable somme pour laquelle il tirait, celui qui a imprudemment accepté la lettre falsifiée ne peut répéter que la somme primitivement indiquée. Si la lettre est tirée acceptable, ou payable *sans avis*, le tiré qui a accepté, trompé par une falsification capable d'en imposer à des personnes d'une prudence ordinaire, a droit de répéter du tireur tout ce qu'il a payé, parce que celui-ci est coupable de n'avoir pas pris assez de précautions.

Nous n'hésitons pas, du reste, à croire que dans l'un et l'autre cas, jamais le porteur de bonne foi ne peut être tenu de restituer ce qu'il a reçu ; dès qu'on n'allègue point contre lui qu'il soit auteur du faux ou de la falsification, il a touché le montant d'une créance qu'il avait légitimement achetée ; sa bonne foi, lorsqu'il a reçu le paiement, le met à l'abri de toute répétition.

451. Tout ce que nous avons dit dans cette section s'appliquerait aux paiements faits par intervention. Celui qui, croyant rendre service à son ami, dont un faussaire adroit aurait imité la signature, accepterait ou payerait par intervention, ou même en vertu d'un *besoin* ajouté à cette fausse signature, une lettre de change que cet ami n'aurait pas réellement tirée ou endossée, n'acquerrait aucun droit contre lui. D'un autre côté, l'intervenant ne pourrait exciper, contre le porteur de bonne foi, de l'imprudence d'une pareille intervention pour revenir contre son acceptation, ou répéter la somme qu'il aurait payée.

452. Dans ces cas, comme dans les autres semblables, celui sur qui retombe la perte, peut, afin de parvenir à connaître l'auteur du faux et de se faire indemniser par lui, sommer celui à qui il a payé la lettre fausse ou falsifiée, de lui justifier l'existence et l'individualité de son endosseur. Il peut s'adresser ensuite à cet endosseur pour qu'il lui fasse la même justification, et ainsi, en remontant. Celui qui est requis de prouver l'existence de son endosseur, ne peut s'y refuser, parce qu'il doit connaître la personne avec qui il a contracté, ou que, s'il a traité par l'entremise d'un agent de change, il a dû se faire donner, par ce dernier, la garantie d'individualité dont nous avons parlé n. 126 et 408.

Si la signature de son endosseur est fausse, il est réputé, dans l'intérêt de celui qui a payé, auteur du faux; ou, ce qui revient au même, il doit, en remboursant la lettre, subir la peine de l'imprudence qu'il a commise en traitant avec un homme dont il ne peut faire connaître l'individualité. Mais, jamais dans aucun cas, un endosseur ou un porteur n'est tenu de prouver l'existence et la vérité de la signature d'aucun autre que de celui avec qui il a contracté immédiatement (1).

SECTION II.

Du faux commis dans l'acceptation d'une Lettre de Change.

453. Par suite de ce que nous avons dit n. 448, il y a faux lorsqu'on signe une acceptation, soit du nom d'une personne dont on imite la signature, soit d'un nom qui n'appartient à personne. Il est évident que celui dont on a falsifié la signature ne peut être tenu au paiement. Le porteur n'a d'autre ressource que de faire le protêt. En le dénonçant à son endosseur immédiat, et ce dernier à celui qui le précède, on arrivera nécessairement à l'auteur du faux, ou à celui qui, suivant les principes que nous venons de développer, doit subir la peine de son imprudence. Il en est de

(1) Cassation, 17 mars 1829, D. 29, 1, 180.

même en cas de falsification d'une acceptation qui aurait été donnée pour une somme moindre que celle qui a été substituée par le faussaire. L'accepteur qui prouverait cette falsification, ne serait tenu de payer que la somme pour laquelle il a accepté véritablement.

Mais si le prétendu accepteur, trompé par la parfaite ressemblance de sa signature, ou par la falsification de la somme, payait et découvrait ensuite le faux, il ne pourrait rien répéter contre le porteur qui, tant qu'on ne prouverait pas qu'il a été de mauvaise foi, serait réputé avoir reçu légitimement ce qui lui était dû, puisque la lettre lui était parvenue par un endossement dont il avait payé la valeur.

SECTION III.

Du faux commis dans la circulation de la Lettre.

454. Il peut arriver qu'une lettre de change ayant été perdue ou dérobée, celui entre les mains de qui elle tombe, y mette un endossement à son profit, auquel il appose ou fait apposer faussement le nom du vrai propriétaire, après quoi il la passe à l'ordre d'une personne de bonne foi, qui, à son tour, la passe à une autre. Le porteur venant, par suite de ces négociations, en demander le paiement à l'échéance, peut être repoussé par le tiré qui, conformément à ce qu'on a vu n. 408, aurait

reçu l'opposition du véritable propriétaire. C'est même un devoir pour le tiré, s'il a des soupçons assez forts sur l'individualité du porteur, de refuser le paiement, d'abord dans son intérêt, puisque nous avons vu, n. 197 et Com. 145. 401, qu'il était simplement présumé libéré par le paiement, et que des exceptions d'une grave imprudence pourraient lui être opposées; en second lieu, dans l'intérêt du porteur véritable, suivant cette règle de droit naturel, que nous devons, dans toutes les circonstances, faire pour les autres ce que nous voudrions qu'on fit pour nous.

455. Lorsque celui qui prétend avoir perdu une lettre de change a fait une opposition qui sert de fondement au refus du tiré de payer le porteur, il faut juger entre ce dernier et l'opposant.

Si le principe que nul ne peut être privé de sa propriété, sans son consentement, est modifié, dans l'intérêt du commerce, par suite de la règle, Civ. 2279. qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, cette règle doit être restreinte aux objets corporels. Il y a, pour les créances, des règles différentes, expliquées n. 313 et suiv., et par l'effet desquelles celui qu'un endossement rend propriétaire d'une lettre, ne peut cesser de l'être que par un endossement signé de lui. Il en serait autrement s'il avait perdu la lettre revêtue de

sa signature, formant un endossement en blanc que le voleur aurait rempli à son profit : il doit s'imputer cette faute, et n'a que le droit indiqué n. 446, d'agir contre l'auteur du faux endossement. Si, par suite de ce que nous avons dit n. 401, les tribunaux déclaraient que celui qui a payé la lettre n'est pas valablement libéré, il ne pourrait obliger à restitution le porteur de bonne foi qui a reçu; ce dernier serait tenu simplement de céder ses actions contre son endosseur, de manière à ce qu'on pût, en suivant la marche indiquée n. 452, arriver à l'auteur du faux.

456. De tout ce que nous avons dit, résulte la conséquence que celui à qui on demande le payement de la lettre, peut s'y refuser, soit parce qu'il dénier la signature qu'on dit être la sienne, soit parce qu'il prétendra que la somme a été falsifiée, soit parce qu'il aura reçu opposition de la part du propriétaire légitime. Le porteur n'en est pas moins tenu de protester et d'exercer son recours; et quand même, en définitive, le faux serait prouvé, il ne serait pas relevé de la déchéance contre son cédant ou tous les autres signataires de la lettre (1), qui ne seraient pas auteurs ou complices du faux. Il ne lui resterait que la ressource de suivre la

(1) Cassation, 17 mars 1829, D. 29, 1, 180.

marché indiquée n. 452; et l'on sent qu'elle est moins avantageuse que l'exercice du recours à défaut de paiement. En effet, lorsqu'il a protesté à temps utile, peu lui importe que, par quelque circonstance, l'endosseur à qui il s'adresse ne parvienne pas à être remboursé. Lorsque, au contraire, il est réduit à s'adresser à l'auteur du faux ou à celui qui doit en répondre, cette personne peut être insolvable.

Du reste, il est incontestable que cette nécessité de protêt, sous peine de déchéance, n'a lieu qu'à l'égard des signataires de bonne foi; l'exception ne pourrait, comme on l'a vu n. 435, être opposée par l'auteur ou le complice du faux.

CHAPITRE X.

De la Lettre de Change imparfaite, vulgairement nommée Mandat.

457. On ne peut reconnaître les caractères, ni attribuer les effets des lettres de change qui ont fait l'objet des chapitres précédents, qu'aux écrits qui réunissent les formes et les conditions expliquées n. 330 et suiv. Mais ces caractères doivent être véritables. S'ils avaient été faussement énoncés, il y aurait supposition; l'acte ne
Com. 112. serait plus qu'une lettre de change imparfaite.

D'un autre côté, les besoins et l'utilité du commerce ont introduit des effets négociables

qui ont cela de commun avec les lettres de change, que leur auteur charge une personne de faire un payement à un tiers, mais qui en diffèrent en ce que l'auteur ne les rédige pas avec toutes les formes et toutes les conditions qui constituent des lettres de change : un tel acte n'est aussi qu'une lettre de change imparfaite. Com. 112. Dans l'usage, comme nous l'avons dit n. 223, on l'appelle *délégation, assignation, rescription*, et plus ordinairement, *mandat*.

Nous allons dans les trois sections suivantes, traiter : des lettres de change imparfaites par suppositions ; des lettres de change imparfaites par omissions ; des effets de ces sortes d'actes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Lettres de Change imparfaites par suppositions.

458. Des diverses conditions développées dans le chapitre second de ce titre, il n'y a que celles qui concernent les personnes désignées comme tireur, tiré ou preneur, la remise d'un lieu sur un autre, ou la déclaration de valeur fournie, qui puissent être supposées.

La supposition de personnes existe : 1^o lorsque celui qui tire, signe ou fait signer, du nom d'un faux tireur, une lettre qu'il accepte ou qu'il fait accepter par le véritable tiré ; 2^o lorsqu'un signataire véritable tire sur un individu non existant ; 3^o lorsqu'une lettre, réellement tirée par un individu existant, sur un

autre aussi existant, présente un preneur supposé, et sous le faux nom de qui est souscrit le premier endossement qui fait entrer cette lettre en circulation. Ces suppositions peuvent, dans certains cas et suivant les circonstances, être considérées comme des faux, ainsi que nous l'avons vu n. 448.

Il n'en serait pas de même de la supposition de lieu. A moins de circonstances qui prouveraient qu'elle cause un tort réel à des tiers, et qu'elle a été commise avec intention de l'occasionner, la supposition de lieu serait appréciée d'après ses résultats : si, une fois prouvée, elle avait pour effet que la condition essentielle de la remise d'un lieu sur un autre disparût, la
 Com. 112. lettre serait réduite à la qualité de simple promesse.

Quant à la supposition de valeur, ce que nous avons dit n. 340, suffit pour prouver qu'il n'y aurait pas lieu de considérer comme telle, la déclaration d'une valeur au lieu d'une autre. Mais s'il était reconnu par les juges qu'aucune autre valeur n'a été fournie, ils pourraient, d'après les circonstances, décider, entre les parties qui ont concouru à cette énonciation d'une fausse cause, comme si une valeur n'avait pas été fournie au tireur par celui de qui elle paraît avoir été reçue (1).

(1) Rejet, 25 janvier 1815, D. 2, 921, n. 1. Rejet, 20 novembre 1817, D. 18, 1, 640.

459. Ces suppositions peuvent être établies par des preuves prises hors de l'acte dont il s'agit. Ce ne serait pas le cas d'invoquer la règle qui prohibe la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes; nous en avons donné les motifs n. 262 et 263. Le plus ou moins d'influence qu'aurait cette preuve dépend de l'appréciation des tribunaux; la qualité des parties devrait surtout être prise en considération (1). Civ. 1341.

Dès que ces suppositions ont été reconnues, l'acte qui les contient est considéré comme si, dès sa formation, la vérité des faits avait été respectée. Ainsi, l'écrit présenté comme lettre de change par une supposition, soit de lieux, soit de l'existence d'une des parties essentielles à sa formation, n'obligerait pas moins celui qui l'aurait créé, s'il en résultait qu'il ait pris, moyennant un équivalent, l'engagement de faire payer une somme. C'est la conséquence de la règle que nous avons donnée n. 179. Mais un tel acte n'étant pas une véritable lettre de change, le droit perçu par l'un des contractants, pour prix de change, devrait être restitué ou imputé sur le capital, en ce qui excéderait le taux d'intérêts permis.

460. La faculté d'arguer d'une supposition dans une lettre de change, et même la manière

(1) Rejet, 20 juin 1810, D. 10, 1, 299. Rejet, 1^{er} août 1810, D. 10, 1, 479.

d'en faire la preuve, dépendent de la qualité de celui qui propose cette exception.

Celui au profit de qui la lettre a été tirée, sachant ou ayant été à même de savoir qu'il y avait supposition, doit s'imputer son erreur ou sa connivence. La preuve que cette prétendue lettre contient des suppositions et qu'elle ne doit avoir que les effets d'une simple promesse peut donc être faite contre lui, par quiconque y a intérêt, même quand celui qui emploierait l'exception aurait connu la supposition, et y aurait participé (1).

Mais on ne peut opposer la même exception au tiers-porteur, ou à des endosseurs exerçant leurs droits de garantie : il serait injuste de décider contre eux, sur des preuves prises hors de l'acte même, et d'après une supposition à laquelle on ne prouverait pas qu'ils ont participé, que la lettre dont ils sont porteurs n'est qu'une simple promesse (2).

SECTION II.

De l'imperfection causée par omission des conditions requises pour la validité d'une Lettre de Change.

461. Les contractants étant libres de varier ou

(1) Rejet, 2 vendémiaire an 10, Sirey, 2, 1, 34. Rejet, 8 brumaire an 14, D. 6, 1, 43.

(2) Rejet, 26 décembre 1808, D. 9, 1, 80. Rejet, 25 janvier 1815, D. 2, 921, n. 1. Rejet, 18 mars 1819, D. 19, 1, 427. Rejet, 22 juin 1825, D. 25, 1, 345.

de modifier l'acte qui intervient entre eux, pourvu qu'ils ne violent aucune loi prohibitive, il est évident qu'une personne peut mander à une autre, de payer des sommes ou autres valeurs à un tiers, et rédiger cet ordre avec une partie des formes employées pour les lettres de change.

Par cela seul que cet acte ne réunit pas toutes ces formes, il n'est considéré que comme une lettre imparfaite; et il rentre dans la règle générale expliquée n. 191, que les actes doivent être appréciés d'après les termes dans lesquels ils sont conçus.

462. Si la rédaction de l'acte ne constitue aucune obligation, et si cet acte, imparfait comme lettre de change, l'est aussi comme contrat considéré dans l'ordre général des obligations, il n'y a pas d'engagement (1) : tel serait le cas où l'on aurait omis la somme ou valeur qui doit être payée, ou le nom de la personne qui doit payer : encore, cette omission du nom serait-elle sans inconvénients si la lettre imparfaite avait été acceptée, puisque l'accepteur aurait, par là, reconnu qu'elle lui était adressée.

Par la raison inverse, si l'imperfection ne consistait que dans l'omission ou l'inobservation des caractères essentiels à une lettre de

(1) Rejet, 26 décembre 1827, D. 28, 1, 73.

change, l'acte serait réduit à l'espèce d'engagement qu'il constaterait. Ainsi, l'ordre de délivrer des marchandises ou denrées, et non de la monnaie, ou celui qui, tout en ayant de la monnaie pour objet, serait payable au lieu d'où il a été tiré, vaudrait comme promesse que cette valeur sera délivrée par le tiers indiqué, ou que l'auteur de cet ordre la délivrera lui-même.

463. Il faut en dire autant lorsque l'écrit exprime qu'une valeur a été reçue par celui qui l'a souscrit, sans en désigner la nature; parce

Com. 110. que cette condition, exigée dans les lettres de change, par les motifs expliqués n. 340, n'est pas essentielle à toute espèce d'engagements(1). Mais si l'omission portait sur le fait même d'une valeur comptée, l'écrit, eût-il d'ailleurs toutes les formes d'une lettre de change, ne serait

Com. 138. qu'une procuration donnée par celui qui l'a signé, à celui au profit de qui il est rédigé, à l'effet de toucher la somme ou la valeur indiquée;

Civ. 1993. procuration qui imposerait à ce dernier l'obligation d'en rendre compte.

Il est inutile de rappeler que l'imperfection résultant de l'omission, ne peut être réparée par aucune preuve étrangère à l'écrit dont il s'agit, ni d'ajouter que chacun de ceux qui ont reçu cet écrit n'ayant pu en espérer d'autres droits

(1) Rejet, 12 juillet 1820, D. 21, 1, 146. Rejet, 30 août 1826, D. 27, 1, 15.

que ceux qu'il exprimait, l'imperfection peut être opposée à tous et par tous.

SECTION III.

Effets des Lettres de Change imparfaites.

464. Une lettre de change imparfaite, ou *mandat*, n'est acte de commerce qui si elle est Com. 632. causée pour fait de trafic, banque, etc., ou si elle est intervenue entre des commerçants, suivant ce qui est dit n. 50; d'où il suit que la somme doit être répétée en toutes lettres, lors- Civ. 1326. que le confectionnaire n'est pas commerçant, et qu'il peut en résulter une promesse de sa part; ce qui ne serait pas nécessaire pour une lettre de change parfaite, ainsi qu'on l'a vu n. 330.

Le mandat peut avoir été conçu en des termes qui le rendent payable au porteur; il ne peut y avoir d'autres règles à cet égard, que ce qui a été dit n. 181 et 313, et ce qu'on verra n. 483. Il peut avoir été rédigé payable à celui qu'un endossement en rendrait cessionnaire, et l'on suit les règles que nous avons données sur la négociation des lettres de change. La circonstance que cet effet n'aurait pas les formes requises pour constituer une lettre de change, ne pourrait être prise en considération pour déclarer invalides les négociations qui en auraient été faites par voie d'endossement (1),

(1) Cassation, 18 janvier 1825, D. 25, 1, 49.

parce que, suivant ce que nous avons dit n. 313, la négociation par voie d'endossement n'est pas exclusivement réservée aux lettres de change et aux billets à ordre que la loi y a assimilés. On peut même aller jusqu'à dire qu'il n'est pas nécessaire que l'endossement qu'on en fait soit revêtu des formes indiquées n. 345, pour opérer transport-cession. Il suffit que la volonté soit exprimée et ait une cause, comme pour les obligations ou promesses simples (1).

Com. 187.

465. Un mandat, quel qu'en soit l'objet et quelque motif qui ait porté son auteur à le délivrer, établit entre celui-ci et la personne à qui il est adressé, des rapports qui doivent être considérés sous deux points de vue, selon que l'auteur du mandat a, ou n'a pas de valeurs entre les mains de celui qu'il charge de payer. Dans le premier cas, il y aurait lieu à l'application de ce que nous avons dit n. 358, 375 et suivants, sur le droit de requérir l'acceptation, sur la manière dont peut être exprimé le consentement de payer, donné par celui sur qui est fait le mandat, et sur les effets de cette acceptation : la réception que fait le porteur légitime du mandat, des valeurs y énoncées, libère celui qui l'acquitte, conformément aux principes expliqués n. 196. Dans le second cas, celui

(1) Rejet. 12 juillet 1820, D. 21. 1, 146.

sur qui le mandat est tiré ne peut être contraint à l'acquitter, à moins qu'il ne s'y soit obligé; mais lorsqu'il s'y est obligé, le porteur du mandat a, contre lui, les droits d'un créancier direct : alors, celui qui paye devient créancier de l'auteur du mandat pour la somme qu'il a avancée. Civ. 1999.

466. Celui qui crée un mandat peut le souscrire au profit d'une personne dont il est débiteur, et dans la vue de s'acquitter; alors, d'après ce que nous avons dit n. 196 et 223, le paiement opère sa libération envers le créancier qui l'a reçu. Il peut le tirer pour faire un prêt à la personne au profit de qui il le tire; et alors intervient entre eux un contrat qui suit les règles que nous donnerons dans le titre suivant. Il peut le tirer enfin, pour que le porteur en touche le montant comme simple fondé de pouvoir : c'est ce que fait connaître la rédaction du mandat. Il suffit de dire que, dans les deux premiers cas, le mandat ne peut être révoqué que du consentement de celui à qui il a été délivré, ou de ses ayant-droits, et que dans le troisième, le défaut de paiement ne donnerait lieu à aucun recours. Le porteur pourrait seulement exiger de celui qui lui a donné le mandat, le remboursement de ses frais, mais par simple action civile, s'il n'est pas commerçant; car, ainsi qu'on l'a vu n. 340, dès qu'il n'y a Civ. 1999.

pas de valeur reçue, il n'y a pas présomption de dette commerciale; il n'a existé qu'un contrat de procuration donnant lieu à une simple action civile. Si, néanmoins, celui à qui le mandat pour recouvrer, a été donné, était commerçant, nous serions porté à croire qu'il serait fondé à intenter une action commerciale pour être payé de ses frais et même d'un droit de commission.

467. A quelque titre que celui à qui un mandat est délivré, l'ait reçu, il a droit, et même il est tenu de faire les poursuites convenables pour en toucher le montant. Il n'y a, relativement à la forme ou au délai de ces diligences, aucune autre règle que celles qu'aurait établies la convention des parties, ou celles auxquelles elles seraient présumées s'être soumises d'après les circonstances et les usages.

En cas de non paiement, les droits de celui à qui le mandat a été donné, varient suivant la nature de la négociation : lorsqu'il l'a reçu en paiement, il doit se conformer à ce que nous avons dit n. 223; lorsqu'il l'a reçu à titre de prêt, il ne peut, sous prétexte que la somme ne lui est pas nécessaire, se dispenser d'aller en requérir le paiement. Dans ces deux cas, s'il lui est refusé, il a recours contre l'auteur du mandat, pour le contraindre à payer le capital, les intérêts et frais, sauf les exceptions légitimes.

mes de ce dernier; si, au contraire, il l'a reçu pour agir comme fondé de pouvoir, soit à la charge d'en compter la valeur, soit pour l'imputer sur ce qui lui est dû, il n'est obligé que de faire connaître à l'auteur du mandat, la réquisition qu'il a faite, et le refus de paiement.

Si l'auteur du mandat, contre qui reviendrait l'individu à qui il a été délivré, prouvait que la personne sur qui il l'a donné, était, lors de l'échéance, débitrice envers lui, ou dépositaire des fonds destinés au paiement; qu'elle était solvable et s'acquittait avec exactitude; que le paiement n'a été requis qu'après cette échéance, et que le recours n'est exercé contre lui que dans un moment où il ne peut plus se faire payer, la perte serait pour le porteur négligent (1). C'est la conséquence des principes expliqués n. 313 et 314, et de ceux qui obligent quiconque a causé un tort, par sa faute ou par sa négligence, à le réparer. Civ. 1382.

Mais s'il est vrai que, dans plusieurs cas, le non paiement d'un mandat donne lieu à une garantie, il n'est pas sans importance d'examiner quelles en sont les conditions. Si le mandat a été créé à ordre, nous sommes porté à croire que les contractants, tout en ne faisant pas une véritable négociation de change, ont voulu se

(2) Cassation, 16 pluviôse an 13, D. 5, 2, 108.

soumettre, l'un à la garantie, l'autre aux conditions requises pour l'exercice de l'action en garantie des lettres de change parfaites. S'il n'est pas
 Civ. 2220. permis de renoncer à la prescription, il est licite de convenir des conditions auxquelles une garantie pourra être exercée, et de déterminer l'époque à laquelle elle ne sera plus recevable; c'est ce que les parties ont fait implicitement, en accommodant à leur négociation les formes des lettres de change. Ce que les contractants ont fait, chacun des endosseurs est réputé l'avoir voulu, en adoptant la même forme de négociation.

Il ne faudrait pas, néanmoins, en conclure que, lors même que des mandats auraient été créés par des commerçants, et rédigés dans une forme qui les rendraient négociables par voie d'endossement, l'action qui en résulte se prescri-
 Com. 189. tion n'a lieu, dans l'état actuel de la législation, que pour les lettres de change dont il a été question n. 330 et suivants, et pour les billets à ordre souscrits par des commerçants ou par des non commerçants, pour faits de commerce, dont il sera question n. 478. La spécialité de la prescription ne peut être étendue d'un cas à un autre, sous prétexte d'analogie : il faudrait à cet égard se reporter à ce qui a été dit n. 240, pour en appliquer les règles.

Quant aux mandats qui n'ont pas été créés

à ordre, il nous semble que la circonstance qu'on les a négociés par voie d'endossement, n'a pas d'autre effet que de rendre valable la transmission de propriété; mais ce n'est point le cas d'appliquer les règles sur les délais des recours expliqués n. 248 et suivants; les actions qui résultent d'une lettre de change imparfaite, non à ordre, ne sont soumises qu'aux règles générales des autres actions.

TITRE III.

DU PRÊT.

468. On distingue deux espèces de prêt : le prêt à usage, et celui de consommation. La nature des choses prêtées, et quelquefois les circonstances qui accompagnent le prêt, peuvent aider à reconnaître quand on doit considérer comme prêt de consommation celui qui pourrait, au premier aspect, être regardé comme prêt à usage. Le prêt de consommation peut et doit seul nous occuper. Un prêt à usage, intervenu entre des commerçants, lors même qu'il aurait pour matière des marchandises, serait régi par les principes du droit commun. Civ. 1874.

469. Nous comprenons, sous le nom générique de *prêt*, tout engagement, quelle qu'en soit la cause, de nature à créer une dette

payable en monnaie ou en autres choses fongibles. En effet, lorsque des commerçants font entre eux un compte de leur situation réciproque, par suite de fournitures de marchandises, de droits de commission, etc., ou dans tous autres cas semblables, si celui qui doit par le résultat de ce règlement, ne solde pas en effectif, il se reconnaît débiteur, de la même manière que s'il avait réellement emprunté.

Dans un premier chapitre, nous offrirons les principes généraux sur les prêts et avances entre commerçants; dans le second, nous ferons connaître les actes par lesquels ils se réalisent le plus habituellement.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les Prêts et Avances entre Commerçants.

470. L'emprunteur, par la délivrance des valeurs prêtées, ou par l'effet de la négociation qui le déclare débiteur d'un reliquat de compte, contracte deux espèces d'obligations : celle de payer le capital, et celle d'en servir les intérêts.

En ce qui concerne le capital, nous avons donné, n. 183, 202 et suiv., relativement à l'époque et au mode de paiement, des notions auxquelles il faut se reporter.

Les intérêts sont dus, lorsqu'ils ont été promis, ou lorsque l'obligation de les payer résulte,

soit de la nature et de l'espèce de la négociation, soit de l'usage des lieux, qui peut suppléer, en un grand nombre de circonstances, aux conventions expresses (1); et le créancier ne peut en exiger plus de cinq années, s'il n'a pas conservé le droit d'en réclamer un plus grand nombre par les moyens indiqués n. 240.

Civ. { 1135.
1153.
1160.

Civ. 2277.

471. Lorsque le prêt a été opéré par la délivrance de lettres de change, ou par souscription de billets à ordre qui entraînent remise d'un lieu sur un autre, l'obligation du débiteur s'étend jusqu'à payer le rechange, suivant les règles que nous avons données n. 437 et suivants. Mais, à l'exception de ce cas, l'intérêt ne peut, conformément à la loi du 3 septembre 1807, excéder six pour cent par an, et ne peut être perçu d'avance par le prêteur, par voie de retenue sur la somme comptée à l'emprunteur. En effet, l'intérêt n'étant que le prix de l'usage, et en quelque sorte, le fruit civil de l'argent, il ne peut être dû d'avance; d'ailleurs, un simple calcul suffit pour prouver qu'à l'aide d'une telle opération, on excéderait le taux fixé par la loi, en paraissant s'y conformer extérieurement. Si ces principes ne sont pas observés dans les escomptes volontaires dont nous avons parlé n. 199, et notamment dans les ventes sur factures, les cessions de lettres

(1) Rejet, 5 vendénaire an 11, D. 3, 1, 534.

de change ou autres effets négociables par voie d'endossement, et diverses autres négociations du même genre, c'est qu'on y voit moins une diminution des intérêts qu'aurait produit le titre escompté, qu'une composition particulière sur le prix principal de la chose cédée ou vendue (1).

472. La perception d'intérêts illégitimes ne peut, comme on l'a vu n. 189, être dissimulée par des conventions qui paraîtraient changer le nom du contrat, pour éluder les prohibitions de la loi. Nous en verrons un exemple en traitant des mises en société. Mais il ne faut pas aussi que la juste prohibition de l'usure porte à interdire des négociations utiles. Tels sont les escomptes dont nous venons de parler : les commissions de banque, lorsque les circonstances permettent de croire que le porteur qui fait profession de banquier a pu faire des démarches ou prendre des soins pour procurer, sous sa signature, les fonds que l'emprunteur désirait trouver (2). Telle serait encore la convention par laquelle une personne, après avoir prêté de l'argent à une autre pour acheter des marchandises, se rendrait assureur de ces mé-

(1) Cassation, 8 avril 1825, D. 25, 1, 300. Cassation, 26 août 1825, D. 25, 1, 301. Rejet, 4 février 1828, D. 28, 1, 119. Cassation, 16 août 1828, D. 28, 1, 385.

(2) Rejet, 12 novembre 1834, D. 35, 1, 21.

mes objets; la prime ne pourrait être considérée comme un accroissement d'intérêts, qu'autant que le déguisement des contrats serait prouvé.

Du reste, la preuve de ce déguisement et toutes autres preuves d'usure peuvent avoir Civ. 1348. lieu testimoniale, comme on l'a vu n. 263, puisqu'il s'agit de dol ou de fraude.

CHAPITRE II.

Des divers moyens par lesquels s'opèrent les prêts et avances dans le commerce.

473. Souvent un commerçant contracte l'obligation de fournir à une personne, des fonds ou des effets négociables, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ce qu'on appelle *ouvrir un crédit*; d'autres fois, les parties se font respectivement, soit des envois de fonds, d'effets à recevoir, ou de valeurs à réaliser, soit des avances et déboursés, ce qui s'appelle *être en compte courant*; enfin elles souscrivent des promesses dont la forme et les effets varient suivant leur volonté.

Nous allons donner quelques notions à ce sujet, dans les trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Crédits ouverts.

474. Quoique, dans l'acception grammati-

cale, on puisse dire qu'il n'y a de prêt que lorsque les valeurs constituant la créance ont été livrées à celui qui s'en reconnaît débiteur, on ne peut se dissimuler que la promesse de prêter ou d'emprunter *telle* somme d'argent, *telle* quantité de marchandise, ne soit un engagement qui, dans l'intérêt du commerce, doive produire des effets; c'est même en cela que consistent les négociations connues sous le nom de *crédits ouverts*, déjà indiquées n. 156 et 362. Un commerçant qui a un crédit ouvert chez son correspondant, se livre à des opérations de commerce, dans la confiance et l'assurance que celui-ci payera ou acceptera, jusqu'à concurrence de la somme dont ils conviennent, les lettres de change ou mandats qu'il doit tirer, ou les billets et autres effets qu'il indiquera payables chez lui; ce dernier ne peut donc s'y refuser sans cause légitime. Par l'effet de ces paiements, celui à qui le crédit a été ouvert devient débiteur envers le premier, du capital avancé, des droits de commission et autres fixés par l'usage ou par la convention, indépendamment de l'intérêt des fonds, qui court de plein droit du jour où les avances promises ont été successivement réalisées. Réciproquement, celui qui a promis d'ouvrir un crédit étant obligé de tenir des fonds à disposition, ayant pu se refuser à d'autres négociations du même genre, pour être en mesure de remplir

Civ. 2001.

son engagement, a droit d'être indemnisé du tort qu'il éprouve par la non exécution du contrat passé avec lui. Presque toujours les avances de celui qui a ouvert le crédit, et les remboursements que lui fait celui à qui il est ouvert, donnent matière aux comptes courants, qui seront l'objet de la section suivante.

Mais souvent, celui qui s'assure ainsi l'ouverture d'un crédit chez un banquier, un correspondant, lui fournit à l'avance, des sûretés sous le nom de nantissements, cautions, hypothèques. Nous aurons occasion d'expliquer, dans le titre IV, l'effet des nantissements; dans le titre VIII, l'effet des cautionnements donnés dans ces circonstances; et n. 1137, l'effet des hypothèques consenties par celui qui s'est fait ouvrir un crédit.

SECTION II.

Des Comptes courants.

475. On nomme *compte courant*, le composé de tout ce que deux correspondants se doivent réciproquement pour les lettres de change, mandats, billets ou autres effets qu'ils tirent l'un sur l'autre, qu'ils se transportent, ou qu'ils acquittent à leur réquisition respective; des rentrées qui en ont été le résultat; du prix de ventes ou fournitures qu'ils se font à crédit; en un mot, de tout ce qui a pour effet de modifier successivement entre eux les rapports de

débit et de *crédit*. On porte au *crédit* de l'un, toutes les sommes ou valeurs reçues de lui ou pour lui, et au *débit*, toutes les sommes payées et toutes les traites, à quelque échéance qu'elles soient faites ou acceptées pour son compte. Ce lui qui fournit est *créditeur*; celui qui reçoit est *débiteur*, comme on l'a vu n. 85. Aux époques convenues ou fixées par l'usage, chacun envoie à l'autre l'extrait du compte courant, à la fin duquel est indiqué le solde, et ainsi jusqu'à ce que les comptes soient réglés et terminés. Lors même que ces règlements ou arrêtés ont été signés et acceptés réciproquement, le

Civ. 2058. compte reste toujours susceptible de rectifica-
Pr. 541. tions, pour erreurs, omissions, doubles emplois, etc. (1). Cet état de compte courant entre deux commerçants crée une espèce de contrat qui tient, suivant les circonstances, du mandat, du prêt ou du dépôt irrégulier, dont nous ferons connaître les effets dans le titre V.

En style de commerce, *ouvrir un compte*, c'est destiner une partie du grand-livre à établir la situation dans laquelle on se place envers une personne. *Passer écritures*, c'est énoncer la cause qui établit le débit ou le crédit de celui avec qui on est en compte. *Rapporter*, c'est extraire du livre-journal les articles qui y sont épars, et les placer dans le grand-livre.

(1) Rejet, 10 septembre 1812, D. 13, 1, 60, Cassation, 12 janvier 1818, D. rec. alp., 3, 682.

Dresser un compte, c'est relever tout ce qui concerne la même personne activement et passivement, afin que la comparaison du débit et du crédit fasse connaître la situation respective. *Solder ou balancer un compte*, c'est en additionner le débit et le crédit, en ajoutant pour balance, d'un côté, la différence entre l'un et l'autre. *Porter à nouveau*, c'est reprendre ce que l'on a ajouté du côté d'un compte pour le balancer, et le replacer de l'autre côté de ce même compte, au dessous de l'addition, qui est close par une double barre.

La nature propre d'un compte courant est que la balance en soit exigible à volonté. Le solde d'un compte courant n'est, en substance, que le résumé de plusieurs prêts partiels faits sans aucune limitation d'époque de remboursement, comme sont, en général, toutes les avances accordées, tous les crédits ouverts dans le commerce. Il est du devoir de celui qui est débiteur par l'effet de cette balance, de couvrir son correspondant par des remises, sans le faire attendre lorsqu'elles sont demandées; et l'usage a consacré en faveur du créancier, si son compte est en retard, qu'il puisse tirer sur le débiteur.

Du reste, ces comptes portent intérêt de plein droit (1), parce que les correspondants

(1) Cassation, 17 mars 1824, D. 24, 1, 483.

sont respectivement mandataires. D'après la convention ou l'usage, cet intérêt peut être cumulé avec le capital, au bout d'un certain temps, pour en produire un nouveau; et l'on peut, en outre, percevoir un salaire pour commission, sans que cela soit considéré comme intérêt usuraire (1).

476. Les valeurs qui entrent dans les comptes courants sont de différentes espèces, et cette différence peut en produire souvent une très-grande dans les résultats. Lorsque les deux commerçants ne sont en compte courant que par des avances ou déboursés respectifs, la balance du compte est facile à établir, pour ainsi dire, chaque jour : celui qui a payé pour son correspondant plus que celui-ci n'a payé pour lui, est créancier; leurs déboursés réciproques seront, en définitive, balancés et compensés au moment du règlement, et c'est à ce moment aussi que la prescription commence à courir (2).

Le plus souvent, le crédit de l'un ou de l'autre, ou même des deux, se compose d'effets négociables qu'ils se fournissent. L'endossement des effets, ainsi envoyés, en transfère sans doute la propriété à celui qui les reçoit, comme on

(1) Rejet, 10 novembre 1818, D. 19, 1, 343. Rejet, 19 décembre 1827, D. 28, 1, 64. Rejet, 4 février 1828, D. 28, 1, 119.

(2) Rejet 12 décembre 1838, D. 39, 1, 124.

l'a vu n. 340, lorsqu'il est causé *valeur reçue en compte*. Mais cette entrée d'un effet dans un compte courant ne peut créer irrévocablement un article de crédit, pour celui qui l'a cédé de cette manière, qu'en cas de paiement à l'échéance : ce cédant ne peut, jusque là, être crédité que conditionnellement ; car si l'effet n'est pas payé, cet article de crédit disparaît, et même celui qui l'a reçu devient créancier des frais de protêt, diligences, poursuites et autres droits légitimes qui ont été l'effet du défaut de paiement, et qui forment au contraire un article de crédit en sa faveur. Bien plus : quelquefois le correspondant peut avoir lui-même négocié ces effets ; et lorsqu'ils sont protestés, il est tenu de les rembourser par suite des garanties dont nous avons expliqué la marche dans le titre précédent : alors, non-seulement l'article du crédit qu'ils formaient pour l'envoyeur, est annulé par une contre-partie, mais encore celui qui les avait reçus se trouve créancier du capital, compte de retour, frais de protêt et autres accessoires, et des intérêts.

Il peut s'élever alors des difficultés réelles lorsque l'un ou l'autre, ou même les deux correspondants tombent en faillite ; elles peuvent même être plus grandes lorsque des tiers ont des intérêts liés à ceux du failli. Nous en parlerons dans la sixième partie, n. 1218. Il nous suffit d'indiquer ici le principe dont les consé-

quences seront tirées n. 1220, que celui qui a reçu, en compte courant, des effets dont le chiffre total excède ce qu'il a fourni en contre-valeur, ou ce qui lui est dû en effectif, a droit de conserver, par une sorte de nantissement ou plutôt par un véritable droit de rétention, la totalité de ce qu'il a reçu jusqu'à ce qu'il soit entièrement soldé.

SECTION III.

Des Promesses de payer, ou Billets.

477. On entend en général par *billet*, la reconnaissance sous signature privée d'une dette, avec promesse de la payer.

S'il est vrai que le contrat de prêt puisse être opéré par le moyen de lettres de change parfaites ou imparfaites, par des ouvertures de crédit, par le moyen de comptes courants, ainsi qu'on l'a vu dans ce qui précède, on ne peut se dissimuler que les billets sont, le plus fréquemment, le moyen par lequel sont contractés les dettes et l'engagement de les acquitter.

Il existe trois espèces de billets : 1^o billets simples; 2^o billets à ordre; 3^o billets au porteur. Nous allons en parler dans trois paragraphes distincts.

§ 1^{er}.

Des billets simples.

478. Le billet simple est celui qui indique

le nom du créancier, envers qui le débiteur s'oblige, sans ajouter qu'il payera à celui à qui ce créancier aura transmis son droit par un endossement. Un tel billet ne peut donner lieu à la compétence commerciale, que dans deux cas : 1° si, quoique souscrit par un non commerçant, il a pour cause exprimée, ou, dans le silence du billet, dûment prouvée (1), un acte de commerce; mais alors ce n'est pas le caractère du titre qui produit cette compétence, c'est l'objet de l'engagement; 2°, comme nous l'avons vu n. 49, s'il est souscrit par un commerçant, sans avoir de cause étrangère au commerce.

Au premier cas, le billet, même causé pour opération commerciale, s'il n'est pas écrit de la main du souscripteur, doit être revêtu de l'approbation exprimant la somme en toutes lettres. Au second cas, même quand il serait étranger au commerce, cette approbation n'est pas nécessaire. Nous nous sommes suffisamment expliqué à ce sujet n. 245. Ce billet n'est sujet qu'à la prescription de trente ans (2).

Civ. 1326.

Civ. 2262.

On a vu n. 313, comment le propriétaire d'un billet de cette espèce pouvait céder et transporter sa créance et ses droits contre le débiteur.

Il est assez naturel de mettre encore dans cette classe, le billet que le débiteur aurait rédigé

(1) Rejet, 28 novembre 1821, D. 22, 1, 77. Rejet, 13 janvier 1829, D. 29, 1, 102.

(2) Cassation, 20 janvier 1836, D. 36, 1, 120.

payable à ordre, mais sans employer toutes les formes qui vont être expliquées dans le paragraphe suivant. Si l'absence de ces formes ne permet pas qu'un tel billet jouisse des privilèges du billet à ordre proprement dit, cependant, dès qu'il exprime suffisamment la volonté du débiteur, de s'engager, et le montant de son engagement, il ne peut être privé d'effets. Il en est, dans ce cas, comme des lettres de change imparfaites.

§ II.

Des Billets à ordre.

479. On peut définir un billet à ordre, l'engagement par lequel une personne s'oblige à payer une somme déterminée, au créancier dénommé, ou à quiconque en sera devenu porteur légitime par l'effet de l'endossement.

Ce billet doit être daté; il doit énoncer la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Le billet à ordre souscrit par un non commerçant doit, comme on l'a vu n. 245, être écrit en entier de sa main, ou exprimer l'approbation de la somme en toutes lettres, encore bien qu'on prouvât, contre lui, qu'il a fait,

à diverses époques, des actes de commerce (1); à moins que les tribunaux ne déclarent le souscripteur commerçant, suivant les principes expliqués n. 77 et suiv.; car il n'y a pas lieu, pour ce billet, à l'exception relative aux lettres de change, dont l'effet a été expliqué n. 330.

Il n'est aucune des conditions requises pour la validité d'un billet à ordre dont nous n'ayons donné le développement en parlant des lettres de change. Leur omission ne peut être suppléée par des preuves étrangères; et le billet qui ne les réunit pas, n'a que les effets d'une promesse (2), conformément à ce que nous Com. 112. avons dit n. 464.

Les billets à ordre peuvent être faits pour une valeur comptée dans un lieu, et payable dans un autre : ils ont alors un des caractères des lettres de change, la *remise*; mais on a vu, n. 335, que ces billets n'étaient pas pour cela des lettres de change. On les nomme vulgairement *billets à domicile*, et ils sont, par la nature même de l'opération, des actes de Com. 632. commerce.

480. Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, qui concernent l'échéance, l'en- Com. 187. dossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur, le rechange ou les

(1) Cassation, 26 mai 1823, D. 2, 846, n. 1.

(2) Cassation, 28 juillet 1813, D. 14, 1, 597.

intérêts, sont applicables aux billets à ordre, même à ceux qui ont une cause étrangère au commerce (1). Il n'y a point de distinction lorsque le billet est souscrit par un commerçant ou par un non commerçant : l'intérêt de ce dernier serait suffisamment garanti, en ce qui concerne la preuve de son obligation, par les règles développées n. 241, et en ce qui touche les poursuites, par l'exemption de la contrainte par corps, lorsque les billets souscrits ou en-

Com. 673. dossés n'ont pas le commerce pour objet. Tels seraient ceux qu'un fermier souscrirait pour ses fermages, parce que, ainsi qu'on l'a vu n. 245, la forme seule de ces billets n'en fait pas des actes commerciaux (2), ce qui constitue la différence essentielle entre les billets à ordre et les lettres de change. Ainsi, ce serait, de la part des tribunaux, excéder leurs pouvoirs, que

Com. 157. d'accorder, sans le consentement du créancier, un délai ou des facilités de paiement à celui qui serait poursuivi en vertu d'un billet à ordre qu'il aurait souscrit ou endossé (3).

Il est inutile d'ajouter que les dispositions sur le rechange ne sont applicables aux billets à ordre, qu'autant que la négociation emporte re-

(1) Cassation, 17 janvier 1820, D. 20, 1, 52. Cassation, 13 novembre 1821, D. 1, 1464. Rejet, 28 novembre 1821, D. 22, 1, 77.

(2) Cassation, 14 octobre 1791, État de 1792, page 47.

(3) Cassation, 22 juin 1812, D. 12, 1, 435.

mise d'un lieu sur un autre, puisque ce n'est que dans ce seul cas qu'il peut y avoir justice dans la demande du rechange, et matière pour l'établir.

481. On peut demander si, après l'expiration du délai pour le protêt, le porteur d'un billet payable dans une autre ville que celle du domicile du souscripteur, et par une personne qu'il aurait indiquée, ce qui emporterait remise d'un lieu sur un autre, est déchu de ses droits contre le souscripteur, lorsque celui-ci prouve qu'il y avait des fonds au lieu et à l'époque où le protêt devait être fait. La raison de douter vient de ce qu'il n'est pas possible d'admettre qu'un débiteur soit libéré, par cela seul que son billet ne lui a pas été présenté à l'échéance; que, dans ce cas, le souscripteur a dû s'informer si son mandataire avait payé, et ne peut être libéré que par une consignation dans les formes indiquées n. 213 et suiv.; que le billet à domicile diffère essentiellement de la lettre de change, celle-ci exigeant, comme partie intégrante, un tiré dont la personne est considérée, de telle manière qu'il faut procurer son acceptation ou donner caution; que le billet n'admet pas, comme partie intégrante, celui au domicile de qui le paiement sera fait, parce que ce n'est pas sa personne, mais sa maison, qu'on a eu en vue, et que le souscripteur du billet en

Com. 120.

est toujours le seul débiteur direct. Quelque fortes que nous paraissent ces considérations, nous devons dire que l'opinion contraire a prévalu; on a cru, dans l'intérêt du commerce devoir admettre le souscripteur d'un billet à domicile à opposer la déchéance au porteur négligent, dans les mêmes circonstances et aux mêmes conditions que le tireur d'une lettre de change est admis, ainsi qu'on l'a vu n. 434, à opposer cette même déchéance (1).

482. La prescription de cinq ans éteint les actions relatives aux billets à ordre souscrits par des commerçants, et à ceux qui, étant souscrits par des non commerçants, ont pour objet des actes de commerce. Il en faut tirer la conséquence que les billets à ordre souscrits par des non commerçants, lorsqu'ils n'ont point pour objet des actes de commerce, ne doivent se prescrire que par le temps ordinaire des prescriptions, comme nous nous l'avons vu n. 240.

§ III.

Des Billets au porteur.

483. On peut comprendre, sous le nom de *billets au porteur*, non-seulement ceux qui n'indiquent point le nom d'un créancier, et dans

(1) Cassation, 4 frimaire an 8, D. 3, 1, 225. Rejet 31 juillet 1817, D. 18, 1, 371.

lesquels le souscripteur, comme on l'a vu n. 181 et 313, s'oblige à payer entre les mains de la personne, quelle qu'elle soit, qui sera en possession du titre à l'échéance, mais encore, comme on le verra plus bas, les obligations dans lesquelles le nom du créancier aurait été laissé en blanc.

Le droit de souscrire des engagements au porteur, consacré par la déclaration du 21 janvier 1721, a été confirmé par la loi du 12 août 1795 (25 thermidor an III); d'autres lois et une ordonnance du 29 avril 1831, ont encore constaté ce droit; enfin le Code de commerce a reconnu licites ces engagements, mais il n'a point donné de règles à ce sujet.

Ce qui vient d'être dit des effets dans lesquels le signataire s'oblige à payer au *porteur*, serait évidemment applicable à ceux où le souscripteur aurait laissé en blanc le nom du créancier. Car il n'y a pas de différence réelle entre celui qui écrit, *je payerai mille fr. au porteur*, et celui qui écrit, *je payerai mille fr. à M.....* La déclaration de 1721 les mettait sur la même ligne.

Mais il faut que, dans tous ces cas, il y ait obligation bien expresse de payer une somme, une valeur déterminée ou déterminable d'après les règles expliquées n. 156. Si l'écrit signé par une personne, et dont une autre serait détenteur, était susceptible de deux interprétations différentes, il serait naturel d'interpréter en faveur de la non-

obligation. Supposons que Pierre ait écrit sur un papier signé de lui les mots, *accepté pour la somme de mille fr.*, sans dire au profit de qui est donnée cette acceptation, ou à qui la somme sera payée, on ne pourrait y voir un effet au porteur (1). Une acceptation est un acte accessoire à une lettre de change, et suppose qu'il en a été fait, ou doit en être fait une. Cette acceptation n'est pas toujours, comme on l'a vu n. 380, la preuve que l'accepteur fut débiteur du tireur; et si elle oblige envers le porteur, ce n'est qu'autant qu'il représente la lettre pour la quelle l'acceptation a été donnée; en un mot, un écrit dans lequel on déclare qu'on accepte, n'est rien, s'il n'indique ce qui est accepté, et s'il ne s'y réfère.

Les effets au porteur étant réputés appartenir à celui entre les mains de qui ils se trouvent, il n'a rien à prouver contre celui qui les revendiquerait en prétendant qu'ils sont sa propriété : c'est à celui-ci à prouver que le détenteur ne les a qu'à titre précaire, ou les a volés, ou les a sciemment reçus d'un voleur (2).

La forme de ces billets ne les rend pas susceptibles d'endossements, puisqu'ils sont transmissibles par la simple tradition manuelle. Il faut en conclure que si une signature se trou-

(1) Rejet, 20 mars 1832, D. 32, 1, 131.

(2) Rejet, 2 nivose an 12, D. 4, 1, 326. Rejet, 10 novembre 1829, D. 29, 1, 384.

vait apposée au dos, ou près de celle du souscripteur, l'auteur de cette signature devrait être réputé avoir voulu se rendre garant du paiement, de même qu'un donneur d'aval, ainsi qu'on l'a vu n. 396.

Du reste, tant qu'une loi spéciale sur les billets au porteur ne sera pas intervenue, on doit y appliquer les principes généraux, et non ceux des billets à ordre, qui seuls ont été assimilés Com. 187. aux lettres de change (1). Ainsi, la prescription de cinq ans n'éteindrait pas l'action qui en résulterait, même quand ils seraient souscrits par des commerçants, ou causés pour opérations de commerce; et les règles sur l'approbation de la part d'un non commerçant, que nous avons rappelées n. 478, y seraient applicables.

Un billet au porteur pourrait être perdu, comme on a vu n. 408, que pourrait l'être une lettre de change. D'après l'usage ancien, constaté par l'article 19 du titre V de l'édit de 1673, celui qui prétendait avoir fait cette perte, était admis à réclamer le paiement, en donnant caution. On ne peut se dissimuler que tout équitable que soit cette mesure, elle ne présentât beaucoup de difficultés; et la jurisprudence nouvelle ne l'admet pas (2).

(1) Rejet, 20 janvier 1836, D. 36, 1, 127.

(2) Rejet, 5 décembre 1837, D. 38, 1, 18.

TITRE IV.

DU NANTISSEMENT OU GAGE.

484. Le créancier d'une somme ou d'un droit quelconque peut acquérir, pour sûreté de ce qui lui est, ou même de ce qui pourra lui être dû, soit à une époque quelconque, soit à l'avènement d'une condition, un privilège sur des objets mobiliers, qu'on nomme *gage* ou Civ. 2072. *nantissement*, qui lui donne une garantie réelle, indépendamment de ses actions personnelles contre le débiteur.

La convention qui intervient dans ce cas, n'est point, par sa nature, essentiellement commerciale. Elle prend en général le caractère qui résulte de l'objet du contrat, ou des présomptions expliquées n. 48 et suivants.

Ce contrat peut être considéré sous deux rapports distincts qui ne peuvent être confondus, sans s'exposer à de graves erreurs : 1° entre les contractants; 2° à l'égard des tiers. Ce sera l'objet des deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Effets du nantissement entre les contractants.

485. Le plus souvent, le gage est livré au créancier par son débiteur. Il pourrait l'être

par un tiers, qui alors ne conserve de droits sur sa chose, qu'autant que le créancier est satisfait, sauf ses actions particulières contre le débiteur en faveur de qui il a donné le gage.

Toutes choses corporelles ou incorporelles peuvent être données en gage; il n'y a pas d'exception, même pour les navires, sauf ce que nous dirons plus bas relativement à la preuve.

Le nantissement est presque toujours l'objet d'une convention par laquelle le débiteur ajoute à l'obligation principale qu'il a contractée, la garantie résultant de la chose qu'il donne, ou qu'un tiers donne pour lui en gage. Ce contrat qui, par sa nature, est accessoire, puisqu'il suppose l'existence d'une dette garantie, est quelquefois formé en même temps que le contrat qui constitue cette dette; quelquefois il est formé postérieurement.

Dans l'un et l'autre cas, la convention, considérée sous les seuls rapports des parties contractantes, n'est assujettie qu'aux formes des autres engagements commerciaux (1). Ainsi, un créancier pourrait offrir et faire la preuve par livres, correspondance, et même par témoins, si le tribunal jugeait à propos de l'admettre, qu'un objet dont il est détenteur, ou dont un tiers est détenteur, a été livré par le débiteur pour garantir le paiement de *telle*

(1) Rejet, 13 juillet 1824, D. 2, 773, n. 2.

somme ou l'accomplissement de *telle* obligation (1). Ainsi, un débiteur pourrait offrir et faire la même preuve contre celui qui, étant détenteur d'un objet mobilier, invoquerait, pour s'en dire propriétaire, la présomption dont nous avons parlé n. 272, et réclamer la restitution de cet objet, à la charge toutefois d'exécuter les obligations dont ce gage était la sûreté.

Il n'est même pas indispensable, dans notre opinion, qu'une dette existe déjà pour qu'un engagement valable de nantissement ait lieu. On pourrait promettre un gage, non-seulement pour sûreté d'une obligation principale déjà créée, mais encore pour sûreté d'une obligation future; de même qu'on a vu n. 156, que des promesses de prêts pouvaient être garanties par des hypothèques. Celui qui, sur la foi de cette promesse, aurait fait des avances ou autres déboursés, aurait droit d'exiger que le gage soit remis entre ses mains, ou dans celles du tiers désigné, à l'époque convenue, ou si les parties n'ont rien stipulé de précis à cet égard, dans le délai déterminé par les juges, pourvu que de son côté, il ait rempli ou offert de remplir l'engagement corrélatif contracté par lui.

A défaut de livraison du gage, il pourrait être autorisé par le juge, à s'en mettre en possession par voies de saisie et de contrainte,

(2) Rejet, 31 mai 1836, D. 36, 1, 378.

si l'objet destiné à servir de gage est encore dans les mains du débiteur qui l'a promis, afin d'être autorisé à le conserver pour sûreté de sa créance.

Mais, indépendamment de ces cas, il y a des conventions tacites de gage qui résultent de présomptions créées par la loi, ou déduites, soit de l'intention des parties, soit de la manière dont l'usage a réglé les effets de certaines négociations. Ainsi, lorsque celui qui était débiteur envers un créancier déjà nanti d'un gage, a contracté une seconde dette devenue exigible avant que la première fut acquittée, le gage est Civ. 2082. présumé de plein droit affecté à la sûreté des deux créances.

Il serait naturel et conforme à l'équité de voir une convention tacite de gage, dans la rétention appartenant à celui qui, comme mandataire, dépositaire, ou à tout autre titre, aurait reçu des objets qui lui auraient occasionné des dépenses, ou donné droit à demander un salaire pour ses soins.

C'est à la classe des prêts sur nantissement, qu'on peut rattacher une espèce de négociation dont les créances sur l'État, appelées inscriptions de la dette publique, ou des effets, livrables de la même manière, sont susceptibles. Le vendeur et l'acheteur conviennent de reculer l'exécution d'un marché, d'une époque à l'autre, et l'acheteur paye au vendeur, qui

reste nanti du titre vendu, une somme pour la différence existante entre le cours de la rente au comptant, et celui de la rente livrable et payable à une époque plus reculée (ordinairement d'un mois à l'autre). Cette différence résulte du plus ou du moins d'opérations au comptant, ou à termes, celles-ci étant en général plus multipliées que les premières. L'opération qu'on appelle *report*, produit une sorte de prêt sur nantissement à l'occasion duquel on peut demander s'il est légitime d'en retirer un intérêt supérieur au taux fixé par la loi!

La nature de l'opération semble le permettre. La hausse du report tient presque toujours à la hausse de la rente. Celui qui a vendu en report, conserve, pour sûreté de ce qui lui est dû, l'effet qu'il a vendu; mais le prix peut baisser, et si l'acheteur ne prend pas livraison, le vendeur aura, entre les mains, une valeur diminuée. Ce risque paraît suffisant pour justifier la spéculation dont l'effet peut être quelquefois de procurer un profit supérieur au taux légal de l'intérêt, mais le plus souvent d'y être inférieur.

C'est encore par une convention tacite de nantissement, que les effets de commerce entrés dans les comptes courants dont nous avons parlé n. 476, répondent, à celui qui les a reçus, des résultats de ce compte; que l'accepteur d'une lettre de change, par les raisons développées n. 379, n'est pas obligé de se des-

saisir de ce qu'il doit au tireur; que celui qui, soit à titre de dépositaire, entrepositaire ou autre analogue, soit à titre de mandataire simple, facteur ou préposé, gérant d'affaires, commissionnaire, agent de change, a reçu des valeurs de la personne pour qui il agissait, ou au nom de cette personne, a droit de retenir tout ce qu'il a reçu jusqu'à ce qu'il ait été rempli intégralement de ses avances et salaires, s'il y a lieu.

486. Le créancier acquiert, par la convention, le droit de se faire délivrer le gage promis, et lorsqu'il l'a reçu, ou qu'il a été livré à un tiers chargé de le recevoir et de le conserver pour lui, celui de le garder jusqu'à parfait paiement, même de le revendiquer, s'il lui a été enlevé par dol ou par fraude. Il doit veiller en bon père de famille, et avec les mêmes soins que le dépositaire salarié (1), à la conservation du gage, et répond de toute détérioration ou perte, à moins qu'elle ne provienne de force majeure, ou vice propre de la chose (2); en cas de négligence ou d'abus, la restitution du gage peut être ordonnée, même avant le paiement de la dette. Civ. 2080. Civ. 2082.

Il doit tenir compte au débiteur des fruits que la chose engagée a pu produire. Si donc elle consiste en une créance portant intérêts, Civ. 2081.

(1) Rejet, 3 décembre 1818, D. 19, 1, 24.

(2) Rejet, 3 décembre 1834, D. 35, 1, 61.

il doit les percevoir, et les imputer sur les intérêts de la dette; ou si elle n'en produit pas, sur le capital, à moins que la nature de la négociation ne s'y oppose, comme on l'a vu n. 471 et 486. A l'échéance de la créance engagée, il doit faire, pour la recouvrer, les actes conservatoires et les poursuites dont l'omission ou le retard pourrait entraîner quelque déchéance; car, dans ce cas, recevoir et même exiger le paiement, c'est conserver. Il pourrait arriver que l'objet donné en gage fut de nature à être loué, et que le débiteur et le créancier fussent convenus que ce dernier aura droit de faire la location, pour en imputer les fruits sur sa créance. Une telle convention doit être exécutée; mais nous douterions de la validité d'une clause qui autoriserait le créancier à s'approprier tous les produits du gage, en compensation des intérêts qui lui sont dûs. L'injustice d'une telle clause serait d'autant plus grave, qu'en général l'usage des choses mobilières les détruit notablement. Cette faculté de location et même d'usage, a la charge d'un loyer, résulte quelquefois, sans qu'une stipulation soit nécessaire, de la nature de la chose donnée en gage: tel serait un navire qui dépérit par le non usage et dont l'emploi produirait un frêt.

Enfin, le créancier doit restituer le gage, ou la valeur qu'il a touchée, dans le cas ci-dessus, aussitôt après l'acquittement total de sa créan-

ce. A son tour, il peut toujours réclamer cette créance, par voie d'exception, contre la demande en restitution du gage qu'intenterait le débiteur, sans que celui-ci soit admissible à opposer la prescription dont elle se trouverait avoir été frappée dans l'intervalle.

On voit, par là, que jamais un créancier qui a reçu une chose en gage, ne peut en acquérir la propriété par quelque laps de temps que ce soit : celui qui l'a donnée, et ses ayant-causes, conservent toujours le droit de la revendiquer. L'engagiste ne peut s'y opposer, ni refuser de la montrer à ceux qui se présenteraient pour l'acheter; mais il n'est pas tenu de s'en dessaisir, sans qu'on l'ait payé en totalité, tant du principal que des accessoires de la dette, et des dépenses qu'il aurait faites pour la conservation du gage. Civ. 2205.
Com. 515.
Civ. 2082.

Le créancier ne peut, à défaut de paiement à l'échéance, même quand le débiteur serait tombé en faillite, disposer purement et simplement du gage pour se payer, encore bien qu'il y eût été autorisé par la convention : il est fondé seulement à faire ordonner en justice, ou que l'objet sera vendu, soit aux enchères, soit avec certaines formes spéciales que nous avons fait connaître n. 131 et 270, ou qu'il lui demeurera en paiement pour le prix d'estimation; et dans l'un et l'autre cas ce prix s'impute sur ce qui lui est dû, sans préjudice de son droit Civ. 2078.
Com. 548.

d'exiger le surplus. Nous avons vu, n. 272, quel serait, à l'égard d'un tiers de bonne foi, l'effet de la disposition que l'engagiste aurait faite de la chose qu'il ne tenait qu'à titre de nantissement.

Indépendamment de la modification qui vient d'être expliquée, les principes généraux peuvent être modifiés, sous un grand nombre de rapports, par suite des lois ou règlements qui, dans le cas indiqué n. 31, autorisent des maisons de prêt sur nantissement, au profit des particuliers, ou des administrations à qui un avis du Conseil d'État, approuvé le 12 juillet 1807, permet d'en établir, dans les villes dont la caisse municipale ou celle des hospices fournit un capital suffisant à la mise en activité de l'établissement. La nature de ces exceptions et des causes qui peuvent les dicter, ne nous permet pas de nous en occuper; d'ailleurs les règlements donnés à ces établissements soumettent, dans un grand nombre de circonstances, les contestations qui en résultent à la juridiction administrative.

CHAPITRE II.

Du nantissement dans ses rapports avec les tiers.

487. Le créancier, commerçant ou non, qui par lui-même, ou par un autre, pour lui, a reçu de son débiteur ou d'un tiers, dans l'intérêt de ce dernier, un objet mobilier pour sûreté de

ce qui lui est dû, acquiert, sur ce gage et ses accessoires, le droit d'en refuser la restitution au débiteur, tant qu'il n'est pas soldé de tout ce que lui doit ce dernier, en principal, intérêts et frais.

Mais le nantissement a encore un autre objet dont l'effet est de nature à opérer contre les tiers : c'est d'assurer au créancier nanti un privilège qui lui donne droit d'être payé sur la chose engagée, par préférence à tous créanciers autres que ceux dont nous parlerons n. 1191.

L'acquisition de ce privilège est soumise à d'autres règles que celles qui concernent la validité du contrat entre le créancier et le débiteur seulement; en telle sorte que ce dernier n'est pas recevable à invoquer en sa faveur personnelle, l'inobservation des conditions exigées pour que le nantissement produise des effets contre les tiers (1).

Lorsqu'il s'agit d'une valeur excédant cent cinquante francs, il faut qu'un acte authentique et ayant date certaine, suivant les règles du droit civil, contienne, ou dans son texte, ou par un écrit annexé, la déclaration de la somme due, l'espèce, la nature, les quantités, poids, mesures, nombre et qualités des marchandises ou autres objets remis en gage (2.)

Civ. { 1328
1341
1074.
Com. 95.

(1) Rejet, 13 juillet 1824, D. 2, 773, n. 2.

(2) Rejet, 4 mars 1811, D. 11, 1, 166.

Ces nantissements, s'ils sont donnés par un commerçant (1), peuvent même consister en fonds publics français, et en actions des compagnies d'industrie et de finance; l'acte qui les constate, est admis à l'enregistrement moyennant le droit fixe de deux francs, conformément à la loi du 8 septembre 1830.

Les énonciations ci-dessus sont requises pour empêcher que, dans un grand nombre de circonstances, on ne change frauduleusement une vente en nantissement, ou un nantissement en vente, puisque nous avons vu n. 246, que les mêmes conditions n'étaient pas requises pour la validité d'une vente, même à l'égard des tiers. Elles ont pour objet de prévenir, en cas de faillite du débiteur, des connivences favorables à un créancier et nuisibles à l'intérêt des autres. Il importerait peu que la preuve du nantissement résultât des registres, de la correspondance ou de tous autres renseignements non suspects (2).

488. C'est la possession de la chose qui assure au créancier le privilège naissant du gage. Ainsi, il ne l'acquiert point avant la délivrance réelle, sauf l'exception indiquée n. 490; et par conséquent, il le perd, dès qu'il ne possède plus le

(1) Cassation, 17 novembre 1834, D. 35, 1, 27. Cassation, 5 décembre 1837, D. 38, 1, 39.

(2) Cassation, 5 juillet 1820, D. 20, 1, 577.

gage : mais il est réputé avoir conservé la possession, tant que l'objet est, ou dans un dépôt public, ou entre les mains de personnes à qui il l'aurait lui-même remis à titre précaire. Ainsi, le commissionnaire qui, après avoir fait des dépenses pour des marchandises, les expédie à son commettant, qui lui a promis de le rembourser sur-le-champ, et n'a pas rempli sa promesse, conserve son privilège tant que la marchandise, objet de ses avances, est dans le port, dans un entrepôt ou autre lieu public, ou entre les mains du voiturier dont il aurait fait choix pour les conduire au lieu que le commettant lui a indiqué (1); des tiers ne pourraient point y acquérir de droits à son préjudice. Mais si le voiturier a remis les choses qui lui ont été confiées, soit au commettant, soit à un commissionnaire chargé de les recevoir en son nom, le privilège du premier commissionnaire serait perdu.

489. L'espèce de la chose donnée en nantissement pourrait, dans ce cas particulier, exiger l'observation de formalités analogues à celles qui sont exigées lorsque le nantissement porte sur des choses non susceptibles d'une détention corporelle. Ainsi, le créancier à qui un navire aurait été donné en gage, doit se

(1) Rejet, 7 juin 1825, D. 25, 1, 336.

faire remettre, par le débiteur, les pièces qui constatent la propriété et qui représenteront entre ses mains, le navire que la nature des choses et l'intérêt commun exigent de laisser voyager; il se trouve en quelque sorte dans la même position que s'il avait reçu en gage une créance dont les titres seuls peuvent lui être délivrés, ainsi que nous l'expliquerons plus bas. Détenteur de ces pièces, sans lesquelles nous verrons, n. 607, qu'on ne peut valablement faire la vente d'un navire, il requerra l'énonciation de son acte de nantissement sur les registres d'inscription maritime, et fera opposition à ce qu'on délivre, à son préjudice, des passeports à un acquéreur qui aurait acheté le navire du débiteur par qui il a été donné en gage. Comme la seule convention ne suffit pas pour rendre l'acquéreur d'un navire propriétaire incommutable à l'égard des créanciers du vendeur; comme il ne purge leurs droits qu'après qu'il a fait voyager le navire sous son nom, celui qui payerait avant l'accomplissement de cette formalité, et au préjudice du créancier qui a rendu ses droits notoires, aurait à se reprocher son imprudence.

Lorsque c'est une créance qui est donnée en gage, l'acte du nantissement doit être signifié au débiteur. Si la créance est transmissible par voie d'endossement, une signification n'est pas requise; et l'endossement conforme aux con-

Civ. 2075.

ditions indiquées n. 344 et suivants, ou qui contiendrait des énonciations suffisantes pour établir le droit du créancier nanti, lui assurerait le privilège (1). Il pourrait même arriver que ce nantissement se fut opéré par un endossement régulier qui aurait les apparences d'une transmission de propriété. Nous renvoyons à ce qui a été dit à ce sujet n. 350.

Si les créances données en nantissement sont des actions d'une société anonyme dont le Com. 36. transfert s'opère par inscription sur les livres de cette société, on doit remplir les mêmes formalités que s'il y avait vente effective, conformément aux règles qu'offre à cet égard l'article 13 de l'acte du gouvernement du 16 janvier 1808, sur la banque de France.

Si les créances étaient payables au porteur, le nantissement ne s'opérerait pas par la seule remise du titre, encore que la propriété eût pu être transmise de cette manière, comme on l'a vu n. 313. Le créancier qui avouerait, ou contre qui on prouverait qu'il n'a pas reçu ces créances à titre de propriété, mais comme nantissement, n'aurait aucun privilège si un acte ayant date certaine ne constatait pas son droit.

Ces règles sur la nécessité d'actes ayant date certaine, pour assurer le privilège du nantisse-

(1) Rejet, 17 mars 1829, D. 29, 1, 183.

ment, ne font point obstacle à l'application des principes du droit commun qui admettent la rétention des choses appartenant à autrui, pour sûreté des avances faites relativement à ces choses, ainsi qu'on l'a vu n. 485.

490. La sévérité des principes que nous venons de développer, serait modifiée dans des cas où le défaut de célérité nécessaire pour les opérations commerciales, occasionnerait des difficultés telles qu'il en résulterait des abus.

On verra n. 565, que des commerçants reçoivent, par commission, des marchandises dont ils se chargent de disposer d'après les ordres ou instructions de leurs commettants. Souvent, ils font des avances, ou prennent l'engagement de payer des sommes pour le compte du propriétaire de ces marchandises, et s'y décident par la sûreté qu'ils trouvent dans les objets qui leur ont été expédiés.

Pourvu que les deux correspondants ne demeurent pas dans le même lieu, on n'exige point des écrits rédigés, comme il a été dit ci-dessus, pour assurer le privilège du nantissement.

Lorsque le commissionnaire qui, dans l'usage porte le nom de *consignataire*, prouve, par un
 Com. 93. connaissance ou par une lettre de voiture, que les marchandises lui ont été adressées, il a, pour sûreté du remboursement, des avances et

prêts qu'il aurait faits, ou des acceptations qu'il aurait données (1), même pour causes étrangères aux marchandises servant de gage (2), un privilège sur ces objets à compter du jour qu'ils sont sortis des magasins de l'expéditeur, si le prêt est antérieur au départ (3), et à compter du jour du prêt, s'il est fait pendant le voyage. Ce privilège existerait même en cas de faillite du commissionnaire, et pourrait être invoqué par la masse de ses créanciers, comme exception à la revendication que le commettant voudrait exercer, tant que celui-ci ne rapporterait pas décharge des acceptations données par le commissionnaire, ainsi qu'on le verra n. 1278. Mais il faut que la lettre de voiture ou le connaissement invoqué par le commissionnaire, soit à son nom; celui qui aurait, entre les mains, le connaissement au porteur ou à ordre, de marchandises qui seraient reconnues appartenir à un tiers, ne serait pas, par ce seul fait, réputé avoir privilège pour des avances par lui faites au propriétaire. Dans ce cas, le connaissement ne lui donne que le droit de les recevoir et d'en décharger valablement le capitaine, comme on le verra n. 727.

(1) Rejet 22 juillet 1817, D. 17, 1, 420. Rejet 22, novembre 1825, Roger, Annales de jur. com. 2, 507. Cassation, 23 juin 1830, D. 30, 1, 287.

(2) Cassation, 29 avril 1833, D. 33, 1, 204.

(3) Rejet, 23 avril 1816, D. 1, 653.

La correspondance ou des preuves autres que la production d'une lettre de voiture, pourraient être admises en faveur du commissionnaire. Il est évident que, dans l'usage du commerce, une lettre de voiture n'est point, comme le connaissement, rédigée en plusieurs exemplaires signés du voiturier, dont l'un puisse être envoyé d'avance au commissionnaire. Le voiturier est porteur de la lettre de voiture qui accompagne les marchandises. Il pourrait arriver qu'un accident fit perdre cette lettre, ou que, par fraude, l'expéditeur, après avoir annoncé au commissionnaire, un envoi sur la foi duquel celui-ci aurait, soit fait des avances, soit donné des acceptations, retirât la lettre de voiture des mains du voiturier et en substituât une autre. Il faut donc que le commissionnaire ait un moyen de prouver son privilège sur les marchandises non encore arrivées dans ses magasins. Si la lettre de voiture a été copiée sur le registre d'un entrepreneur de transport, cette copie deviendra son titre.

Mais des chargements pouvant être faits, sans intermédiaires, à un voiturier, cette ressource peut manquer. Alors, le commissionnaire peut prouver ses droits par correspondance, et par les livres de l'expéditeur qui n'a pas eu droit de changer d'avis de manière à le léser. C'est par un fait indépendant de sa volonté, qu'il se trouve privé du moyen de prouver son

droit par une lettre de voiture; or, toute condition est réputée accomplie lorsque celui qui devait en justifier est réduit à l'impossibilité par le fait de son adversaire ou même d'un tiers.

Il ne suffirait pas que les marchandises vinsent d'une ville autre que celle où réside le consignataire, ou qu'elles fussent expédiées pour lui servir de nantissement, dans une ville autre que celle de sa résidence, si celui à qui le prêt est fait, demeurerait dans la même ville que lui, parce qu'alors les parties pouvaient, sans inconvénient, se conformer aux règles ordinaires, et qu'il n'y a aucun motif d'intérêt commercial pour les en dispenser (1). Mais si les marchandises expédiées, d'une ville autre que celle où réside le créancier, avaient été d'abord envoyées à un consignataire demeurant dans cette ville, qui les lui aurait ensuite remises en nantissement au nom du premier expéditeur, le privilège serait valablement constitué. Com. 95.

Ces diverses circonstances formant une exception au droit commun, doivent être constatées par les juges, qui les prennent pour fondement du privilège qu'ils accordent (2). C'est aussi d'après les circonstances qu'ils peuvent décider, ce qu'on doit entendre par deux places ou villes différentes, quoique limitrophes;

(1) Rejet, 28 juin 1826, D. 26, 1, 344. Rejet, 9 avril 1829, D. 29, 1, 217.

(2) Cassation, 17 avril 1822, D. 22, 1, 463.

ce cas est analogue à celui dont nous avons parlé n. 332.

Ce que nous venons de dire qu'un commissionnaire n'avait pas de privilège sur les marchandises qui lui avaient été remises dans la même ville où demeurerait son débiteur, à moins qu'un acte régulier ne constatât le nantissement, ne doit être entendu que des prêts et autres avances du même genre, et ne pourrait point être appliqué à des frais faits pour acheter et conserver des marchandises (1), ou à des déboursés pour payer le voiturier qui les aurait transportées (2). Dans ces cas, celui qui a fait les avances, quel que soit le lieu de sa demeure, a droit d'exercer les privilèges dont nous indiquerons l'objet n. 1201, 1204 et 1205.

TITRE V.

DU DÉPÔT.

491. Le dépôt, dans le commerce, est une convention par laquelle une personne se charge, moyennant une rétribution, souvent convenue, et la plupart du temps fixée par l'usage, de conserver la chose d'autrui, et de la rendre à

(1) Rejet, 16 décembre 1835, D. 38, 1, 90

(2) Rejet, 7 décembre 1826, D. 27, 1, 84.

celui qui l'a déposée, ou à son représentant.

Il produit une espèce de louage de soins qui en fait un contrat intéressé; et ce n'est même que lorsqu'il a ce caractère, qu'il est vraiment acte de commerce, comme on l'a vu n. 138. Un dépôt purement officieux et gratuit qui interviendrait entre deux commerçants, eut-il pour objet des marchandises du commerce du déposant, ne serait point, par sa nature, un engagement commercial.

Le dépôt étant donc, pour le dépositaire, un moyen de gain; et d'un autre côté, l'assurance de trouver un dépositaire, étant un objet de grand intérêt, la promesse de déposer ou de recevoir en dépôt, attribuée à chacun des contractants, le droit de contraindre l'autre à exécuter son engagement, et s'il s'y refuse, à demander, le premier, un dédommagement du bénéfice sur lequel il a dû compter, le second, une indemnité du tort qu'il éprouve. La règle est ici la même que celle qui a été donnée n. 474, sur la promesse d'emprunter ou de prêter.

Le dépôt peut être volontaire ou nécessaire. Civ. 1920.
Le dépôt volontaire peut être régulier ou irrégulier. Nous allons en traiter dans les trois chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Du Dépôt volontaire, régulier.

492. Le dépôt volontaire, régulier, a pour objet des marchandises ou autres choses de cette nature; les monnaies donnent plus particulièrement lieu au dépôt irrégulier

Cependant, des espèces peuvent aussi être confiées à titre de dépôt régulier; mais, dans ce cas, il faut que les parties aient eu soin de marquer les pièces déposées, de caractères d'individualité tels, qu'on ne puisse douter de l'identité du dépôt, ainsi qu'on le verra n. 1274.

493. Plusieurs causes peuvent porter un commerçant à mettre des marchandises en dépôt. Quelquefois, c'est uniquement comme mesure de conservation et de confiance; plus souvent il arrive que des marchandises sont expédiées pour une destination où elles ne peuvent parvenir qu'après avoir séjourné dans certains lieux, soit pour subir les vérifications qu'exigent la sûreté et la santé publiques, ou l'application des lois relatives aux douanes, octrois; etc., soit pour être réunies avec d'autres, soit pour attendre que l'envoyeur vienne lui-même, ou par des préposés, prendre les mesures nécessaires pour les mettre en route: c'est ce qu'on appelle assez généralement *entrepôt*.

494. Celui qui reçoit les marchandises se nomme *consignataire*. Le dépôt peut quelquefois lui être fait, soit pour vendre, soit pour expédier ces marchandises : il est alors commissionnaire de vente, d'expédition ou de transport; et dans ces cas, indépendamment des obligations qui lui sont imposées comme dépositaire, et des droits qu'il acquiert en cette qualité, il en a d'autres dont nous parlerons dans le titre VII; il ne s'agit ici que du dépôt pur et simple.

Les obligations du dépositaire et du déposant feront l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Obligations du dépositaire.

495. Celui à qui des marchandises sont expédiées, pour les recevoir en dépôt, doit tous ses soins à leur réception. Si l'introduction ou le séjour ne peut avoir lieu qu'en faisant des déclarations, en donnant des cautions, en payant ou consignat des droits, il est tenu d'accomplir toutes ces conditions, à moins que l'expéditeur ne le lui ait expressément interdit. Il pourrait, néanmoins, nonobstant cette défense, remplir ces formalités, acquitter les droits et faire les dépenses qu'elles exigent, si, faute de s'y conformer il s'exposait à des poursuites directes et à des amendes; et il acquiert le droit de s'en faire rembourser par l'expédi-

teur, de la même manière que si celui-ci l'y avait expressément autorisé.

Il doit, autant que le permettent ses instructions, vérifier, en recevant les objets envoyés, si ce sont bien ceux qui lui ont été annoncés et expédiés, s'ils sont convenablement conditionnés, et s'ils n'ont éprouvé aucune diminution, perte ou avarie dans la route. En général, les lettres de voiture dont nous parlerons n. 538 et suivants, annoncent, et l'usage sous-entend toujours, l'invitation de ne recevoir et de ne payer que d'après cette vérification. S'il y a lieu à la responsabilité du voiturier, il doit faire constater l'état des choses, envoyer le
Com. 106. procès-verbal à l'expéditeur ou à celui qui lui est indiqué à cet effet, et quelquefois même agir selon l'urgence.

Par le même motif, il doit veiller à ce qu'en déchargeant les marchandises, et en les plaçant dans ses magasins, on évite tout ce qui pourrait les détériorer; à ce qu'on sépare des autres marchandises celles qui pourraient leur communiquer des vices, ou dont le voisinage pourrait en causer l'inflammation ou produire d'autres accidents.

496. Le depositaire doit conserver fidèlement les choses qui lui ont été confiées.

En règle générale, il ne doit point chercher
Civ. 1931, à connaître en quoi elles consistent, lorsqu'elles

sont dans un coffre fermé ou sous une enveloppe scellée d'une manière quelconque. Néanmoins, il peut souvent être nécessaire qu'un commerçant soit instruit de ce que contiennent les balles ou caisses qui lui sont adressées, afin de régler et de calculer la conduite qu'il doit tenir. Ce ne serait pas, toutefois, une raison qui justifierait une curiosité indiscrète; et le dépositaire ne peut procéder à l'ouverture qu'avec les formalités d'usage, après en avoir exposé et fait reconnaître la nécessité. Les risques du défaut de confiance retomberaient alors sur le déposant; le dépositaire serait libéré par la remise des objets dans l'état extérieur où il les a reçus, et ne répondrait point du défaut de déclaration dont il n'aurait pas été mis à portée de reconnaître la nécessité.

497. Par suite de ces principes, le dépositaire qui, par des événements quelconques, aurait appris en quoi consiste le dépôt, devrait en garder le secret, à moins que les choses confiées ne se trouvassent être du nombre des marchandises prohibées, dont la seule détention pourrait l'exposer personnellement à des peines ou à des amendes. Dans ce cas, les mesures à prendre doivent être dictées par la prudence et dirigées par la probité.

Au reste, l'autorisation de prendre connaissance des objets déposés, quoique renfermés

sous clef ou sous des sceaux, serait facilement présumée par les circonstances. Ainsi, l'envoi d'un coffre fermé, accompagné de ses clefs, annoncerait le consentement qu'il soit ouvert au besoin. Ainsi, le dépôt de paquets scellés, avec mission de les expédier par une voie qui exige que l'on déclare la nature et l'espèce des choses à transporter, renfermerait l'autorisation de vérifier le contenu.

498. Le dépôt n'étant, le plus souvent, confié au dépositaire, que par suite d'offres de services qu'il a faites, soit directement, soit indirectement, comme nous l'avons expliqué n. 42 et suiv., par un établissement qui appelle la confiance, et sous la condition expresse ou tacite d'un salaire, le déposant doit faire, pour
 Civ. 1927. la conservation des objets déposés, ce que le déposant eût fait lui-même. Ainsi, dans un incendie, dans un pillage, le dépositaire qui aurait sauvé ses propres effets, en sacrifiant ceux
 Civ. 1882. du déposant, serait coupable de négligence. Il devait employer assez d'agents pour sauver les siens et ceux dont il était chargé. Il n'y aurait d'exception que dans le cas où il prouverait que ses soins, pour sauver les objets déposés, eussent été inutiles, et que ceux qu'il a donnés à la conservation de ses propres effets n'ont pas été une cause de retard ou d'abandon pour ceux qui étaient confiés à sa garde.

499. Les circonstances peuvent, seules, diriger dans le jugement des contestations de cette nature. Il en serait de même des cas où, parmi plusieurs objets déposés par diverses personnes, les uns auraient été sauvés, les autres auraient péri. Le dépositaire serait présumé avoir agi de bonne foi et avec exactitude, tant qu'on ne prouverait pas qu'il a fait une préférence injuste; qu'il a pu sauver les uns et les autres; ou que, dans la nécessité de faire un choix, il a sauvé des objets peu précieux, appartenant à un parent, à un ami, et laissé périr des objets bien plus précieux, plus faciles, ou au moins aussi faciles à sauver, appartenant à un commettant qui lui était moins connu.

Dans tous ces cas, on considère comme faute du dépositaire, celle des gens employés ou admis par lui dans les lieux de dépôt; et du reste, on observerait les règles données n. 192.

500. C'est encore une conséquence des devoirs du dépositaire, que de recouvrer les intérêts, et même de toucher les capitaux de créances dont les titres lui ont été remis en dépôt, si le retard, dans cette perception, pouvait nuire au déposant, ou si l'intention de celui-ci d'autoriser le dépositaire à faire les actes de conservation convenables, résultait du fait qu'il a déposé les titres à découvert, et que la nature de ces titres ou les pièces qui

les accompagneraient, missent le dépositaire à même de remplir cette mission. Dans ce cas, on supposerait facilement un mandat, et l'on en suivrait les règles. Mais l'appréciation des circonstances pourrait seule décider les tribunaux (1).

501. Le dépositaire ne peut se servir des choses déposées, ni les prêter, ni les louer sans la permission du déposant. Ce serait une infidélité que les lois ont essayé de prévenir par tous les moyens possibles, puisque le dépositaire infidèle n'est point admis à la cession de biens, qu'une telle action est un caractère de banqueroute frauduleuse, et qu'enfin de peines spéciales sont prononcées dans les cas où le coupable ne faisant pas faillite, échapperait à l'application de la disposition que nous venons d'indiquer.

Il faut, néanmoins, remarquer qu'il n'y aurait lieu à ces peines, que dans le cas d'abus d'un dépôt pur et simple; s'il était accompagné de mandat, on devrait appliquer à celui qui aurait détourné à son profit les sommes recouvrées ou perçues à ce titre, les principes du droit contre les mandataires infidèles (2).

(1) Rejet, 5 décembre 1825, D. 26, 1, 83.

(2) Cassation, 16 janvier 1808, D. 8, 1, 119. Cassation, 18 novembre 1813, D. 14, 1, 3. Cassation, 20 mai 1814, D. 15, 1, 524.

502. Le dépôt doit être rendu à la première Civ. 1944 réquisition du déposant, quand même un terme aurait été convenu : dans ce dernier cas, cependant les tribunaux pourraient avoir égard aux motifs de l'absence du dépositaire qui, ne s'attendant pas à une demande prématurée, ne se trouverait pas sur les lieux.

Cette obligation de restituer le dépôt à la première réquisition, ne recevrait de modification, que si elle résultait d'un autre contrat ou d'un fait en vertu duquel le dépositaire, ou même des tiers dont les droits lui auraient été notifiés, seraient intéressés à ce que le dépôt ne soit pas restitué sans leur consentement, ou sans qu'on ait satisfait à leurs prétentions ou répétitions.

503. Le dépositaire doit rendre lui-même la chose, et dans le cas où il l'aurait déposée entre les mains d'un autre, il ne peut, en offrant de céder ses actions, se dégager de son obligation personnelle, à moins que des motifs dont la validité serait jugée par les tribunaux, ne l'eussent forcé à prendre ce parti. Ce principe pourrait aussi, suivant les circonstances, recevoir une autre modification lorsqu'un dépôt a été fait, moins à la personne, que, s'il est permis de s'exprimer ainsi, à son établissement ; par exemple, si des marchandises avaient été mises en dépôt chez un commerçant dont la

profession est d'en recevoir, et qui aurait vendu son fonds de commerce, en laissant à son successeur les objets en entrepôt dans ses magasins (1).

504. Lorsque, par une faute du nombre de celles dont il est tenu, le dépositaire ne rend pas ce qui lui a été confié, il peut être forcé d'en payer le prix, suivant la valeur déterminée par des experts, et en outre des dommages-intérêts; c'est dans ce cas qu'il y a souvent lieu, de la part du tribunal, à déférer le serment au demandeur, suivant les règles que nous expliquerons dans la septième partie.

Civ. 1366.

Mais si c'est par une force majeure ou tout autre accident dont il ne soit pas jugé responsable, que le dépositaire ait été mis dans l'impossibilité de rendre le dépôt, il n'est tenu, conformément aux principes expliqués n. 238, de rien autre chose que de céder ses actions, s'il en a, et de rendre ce qui peut lui rester des objets déposés, ou le prix qu'il aurait pu en toucher.

Civ. 1934.

505. L'objet déposé doit être rendu identiquement, quand même ce serait une quantité de choses fongibles, par exemple, une somme d'argent. Ainsi, quoique les pièces de vingt francs, du millésime de 1836, ne soient pas

Civ. 1932.

(1) Cassation, 11 vendémiaire an 7, D. 3, 1, 167.

plus pesantes ni de plus grande valeur que les pièces de 1840, celui qui, ayant reçu un dépôt dans l'année 1836, le restituerait dans l'année 1840, en pièces du millésime de cette dernière année, serait réputé avoir fait usage du dépôt, et devrait être condamné à en payer l'intérêt (1). A moins d'une preuve aussi évidente que celle que nous venons de choisir, il est clair que l'identité ne peut résulter que d'états ou de bordereaux, et que faute d'en avoir dressé, ainsi qu'à défaut de preuves admissibles dans le commerce, le dépositaire devrait être cru à son serment sur les circonstances du dépôt. Civ. 1936.
Civ. 1934.

506. Le dépositaire n'est tenu de rendre les objets déposés, que dans l'état où ils sont au moment de la restitution; les déchets, diminutions de valeur, dépréciations et détériorations, ne lui sont point imputables (2), à moins qu'ils ne soient le résultat de son fait ou de sa négligence, suivant les règles de responsabilité que nous avons données plus haut. Mais, d'après ce que nous avons dit n. 495, il a dû faire constater l'état des choses; faute d'avoir pris cette précaution, il est présumé les avoir reçus en bon état, et il ne peut mettre sur le compte du déposant, que les déchets et détériorations postérieurs à la réception, dont le cal- Civ. 1933.

(1) Cassation, 5 thermidor an 5, D. 3, 1, 122.

(2) Rejet, 4 janvier 1825, D. 25, 1, 145.

cul et la fixation doivent être faits suivant les usages, la nature des choses déposées, les saisons et toutes autres circonstances.

Civ. | 193. 3. 507. Cette restitution doit être faite au lieu désigné par la convention, et s'il n'y a rien d'exprimé, dans le lieu où le contrat de dépôt s'est réalisé par la tradition de la chose déposée, quand même cette chose ne s'y trouverait pas à l'époque où elle doit être restituée. Seulement, si c'est par un fait dont le dépositaire ne soit pas responsable, par exemple s'il a reçu le dépôt dans un autre lieu que celui où il est obligé de le rendre, ou si, par des causes légitimes, il l'a déplacé, il n'est tenu de le restituer qu'au lieu où il se trouve par l'effet de ces circonstances.

508. Dans la règle, le déposant doit prendre tous les soins nécessaires pour l'enlèvement des objets déposés; mais d'après l'usage et les circonstances, et conformément à ce que nous avons dit n. 495, le dépositaire doit apporter à l'expédition, au chargement et au départ des objets, les mêmes soins qu'il a dû donner à leur arrivée; et encore bien qu'il ne réponde point des voituriers qui les enlèvent, il est passible des fautes commises ou des pertes arrivées pendant qu'on sort les marchandises de ses magasins, et qu'on les charge. Il doit avoir soin de faire les déclarations, et de munir les

voituriers de toutes quittances, certificats et pièces nécessaires pour que les marchandises n'éprouvent aucun obstacle dans le transport.

509. C'est à la personne qui a fait le dépôt, ou à son représentant légitime, que la chose doit être remise. On considère comme déposant, celui par l'ordre et pour le compte de qui un dépôt a été fait; de manière que si un dépôt avait été fait pour être remis à un tiers, envers qui le dépositaire se serait obligé à conserver la chose déposée, non-seulement la remise à ce tiers serait libératoire, mais encore le dépositaire ne serait pas libéré en se dessaisissant entre les mains de celui de qui il avait reçu ce dépôt (1). S'il y a plusieurs déposants, on suit les règles que nous avons données n. 181, sur la solidarité entre les créanciers. Si le déposant est mort, laissant plusieurs héritiers, ils sont tenus de s'accorder entre eux pour recevoir et demander la chose, lorsqu'elle est indivisible, soit naturellement, tel que serait un cheval, soit par le rapport sous lequel on l'aurait considérée dans le dépôt, tel qu'un sac d'argent fermé.

Civ. 1937.

Civ. { 1217.
1218.
1939.

510. Lorsque la personne à qui appartient le dépôt, est tombée sous la puissance d'un ad- Civ. 1940.

(1) Rejet, 26 août 1813, D. 15, 1, 75. Rejet, 9 mai 1831, D. 31, 1, 243.

ministrateur légitime, par exemple, si une personne du sexe s'est mariée depuis le dépôt, et n'est, ni en qualité de commerçante, ni par suite de ses conventions matrimoniales, autorisée à le retirer; si l'héritier du déposant est mineur; si le déposant a fait faillite, le dépôt ne peut être rendu qu'au mari, au tuteur, aux syndics.

Par suite de ces principes, si le dépôt a été fait par un mari, un tuteur, des syndics
Civ. 1941. d'une faillite, la femme devenue veuve, le mineur devenu majeur, le failli rentré dans l'administration de ses biens, ont seuls, le droit de retirer les objets, et d'en donner valable décharge, en justifiant leur qualité.

Quelquefois, la manière dont le dépôt a été fait, peut imposer au depositaire l'obligation de le rendre à un autre qu'au déposant. Cela arrive, lorsque les instructions de ce dernier, et quelquefois même les caisses ou balles, indiquent la personne à qui la remise doit être faite, qu'on nomme *destinataire*. Celle-ci a droit de recevoir les objets déposés; et la décharge qu'elle en donne, libère le depositaire. Mais si le déposant, changeant de résolution, signifiait qu'il n'entend pas que la délivrance soit faite au destinataire, celui-ci serait sans qualité pour exiger la remise, et sa décharge ne libérerait pas le depositaire, à moins que le titre de propriété des objets déposés, tel que

la facture, le connaissement, n'eût été souscrit au porteur, ou que, si ce titre est à ordre, il n'en fût possesseur par l'effet d'un endossement régulier, conformément aux principes expliqués n. 313 et suivants.

511. La nature du contrat de dépôt ne permet pas que celui qui l'a reçu, soit admis à contester au déposant le droit de retirer la chose déposée, sous prétexte qu'un autre pourrait en être propriétaire, à moins qu'il n'ait reçu quelque opposition ou saisie-arrêt, dont il doit laisser juger le mérite par les tribunaux compétents. Si néanmoins, le dépositaire avait découvert que la chose déposée appartient à une personne Civ. 1938. qui en est injustement dépouillée, par l'effet d'un vol, ou parce qu'elle l'a perdue, il peut avertir ce véritable propriétaire, en lui dénonçant le dépôt et en offrant de lui remettre la chose, après qu'il l'aura fait ordonner contradictoirement avec le déposant. Cette règle pourrait s'appliquer, surtout dans le commerce, aux cas de faillite; la crainte d'être soupçonné de connivence avec un banqueroutier frauduleux, suffirait, dans un grand nombre d'occasions, pour dicter cette mesure de prudence.

Par suite de ce que nous venons d'établir, si le dépositaire vient à découvrir que la chose Civ. 1946. déposée lui appartient, le dépôt cesse, et par conséquent l'obligation de restituer cette chose.

SECTION II.

Obligations du déposant.

512. Le déposant est obligé de payer au dépositaire une rétribution fixée par la convention, ou, à son défaut, déterminée, par l'usage, comme indemnité de ses peines et soins personnels, du travail des chargeurs, préposés et autres personnes qu'il a employés, des loyers de ses magasins, et enfin des risques de la responsabilité à laquelle il est assujéti. Il doit encore lui tenir compte des frais faits pour la conservation de l'objet déposé, par exemple, si des barriques qui fuyaient ont été reliées, et de plus, des droits qu'il a dû acquitter, des remboursements légitimes qu'il a pu faire, le tout suivant un état que le dépositaire doit fournir, et que le déposant a droit de discuter. Il pourrait même arriver que, dans un accident de force majeure, le sacrifice de la propriété du dépositaire et d'autres personnes, eût été nécessaire pour sauver les effets du déposant. Dans ce cas, par suite du principe posé n. 192, celui-ci devrait contribuer à réparer le dommage.

Civ. 1947.
Com. 93.

Le dépositaire a, pour sûreté de ce paiement, un droit de retention sur les choses déposées; nous verrons, en traitant des faillites, le privilège qui en résulte à son profit contre les autres créanciers.

Civ. 1948.

513. Si le dépôt avait causé une perte particulière au dépositaire, par exemple, si faute par l'expéditeur de déclarer la nature et même la qualité particulière de certaines compositions peu connues, l'humidité, le voisinage d'objets susceptibles de fermentation, la chaleur, avaient fait prendre le feu aux choses déposées, et causé quelque dommage au dépositaire, soit dans ses propriétés, soit dans celles de tiers, dont il serait aussi dépositaire; si un cheval ou d'autres animaux infectaient les écuries et étables de la personne chez qui ils sont placés, et causaient des pertes, soit à elle, soit à d'autres envers qui elle serait responsable, le déposant serait tenu de l'en indemniser, sans pouvoir s'excuser sur ce que lui-même ignorait cet état de choses.

CHAPITRE II.

Du Dépôt irrégulier.

514. Le dépôt irrégulier est un contrat par lequel une personne confie de l'argent ou une certaine quantité de choses fongibles, à une autre, avec la faculté d'en user, et consent à ce qu'elle ne lui en fasse pas la restitution identique, mais seulement celle d'une égale somme ou quantité. Les banques dont nous avons parlé n. 29 et suiv., en fournissent un exemple. On peut encore mettre dans cette classe la ré-

Civ. 130.

ception que fait un commissionnaire, des fonds qu'il a touchés par suite des recouvrements dont il a été chargé.

L'effet de cette espèce de dépôt est à peu près le même que celui du prêt; cependant il y a une différence remarquable. Le but direct, primitif et principal du prêt, étant de rendre l'emprunteur propriétaire des sommes ou choses fongibles qui lui sont prêtées, et de faire qu'il puisse en tirer une utilité pour laquelle il paye, presque toujours, un intérêt, nous avons vu n. 183, que le prêteur n'est pas admissible, lors même que l'obligation ne fixe point la date du remboursement, à réclamer son

Civ. 1900. paiement quand il le juge à propos. Le dépôt irrégulier tenant toujours de la nature du dépôt ordinaire, la somme confiée doit être rendue aussitôt qu'elle est demandée. Le dépositaire quoiqu'autorisé à s'en servir, est donc obligé de prendre des mesures pour satisfaire à la première réquisition, à moins qu'un terme pour la restitution ne soit convenu, ou même qu'il ne soit établi par l'usage. Voilà pourquoi il est de l'essence de ce contrat que le dépositaire ne paye pas d'intérêts; s'il en payait, ce ne serait plus un dépôt, mais un prêt. Cela n'empêche pas, néanmoins, que le dépositaire, mis en demeure de restituer, ne soit condamné aux intérêts; mais ce serait par l'application d'autres principes de droit que nous avons expliqués n. 189.

Le dépositaire ayant le droit d'user des choses déposées, à la charge d'en rendre une semblable quantité, il ne pourrait pas se prétendre déchargé par la circonstance qu'un vol à force ouverte ayant été fait chez lui, les sommes qu'il avait reçues ont été volées.

Mais si la monnaie dans laquelle le dépôt irrégulier a été effectué, venait à être abolie par l'autorité publique, comme nous l'avons vu n. 204, il faudrait établir une distinction. Si les fonds n'ont point été retenus par le fait du dépositaire, ils doivent être considérés comme restés à la libre disposition du déposant, et la perte serait pour ce dernier (1). Civ. 1895. Lorsqu'au contraire le dépositaire les a conservés, nonobstant les réquisitions du déposant, il doit supporter cette perte et rendre la valeur qu'avait la monnaie, soit à l'époque de son premier retard, soit même à l'époque de l'encaissement, suivant les circonstances. Il en est de même lorsque, par la nature de la convention, ou par la qualité du dépositaire, il est suffisamment prouvé que ce dernier a reçu et conservé les fonds dans son intérêt, quoique sans avoir été mis en demeure de les rendre.

(1) Rejet 8 germinal an 11, D. 1, 970. Rejet, 26 germinal an 13, Sirey, 7, 2, 1061. Rejet, 3 mars 1806, D. 6, 1, 265.

CHAPITRE III.

Du Dépôt nécessaire.

515. Le dépôt nécessaire reçoit ce nom, parce que le déposant n'a pas le choix du dépositaire, ou que, lors même qu'il peut choisir entre plusieurs dépositaires, le besoin d'en prendre un est si impérieux, qu'on peut le comparer à une sorte de nécessité. Il est, sauf les modifications que nous allons indiquer, Civ. 1951. soumis aux règles du dépôt volontaire.

Civ. 1949. La première espèce de dépôt nécessaire a lieu dans les cas d'accidents fortuits et imprévus, tels qu'un incendie, un naufrage. On a pensé que celui qui était occupé du soin de sauver ses effets, en les confiant au premier venu, ne pouvait prendre en considération la confiance personnelle qu'il lui inspirait, ni assurer ses droits par des reconnaissances ou au moins par des écritures sur les livres respectifs. Cette espèce de dépôt, connue dans le droit civil, ne change point de caractère, et n'est soumise par conséquent à aucune règle spéciale, lorsque le dépositaire exerce une profession commerciale.

516. La seconde espèce de dépôt nécessaire a lieu de la part de ceux qui ne peuvent se dispenser de confier leurs effets à certains intermédiaires commerciaux : telle est la remise

aux agents de change, des inscriptions sur le grand-livre, et des autres pièces nécessaires pour en opérer le transfert; le dépôt fait à des voituriers ou autres entrepreneurs de transports; et enfin celui qu'un voyageur fait dans une hôtellerie. Nous avons donné, n. 129, des notions suffisantes sur le dépôt de pièces fait aux agents de change; et nous renvoyons, pour ce qui concerne le dépôt fait à des voituriers, à ce que nous dirons en traitant de cette espèce de louage de services, n. 538 et suivants. Quant aux hôteliers, et à ceux que les circonstances, la nature et l'objet de leur établissement, y feraient assimiler (1), ils répondent de tous les effets reçus par eux et par les agents qu'ils emploient, ou que les voyageurs ont placés dans des lieux qu'ils leur ont indiqué, même sur des parties de la voie publique où ces aubergistes auraient l'habitude de faire stationner les voitures des personnes qui logent chez eux. Ils répondent des torts et des vols faits, non-seulement par leurs agents, mais par les étrangers reçus chez eux, quoiqu'à titre de simple logement. Ils ne sont point affranchis de cette responsabilité, lors même qu'ils auraient assigné aux voyageurs ou voituriers, pour déposer leurs effets ou marchandises, des locaux susceptibles d'être fermés, et qu'ils leur en auraient remis

Com. 76.

Civ. | 178
1952

Civ. 1952

Civ. 1953

(1) Rejet, 4 juillet 1814, D. 1, 1291

les clefs, à moins que ces voyageurs ou voituriers n'aient négligé d'en tenir les portes fermées, ou d'en garder soigneusement les clefs. En un mot, ils ne cessent d'être responsables que lorsque le dommage a été occasionné, soit par une faute quelconque de celui qui a déposé ses effets ou marchandises, soit par une
 Civ. 1954. force étrangère, et par suite d'événements qu'ils n'ont pu prévenir ni empêcher, même en apportant l'attention la plus scrupuleuse. Ainsi, ils ne répondent pas de la perte causée par un incendie qui ne peut être imputé à leur négligence ou à des causes de même nature.

Il suffit d'avoir exposé les principes sur l'espèce de dépôt dont il s'agit, pour montrer qu'on ne devrait pas voir un dépôt forcé, dans celui qui serait fait à un aubergiste, avec prière de remettre les objets déposés à *telle* personne. Ce dépôt rentre dans la classe ordinaire (1), dont on a vu les règles, n. 492 et suivants.

TITRE VI.

DU LOUAGE D'OUVRAGES ET D'INDUSTRIE.

517. Il existe, comme on sait, deux espèces
 Civ. 1708. de contrats de louages : le louage des choses, et

(1) Rejet, 10 janvier 1832, D. 32, 1, 68.

celui du travail ou de l'industrie. Nous avons vu, n. 33, par quel motif cette seconde espèce de louage était comprise dans les actes de commerce. Elle fera l'objet unique de ce titre. A l'exception du louage des navires et des autres instruments de navigation, dont nous parlerons dans la quatrième partie, une location de choses, indépendante de services ou de travaux personnels, ne pourrait être régie que par les principes du droit civil, quand même elle interviendrait entre commerçants.

Les principaux contrats de louages sont : les conventions d'apprentissage, les entreprises de fabrication; le louage du travail des ouvriers; celui des commis et autres serviteurs; les entreprises de transports. Quant aux conventions qui ont pour objet l'exercice de quelque talent, telles que celles qui interviendraient entre des acteurs, musiciens ou autres artistes, et les entrepreneurs de spectacles ou de fêtes, on a vu, n. 46, qu'elles n'étaient point commerciales de la part des premiers; et s'il était besoin, dans le cas où ces personnes agiraient contre les directeurs et entrepreneurs, qui sont classés parmi les commerçants, de chercher des règles pour décider les contestations, on les trouverait dans ce que nous dirons sur le louage de services.

CHAPITRE PREMIER.

Des Conventions d'Apprentissage.

518. L'apprentissage, dont nous avons offert la définition, n. 34, donne lieu à des conventions dont les art. 9 et suiv. de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an xi) assurent l'exécution. Cette loi ne prescrit point de formes spéciales pour la rédaction de l'acte qui en règle les conditions. Le prix et le temps d'apprentissage sont, en général, déterminés par les parties intéressées. Si elles avaient omis cette fixation, ou si l'engagement était indéfini, par exemple, si le maître s'obligeait à instruire l'apprenti, ou si celui-ci s'engageait à rester chez le maître jusqu'à ce qu'il fût suffisamment instruit, les tribunaux se décideraient d'après les circonstances, la position des parties, ou l'usage. Il en est de même des conditions accessoires, telle que la demande d'un cautionnement, dans les cas où, à raison de la nature, soit de la profession, soit de l'ouvrage, le maître serait obligé de confier à l'apprenti, de l'argent ou des choses de prix. Si l'apprenti est mineur, l'art. 9 de la loi précitée veut que le contrat soit consenti par lui, avec le concours des personnes sous l'autorité desquelles il est placé, suivant les règles que nous avons données n. 57. Il s'ensuit que si le mineur est un orphelin élevé dans un établissement public, l'autorisation doit être don-

née par l'administrateur spécialement désigné, en exécution de l'art. 1^{er} de la loi du 4 février 1805 (15 pluviôse an XIII), relative à la tutelle des enfants placés dans les hospices.

519. Le maître doit instruire l'apprenti, en lui donnant, de bonne foi, la connaissance de l'art dont il a entrepris de lui enseigner les éléments. Mais il ne lui doit la communication des procédés particuliers qui seraient sa propriété exclusive, que dans le cas où il en aurait contracté l'obligation expresse ou présumée d'après les circonstances, la nature de l'engagement et le prix convenu pour l'apprentissage. Il doit veiller sur la conduite de l'apprenti, lui donner de sages conseils et de bons exemples, de la même manière que les père et mère ou tuteurs, dont il encourt la responsabilité. Il ne peut abuser de son autorité pendant l'apprentissage, soit par de mauvais traitements, soit même en employant son élève à un service purement domestique et sans rapports avec les occupations de l'état qu'il doit lui enseigner. Il ne peut le congédier que pour causes légitimes, telles qu'une infidélité grave, une offense par injures ou voies de fait, soit à lui, soit aux personnes de sa famille, ou pour une vie déréglée, continuée malgré ses remontrances. Il le peut encore lorsque l'apprenti annonce, soit par défaut de lumières, soit par

Civ. 1384.

une indocilité opiniâtre, n'avoir aucune aptitude pour la profession qui lui est enseignée. Après que l'apprentissage est fini, il ne peut retenir l'apprenti, ni lui refuser son congé d'acquit, à moins que celui-ci n'ait pas rempli ses obligations.

520. De son côté, l'apprenti doit répondre aux soins du maître, et lui obéir en ce qui concerne l'instruction et la surveillance dont celui-ci est chargé. Il ne peut le quitter avant le temps stipulé; et même tout fabricant ou artisan qui recevrait ainsi un apprenti non dégagé, serait condamné envers le maître, à des dommages-intérêts qui pourraient s'étendre jusqu'au paiement des sommes dues à celui-ci pour prix d'apprentissage, ou des avances qu'il aurait faites à l'apprenti. Il faut, toutefois, excepter le cas où le départ de l'apprenti serait causé pour le service militaire; la loi du 17 septembre 1799 (1^{er} complémentaire an vii), rompant alors tous ses engagements personnels. Il en est de même lorsque l'apprenti ne peut accomplir ses devoirs, à cause du dérangement de sa santé, ou de toute autre infirmité qui le rendrait inhabile à la profession ou à l'industrie qu'il veut embrasser.

521. Les causes de résiliation, pour infraction aux engagements respectivement stipulés, varient autant que ces engagements eux-mêmes.

En général, les règles sur les obligations de faire y reçoivent leur application. La nature particulière de ce contrat s'oppose à ce qu'il oblige les héritiers des contractants; c'est le cas d'appliquer le principe que nous avons énoncé n. 190. Ainsi, la veuve ou les héritiers de l'un des obligés ne peuvent être tenus de continuer l'enseignement, et l'apprenti ne peut être forcé de rester sous leur direction. Les circonstances et l'équité servent à déterminer ce qui doit être restitué du prix d'apprentissage payé d'avance.

Il paraît naturel, dans ce cas, de distinguer ce qui était la représentation de la nourriture de l'apprenti, de ce qui représentait les soins et l'instruction du maître.

Il est certain qu'après la mort de l'apprenti, le maître ne doit plus rien recevoir pour sa nourriture. Ainsi, dans le cas où, par la convention d'apprentissage, on n'a pas distingué la pension de l'apprenti, du prix des soins du maître, il faut en faire l'estimation d'après la considération de l'âge de l'apprenti, et des services qu'il pouvait rendre.

Quant à la partie de la somme promise qu'on pouvait considérer comme représentation des peines et de l'instruction du maître, on pourrait soutenir, dans la rigueur des principes, que, le maître n'a droit d'exiger que la récompense des peines qu'il avait prises, lorsque la mort a enlevé l'apprenti confié à ses soins, surtout au

commencement de son apprentissage; qu'en conséquence, cette partie de la somme promise doit être diminuée en raison du temps qui reste à écouler jusqu'à la fin de l'apprentissage, en considérant toutefois que c'est dans les premiers temps que l'apprenti donne plus de peine à celui qui l'instruit.

Mais on peut répondre que l'espérance de profiter du travail d'un apprenti dans les derniers temps de l'apprentissage, est souvent le motif qui détermine un maître à s'en charger pour une somme modique; que la convention d'apprentissage renferme en quelque sorte une stipulation aléatoire. C'est pourquoi nous ne croyons pas que la mort de l'apprenti, arrivée peu de temps après son entrée en apprentissage, ôte, en général, au maître le droit d'exiger la totalité de ce qu'on lui a promis pour la récompense de ses peines.

522. Un apprenti, dans l'indigence, pourrait s'obliger à payer son maître, en lui promettant un travail gratuit pendant un certain temps, après l'expiration de l'apprentissage; l'art. 9 de la loi du 12 avril 1803 le suppose. Mais comme on a craint l'influence qu'obtient nécessairement, dans un contrat de cette espèce, l'homme instruit sur celui qui cherche l'instruction, pour lui imposer des conditions onéreuses, on a, par une exception particulière, accordé une

faculté de rescision à l'apprenti, en l'admettant à se dégager de l'obligation de travailler, et à s'acquitter en argent. Les juges doivent peser les circonstances, et chercher, dans l'avis des hommes expérimentés, les moyens de balancer tous les intérêts.

CHAPITRE II.

Des Entreprises d'Ouvrages.

523. Nous avons donné, n. 35, la définition des entreprises d'ouvrages. Celui qui loue son travail est tenu de faire l'ouvrage qui lui est confié; mais rien n'empêche qu'il ne puisse se faire remplacer, soit par des ouvriers qu'il emploie dans ses ateliers, soit même par tout autre entrepreneur qu'il charge de ce travail, pour un prix plus ou moins élevé que celui qu'il reçoit. Cette faculté ne peut lui être interdite que par une convention expresse, ou présumée d'après la nature de l'engagement, s'il est évident que le nom et le talent d'un artiste ont été pris en considération, comme nous l'avons vu n. 216. Dans ce dernier cas même, si l'ouvrage est de nature à être exécuté par des ouvriers travaillant dans l'atelier, et sous la direction de l'entrepreneur, il faudrait qu'il eût été bien expressément convenu, ou bien évidemment entendu, que celui-ci ferait lui-même le travail, pour qu'il y fût contraint. Tout ce

qu'on peut dire, c'est que l'entrepreneur ne serait pas admis à donner des choses fabriquées dans l'atelier d'un autre.

524. L'ouvrage doit être fait et livré au terme convenu. Les règles que nous avons données, n. 183 et 238, recevraient leur application; et les tribunaux auraient égard aux circonstances.

Celui qui a commandé l'ouvrage n'est pas tenu d'en payer le prix avant la livraison entière, à Civ. 1651. moins de convention ou d'usage contraire; mais il doit payer en partie, s'il a pris livraison partielle; et l'ouvrier n'est pas obligé de se dessaisir de ce qui lui a été remis pour y appliquer son travail, si on ne le paye pas; car nous verrons, n. 1202, qu'en remettant ainsi la chose sans être payé, il court le risque de perdre son privilège.

Souvent la chose à laquelle un ouvrier doit appliquer son travail ne lui est pas remise directement par le propriétaire; cette circonstance ne change rien au principe qu'elle lui garantit son salaire (1).

525. L'entrepreneur d'ouvrages doit fidèlement employer les matières qui lui ont été remises pour son travail, et restituer ce qui n'a pas été employé, à moins de convention qui l'en dispense. L'ouvrage doit être exécuté sui-

(1) Rejet, 16 août 1826, D. 26, 1, 455.

vant les instructions données à l'entrepreneur, Civ. 1793. qui n'a pas droit de s'en écarter sous prétexte de faire mieux. Il doit, à défaut d'instructions particulières, suivre les règles de l'art que des experts peuvent apprécier lorsque les parties ne sont pas d'accord. Un entrepreneur ne serait pas admis à s'excuser de l'imperfection de son ouvrage, en la rejetant sur l'inhabilité des ouvriers qu'il a employés, parce que ce Civ. 1797. mauvais choix devient une faute de sa part. Lorsque par impéritie, ou de toute autre manière, il a si mal exécuté l'ouvrage, que celui qui l'a commandé refuse légitimement de le recevoir, il est tenu de payer la valeur de la matière qui lui avait été fournie, ou d'en rendre pareilles quantité et qualité.

526. Si la matière périt entre les mains de l'entrepreneur ou de ceux à qui il a été obligé de la confier pour l'exécution du travail, sans sa faute ou celle de ces personnes, il n'en répond que s'il était en retard; et encore cette responsabilité cesse au cas où la chose eût également péri chez le propriétaire. Mais, Civ. 1302. comme on l'a vu n. 504, relativement au dépositaire, il doit prouver son exception (1). Par suite des principes que nous avons donnés, n. 238, lors même qu'il n'est pas responsable, il ne peut réclamer de salaire, parce que le Civ. 1790.

(1) Rejet, 14 juin 1827, D. 27, 1, 271.

même cas fortuit qui a fait périr la chose principale, a détruit le travail que l'industrie y avait ajouté; parce que, d'ailleurs, il n'existe plus aucune possibilité de vérifier si l'ouvrage a été bien ou mal fait. Dans ce cas, l'entrepreneur ne serait pas recevable à demander son paiement, en offrant de faire l'ouvrage sur de nouvelles matières.

Civ. 1738. Il en serait autrement si celui qui a confié l'ouvrage, l'avait reçu et vérifié, ou s'il était constitué en demeure de le vérifier et de le recevoir, puisque la réception et la vérification réelle font disparaître les motifs que nous avons donnés, et que la mise en demeure produit les mêmes effets. L'équité indique aussi une exception pour le cas où la chose périrait par son vice propre, que l'entrepreneur n'aurait pas été à
Civ. 1792. même de remarquer ou de prévoir par le moyen des connaissances particulières à sa profession. Il y a, dans ce cas, faute du propriétaire, d'avoir fait travailler sur une matière défectueuse, quand même il en aurait ignoré les vices; et ce fait ne doit pas préjudicier à l'entrepreneur, en le privant du salaire de son industrie. Mais on sent aisément que celui-ci est toujours réputé avoir connu le vice de la chose, lorsqu'il a été chargé de l'acheter, ou même d'en prendre livraison des mains des vendeurs, et qu'il est alors responsable de son mauvais choix.

Les actions qui naissent de ces espèces de

conventions, sont prescrites par le délai de six mois, à compter du jour où l'ouvrier a livré le travail dont il avait été chargé. On pourrait même, par analogie de ce qui sera dit, n. 546, sur les voituriers, décider que les actions de la part de ceux qui ont employé un ouvrier, cessent d'être recevables dès que l'ouvrage a été reçu et payé, à moins que quelques circonstances ne laissassent croire que le défaut de l'ouvrage n'a pu être reconnu à l'instant. Mais, en admettant cette fin de non recevoir, il faut reconnaître qu'elle ne pourrait être opposée à celui qui, assigné en paiement par l'ouvrier, ferait valoir, comme exception, les vices de son travail.

CHAPITRE III.

Du Louage du travail des ouvriers.

527. La nature du contrat qui intervient entre un maître et l'ouvrier qu'il emploie, ne le rend pas susceptible de beaucoup de formalités; il est souvent tacite. Lorsqu'il est *exprès*, toute convention faite de bonne foi doit être exécutée aux termes de l'article 14 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an xi); lorsqu'il est *tacite*, il est, comme celui d'apprentissage, soumis à des règles que l'usage seul a établies, et peut faire connaître.

528. Le maître est autorisé à inspecter la

conduite des ouvriers qui demeurent chez lui, et à les éloigner, autant que possible, du vice et des dérèglements, puisqu'il répond d'eux dans un grand nombre de circonstances ordinairement prévues par les règlements de police et même par les lois générales, telles que les dispositions qui ont pour objet d'empêcher les réunions dites de *compagnage*.

Pén. } 4^r4.
} 4^r6.

L'ouvrier est obligé de faire le travail qui lui est confié, avec diligence et fidélité. S'il demeure dans la maison du maître, il doit se conformer au régime domestique de cette maison; et ses devoirs se rapprochent beaucoup de ceux des apprentis. Il ne peut se livrer à la confection d'aucun ouvrage autre que celui qui lui est commandé, ni refuser d'exécuter celui dont on le charge, si cet ouvrage en lui-même, ou la manière de l'exécuter, n'est pas contraire aux lois de police. Il est tenu d'observer exactement les règles de l'art, et répond de toute faute, puisqu'il est salarié : mais si les instructions qui lui sont données pour l'exécution de *telle* ou *telle* partie d'ouvrage, s'écartaient des règles ordinaires, et déterminaient d'une manière spéciale comment cet ouvrage devrait être fait, il serait tenu de s'y conformer; dans ce cas, sa responsabilité n'est pas aussi étendue.

Il ne peut se faire remplacer par un autre, sans le consentement de celui à qui il a loué son travail; et lorsqu'il a obtenu ce consente-

ment, il ne répond point de son remplaçant, à moins de conventions contraires.

529. Les règlements de police locale déterminent quels avertissements les maîtres et ouvriers sont tenus de se donner respectivement avant de se quitter : ils sont, en général, basés sur l'arrêté du gouvernement du 1^{er} décembre 1803 (9 frimaire an XII), et ils ont presque toujours pour objet d'empêcher les coalitions, ou de prévenir la séduction qui peut être exercée sur un ouvrier pour l'attirer dans un autre atelier.

Conformément à cet arrêté, et aux art. 10, 11 et 12 de la loi du 12 avril 1803, aucun ouvrier ne peut sortir de chez le maître qui l'emploie, sans un congé d'acquit de ses engagements, que celui-ci ne peut lui refuser sans motifs légitimes ; et le maître qui autoriserait la fraude, en le recevant, doit être condamné à des dommages-intérêts (1), comme dans le cas prévu n. 520. Par une juste réciprocité, l'ouvrier peut, suivant les formes déterminées par les art. 4 et 5 de l'arrêté du 1^{er} décembre 1803, exiger de son maître un congé, quand il a le droit de l'obtenir. Les usages, ainsi que la nature du travail, doivent être singulièrement considérés pour apprécier les raisons que l'ouvrier donne à l'appui du refus qu'il ferait de continuer le tra-

(1) Rejet, 19 juin 1828, D. 28, 1. 283.

vail, ou les raisons qu'a le maître d'exiger qu'il achève l'ouvrage ou le temps commencé.

Par cela même que les conventions des ouvriers sont presque toujours tacites, ou du moins verbales, le terme de leurs engagements est souvent indéterminé ou incertain. L'art. 15 de la loi précitée ne permet pas qu'un ouvrier qui n'a pas pris d'engagement par écrit, soit tenu de rester plus d'un an, à moins qu'il ne soit contre-maître ou conducteur des autres ouvriers; dans ce cas, la preuve d'un engagement, même verbal, pour un plus long temps est admissible, et s'il n'y a eu rien de convenu, on se décide par l'usage et les circonstances. Du reste, le maître conserve le droit de congédier l'ouvrier, et celui-ci, le droit de quitter le maître dans les mêmes cas où nous avons vu qu'on pouvait faire résoudre le contrat d'apprentissage.

530. Ce que nous avons dit n. 523 et suiv. sur les entreprises d'ouvrages, peut, dans quelques circonstances, s'appliquer aux ouvriers travaillant dans des manufactures ou ateliers, surtout, lorsqu'au lieu d'être payés à la journée, ils sont ce qu'on appelle à *la tâche*, ou à *la pièce*. D'un autre côté, lorsqu'ils sont à la journée, leurs rapports avec les maîtres tiennent davantage du louage de services dont nous allons parler, surtout en ce qui concerne le droit du

maître, de faire à l'ouvrier des déductions proportionnées au temps pendant lequel il aurait été hors d'état de travailler, même par suite d'une force majeure. Dans l'un, comme dans l'autre cas, les principes du droit civil d'après lesquels, le maître, s'il y a contestation, est cru à son serment sur la quotité du salaire et sur les à compte payés (1), et qui ne donnent à ces ouvriers qu'un délai de six mois pour former leur action (2), seraient parfaitement applicables.

CHAPITRE IV.

Du Louage de services, soins et industrie.

531. Le seul louage de services que nous ayons à considérer ici, est celui qui intervient entre des commerçants et les personnes dont le service corporel ou intellectuel leur est nécessaire pour l'exercice de leur commerce, désignées par la loi sous la dénomination de *facteurs, commis, serviteurs*; car, lorsque ce louage a pour objet des services purement domestiques, il cesse d'être commercial. Com. 634.

C'est l'usage seul, et même, dans chaque pays, l'acception particulière donnée aux mots, qui peuvent déterminer la différence qui existe entre les commis, les facteurs, ou les serviteurs

(1) Cassation, 21 mars 1827, D. 27, 1, 181.

(2) Cassation, 7 janvier 1824, D. 24, 1, 35.

destinés au commerce. Les notions que nous avons données n. 37, celles que nous donnerons dans le titre suivant, sur l'étendue des pouvoirs et des obligations de ces personnes, réduisent ce que nous avons à expliquer en ce moment, à des règles simples et faciles à saisir, pour l'application desquelles les conventions non-seulement expresses, mais celles qu'on peut induire du genre de service entrepris, la qualité, la position et les rapports des parties, les usages locaux et les circonstances, doivent être singulièrement considérés.

532. Ce louage peut avoir lieu, soit pour un
Civ. 1780. temps indéfini, soit pour un temps déterminé. Au premier cas, chacune des parties a droit de résilier l'engagement, quand bon lui semble, à moins que les règlements ou les usages locaux n'aient déterminé des formes et les délais d'avertissements préalables.

Dans le second cas, celui qui a loué ses services ne semblerait pas fondé à se retirer, et ne devrait pas être congédié sans cause, comme on l'a vu n. 529; parce qu'en principe, l'impossibilité absolue peut seule dispenser des dommages-intérêts auxquels donne lieu l'inexécution d'une obligation. Cependant, l'usage et les circonstances doivent être appréciés par les tribunaux. En général, il faudrait une preuve bien précise que le commis s'est engagé déter-

minément jusqu'à *telle* époque; car ces sortes d'engagements sont ordinairement réputés faits dans l'intention que l'une ou l'autre partie soit libre de les résilier à son gré, à la seule condition d'avertir, suivant l'usage local.

533. L'espèce de services que rendent ces personnes, exige qu'elles soient, dans certains cas, dépositaires de la confiance de leur maître, et considérées comme ses mandataires; les principes généraux sur les obligations respectives des mandataires et des mandants, doivent donc être combinés avec ceux sur le louage de services. Ainsi, quoique les mandataires ordinaires puissent se faire remplacer, lorsque cette faculté ne leur est pas interdite, elle ne saurait en général, se présumer dans des préposés qui louent leurs services, parce que ce droit qu'ils réclameraient comme mandataires, serait modifié par leur qualité de locateurs de services; on a vu n. 216 qu'une obligation de faire ne peut être acquittée par un autre que Civ. 1237. l'obligé, si le créancier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Un commis n'a pas droit de faire, sans l'aveu de son maître, un commerce particulier, surtout si ce commerce se compose du même genre d'opérations que celles pour lesquelles il s'est engagé. Comme en louant ses services, il est censé les avoir promis dans toute leur étendue.

due, il ne pourrait agir pour son compte qu'en négligeant le travail qui lui est confié. Il doit au maître, tous ses profits, quand même il prouverait qu'une considération personnelle a décidé l'opération conclue avec lui.

534. Par suite de ces principes, les employés des commerçants sont responsables des torts que leur conduite, leur imprudence, négligence ou impéritie auraient pu causer. D'un autre côté, ils ont droit d'exiger un salaire qu'on désigne, en général, sous le nom d'appointements ou gages. Lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation, la fixation en serait faite par les tribunaux. On doit, tant pour la quantité que pour les paiements faits, s'en tenir aux registres du maître. Mais dans le cas où les livres ne contiendraient rien de précis, ou porteraient des indications différentes des prétentions élevées par le maître, ce ne serait pas le cas de lui déférer le serment, suivant les règles du droit civil. Comme il aurait manqué à l'une de ses obligations, celle de tout inscrire sur ses livres, ou de faire exactement cette inscription, les tribunaux pourraient déférer le serment au commis.

Civ. 1781.

Com. 8.

Civ. 1367.

535. Nous avons vu, n. 238, que l'impossibilité d'accomplir les services promis, dégageant celui qui s'est obligé, déchargeait aussi

le maître, de l'obligation d'en payer le prix. Cependant, si cette impossibilité n'avait été que momentanée et fondée sur une cause légitime, le maître ne serait point admis à faire une déduction proportionnelle au préposé loué, soit à l'année, soit pour un temps indéfini, parce qu'il a dû s'attendre à ces événements. Il s'ensuit que, si le préposé était malade par sa faute, par exemple, à la suite de ses débauches ou d'une rixe, il y aurait lieu Com. 264. de lui faire une déduction. Quant à l'employé loué à la journée, il ne serait considéré que comme un ouvrier ayant droit seulement au paiement des jours du travail effectif qu'il aurait exécuté.

536. Le maître d'un préposé doit, indépendamment des appointements, gages ou salaires promis, lui rembourser toutes les avances Civ. 1999. qu'il peut avoir faites pour son service, quand elles ne sont pas du nombre de celles qui sont réputées être à la charge du commis, et se trouver implicitement comprises dans ses appointements. Cependant, le commis étant moins encore un mandataire, qu'un locateur de ses services, le maître ne doit pas l'indemniser des pertes qu'il aurait essuyées dans sa gestion, d'une manière aussi étendue qu'un mandant le devrait à son mandataire : il n'est tenu de l'indemniser que des pertes dont la gestion

aurait été la cause, non simplement l'occasion.

Du reste, il doit le garantir de toutes les poursuites que ces actes peuvent occasionner contre lui, lorsqu'elles sont les conséquences de ce qu'il a légitimement fait, ou de ce qu'il a exécuté, par ordre de son maître, et en se renfermant dans les bornes de la préposition. Nous développerons ces principes dans le titre suivant.

Civ. 1998. Les actions de ces employés sont prescrites par six mois, depuis la cessation de leurs fonctions. Mais, pour l'application de cette règle, comme de plusieurs autres développées dans ce titre, il ne faut pas confondre certains agents qui, dans la réalité, sont des sous-entrepreneurs, avec les employés. Ainsi, les cochers des voitures, vulgairement nommées *fiacres*, ne sont pas de simples domestiques ou employés. Les maîtres leur confient des voitures et des chevaux moyennant une rétribution convenue, et ceux-ci ensuite gagnent, par l'usage de ces voitures, autant qu'ils peuvent; ce qui excède la rétribution dont ils sont tenus envers leurs maîtres, est leur propriété : ils ne sont donc pas des gens de service, et par conséquent, ce n'est pas le cas d'appliquer aux contestations qui s'élèvent entre eux et les maîtres, ni la règle qui fait dépendre la décision, du serment de celui-ci, ni la prescription de six mois (1).

(1) Rejet, 30 décembre 1828, D. 29, 1, 89.

CHAPITRE V.

Du Louage pour le transport des personnes et des marchandises.

537. L'entreprise de transports est une convention par laquelle une personne, qu'on nomme ordinairement *voiturier* ou *roulier*, si le transport est par terre, et *patron* ou *batelier*, s'il est par eau, s'engage envers une autre, qu'on nomme *chargeur* ou *expéditeur*, moyennant un prix convenu, à conduire des personnes ou des choses.

De même qu'on peut faire des entreprises de fournitures, qui sont une sorte de contrat aléatoire, un entrepreneur peut conclure un marché pour transporter, pendant un temps plus ou moins long, moyennant un prix déterminé et invariable, les objets qu'on lui confiera. L'entrepreneur combine les prix qu'il demande, avec le cours actuel des transports, les chances d'augmentation ou de diminution qu'ils peuvent subir pendant la durée de son entreprise. Ces considérations, combinées avec l'intérêt que la personne envers qui il s'oblige peut avoir, de se mettre à l'abri des variations de prix, en renonçant à l'espoir plus ou moins fondé des diminutions qui surviendraient pendant la durée du marché, produisent un contrat véritablement aléatoire de part et d'autre, auquel on

pourrait, par analogie, appliquer les principes expliqués n. 300 et suiv.

Les engagements de transports ne sont pas du nombre de ceux que l'obligé doive, à moins d'une clause expresse, n'exécuter que par lui-même (1). Il arrive souvent qu'une personne se charge de faire conduire, dans un lieu désigné, des objets pour le transport desquels il est nécessaire qu'elle emploie des sous-entrepreneurs ou des intermédiaires, à qui elle les adresse; ceux-ci, à leur tour, les dirigent vers un autre lieu, et ainsi de suite, jusqu'à leur arrivée. On donne quelquefois improprement à ces personnes le nom de *commissionnaires de transports* : mais dans la réalité, ce ne sont que des entrepreneurs. Nous indiquerons dans le titre suivant, n. 578, l'utilité et la raison de cette différence.

On distingue deux espèces d'entrepreneurs de transports : 1° ceux qui n'ayant pas de service publiquement annoncé, se chargent, quand bon leur semble et à des prix convenus, d'effectuer des transports, nous les nommons entrepreneurs *particuliers*; 2° ceux qui ayant annoncé leur établissement au public, avec des conditions de prix, périodicité de jours et d'heures, ne sont pas maîtres de refuser de partir au moment déterminé, ni d'exiger d'au-

(1) Rejet, 1^{er} août 1820, D. 21, 1, 266.

tres prix que ceux indiqués dans leurs annonces, nous les nommons entrepreneurs *publics*.

Nous allons suivre cette distinction, dans la distribution de ce chapitre en deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

Des Entrepreneurs particuliers de transports.

538. Les parties sont libres de régler les conditions auxquelles doit être effectué le transport dont l'une se charge envers l'autre. Ces conditions sont assez ordinairement constatées par une lettre de voiture, remise au voiturier Com. 309. par l'expéditeur. Cette lettre doit être datée. Il faut qu'elle exprime, la nature de la chose à transporter, par ses qualités génériques et extérieures; le poids ou la contenance des objets, avec indication en marge, des marques distinctives ou des numéros qui peuvent les faire reconnaître; le délai dans lequel le transport doit être effectué; le nom et le domicile de l'expéditeur; le nom de celui à qui la marchandise est adressée; le nom et le domicile du voiturier; le prix de la voiture et l'indemnité due pour cause de retard; enfin elle doit être signée par l'expéditeur ou par le commissionnaire qui le remplace. Com. 309.

539. Quoiqu'il n'y ait pas une de ces énonciations qui n'ait son utilité, il ne s'ensuit pas qu'on doive refuser d'ajouter foi à la lettre de

voiture qui ne les contiendrait pas toutes, dès qu'il n'en résulterait pas l'impossibilité de connaître les choses à transporter, et les conditions essentielles du transport, ou dès qu'elles pourraient être suppléées, soit par l'usage, soit par une expertise. On peut dire seulement qu'il ne doit point être admis de preuve contre les énonciations de la lettre de voiture, ni exigé du voiturier, plus, ou autre chose que ce qu'indique cette lettre, qu'on ne prouverait pas avoir été altérée; que celui qui soutient avoir confié des objets à un voiturier, ou qui se prétend fondé à les réclamer, soit parce qu'ils lui étaient expédiés, soit parce qu'il a acquis, par cession ou tout autre moyen, le droit de réclamer l'exécution du contrat, ne peut refuser d'accomplir les conditions qu'il contient; qu'enfin, si quelque énonciation nécessaire est omise, ou se trouve obscure, le doute sera interprété suivant les principes expliqués n. 191. De même, à défaut d'une lettre de voiture qui puisse constater dans quel état ont été remis des objets dont le voiturier ne nie pas avoir été chargé, ou qu'on prouve lui avoir été remis, la présomption est que ces objets étaient en bon état : car il était maître de ne pas s'en charger sans lettre de voiture, ou de refuser celle qui aurait contenu des énonciations inexactes. C'est le cas d'appliquer ce qui a été dit n. 506.

540. On voit, par là, qu'une lettre de voiture n'est pas indispensable pour obliger un voiturier à rendre les choses qu'on prouve lui avoir confiées : car, ni d'après l'usage, ni d'après le texte de la loi, cet acte, signé par l'expéditeuseur seul, n'est point rédigé en double exemplaire dont un resterait entre ses mains, signé du voiturier. La remise des marchandises étant un fait de commerce et un dépôt nécessaire, se justifie par témoins ou par tout autre genre de preuves (1); dans ce cas, les tribunaux décident, d'après les circonstances et l'usage des lieux, quelles doivent être les conditions du transport.

Com. 102.

Com. 632.

Civ. } 1348.
1950.

Com. 109.

L'ordre qu'un voiturier reçoit d'une personne connue, d'enlever des marchandises qu'on lui désigne, dans un lieu public où elles seraient déposées, est, en sa faveur, un titre suffisant pour le mettre à l'abri des poursuites de celui qui, prétendant en être propriétaire, attaquerait ce voiturier comme les ayant dérobées. Mais, s'il ne fait pas connaître la personne de qui il a reçu l'ordre qu'il prétend exécuter, il serait valablement poursuivi par le propriétaire.

541. Le voiturier doit rendre les objets qu'on lui a confiés, à celui de qui il les a reçus, ou à celui qui lui a été indiqué par l'expéditeuseur,

(1) Rejet, 3 août 1835, D. 35, 1, 366.

sans pouvoir contester la propriété, ou se permettre de la discuter; et si la lettre de voiture est à ordre ou au porteur, on suit les règles ordinaires sur ces espèces de titres, telles que nous les avons développées n. 313 et suivants. Si le voiturier ne peut trouver la personne indiquée, il doit, après perquisition, les déposer dans un lieu désigné par le président du tribunal de commerce ou le juge de paix; il ne serait pas excusable pour les avoir remis à une autre personne dont le nom offrirait plus ou moins d'analogie avec celui qu'indique la lettre de voiture (1).

Lorsqu'il ne remet pas les choses qui lui ont été confiées, il doit les payer au prix qu'elles valaient au moment où la remise a dû s'exécuter; et néanmoins, si cette valeur avait diminué, le destinataire a droit d'exiger le prix qu'elles lui ont coûté, avec des dommages-intérêts. A défaut de factures ou autres renseignements sur la quantité ou la qualité des choses contenues dans les caisses ou ballots perdus, les juges peuvent prendre le serment du demandeur (2), suivant ce qui a été dit n. 504.

542. Le voiturier doit veiller à la conservation des marchandises pendant le voyage, et les rendre dans le même état qu'il les a reçues;

(1) Cassation, 25 avril 1837, D. 37, 1, 313.

(2) Rejet, 13 vendémiaire an 10, D. 1, 666.

les principes expliqués n. 516, lui sont applicables.

Civ. 11783.
11915.

Sa responsabilité commence à l'instant même où ces marchandises ont été remises à lui ou à l'un de ses préposés, soit sur le port, soit dans quelque local public dont la surveillance n'appartient ni à l'expéditeur ni à des personnes dont il réponde. Il doit accomplir tout ce qui est nécessaire, non-seulement pour les faire charger convenablement et les conserver, par exemple, en réparant des tonneaux qui fuiraient, mais encore en remplissant les formalités et les conditions exigées par les lois ou par les règlements locaux, ainsi que nous l'avons dit n. 495.

Civ. 1783.

Si les choses lui ont été annoncées comme fragiles, il répond des fractures; il est encore responsable des dommages arrivés par suite des avaries extérieures, ou par le manque de soins et d'attention de sa part, quand même il aurait déclaré ne pas vouloir en garantir la conservation (1), parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes : à cet égard, on suivrait les principes sur les devoirs des dépositaires. Mais il faut que ces marchandises aient été conditionnées et emballées suivant leur nature; il ne serait pas juste d'imputer au voiturier les accidents arrivés par défaut d'em-

(1) Rejet, 21 janvier 1807, D. 7, 1, 138.

ballage, ou de précautions des expéditeurs. Lorsqu'il y a lieu à l'exercice de cette responsabilité, le voiturier ne peut se borner à offrir une indemnité proportionnée à la diminution de prix que l'avarie a causée, il est tenu de garder la marchandise pour son compte, et de la payer en entier à dire d'experts.

543. Nous avons dit qu'un voiturier devait rendre identiquement les choses qui lui ont été confiées : mais à cet égard, la nature de ces choses et l'usage ont nécessité une distinction. S'il s'agit d'objets enfermés dans des caisses, enveloppes et autres fermetures, il suffit au voiturier de rendre les ballots et caisses dans un bon état extérieur, à moins qu'il ne résulte, soit de la lettre de voiture, soit d'autres preuves ou des circonstances, qu'il a connu les qualités et quantités spécifiques des choses renfermées, qu'il les a vérifiées, ou pu et dû les vérifier d'après l'usage (1); ou enfin que, de toute autre manière, il s'en est rendu responsable. Si la qualité ou la quantité des choses pouvait être altérée ou changée, sans effraction extérieure, le voiturier doit livrer ce qui est indiqué avoir été contenu dans les barriques ou autres vaisseaux semblables.

Ces règles de responsabilité sont indépen-

(1) Cassation, 20 mai 1818, D. 18, 1, 394.

dantes des dommages-intérêts, ou même des peines auxquelles les voituriers seraient soumis, s'il abusaient du dépôt qui leur a été fait, et s'ils se rendaient coupables d'infidélités spécialement prévues par les lois pénales, ou de tous autres crimes ou délits. Pén. } 386.
387.

544. Les voituriers sont encore responsables du défaut d'arrivée dans le délai fixé par la Com. 97. lettre de voiture. Celui à qui la marchandise est expédiée, ou celui qui en a fait l'expédition, selon les circonstances, a droit à des dommages-intérêts, suivant les principes expliqués n. 189, à moins que le défaut d'arrivée à temps utile, n'ait été le résultat de quelque faute de sa part, telle que manque d'indication exacte du destinataire, ou toute autre dont l'appréciation appartiendrait aux magistrats (1). Mais, dans ce cas, le voiturier ne peut, en principe général et de plein droit, être forcé de garder les marchandises pour son compte, à moins que le retard ne les ait rendues inutiles, ou d'une défaite difficile; ce qui serait laissé à l'appréciation des juges (2).

545. La responsabilité du voiturier cesse, et ses obligations sont modifiées par la force ma- Civ. 1784.

(1) Rejet, 8 mars 1827, D. 27, 1, 164.

(2) Rejet, 3 août 1835, D. 35, 1, 366.

jeure; mais il ne lui suffit pas d'alléguer cette excuse. La présomption est toujours en faveur de la responsabilité, et la force majeure n'est qu'une exception que le voiturier doit prouver. Des rapports de témoins, rédigés hors du lieu de l'accident, ne suffiraient pas pour établir cette preuve; il faut qu'un officier compétent se transporte et vérifie les faits qui en sont susceptibles; et lorsqu'elle sera soumise au tribunal, il faut qu'un examen attentif des circonstances apprenne si, en remplissant, avec scrupule, ses obligations, le voiturier qui allègue la force majeure, n'aurait pas pu s'y soustraire ou la prévenir. Il doit donc prouver qu'il ne s'y est pas imprudemment exposé, et qu'il n'y a pas donné lieu. Par exemple, il est juste qu'il ne soit point responsable des vols faits en chemin par des hommes attroupés, mais il faut que la rencontre, l'attroupement et la violence soient bien constatés; il faut que ce soit sur la route directe de la destination, et à une heure qui ne fût pas indue; à moins, toutefois, que le voiturier n'ait été autorisé à quitter la grande route, ou à voyager la nuit, par une permission de l'expéditeur, ou que, par suite d'un accident dont il ne serait pas responsable, il ait été empêché de se rendre pendant le jour à un lieu de gîte. De même, on n'accueillerait pas l'exception des voituriers par eau, qui étant, par les réglemens, tenus de se

Com. } 103.
 } 104.
 Civ. 1315.

faire piloter dans certains lieux, auraient fait naufrage, faute d'avoir pris cette précaution.

Par suite des mêmes principes, le voiturier ne répond point des détériorations ou des pertes causées par le vice propre des choses en elles-mêmes, ou des pertes et avaries qu'auraient occasionnées celles que d'autres chargeurs auraient mises sur sa voiture. Mais il faut qu'on n'ait pas à lui reprocher d'avoir réuni, dans un chargement, des objets qu'il savait, pouvait, ou devait savoir, capables de s'altérer ou de se détruire mutuellement, et de causer la perte dont on veut le rendre responsable; du reste, il devrait prouver l'exception par laquelle il prétend se justifier. Com. 103.

L'expéditeur, soit qu'il ait contracté en son nom, soit qu'il l'ait fait par intermédiaire, peut intenter ces actions contre le voiturier (1); elles peuvent aussi être exercées par ceux à qui les objets étaient envoyés, surtout s'ils voyaient à leur compte, d'après les principes expliqués n. 278 et 542. Le voiturier peut, par conséquent, opposer, à la demande de l'un, sa libération envers l'autre. S'il justifie que les marchandises ont été remises à celui que la lettre de voiture lui indiquait, cette preuve suffit pour repousser la demande de l'expéditeur. Si le destinataire agit contre lui, il pourra exciper des

(1) Règl. de juges, 7 juillet 1814, D. 1, 815.

ordres, par lesquels l'expéditeur aurait changé la destination, comme ou a vu n. 510, qu'il en avait la faculté; et lorsqu'il s'est conformé à ces ordres, il ne doit rien au destinataire primitif (1).

546. Les actions auxquelles peut donner lieu l'inexécution des engagements du voiturier, ou la responsabilité dont il est tenu, se prescrivent par des causes ou des délais qui varient suivant la nature de ces obligations et la qualité de ceux qui ont intérêt à les invoquer. L'action de l'expéditeur ou du destinataire, pour défaut de remise des objets confiés, ou des avaries éprouvées par ces objets, s'éteint après six mois, sans
 Com. 108. poursuites, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France; et après un an, pour celles faites à l'étranger. Le délai de cette prescription est calculé différemment, suivant l'objet de l'action. Si l'on prétend que des objets confiés au voiturier n'ont pas, en tout ou en partie, été rendus à leur destination, le délai court du jour que le transport aurait dû être effectué, c'est-à-dire du jour auquel, d'après les conventions, ou les usages s'il n'y a rien de stipulé, le voiturier aurait dû les remettre à leur destination. Ce laps de temps est, en faveur du demandeur, une présomption de perte; et il n'a rien à prouver que le fait du chargement (2).

(1) Cassation, 8 mars 1819, D. 19, 1, 303.

(2) Rejet, 20 juin 1826, D. 26, 1, 308.

Mais si l'on prétend que, par une convention prouvée, ou même par une suite de sa préposition résultant des usages locaux, le voiturier a été tenu de remplir quelques formalités dans l'intérêt de l'expéditeur, par exemple, de faire viser à des barrières, ou bureaux de passage, des *acquits à caution* ou autres pièces de cette nature, destinées à opérer la décharge de l'expéditeur envers le fisc, l'action, pour cette responsabilité, n'est pas prescrite par le délai de six mois ou d'un an. Cette obligation du voiturier résulte d'une préposition spéciale, et le tort occasionné par lui, dans ce cas, ne peut être considéré comme une perte ou une avarie. Les tribunaux pourraient, toutefois, apprécier les circonstances et les faits d'après lesquels un expéditeur se serait, dans ce cas, rendu non recevable à poursuivre le voiturier.

547. Si le voiturier a exécuté son obligation de livrer les marchandises, mais qu'on prétende qu'elles ont été avariées par son fait ou sa négligence, l'action doit être intentée dans les délais de six mois ou d'un an dont nous venons de parler. Il faut, de plus, que celui à qui les marchandises ont été adressées, quelle que soit sa qualité de propriétaire, d'entrepoteur ou de consignataire, ait fait constater ces avaries, soit à l'instant de la réception des objets transportés, si elles étaient visibles, soit dans un bref

délai déterminé par l'usage, si elles n'étaient pas susceptibles de vérification immédiate (1). Celui qui a reçu les objets, en les faisant entrer dans ses magasins, ou en disposant de tout ou partie, après qu'ils ont été déchargés sur un quai ou dans les entrepôts de douanes, et qui, en outre, a payé la voiture, sans réclamation

Com. 105.

ni protestation dans les vingt-quatre heures, perd son action. Néanmoins, si les détériorations dont il se plaint, étaient le résultat d'une fraude ou d'une infidélité personnelle du voiturier (2), prévue par les lois pénales, l'action se prescrirait

Com. 108.

seulement par le même délai que les crimes ou délits.

Les formalités à observer pour qu'en cas du refus de réception, l'état des marchandises

Com. 106.

soit constaté, et qu'il soit pris des mesures pour leur conservation et leur dépôt, consistent à présenter requête au président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, au juge de paix, qui fait constater l'état des objets refusés, par experts nommés d'office, et qui peut en ordonner le séquestre, aux frais et risques de qui il appartiendra.

548. Le voiturier qui a remis les marchandises à leur destination, et contre lequel aucune exception d'avarie ou de perte partielle

(1) Rejet, 18 avril 1831, D. 31, 1, 193.

(2) Rejet, 20 mai 1826, D. 26, 1, 377.

n'est élevée, a une action contre celui qui lui a délivré la lettre de voiture et remis les marchandises, ou contre celui à qui il en a fait la remise et qui ne les a pas refusées, pour être payé des frais de transport et des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose; il peut même obtenir des dommages-intérêts à raison des poursuites, amendes et autres frais auxquels l'aurait exposé le défaut de précautions de l'expéditeur, qui n'aurait pas rempli les formalités exigées pour la circulation de certaines espèces de marchandises.

549. A défaut de paiement, le voiturier peut faire ordonner la vente, par le président du tribunal de commerce, jusqu'à concurrence Com. 106. de ce qui lui est dû. Mais cette disposition ne saurait être applicable au cas où il s'élèverait quelque contestation relative à des avaries ou autres faits donnant lieu à la responsabilité du voiturier, puisque le paiement qu'il obtiendrait par la vente des marchandises, empêcherait, d'un côté, qu'on pût constater leur détérioration, et de l'autre, qu'on pût obtenir une indemnité par la retenue de son salaire.

Si, par quelque événement, le prix de la vente des marchandises ne suffisait pas pour payer ce qui est dû légitimement au voiturier, celui-ci n'en conserve pas moins son action contre l'expéditeur qui ne pourrait, comme on

l'a vu n. 204, s'en affranchir, sous prétexte, que, par force majeure ou par des cas fortuits, les choses ont été dépréciées de manière à ne pas suffire au paiement.

550. L'impossibilité, de la part de l'expéditeur, d'exécuter l'engagement qu'il a pris de donner des objets à transporter, est une cause légitime de la résiliation du contrat. Ainsi, lorsqu'on a fait, avec un voiturier, une convention pour qu'il transporte des marchandises dans un lieu, si quelque loi vient à défendre ce transport, si la guerre, une interdiction prononcée par le gouvernement, ou toutes autres causes semblables, ne permettent plus qu'il s'effectue, la convention doit être résiliée de plein droit, sans dommages-intérêts de part ni d'autre : le transport n'ayant pas lieu, par suite d'événements dont aucune des parties n'est responsable, chacune supporte les frais des préparatifs qu'elle a pu faire. Mais si un expéditeur avait fait marché, avec un voiturier, pour qu'il aille chercher certaines choses dans un lieu, et qu'elles ne s'y trouvent plus, parce qu'elles auraient péri, ou autrement, il devrait le prix de transport convenu.

551. Lorsque, le transport étant commencé, un événement quelconque de force majeure empêche de le continuer, le voiturier, qui n'a

pas reçu d'instructions sur la conduite à tenir, est, en sa qualité de mandataire, naturellement investi du droit de faire, pour le dépôt et la conservation des marchandises, pour la rupture entière du voyage, ou sa continuation par une route différente, ce qu'un homme sage ferait pour lui-même. S'il prend une voie plus longue, il a droit à une indemnité; car c'est, en quelque sorte, un déboursé qu'il fait pour l'exécution de son mandat. S'il décharge les marchandises dans le lieu d'entrepôt le plus voisin de la destination à laquelle il ne peut parvenir; s'il les ramène, ne trouvant rien de plus avantageux à faire, il doit être payé de tout ce qui lui a été promis, comme s'il eût terminé le voyage.

552. L'expéditeur peut changer d'avis. S'il prend ce parti avant le départ, il ne doit pas être précisément contraint à payer la somme convenue pour le transport; il n'est tenu qu'à des dommages-intérêts qui sont fixés par les juges, suivant les circonstances. Mais s'il ne change d'avis qu'après le transport commencé, il doit payer la totalité du prix convenu.

Le retard qui a lieu par force majeure ou événements imprévus, est aux risques de cha- Com. 277-
cune des parties; le voiturier ne peut demander un supplément de prix. De son côté, l'expéditeur ne peut prétendre d'indemnité pour

le tort qu'il éprouve ; et s'il juge convenable de donner aux marchandises une direction, par d'autres moyens de transport, il doit payer la totalité du prix stipulé, quand même il prétendrait que la nouvelle voie est plus courte ; néanmoins, si, de fait, elle est plus longue, il doit payer un supplément. C'est encore d'après les circonstances que les tribunaux pourraient décider si un obstacle de force majeure n'a dû être considéré par le voiturier que comme une nécessité de retard, ou le porter à rompre le voyage, et à agir comme nous l'avons dit n. 551.

Les règles que nous donnerons dans la quatrième partie, sur les transports par mer, peuvent, dans un grand nombre de cas, être appliquées à ceux qui s'opèrent par voie de terre, ou par la navigation intérieure.

SECTION II.

Des Entrepreneurs publics de transports.

553. Les entrepreneurs publics de transports sont, comme on l'a vu n. 537, assujettis à partir aux jours et heures qu'ils ont annoncés, quand même le nombre des personnes ou des objets qu'ils doivent transporter, ne suffirait pas pour compléter leur chargement ou pour les couvrir de leurs déboursés.

Quelquefois, ils tiennent du gouvernement, le droit d'exercer ce genre d'industrie ; et alors

leurs obligations envers ceux qui les emploient sont modifiées par des règlements spéciaux ou locaux : tels sont les fermiers des bacs. Hors ces cas, les entreprises de transports sont libres; la nécessité d'une autorisation, exigée par l'art. 5 de l'acte du 20 mai 1805 (30 floréal an XIII), a été abrogée par l'art. 115 de la loi du 25 mars 1817.

Tout ce que nous avons dit dans la section précédente leur est applicable, indépendamment Com. 107. de ce que les règlements d'administration publique déterminent quelques-uns de leurs rap- Civ. 1786. ports avec les particuliers, et leurs obligations spéciales envers le gouvernement. Les principaux sont la loi du 29 août 1790 et l'ordonnance du 16 juillet 1828. Ces entrepreneurs sont obligés de tenir registre de l'argent, des Civ. 1785. effets et des paquets dont ils se chargent. Leurs bulletins d'enregistrement servent de preuve contre eux, et ils sont tenus des obligations des aubergistes et autres dépositaires, pour la garde dans leurs magasins (1). Il arrive souvent que les rédactions imprimées des bulletins limitent la responsabilité des entrepreneurs à une somme indiquée : une telle restriction aux principes généraux sur la responsabilité des voituriers, ne serait point, ainsi qu'on l'a vu n. 542, obligatoire pour les

(1) Rejet, 2 thermidor an 8, D. 3, 1, 267.

personnes qui leur confient ainsi leurs effets.

Nous avons donné, n. 503, des notions, par suite desquelles on peut décider dans quelles circonstances les cessionnaires ou successeurs des entrepreneurs de transports sont tenus des obligations de ceux qu'ils remplacent.

554. Les voitures, chariots, ou fourgons, qu'expédient ces établissements, sont sous la conduite de préposés, autorisés par leur seule qualité, à recevoir les objets qu'on leur confie
 Civ. 1384. en route, d'une manière qui oblige leurs commettants (1), pourvu qu'on ait eu soin de le faire inscrire sur leurs feuilles. Ces feuilles sont la copie exacte de l'enregistrement des personnes ou des choses qu'ils conduisent, tels que
 Civ. 1785. doit les désigner le registre du bureau de départ. Ceux à qui les objets sont destinés, porteurs des récépissés, ou dénommés sur les feuilles, sont censés propriétaires et suffisamment autorisés à donner décharge valable, en marge de l'article qui les concerne. Ils doivent, par conséquent, avant de signer ce reçu, s'assurer de l'état des ballots ou caisses qu'ils reçoivent, conformément à ce que nous avons dit n. 547. Le paiement qu'un voyageur ferait, du prix de sa place et du transport de ses effets, sans ré-

(1) Rejet, 19 frimaire an 7, D. 3, 1, 180. Rejet, 5 mars 1811, D. 11, 1, 191. Cassation, 29 mars 1814, D, 14, 1, 358.

clamation de ce qu'il prétendrait être perdu, le rendrait non-recevable (1).

Ces entrepreneurs sont soumis aux mêmes actions que les voituriers, et peuvent opposer les mêmes prescriptions. Nous ne pensons pas qu'on puisse distinguer entre le cas où des objets confiés à leurs soins, auraient été remis par des commerçants ou par des non commerçants, pour restreindre, au premier cas, les prescriptions et les fins de non recevoir indiquées n. 546.

Lorsque les objets n'ont pas été réclamés dans le délai de six mois, du jour de l'arrivée au lieu de leur destination, ils sont vendus à la diligence de l'administration des domaines, et le produit en est versé au trésor public, conformément à l'article 1^{er} de l'acte du 13 août 1810; sans préjudice du droit des parties, qui justifieraient leur qualité, de répéter ce prix envers l'État.

TITRE VII.

DES PROCURATIONS, PRÉPOSITIONS, GESTIONS D'AFFAIRES, ET COMMISSIONS.

555. Des négociations commerciales sont faites souvent par des personnes qui n'y ont pas

(1) Rejet, 10 novembre 1829, D 29, 1, 378.

d'intérêt individuel, mais qui représentent les véritables intéressés. Sans doute, une opération, commerciale par elle-même, reste de la même nature, malgré la circonstance qu'elle aurait été exécutée par un intermédiaire; mais il en résulte, soit entre ceux qui ont agi pour d'autres, et cet intermédiaire, soit entre ces personnes, et les tiers, des effets que nous allons expliquer dans ce titre.

Il sera divisé en quatre chapitres, où nous traiterons successivement, des procurations, des prépositions, des gestions d'affaires, et des commissions. Nous aurons soin de déterminer les caractères qui distinguent ces contrats, encore bien qu'ils soient régis par un grand nombre de principes communs.

CHAPITRE PREMIER.

Des Procurations.

§ 556. Nous avons vu, n. 40, en quoi les procurations, dont il sera question dans ce chapitre, diffèrent des commissions dont nous parlerons dans le quatrième. Quoique cette dernière espèce de négociation soit plus habituelle dans le commerce, que la simple procuration, et que même elle soit plus généralement présumée, cependant il y a des cas dans lesquels la manière dont les parties se sont

expliquées, ne permet de voir qu'une simple procuration. Souvent même, d'après la nature des choses, il ne saurait en être autrement. Ainsi, les directeurs et entrepreneurs de bureaux de ventes à l'encan, ou d'agences d'affaires, dont nous avons parlé n. 42 et 44; les agents de change, les courtiers, soit ceux qui sont commissionnés, soit ceux qui exercent ce genre d'industrie dans les lieux où il n'existe point d'agents commissionnés, suivant les règles expliquées n. 121 et suiv.; les administrateurs de sociétés anonymes, les syndics des faillites, dont nous traiterons dans les cinquième et sixième parties, ne contractent qu'en qualité de fondés de pouvoirs, et ne peuvent jamais être considérés comme des commissionnaires. Dans les autres cas, les circonstances doivent décider les tribunaux.

Nous allons, dans une première section, expliquer les règles sur la formation des procurations; dans la seconde, les obligations réciproques du mandataire et du mandant; dans la troisième, leurs obligations et leurs devoirs envers les tiers.

SECTION PREMIÈRE.

Règles sur la formation des procurations.

557. Les procurations peuvent être données par la loi, par la justice, ou par la convention. Ainsi, nous verrons, n. 869, qu'en cas d'assu-

rance, l'assuré a, non-seulement le droit, mais
 Com. 381. que l'obligation lui est imposée de veiller au
 sauvetage. Ainsi, dans une faillite, les syndics
 Com. 465. sont, par autorité de justice, mandataires de la
 masse. On doit se reporter, pour ce qui con-
 cerne les procurations conventionnelles, objet
 plus spécial de ce chapitre, à ce que nous
 avons dit n. 241 et suivants, sur la preuve. Il
 suffira d'ajouter ici, qu'en général, on ne doit
 point croire aux allégations et aux indices,
 pour établir qu'une personne a été chargée
 d'une affaire (1). Mais une fois que les parties
 sont d'accord sur le fait, il est naturel de se
 décider par des présomptions déduites, soit de
 leur position, soit de leur intention probable,
 pour déterminer l'étendue d'un pouvoir qui
 n'aurait pas été rédigé par écrit : par exemple,
 on présume naturellement que celui qui a reçu
 le pouvoir de s'obliger, a été suffisamment
 autorisé à payer; que celui qui a été chargé de
 vendre la chose du mandant, a été autorisé
 par cela même à en recevoir le prix.

SECTION II.

Obligations respectives du mandataire et au mandant.

558. Celui à qui une procuration est offerte
 Civ. } 1984. ou envoyée, n'est pas obligé de l'exécuter; mais
 } 1985. si elle lui est parvenue par correspondance, il

(1) Cassation, 11 vendémiaire an 7, D. 3, 1, 167.

doit employer la voie la plus prompte pour faire connaître son refus; le silence gardé au-delà du temps nécessaire et usité pour répondre, pourrait, comme on l'a vu n. 253, donner un juste sujet de supposer son acceptation, et de le faire condamner à des dommages-intérêts. Cependant, même dans le cas où celui à qui un pouvoir a été transmis, refuserait de l'exécuter, il est des soins que la bonne foi lui commande de prendre. Celui à qui des marchandises seraient envoyées pour en faire un emploi indiqué, ne doit pas, s'il refuse d'accepter le pouvoir, les laisser à l'abandon, ou même les renvoyer; il doit, en faisant les protestations convenables, veiller à leur conservation, ou, s'il devait en résulter, pour lui, de trop grands embarras, prendre des mesures analogues à celles qui ont été indiquées n. 282 et 547.

Lorsqu'il consent à se charger du pouvoir qui lui est adressé, une déclaration de ce consentement n'est pas nécessaire. L'exécution qu'il Civ. 1985. y donne suffit pour que le lien réciproque soit formé, comme on l'a déjà vu n. 251.

Celui qui a pris un engagement exprès ou tacite d'exécuter une procuration, ne peut s'en dispenser, à moins que la personne qui la lui a donnée ne manque elle-même à son obligation corrélatrice, en ne lui fournissant pas les fonds, les crédits et sûretés stipulés ou déterminés par l'usage, ou bien, à moins que, par

Civ. 2003. sa faillite ou sa déconfiture, elle ne lui donne une juste crainte de n'être pas remboursé.

Lors même qu'il n'a aucun motif légitime,
Civ. 2007 il reste libre de renoncer à exécuter le mandat, pourvu que ce soit en temps utile, et que le mandant puisse faire personnellement ou par un autre, ce dont il l'avait chargé.

Il doit se conformer littéralement aux instructions qu'il a reçues, et répond de tous les
Civ. 1992. événements, lorsqu'il ne les a pas suivies, à moins qu'il ne puisse prouver qu'en les exécutant à la lettre, il eût compromis les intérêts qui lui étaient confiés. En général, il doit exécuter le mandat par lui-même; mais la faculté de se substituer quelqu'un, est facilement présumée dans les procurations commerciales. Quelquefois même, cette substitution est tellement commandée par la nature des choses, que l'affaire ne pourrait être exécutée autrement. C'est donc d'après les circonstances, qu'on ap-
Civ. 1994. pliquerait les règles du droit commun sur les substitutions de pouvoirs : du reste, le substitué est, en tout ce qu'il a fait ou dû faire, tenu des mêmes obligations, et a les mêmes droits que si le pouvoir lui avait été donné directement.

Le mandataire a droit d'exiger que le man-
Civ. 1999. dant lui rembourse ses avances, d'après un état détaillé qu'il doit en fournir, avec pièces à l'appui, conformément à l'usage. L'intérêt

lui est dû à compter du jour qu'elles ont été faites, à moins qu'étant en retard de rendre ses comptes, il ne perde ce droit par une juste peine de ce retard (1). Mais, sauf le cas d'exception prévu n. 219, il n'est point subrogé, contre le mandant et les co-obligés de celui-ci, aux droits d'un créancier qu'il aurait payé de ses propres deniers, en exécution des pouvoirs qu'il avait reçus. Ainsi, comme nous l'avons dit, celui qui, pour obliger un autre, aurait accepté purement et simplement, et non par intervention, des lettres de change tirées par cette personne, et par elle employées à payer un créancier, ne pourrait, après avoir payé les lettres qu'il a acceptées, prétendre qu'il est légalement subrogé aux droits de ce créancier, soit pour exercer les hypothèques de la créance soldée par le moyen de ces lettres, soit pour agir contre des co-débiteurs de la dette ainsi acquittée. Il en serait de même de celui qui aurait été indiqué par l'un des signataires d'une lettre de change, pour la payer *au besoin*. S'il payait sans protêt, préalable indispensable d'une intervention, comme on l'a vu n. 405, il ne pourrait se prétendre subrogé aux droits du porteur, comme s'il avait payé après protêt : on peut en donner pour motifs, que l'intention de celui qui a ainsi indiqué le besoin, était de

Civ. 2001.

(1) Cassation, 21 juin 1819, D. 19, 1, 450.

ne consentir de subrogation qu'autant que la nécessité de payer, à défaut du véritable indiqué, serait constante; et le protêt seul peut la constater. Cette condition n'étant pas remplie, il n'y a qu'un simple mandat de gestion qui, sans doute, donne action au gérant contre celui pour qui il a payé, mais qui ne le subroge pas aux droits du porteur.

Le mandataire a droit aussi à l'indemnité des pertes, qu'à l'occasion de sa gestion, il a éprouvées, sans imprudence de sa part, et de toutes les suites de ce qu'il a fait dans les limites de ses pouvoirs. Il peut, à moins que les circonstances ne portent à reconnaître qu'il n'entendait rendre qu'un service purement gratuit, ce qui se suppose difficilement dans le commerce, comme on l'a vu n. 138, exiger une rétribution réglée, à défaut de stipulation, par l'usage ou par l'arbitrage des juges.

A son tour, celui qui donne un pouvoir, doit le rédiger d'une manière claire et précise; les termes de la convention doivent être rigoureusement suivis, et recevoir leur interprétation d'après les usages et la position des parties. Si la procuration charge seulement le mandataire d'agir pour le mieux, il doit faire ce que le père de famille le plus exact eût fait dans une pareille situation.

Civ. } 1927.
1992.

C'est par les circonstances et la nature de l'affaire ou des rapports entre les parties, qu'on

peut décider quand le mandataire a bien ou mal agi (1); il suffit de ne pas perdre de vue que le danger continuel où les commerçants sont, de faire faillite, et les risques d'un retard dans beaucoup de cas, doivent rendre les juges plus sévères qu'en matière civile. Ainsi, un fondé de pouvoir ne serait pas toujours excusable en prouvant qu'il a terminé, aux mêmes conditions, une affaire semblable qui l'intéressait personnellement, s'il était reconnu que, dans le même temps, on traitait habituellement à des conditions plus favorables. Il doit même, sans attendre les ordres exprès, faire les choses qui sont indispensables ou exigées par les lois, telles que seraient des dépenses conservatoires, l'acquiescement de droits d'octrois, douanes, transit, entrepôt, etc. Dans tous ces cas, il répond de sa faute dans le choix Civ. 1994. des personnes qu'il emploie comme intermédiaires; mais il trouve une excuse légitime dans la force majeure, suivant les principes précédemment expliqués.

L'obscurité ou l'incertitude laissée dans les instructions, n'est pas, pour le fondé de pouvoir, un motif d'agir arbitrairement, sans demander des explications plus précises. Seulement, on peut dire que si les circonstances ou la nature des ordres ne lui laissaient pas le

(1) Rejet, 22 avril 1823, D. 1, 420.

temps de consulter, et qu'il ait suivi, soit l'usage, soit le cours des opérations semblables, sa bonne foi serait un motif de ne pas admettre les réclamations de celui qui, par l'obscurité de sa correspondance, l'aurait véritablement induit en erreur.

Le commerçant qui a été chargé d'une opération, ne doit pas manquer d'instruire son correspondant de ce qu'il a fait, en lui fournissant des bordereaux et états de situation qui le mettent à même de connaître leur position réciproque. Il doit également l'instruire de tout ce qui est relatif aux négociations qui lui sont confiées, lorsque cette connaissance peut influencer sur la détermination de celui-ci, pour modifier, étendre ou révoquer les ordres qu'il a donnés; et l'on appliquerait, au silence gardé par le mandant, les principes expliqués n. 145, 252 et 253.

559. Le fondé de pouvoir qui a touché quel-
 Civ. 1993. ques sommes pour son commettant, par suite
 ou à l'occasion des négociations dont il était
 chargé, doit lui en rendre compte dans les formes et les délais d'usage, quand même ce qu'il
 aurait touché, en vertu de sa procuration,
 n'aurait pas été dû au mandant : s'il en appli-
 Civ. 1996. que une partie à son usage, il en doit l'intérêt du jour de cet emploi; s'il porte la recette dans son compte courant, on suit les

règles expliquées n. 475 et 476. Hors ces cas, il ne doit l'intérêt que du jour où il a été constitué en demeure; et on suit, pour les mutations monétaires, ce qui a été dit n. 514.

Suivant les règles générales que nous avons expliquées n. 201, il n'est obligé de payer ces sommes, que dans son propre domicile; mais presque toujours, par une convention qui se présume facilement, il est chargé de les faire tenir au domicile du mandant, ou dans le lieu que celui-ci indique; et c'est souvent en tirant ou en passant, à l'ordre de ce dernier, une lettre de change. Quand ce mode d'envoi a été indiqué par le mandant, la lettre est à ses risques, si le mandataire n'a commis aucune faute. Lorsque le mandant n'a consenti, ni directement, ni indirectement à ce mode d'envoi, ou qu'il en a prescrit un autre, la lettre est aux risques du mandataire, parce que ce n'est plus spécialement pour exécuter la procuration, qu'il a agi ainsi : il ne peut dire que les fonds qu'il a employés pour acquérir cette lettre, sont ceux qu'il avait reçus pour le compte du mandant; c'est un effet de son propre commerce qu'il lui a transmis, et dont il est responsable.

Les pouvoirs sont, par leur nature, essen- Civ. 2004.
tiellement révocables; sans préjudice des droits d'indemnité du mandataire, pour tout ce qu'il aurait fait avant que la révocation lui fût

connue(1). Mais ce principe peut être modifié par les conventions ou les circonstances : tel serait le cas où l'exécution du pouvoir intéresserait, soit celui qui l'a reçu, soit un tiers en faveur de qui il aurait été donné de concert, comme on l'a vu n. 196. Nous ferons connaître dans la sixième partie, quelle serait l'influence de la faillite du mandant ou du mandataire sur les procurations données ou reçues.

En général, les pouvoirs ne passent point aux héritiers ou successeurs du mandataire, à moins qu'il n'y ait lieu à la modification que nous avons indiquée n. 503.

Si plusieurs personnes ont été chargées d'une affaire, elles doivent agir ensemble, à moins que des termes de la procuration, ou de l'intention des parties, dans le silence de l'acte, on ne puisse présumer qu'un seul, ou du moins la majorité des fondés de pouvoir avait droit d'agir (2). Ces personnes ne sont tenues solidairement, comme nous l'avons vu n. 182, que dans Civ. 1995. le cas d'une stipulation particulière, ou d'une indivisibilité qui produirait les effets de la solidarité. Mais lorsque plusieurs mandants se sont réunis pour donner une procuration, leur obligation envers le mandataire est solidaire, sans qu'il ait été besoin de le stipuler.

(1) Rejet, 24 décembre 1817, D. 18, 1, 204.

(2) Rejet, 24 février 1829, D. 29, 1, 159.

SECTION III.

Des effets de la procuration envers les tiers.

560. Les tiers qui ont traité avec un mandataire, sont censés s'être directement obligés envers le mandant, qui peut, par voie directe, sans qu'une subrogation soit nécessaire, les poursuivre, comme s'il avait stipulé personnellement. Par une conséquence naturelle, celui qui a traité avec un fondé de pouvoirs, acquiert une action contre la personne que ce dernier représentait, et peut la poursuivre pour la contraindre à exécuter ce qui a été promis par son mandataire, dans les termes de la procuration. A cet égard, les actes, les faits et les circonstances, peuvent servir à décider si le mandataire a, ou non, excédé la limite de ses pouvoirs (1). Civ. 1998.

Les mandataires ne sont point obligés, en leur nom, envers les tiers, à qui ils ont fait connaître leurs instructions; à moins qu'ils ne se soient engagés personnellement, ou que la loi n'ait établi des règles différentes, ainsi que nous l'avons vu n. 129, relativement aux agents de change, et sauf aussi ce que nous dirons dans le chapitre IV du présent titre, relativement aux commissionnaires : mais si personne a fait une négociation dans laquelle elle prétend n'avoir agi qu'en qualité de mandataire, il ap- Civ. 1997.

(1) Rejet, 8 juillet 1807, D. 7, 1, 371.

partient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, si cette personne a fait connaître qu'elle était simple mandataire, ou si on a dû croire qu'elle agissait en son nom propre, quoique peut être pour le compte d'autrui, caractère propre du commissionnaire (1).

Il peut arriver souvent qu'un commerçant soit chargé par un autre, avec qui il est en correspondance, de faire une négociation intéressant un tiers; cette circonstance, et même la connaissance parfaite que le commerçant aurait du nom et des droits de la personne que l'affaire intéressait, ne le rendent point obligé envers ce tiers. C'est toujours à son correspondant qu'il a affaire; et si, par exemple, en vertu des instructions qu'il a reçues, il touche quelques sommes pour ce tiers, il sera libéré valablement en les payant à ce correspondant, ou en les passant en compte avec lui.

CHAPITRE II.

Des Prépositions.

561. Les divers agents, connus sous les dénominations que nous avons indiquées n. 531, et quelquefois les femmes des commerçants (2), suivant ce que nous avons dit n. 65, ou le mari

(1) Rejet, 18 novembre 1829, D. 29, 1, 413.

(2) Rejet, 25 janvier 1821, D. 21, 1, 127.

d'une femme commerçante, comme on l'a vu n. 69, sont présumés, sous certains rapports, être fondés de leurs pouvoirs. L'étendue et la durée en sont déterminées, soit par le genre d'occupations habituelles de ces agents, et de ce qu'ils ont déjà fait sans opposition ou avec l'approbation du préposant, soit d'après ce qu'il est d'usage de confier à ceux qui ont de semblables emplois. Ainsi, le facteur, préposé en termes généraux à un établissement commercial, est autorisé à tout ce que rend nécessaire la direction qui lui est confiée; et si celui qui l'emploie prétend y avoir apposé certaines limitations, il doit prouver que le tiers qui a traité avec le facteur, les a connues. Le commis voyageur, annoncé avec cette qualité, ou muni de documents qui la lui attribuent, a le droit de vendre, d'acheter, ou de recevoir des commissions, selon le genre des opérations du commerçant dont il est l'agent; et c'est d'après les termes de la convention qu'il aurait faite, ou les circonstances, qu'on jugerait l'effet que l'engagement pris par lui, doit avoir à l'égard de la maison qui l'emploie (1). Celui qui est envoyé dans les marchés ou foires, pour y effectuer des achats ou ventes, n'oblige le préposant qu'aux actes sans lesquels il n'aurait pu remplir son mandat; et, par exemple, il ne

(1) Rejet, 19 décembre 1821, D. 22, 1, 195.

peut, sans autorisation spéciale, faire des emprunts. Les simples commis ou apprentis préposés au débit, dans les boutiques ou magasins, sont réputés avoir le droit d'y vendre des marchandises, d'en recevoir le montant, et d'en donner quittance. Mais il ne peut, en général, leur être fait de paiements valables, ailleurs qu'aux magasins et boutiques. Si, néanmoins, ils étaient porteurs, soit de la marchandise, soit des titres ou des factures, dont on leur compterait le montant, la quittance ou l'acquit signé d'eux serait valable, parce qu'à leur qualité de préposés, se joint le fait qu'ils ont le titre entre les mains, ce qui suffit pour valider le paiement qu'on leur ferait de bonne foi. Les commis aux écritures et à la tenue des livres n'obligent leur préposant, qu'en ce sens que tout ce qu'ils ont inscrit dans les livres, registres et autres écritures qui, dans l'usage, ne sont pas revêtus de la signature du commerçant, est réputé écrit par lui. Mais la signature qu'ils apposeraient à des actes de correspondance, même avec la formule *par procuration*, n'obligerait le préposant qu'autant que des circulaires, un pouvoir exprès, ou une constante approbation, auraient annoncé qu'ils ont ce droit (1). Dans aucun cas, ces préposés, quelles que soient leurs fonctions, ne sont réputés au-

(1) Rejet, 22 ventôse an 12, Sirey, 4, 1, 257.

torisés, sans un pouvoir écrit et spécial, à tirer, accepter, endosser, signer des lettres de change, effets de commerce, ou virements en banque.

En général, ni la faillite, ni la mort du préposant, ni son remplacement par un héritier, ne révoquent de plein droit les pouvoirs du préposé, tant que la gestion n'a pas été confiée à d'autres. Une révocation expresse n'anéantirait même les actes postérieurs, qu'autant Civ. 2008. que la personne avec qui il aurait traité, l'aurait connue.

Le préposant est tenu de rembourser au préposé, tout ce que ce dernier a avancé, ou serait obligé de payer pour lui, et d'exécuter Civ. } 1998.
1999. ce qu'il a promis, dans les limites de sa préposition; sauf, si le préposé s'était rendu coupable d'abus de confiance, et avait appliqué à son profit personnel les sommes par lui reçues ou empruntées, les marchandises achetées, etc., à exercer une action contre lui (1); et s'il y a plusieurs préposants, ils sont solidaires, comme dans le cas prévu n. 559.

Cette responsabilité s'étend jusqu'aux effets civils des délits et quasi délits (2). Ainsi, les Civ. 1384. confiscations et amendes encourues par les facteur, commis, serviteur, pour contraventions

(1) Cassation, 26 mars 1813, D. 13, 1, 270.

(2) Cassation, 7 février 1822, 22, 1, 177.

aux lois sur les douanes, octrois ou autres droits dus au trésor public, frappent le maître, sauf son recours contre le commis, s'il y a lieu. Il ne peut s'en dégager, même en abandonnant les choses qui constituaient la négociation. Il n'y a d'exception que dans le commerce maritime, relativement à certains faits du capitaine d'un navire ou des gens de l'équipage, dont l'armateur ne répond que d'une manière limitée. Mais cette responsabilité ne s'étend pas aux engagements contractés par ceux que le préposé aurait pu se substituer, si cette substitution n'a pas été connue ou tacitement autorisée par le maître.

Com. 216

Il importe peu, au surplus, que, par eux-mêmes, ces préposés ne soient pas capables de s'obliger. On peut entrer dans cette considération, lorsqu'il s'agit de juger les obligations personnelles du préposé envers son maître ou les tiers; mais elle ne peut servir à modifier l'engagement ou la responsabilité du préposant.

Civ. 1990.

Les préposés dont la signature ou le genre de l'opération annonce qu'ils agissent pour un préposant, ne sont point engagés personnellement (1), à moins que cela ne résulte d'une stipulation expresse, de la volonté formelle de la loi, ou d'un usage constamment suivi dans

Civ. 1997.

(1) Règl. de juges, 22 pluviôse an 10, D. 3, 1, 429. Rejet, 8 thermidor an 10, D. 2, 704, n. 4.

le commerce; et alors il faut qu'eux-mêmes aient la capacité de s'obliger.

Si le commis n'a d'autorisation ni expresse ni tacite, la personne qui a traité ne peut agir contre le maître, que dans les circonstances dont nous allons parler en traitant de la gestion d'affaires. Ce serait aussi d'après les mêmes principes, qu'on déterminerait l'obligation du commis envers les tiers qui n'auraient pas été à portée d'apprécier sa qualité et l'étendue des pouvoirs qu'elle lui attribuait.

CHAPITRE III.

De la gestion d'affaires.

562. La gestion d'affaires diffère de la procuration, en ce qu'elle suppose que le gérant agit sans y avoir été préalablement autorisé. Ainsi, on voit qu'elle peut avoir lieu, ou de la part de celui qui, sans aucun pouvoir exprès ou tacite, agit pour un autre; ou de la part d'un mandataire qui excéderait ses pouvoirs. Dans ces deux cas, il faut se diriger par la règle d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Civ. 1372.

Les obligations de celui qui a fait, sans mandat exprès ou présumé, l'affaire d'un autre, commencent à l'instant même qu'il agit, et ne finissent qu'après qu'il en a rendu compte.

Il acquiert, par cette gestion, le droit de demander le remboursement de ses avances, ou de ce qu'il serait condamné à payer pour cette affaire; mais il n'est pas traité aussi favorablement qu'un mandataire ou un préposé : ainsi, lorsque l'affaire intéresse plusieurs personnes, il ne peut les poursuivre solidairement, à moins qu'elles ne soient associées. Le seul fait qu'il a agi, ne suffit point, comme dans le mandat, pour qu'il ait des droits : il faut qu'il y ait eu, pour celui dont il a fait l'affaire, utilité reconnue; par exemple, que l'affaire fût telle qu'on doive nécessairement supposer que le maître l'eût faite s'il eût été présent. La règle, en pareil cas, est que les tribunaux apprécieraient les circonstances, et qu'en général cette utilité n'est pas présumée exister tant qu'il n'y a ni nécessité ni urgence. Mais il suffit qu'il y ait eu utilité dans le principe, quand même, par un événement postérieur, cette utilité aurait cessé d'exister. Tel est le cas d'un navire échoué que le gérant a relevé, et qui ensuite a péri par force majeure; parce qu'on ne suppose pas qu'un homme raisonnable eût voulu laisser périr son navire échoué.

Lorsqu'il est incertain si celui pour qui on a agi, eût fait cette affaire, le gérant ne doit avoir d'action qu'en raison de l'utilité qui en résulte pour le maître au moment où il agit.

S'il paraît que le désir de se procurer des

droits de commission ou autres rétributions, ait porté une personne à se mêler, ainsi, d'une affaire qui ne lui était pas expressément confiée, elle est astreinte aux mêmes obligations Civ. 1172. que les mandataires salariés dont nous avons parlé n. 534. Si néanmoins, la gestion était, par sa nature, difficile, et rentrait dans le genre de celles qui ne peuvent être bien faites que par des personnes de sa profession; ou si l'affaire était, pour ainsi dire, abandonnée, et pouvait souffrir de cet abandon, on apprécierait ses obligations avec moins de rigueur.

Il en serait de même si la gestion d'affaires était devenue nécessaire par la connexité des intérêts du gérant, avec ceux des personnes à qui il rend service; par exemple, si, par suite d'un naufrage, des marchandises appartenant à divers propriétaires étaient mêlées, et que l'un deux s'occupât des mesures nécessaires pour leur conservation et transport en lieu sûr. Même dans ce dernier cas, celui dont l'affaire a été faite par un autre, ne nous semblerait pas fondé à refuser une indemnité au gérant, sur le seul fondement que celui-ci avait aussi intérêt à ce qu'il a fait, et que la dépense ou les peines pour tous, n'ont pas été plus considérables que pour un seul: tel serait le cas de démarches faites par un seul chargeur, pour obtenir main-levée de la prise d'un navire, où d'autres avaient aussi des marchandises.

Ce n'est pas seulement lorsqu'on a fait, sans ordre ou sans invitation, l'affaire d'autrui, qu'on est tenu des obligations que produit la gestion d'affaires : celui qui aurait annoncé à une personne, qu'il a fait *telle* chose pour elle, et qui cependant n'aurait pas exécuté cette chose, pourrait être considéré comme tenu des obligations d'un gérant d'affaires. Un exemple rendra cette règle sensible. Le 1^{er} août, Pierre, de Hambourg, écrit à Paul, de Paris, qu'il a retiré de la douane, des marchandises appartenant à ce dernier, et qu'il offre de les placer par commission, ou même de les acheter à un prix qu'il propose. Le 20 août, Paul répond, qu'il n'a agréé pas la proposition, qu'il prie Pierre de conserver les marchandises, et de les tenir à sa disposition qu'il lui indiquera incessamment. Par suite de cette réponse, il écrit le 1^{er} septembre à Pierre, de remettre les marchandises à Jean, qui le remboursera de toutes ses avances et droits de commission. Mais il se trouve que Pierre n'avait pas, dans la réalité, retiré les marchandises de la douane, et que, se proposant de les retirer, il avait annoncé comme exécuté, ce qui n'était qu'un projet. Cependant, dans cet intervalle, une loi de Hambourg interdit ou confisque les marchandises pour lesquelles ou n'aurait pas acquitté certains droits ou rempli certaines formalités avant le 1^{er} septembre. Pierre sera garant envers Paul, parce

que si celui-ci n'avait pas été induit à croire, par la lettre de Pierre, du 1^{er} août, que les marchandises étaient sorties de la douane, il est probable qu'il eût pris les mesures nécessaires; qu'il a pu justement, et même qu'il a dû ne point s'en occuper, dès que Pierre assurait avoir les marchandises entre ses mains. Mais on sent très-bien que, dans de telles circonstances, les tribunaux doivent examiner attentivement les faits, pour connaître s'il en résulte une promesse positive, donnant lieu à responsabilité (1).

Dans la rigueur du principe, celui qui aurait expressément déclaré à une personne, qu'il n'entend pas qu'elle s'immisce dans *telle* affaire, ou qui aurait donné sa procuration spéciale à un autre, pour le même objet, ne serait tenu à rien envers le gérant. Mais la bonne foi nécessaire dans le commerce, repousserait cette rigueur, si, dans la réalité, le fondé de pouvoir ne s'était pas acquitté de son mandat, ou s'il paraissait que la prohibition d'agir a été donnée, dans l'ignorance de certaines particularités qui, si elles eussent été connues, auraient fait prendre une autre résolution.

Les obligations de celui dont l'affaire a été gérée, ne sont pas aussi étendues que celles d'un mandant ordinaire. Il ne doit pas d'indemnité

(1) Rejet, 7 avril 1835, *D.* 35, 1, 261.

au gérant pour la perte qu'il peut avoir éprouvée à l'occasion de sa gestion. Il doit seulement
Civ. 1375. lui rembourser les dépenses légitimes qu'il a faites, avec intérêts du jour des avances, puisque si elles n'eussent pas été faites par un autre, il les eût faites lui-même; il lui doit aussi une rétribution, suivant l'usage, pour ses soins.

Il reste à voir quels droits celui qui traite avec une personne faisant l'affaire d'autrui, acquiert, soit contre le gérant, soit contre celui dont l'affaire est faite ainsi. Sans doute, les droits contre ce dernier ne sont pas directs, à moins que les dépenses faites ne donnent lieu à quelques privilèges du genre de ceux qui ont lieu pour les frais relatifs à la conservation d'une chose. Mais ce tiers a, conformément à ce qui a été dit n. 190, contre celui dont l'affaire était gérée, les actions du gérant, sauf les exceptions dont elles sont susceptibles.

Il n'est pas, au surplus, nécessaire d'ajouter que les engagements pris envers les tiers, par celui qui a fait volontairement l'affaire d'un autre, doivent être exécutés par lui, sans qu'il puisse invoquer l'exception indiquée n. 560, parce que, n'ayant ni procuration expresse, ni procuration présumée par la qualité de préposé, il est réputé s'être porté fort de celui pour qui il a agi; à moins que, par les circonstances, on ne puisse reconnaître et décider que celui qui traitait avec lui n'a voulu acquérir de

droits que contre la personne dont le gérant faisait l'affaire, et n'en conserver, contre ce dernier, que pour exiger qu'il apporte une ratification.

CHAPITRE IV.

Des Commissions.

563. Il est facile de reconnaître, par ce qui précède, en quoi la commission diffère des procurations, prépositions et gestions d'affaires.

La véritable importance de cette distinction concerne les tiers. A leur égard, le commissionnaire est toujours considéré comme agissant en son propre nom, de telle manière que les tiers n'acquièrent point d'action directe contre le commettant, lors même qu'ils parviendraient à découvrir son nom; sauf à exercer, s'il y a lieu, de la manière et dans les cas prévus n. 190, les droits du commissionnaire contre son commettant. Il s'ensuit que le commissionnaire n'est jamais tenu de faire connaître pour qui il a négocié; et même, dans les cas où la loi exige qu'il indique si, ou non, il agit en qualité de commissionnaire, il n'est pas tenu de déclarer autre chose que cette qualité, sans exprimer le nom de son commettant.

Toutefois, comme rien ne fait obstacle à ce qu'un commerçant, au lieu d'opérer par l'en-

tremise d'un commissionnaire, opère par l'entremise d'un simple mandataire, si le commettant avait pris verbalement, ou par écrit, des engagements envers un tiers, de manière que ce dernier eut été légitimement fondé à considérer ce commettant comme son obligé direct, celui-ci ne serait plus admis à invoquer les principes purs de la commission (1). A l'inverse, celui qui a traité avec une personne pour le compte d'autrui, serait admis à prouver que cette personne a entendu ne le considérer que comme un mandataire, et non comme un commissionnaire. Dans l'un ou l'autre cas, tout dépendrait des circonstances dont l'appréciation appartiendrait aux tribunaux (2).

Mais, sous tous les autres rapports, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de régler les droits et les obligations respectifs du commissionnaire et du commettant, les principes qui règlent ceux du mandant et du mandataire, que nous avons expliqués dans le chapitre premier, reçoivent leur application, sous les seules modifications que commande la nature des choses. Ainsi, lorsque le commissionnaire a acquitté un engagement, par suite d'opérations faites, de l'ordre ou pour le compte d'un commettant, il acquiert, outre son action contre ce dernier,

(1) Rejet, 25 novembre 1829, D. 30, 1, 42.

(2) Rejet, 15 février 1830, D. 30, 1, 127.

la subrogation légale dont les effets ont été expliqués n. 219. Nous en donnerons quelques exemples en traitant de la revendication dans les faillites. Civ. 1251

564. Dans la règle, les rapports du commissionnaire avec son commettant, n'étant pas autres que ceux du mandataire, que nous avons expliqués n. 558 et suiv., il ne doit point garantir ce dernier, des suites de la négociation, lorsqu'il l'a faite dans les limites de ses instructions. Mais il peut se charger de cette garantie; et cette stipulation se déduit de la manière dont les droits de commission ont été réglés. Du reste, il n'est pas besoin de dire que si, pour exécuter sa commission, il a besoin d'employer des préposés ou des intermédiaires, il répond de leurs fautes, à moins que ces intermédiaires ne lui eussent été prescrits nominativement par le commettant.

Il y a deux modes admis à cet effet dans le commerce: l'un est appelé *du croire*, et l'autre *simple* commission. Lorsque le commissionnaire perçoit un *du croire*, il répond des débiteurs, et par conséquent, s'il reçoit, en paiement, des effets négociables, créés ou endossés par celui avec qui il traite, il doit en garantir le paiement à son commettant par un endossement ou aval. Cette rétribution est ordinairement double de l'autre. Lorsqu'il reçoit une *simple* commission, il ne répond pas des per-

sonnes avec qui il traite, pourvu qu'il n'y ait, ni tort, ni faute, ni imprudence de sa part, même quand il a accordé des termes, si cela ne lui était pas interdit. L'usage des lieux peut seul déterminer quelle est celle des deux responsabilités que le commissionnaire doit supporter, lorsque, pour éviter la plus rigoureuse, il prétend n'avoir entendu exiger qu'une commission simple.

Il ne faut pas en conclure, toutefois, que le commissionnaire soit dispensé de rendre compte à son commettant, ni qu'il puisse, sans être coupable d'infidélité, exiger, de lui, plus qu'il n'a déboursé, ou lui compter moins qu'il n'a reçu. Mais la nature des affaires, et l'usage des lieux, peuvent le dispenser de faire connaître les personnes avec qui il a négocié, lorsqu'il répond de leur solvabilité. Un commettant de mauvaise foi pourrait abuser de cette espèce de renseignements, et faire, dans la suite, des offres directes de services aux correspondants de son commissionnaire, qu'il aurait connus par ce moyen.

Nous allons, dans les quatre sections suivantes, traiter des commissions pour vendre, acheter, expédier des marchandises, et faire des opérations de change; et ce que nous dirons à ce sujet, pourra servir à résoudre les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion d'autres espèces de négociations qu'une personne ferait

ainsi, en son nom propre, mais pour le compte d'autrui.

SECTION PREMIÈRE.

De la Commission pour vendre.

565. Le commissionnaire chargé de vendre est tenu, pour tout ce qui concerne la réception des marchandises, de remplir les obligations que nous avons vu n. 495 et suivants, être à la charge du dépositaire. Il est présumé les avoir reçus telles qu'elles lui étaient annoncées, par cela seul qu'il n'a pas fait constater le contraire, et répond des pertes ou avaries qu'il ne prouverait pas être antérieures à la remise à lui faite, ou l'effet d'une force majeure et autre excuse légitime. Lorsque, par une faute quelconque dont il est responsable, cette marchandise périt, il doit la payer au commettant, non au prix que celui-ci l'a chargé de vendre, ce qui pourrait, dans quelques circonstances, entraîner une injustice, mais au plus haut prix qu'avaient, lors de l'événement, les marchandises de même espèce et qualité.

Il doit, en effectuant la vente, conserver aux marchandises les marques et indications qui peuvent, ou commander la confiance, ou établir la réputation du commettant, et se conformer aux prix qui lui sont indiqués, soit dans la facture, soit dans les états et lettres d'envoi, ou autres monuments de la correspondance.

Ainsi, il serait coupable, si chargé de vendre à un prix déterminé, il tenait compte à son commettant de ce prix, mais vendait à un prix supérieur, et s'appropriait l'excédant; à moins qu'il n'y fût autorisé par une convention spéciale sur laquelle nous avons donné quelques notions, n. 306.

566. Le commettant, dont le commissionnaire vendrait au dessous des prix fixés, ou moyennant lesquels il aurait annoncé qu'il se chargeait de vendre, ne serait pas fondé à exiger que sa marchandise lui soit rendue, ses instructions n'ayant pas été exécutées; il serait suffisamment désintéressé par le complément du prix que lui payerait le commissionnaire. Ce dernier, à son tour, ne pourrait échapper à cette obligation qu'autant qu'il se trouverait dans la position, et aurait rempli les formalités que nous avons fait connaître n. 131 et 270.

La vente qu'il opère a l'effet de transférer la propriété à l'acheteur, comme s'il avait vendu sa propre chose : les quittances ou novations qu'il consentirait, et tous autres moyens de libération acquis contre lui par l'acheteur, libéreraient ce dernier envers le commettant.

567. Un commissionnaire ne peut vendre à crédit, qu'autant qu'il en a reçu l'autorisation, ou qu'il a suivi un usage auquel le commettant

ne lui a pas interdit de se conformer; autrement, il doit rembourser le prix comptant, sans égard aux termes qu'il a accordés. Cependant, s'il se trouvait qu'il eût vendu plus cher que le prix qui lui avait été désigné payable comptant, il aurait droit de retenir l'excédant, si mieux n'aimait le commettant agréer le marché à terme.

Dans les cas où il est autorisé à vendre à crédit, la bonne foi l'astreint encore à quelques règles. S'il n'a pas perçu un *du croire*, comme on l'a vu n. 564, il ne doit point se laisser entraîner au désir de gagner un droit de commission, d'autant plus fort que, dans l'usage, il est proportionné au prix de vente, soit en accordant de trop longs délais, soit en vendant plus cher à des personnes moins solvables. Les soins et la prudence, pour le choix des acheteurs, doivent être plus étendus que lorsqu'il se rend responsable : car il peut alors lui être permis de hasarder quelque chose pour obtenir un plus grand bénéfice, puisqu'il n'expose pas autant son commettant; sa conduite est à l'abri des soupçons, dès qu'il se rend débiteur personnel.

Il arrive souvent que le commettant, pressé de recevoir ses fonds, désire les toucher avant le terme accordé à l'acheteur. Il intervient souvent, à cet égard, une négociation particulière entre ce commettant et le commissionnaire.

Celui-ci, lors même qu'il a répondu de la solvabilité de l'acheteur, n'a garanti le paiement, qu'à l'époque convenue ; si, tout en n'ayant à recevoir les sommes dues à l'acheteur, qu'au mois de juillet, par exemple, il veut bien payer comptant, le commissionnaire peut faire cette négociation d'escompte dont l'objet est de procurer au commettant une jouissance anticipée de ses fonds ; et les règles que nous avons données n. 31 et 199, sur les escomptes, seraient suivies.

568. Lorsqu'un commissionnaire a reçu de plusieurs commettants, des marchandises à vendre, il doit avoir soin de tenir ses registres avec une grande exactitude, pour reconnaître, au besoin, à qui appartiennent les marchandises vendues, et afin que les intéressés puissent exercer, dans les cas prévus, les revendications de prix ou de choses dont nous parlerons dans la sixième partie.

569. Tout commissionnaire doit, à l'échéance, faire les recouvrements et les poursuites convenables, et employer les fonds de son commettant suivant les instructions qu'il reçoit. Ses obligations sont réglées par les principes du dépôt irrégulier, lorsque rien n'annonce qu'il ait dû conserver individuellement les espèces de monnaie qu'il a reçues. Les conventions, ou à défaut, l'usage, peuvent seuls servir à

décider quand il doit payer l'intérêt des fonds dont il se sert, en attendant qu'il les envoie à son commettant. En général, on devrait suivre les principes que nous avons donnés n. 205, 514 et 559. C'est aussi d'après les circonstances, selon qu'il était chargé de recevoir pour rendre à titre de dépôt irrégulier, ou qu'il était constitué dépositaire régulier, qu'on jugerait si on doit le considérer comme ayant commis un abus de confiance, en consommant l'argent (1).

570. Souvent le commissionnaire, chargé par un correspondant, de vendre des marchandises, reçoit d'un autre la mission d'en acheter de semblables. Ce serait peut-être pousser trop loin la sévérité, que de dire qu'il ne peut pas réunir ces deux commissions, et qu'elles sont incompatibles, parce qu'il est possible qu'il soit payé d'autant plus cher par l'un, s'il fait hausser le prix, et par l'autre, s'il achète à bon marché. Au moins, doit-on dire que la bonne foi lui commande de ne point laisser ignorer ces circonstances à ses commettants; qu'il doit leur demander des instructions d'autant plus précises, qu'il ne peut, sans de graves inconvénients, recevoir, de chacun d'eux, la mission de faire ce qu'il croira le plus convenable. L'usage seul, ou, à son défaut, l'équité, sert à décider

(1) Cassation, 17 juillet 1829, D. 29, 1, 305.

s'il peut recevoir une rétribution entière de l'un et de l'autre.

A plus forte raison, il ne doit point se rendre
 Civ. 1596. personnellement acheteur, parce que cette qualité est incompatible avec la confiance qui lui est accordée; et si des circonstances font qu'il ait besoin ou désir d'acheter les marchandises qu'il est chargé de vendre, il doit s'en expliquer avec son commettant, et annoncer franchement son intention.

571. Si le commissionnaire ne trouve pas à vendre les marchandises qui lui ont été adressée, il ne doit point les renvoyer au commettant, sans l'avoir prévenu, et sans avoir attendu ses ordres. Lorsque celui-ci retire les marchandises, l'usage détermine le taux de la rétribution qu'il doit payer au commissionnaire, pour ses soins et démarches, quoiqu'ils aient été infructueux. Ce dernier peut refuser de s'en des-
 Civ. 2082. saisir jusqu'à ce que les avances et commis-
 Com. 95. sions qui lui sont dues, même les prêts qu'il aurait faits, ou les crédits qu'il aurait ouverts dans l'espoir de cette vente, lui aient été remboursés, comme nous l'avons dit n. 486. Il peut même, pour s'en remplir à l'échéance, se faire autoriser à la vente, ainsi qu'on l'a vu n. 131.

SECTION II.

De la Commission pour acheter.

572. Le commissionnaire chargé de faire des achats, doit apporter, dans le choix des marchandises, le même soin que s'il achetait pour son propre compte. De même qu'à l'égard du vendeur, il se met à la place de l'acheteur, et en contracte toutes les obligations; de même, à l'égard de son commettant, il est en quelque sorte un vendeur, pour tout ce qui tient à la garantie de la qualité et de la quantité des choses qu'il a achetées et qu'il lui expédie.

Il doit se conformer aux instructions qu'il a reçues, à la nature des choses, ou à ce qu'il a annoncé être en état de faire, lorsqu'il a accepté la commission. Quand il s'en écarte, il faut distinguer : si cette faute est relative à l'espèce ou à la qualité des marchandises, le commettant n'est pas tenu de recevoir autre chose que ce qu'il a demandé; mais si le commissionnaire avait seulement excédé le prix limité, il pourrait, en consentant à supporter la différence, obliger le commettant à recevoir la marchandise pour le prix indiqué par celui-ci.

Dans ce cas, l'action que le commettant voudrait intenter contre son commissionnaire ne cesserait pas d'être recevable, encore bien qu'il eût reçu les marchandises du voiturier, et qu'il

eût payé à ce dernier, les frais de transport, sans protestation. Ce serait seulement le cas d'appliquer ce que nous avons dit n. 282, relativement à la qualité des choses vendues.

Enfin, s'il est chargé d'acheter des marchandises de l'espèce et qualité de celles dont il est lui-même propriétaire, ou qu'il est chargé de vendre pour un autre, il ne doit pas, comme on l'a vu n. 570, les porter en compte d'achat à son commettant, même aux prix indiqués par celui-ci, sans lui faire part de cette circonstance; dans ce cas particulier, on suit les règles indiquées n. 278, sur les risques de la chose vendue.

573. Lorsque le commissionnaire a pris livraison des marchandises qu'il a achetées d'un tiers, pour le compte de son commettant, elles sont aux risques de ce dernier. Le commissionnaire est soumis, pour leur conservation, à la même responsabilité que le dépositaire, jusqu'à

Com. 100. ce qu'il les ait expédiées; mais, à moins que sa profession ou la nature des pouvoirs qu'il a reçus, ne le rende en même temps commissionnaire de transports, il cesse d'être responsable, dès que la marchandise est sortie de ses magasins, bien conditionnée. Du reste, d'après les principes expliqués n. 219, il a, sur les choses achetées, pour sûreté de tout ce qu'il a avancé ou promis, les droits qu'aurait le ven-

deur de ces choses, contre l'acheteur qui ne remplit pas ses obligations; et il perd ces droits de privilège, ou de suite, dans les mêmes cas où le vendeur direct les perdrait lui-même.

C'est d'après les circonstances, les usages, les règles de la bonne foi, et ce que nous avons dit n. 569, qu'on doit décider si le commissionnaire qui a reçu de son commettant, des fonds pour faire des achats, et qui les garde longtemps sans exécuter ses ordres, doit lui tenir compte des intérêts. Il faut surtout considérer si le retard dans cette exécution est la suite d'événements imprévus, ou si on peut l'imputer au commissionnaire.

Il est rare que les parties ne conviennent pas de la manière dont les avances du commissionnaire seront couvertes; si toutefois elles l'avaient omis, et qu'il s'élevât, entre elles, une contestation que l'usage local ne servirait pas à décider, le commettant devrait faire des envois de fonds effectifs, ou par remises, à son commissionnaire, et ne pourrait le contraindre à tirer sur lui, puisqu'en tirant, celui-ci s'oblige à payer si la lettre n'est pas acquittée, ce qui peut, dans certaines circonstances exposer son crédit.

Au reste, lorsque le commissionnaire est obligé, par la convention ou l'usage, de tirer sur son commettant, pour se rembourser, les pertes de change, frais de négociation et autres

accessoires, sont à la charge de ce dernier, s'il n'y a convention contraire.

Le commissionnaire a le droit aussi de se faire autoriser par le tribunal de commerce, à faire vendre les marchandises sur lesquelles il a fait des avances, lorsque le commettant se refuse à les lui rembourser, et d'un autre côté, qu'il ne lui donne pas des instructions suffisantes pour qu'il puisse faire cette vente d'après le cours. Ce cas est spécialement prévu par l'article 3 du décret du 17 avril 1812. On suit, alors, les formes que nous avons indiquées, n. 131.

SECTION III.

Des Commissionnaires pour les transports.

574. On nomme *commissionnaire de transports*, celui qui, en son nom, mais pour le compte d'autrui, fait des marchés de transports avec des voituriers, pour conduire les marchandises de son commettant.

Dans l'usage, un grand nombre de personnes qui prennent ce titre, expédient les marchandises par des individus à leurs gages, ou conviennent avec des voituriers ou bateliers, de prix particuliers et inférieurs à ceux qu'ils se font payer par le commettant. Ils sont alors de véritables entrepreneurs, et doivent être considérés comme tels, lorsqu'il se présente des occasions de responsabilité. Nous supposons ici

qu'ils se renferment dans les limites de la commission. Il est facile de voir en quoi le commissionnaire de transports diffère du courtier de transports, dont nous avons expliqué les fonctions n. 134, et des voituriers, dont nous avons parlé n. 537.

575. C'est principalement lorsqu'un transport ne peut être fait par un même voiturier, et qu'il faut, au cours du voyage, en changer les agents ou le mode, que l'expéditeur a besoin d'un commissionnaire. Celui-ci ne peut, à son tour, accomplir son mandat, qu'en correspondant avec d'autres personnes de la même profession que la sienne, qui reçoivent les marchandises du voiturier à qui il les a primitivement remises, le payent et font continuer le transport par d'autres voituriers qui, à leur tour, ne vont qu'à une certaine destination, où un nouveau commissionnaire les reçoit encore et veille à leur réexpédition. Ces divers commissionnaires sont astreints à tenir un registre spécial, coté et paraphé, sur lequel ils Com. 102. doivent copier les lettres de voiture, sans intervalle et de suite. Cette mesure a un objet qu'il est facile d'apercevoir. La lettre de voiture étant, par son objet et d'après l'usage, remise au voiturier, pourrait être perdue ou changée. Il fallait donc trouver un moyen de conserver les droits des tiers intéressés à prou-

ver qu'elle a été délivrée, et comment elle l'a été; il y a dans cette circonstance les mêmes motifs que dans le cas prévu n. 420.

576. Le commissionnaire à qui un expéditeur s'est adressé, est, à l'égard de ce dernier, le véritable obligé; et s'il n'a pas fait de convention contraire, il répond du voiturier à qui il a confié les objets qui lui ont été remis, pour en faire opérer le transport. Cette responsabilité est la même absolument que celle des dépositaires et des voituriers, conformément à ce qui a été dit n. 495, 538 et suiv.; elle commence, produit ses effets, et finit ou cesse de la même manière (1).

Il faut cependant indiquer une différence qui résulte de la nature des choses. La perte, le vol, les avaries imputables au voiturier, donnent lieu à la responsabilité du commissionnaire; mais le simple retard ne nous semble pas devoir produire les mêmes résultats. Le destinataire instruit, par la lettre de voiture, du droit de retenue qu'il a contre le voiturier, doit l'exercer, et le commissionnaire non entrepreneur de transports ne nous paraît pas devoir répondre du retard.

Du reste, comme nous venons de le dire, le commissionnaire peut stipuler dans la lettre de

(1) Rejet, 18 juin 1827, D. 27, 1, 276.

voiture qu'il ne sera pas responsable des avaries ou pertes de marchandises et effets, imputables au voiturier : s'il est vrai que nul ne puisse stipuler l'affranchissement de ses propres faits, ce qui ne permet pas une telle stipulation de la part du voiturier, chacun a le droit de stipuler qu'il ne répondra pas du fait d'un autre dont il aurait été garant par la nature du contrat. Com. 98.

C'est à cette occasion qu'il faut bien distinguer, comme nous l'avons fait voir n. 574, entre le véritable commissionnaire de transports, et celui qui, tout en prenant ce titre, ne serait qu'un entrepreneur qui exécute les transports, soit par ses propres agents, soit en stipulant avec des voituriers, des prix autres que ceux qu'il porte en compte à son commettant. La faculté d'exclure la responsabilité, pour les faits des voituriers, ne nous semble point admissible dans ces cas; et celui qui prouverait que le prétendu commissionnaire n'a été, à son égard, qu'un entrepreneur de transports, pourrait le poursuivre, nonobstant la clause de non responsabilité insérée dans la lettre de voiture.

Par la même raison, et sous les mêmes restrictions, le commissionnaire, s'il n'a rien stipulé de contraire, est responsable de l'intermédiaire à qui il adresse les marchandises; par conséquent, il peut lui dénoncer les demandes aux fins de remise des objets confiés, réparations

de pertes ou avaries, etc., le mettre en cause, Com. 99. agir en recours contre lui, et obtenir condamnation, encore bien que ce recours soit exercé après l'expiration du délai d'action, indiqué n. 546, pourvu que la demande du propriétaire, qu'il lui dénonce, ait été formée en temps utile (1); car ce commissionnaire, premier expéditeur, ne peut connaître la perte, que par la demande du chargeur, demande que celui-ci ne forme souvent que le dernier jour. Il est donc juste que sa garantie, contre l'intermédiaire qu'il a chargé du transport, soit prorogée. C'est aux tribunaux à voir ce qu'il a dû faire pour agir dans un bref délai.

Mais il ne faudrait pas considérer comme un commissionnaire intermédiaire, celui que l'expéditeur aurait désigné au commissionnaire primitif. La responsabilité n'a pas lieu dans ce cas, parce que ce consignataire n'est pas un intermédiaire qu'ait pu volontairement choisir le commissionnaire : c'est au contraire un préposé de l'expéditeur.

Il est évident, au surplus, que le commissionnaire intermédiaire est, dans l'intérêt du commissionnaire principal, ou dans l'intérêt de l'expéditeur qui l'aurait indiqué, un véritable destinataire qui doit, en recevant les mar-

(1) Rejet, 5 mai 1829, D. 29, 1, 237. Mais Rejet, 6 décembre 1830, D. 31, 1, 18, paraît contraire.

chandises, se conformer aux règles que nous avons données, n. 495, 538 et suivants.

Toutes les actions que l'expéditeur peut intenter contre le commissionnaire, peuvent aussi être intentées contre le voiturier et autres intermédiaires, pour la partie du transport qui les concerne, mais à la charge de prouver contre eux, que les objets leur avaient été remis en bon état (1); quelquefois même, il pourrait avoir, contre celui avec qui il a traité, des actions qui ne seraient pas admissibles contre ces derniers : par exemple, Pierre a chargé Paul d'expédier ses marchandises pour Bordeaux, et a prescrit que le transport n'eût lieu que par terre; Paul dirige les expéditions de telle manière qu'une partie du voyage se fera par eau; la marchandise périt par naufrage, sans la faute du batelier : Pierre n'aura aucune action contre celui-ci; car l'action qu'il exercerait ne proviendrait que du chef du commissionnaire avec qui il a traité, et nous supposons que ce commissionnaire a expédié par eau; mais ce dernier n'ayant pas, à l'égard de Pierre, rempli exactement son mandat, comme il s'y était obligé, il doit supporter les suites d'un cas fortuit qui n'eut pas eu lieu s'il eut fait l'expédition par la voie prescrite.

Celui qui, soit qu'il fasse profession d'être commissionnaire de transports, soit qu'il ne se

(1) Rejet, 18 avril 1831, D. 31, 1, 193.

charge qu'occasionnellement d'un envoi qu'on lui confie, étant dépositaire, et mandataire salarié, répond de toutes les fautes. Il doit apporter la plus grande exactitude aux expéditions, et il ne peut, sans y être autorisé, rien changer à ce lui est prescrit, sous peine de répondre de toutes les suites (1).

577. Ces règles ne s'appliquent qu'aux commissionnaires qui ont pris l'engagement de procurer des moyens de transports. On ne pourrait les appliquer au cas où un vendeur de marchandises aurait été invité par l'acheteur à les lui expédier, aux risques de ce dernier, suivant les principes expliqués n. 278. Cette circonstance ne tient en rien à la convention de vente, puisque nous supposons que le vendeur ne s'est pas obligé de rendre les marchandises au lieu de leur destination; il n'est donc, dans ce cas, qu'un simple mandataire, tenu de justifier qu'il a exécuté l'envoi de la manière prescrite, et responsable seulement s'il n'avait pas fait l'envoi à l'adresse ou par la voie indiquée (2). Si aucune voie ne lui a été spécialement prescrite, il ne répond que de sa faute ou de sa négligence dans le choix du voiturier qui, du reste, serait seul obligé envers le propriétaire des marchandises. Il n'en serait

(1) Cassation, 3 avril 1832, D. 32, 1, 169.

(2) Rejet, 8 mars 1827, D. 27, 1, 164.

autrement que s'il était prouvé, soit par l'engagement du vendeur, soit par les circonstances, par exemple, s'il faisait sa profession de se charger de transports, ou qu'il a voulu être commissionnaire chargeur des objets vendus.

SECTION IV.

De la Commission pour les opérations de change.

578. On peut faire, par commission, toutes les opérations de change dont nous avons parlé dans le titre second de cette partie.

Nous traiterons, dans trois paragraphes, de la commission qui consiste à tirer, à prendre, à négocier, ou à recouvrer des lettres de change. Ce que nous avons dit n. 379 et suivants, sur l'acceptation, nous dispense de parler des commissions pour accepter des lettres de change; car, dans le fait, quelle que soit la position du tiré à l'égard du tireur, il est vrai de dire qu'il intervient entre eux un véritable contrat de mandat ou de commission modifié, dans certains cas, par leur situation respective.

§ I^{er}.

De la Commission pour tirer une Lettre de change.

579. Celui qui, ayant reçu d'un commettant, l'ordre de tirer, pour son compte, une lettre de change, a pris, soit expressément, soit même implicitement, l'engagement d'exécuter cette commission, doit tirer dans les termes et pour

la somme convenus. Mais il fait prudemment de s'assurer si la personne sur qui il tire, acceptera; car nous verrons qu'il répond de la provision envers le porteur et les tiers.

Lorsque la lettre est au profit d'un preneur désigné, l'espèce d'instructions qu'il a reçues, ou la nature de l'opération, sert à déterminer si, et comment, il en exigera ou n'en exigera pas le prix. Cette lettre peut être à son profit personnel, c'est-à-dire qu'il peut tirer par ordre et pour compte d'une personne qui lui indique ce mode de se rembourser des avances ou autres sommes qu'elle lui doit. Il pourrait même arriver que ce fut sur son commettant qu'il tirât; par exemple, si, après avoir été chargé de quelque opération de banque ou d'achats de marchandises, il avait reçu de ce commettant, ordre de tirer au profit de lui-même, sur celui-ci, des lettres dont le prix de négociation devrait servir à le rembourser de ses avances, ou à produire les fonds nécessaires à l'opération. Dans ce cas, il porte la lettre dans le compte courant, au crédit de son commettant; et alors il ne peut en indiquer la valeur autrement que par les mots *valeur en compte*, comme nous l'avons vu n. 340.

580. L'usage général est que le commissionnaire indique celui pour qui il tire, par des lettres initiales. Quand même, ce qui est assez

§ 1. *De la commission pour tirer une lettre de change.* 509
rare, il ferait connaître au preneur de la lettre, les instructions qui l'autorisent à tirer, et le nom de son commettant, le porteur ou ceux qui exercent ses droits, ont action contre lui, à défaut d'acceptation ou de paiement, de même que s'il eût tiré en son propre nom; et, comme on l'a vu n. 563, ils ne peuvent agir directement contre le donneur d'ordre (1). Com. 116.

Mais, conformément à l'art. 1^{er} de la loi du 19 mars 1817, le tiré, lors même qu'il aurait accepté à découvert, ou payé à l'échéance, n'acquerrait point de droits contre le commissionnaire tireur. Ce dernier n'est qu'un intermédiaire chargé de transmettre l'invitation d'accepter et de payer au tiré, qui est libre de n'y pas accéder : s'il y consent, il ne peut acquérir de droits que contre celui qui l'a fait inviter; il ne serait pas même fondé à déclarer qu'il entend accepter seulement pour le compte du commissionnaire tireur, parce que tel n'est point le mandat qui lui est transmis, et qu'il doit, ou l'accepter tel qu'il le reçoit, ou le refuser. A la vérité, dans ce dernier cas, il peut accepter ou payer par intervention, en remplissant les formalités expliquées n. 386 et 406; alors il acquiert, dans toute la latitude expliquée n. 407, les droits du porteur, même contre le commissionnaire, que nous avons vu

(1) Cassation, 19 décembre 1821, D. 22, 1, 14. Rejet, 23 décembre 1834, D. 35, 1, 77.

être tenu de la provision envers le porteur et ceux qui lui sont subrogés (1).

On voit, par là, qu'il est nécessaire que le tireur commissionnaire, indépendamment des avis qu'il donne de ce qu'il a fait à son commettant, transmette au tiré les détails nécessaires, soit sur les causes de la traite, soit sur la manière dont la provision lui sera faite, afin que le tiré examine s'il peut, ou non, accepter. Cet avertissement est, dans l'usage, précédé ou suivi d'un avis semblable, donné par celui pour le compte de qui la lettre est tirée, par lequel il invite le tiré à faire honneur à sa traite, comme on l'a vu n. 323. Mais cependant le tiré qui, sans attendre cet avis, aurait payé la lettre donnée sur lui par le commissionnaire, et qui pourrait prouver que ce dernier y était autorisé par son commettant, n'en serait pas moins fondé à exiger de celui-ci le remboursement de ce qu'il aurait payé (2).

Le commissionnaire qui a tiré la lettre, pouvant être poursuivi par le porteur, ou par ceux contre qui celui-ci a exercé son recours, a droit d'agir contre son commettant, qui est tenu de l'indemniser. Ce dernier, ainsi poursuivi en recours, ne pourrait le repousser par la preuve qu'il aurait fait provision dans les mains du tiré, que dans les mêmes cas où il peut opposer

(1) Rejet, 22 décembre 1835, D. 36, 1, 78.

(2) Rejet, 14 août 1817, D. rec. alp., 6, 605.

cette exception au porteur, d'après ce que nous avons dit n. 435. Par suite de ce principe, le commissionnaire qui aurait remboursé la lettre, et découvrirait que celui sur qui elle a été tirée, était débiteur, à quelque titre que ce soit, de son commettant, pourrait exercer les droits de ce dernier, de la manière et sauf les exceptions prévues n. 190.

S'il ne prouvait pas que le tiré avait provision, pourrait-il, en argumentant du seul fait de l'acceptation, prétendre que ce tiré est obligé, à son égard, au paiement de la lettre? On peut lui opposer qu'il n'a pas plus de droits que son commettant, et que, suivant les principes expliqués n. 389, le seul fait de l'acceptation ne suppose pas l'existence de la provision, dans l'intérêt de ce dernier contre l'accepteur. Mais on peut répondre que l'accepteur a fait sa dette propre, de la lettre de change : suffisamment instruit que le donneur d'ordre était son seul débiteur, il a dû prendre ses précautions; il s'est obligé envers quiconque serait porteur de la lettre; le tireur pour compte, qui l'a remboursée, est un véritable porteur; et lorsqu'il agit en cette qualité contre l'accepteur, il n'est point le représentant du donneur d'ordre. Cette opinion nous paraît être la conséquence du principe d'après lequel l'accepteur n'a pas d'action contre le commissionnaire tireur. Si le droit commercial n'avait pas admis des règles dif-

Civ. 1997. férentes de celles du droit civil, ce tireur pour compte n'aurait jamais dû être tenu envers le porteur, dès qu'il n'avait point excédé les limites de son mandat. Si, par des motifs fondés sur l'intérêt spécial du commerce, il est tenu envers le porteur, cette circonstance, étrangère à l'accepteur, ne peut le priver de l'exercice des droits du porteur qu'il a acquis en le remboursant. Il peut donc demander à l'accepteur tout ce que le porteur aurait pu lui demander; or l'accepteur n'aurait pu repousser le porteur, par l'exception que la provision ne lui avait pas été faite.

Il n'en est point de ce cas, comme de celui que nous avons prévu n. 402. Le tireur direct qui, à défaut de l'accepteur, a remboursé la lettre, n'a point d'action contre ce dernier s'il ne lui avait pas fait provision; cela est incontestable; car sa demande en remboursement, serait repoussée par une exception de garantie fondée sur ce qu'il était tenu de faire la provision; mais l'obligation de faire la provision n'est point imposée au tireur pour compte.

§ II.

De la Commission pour prendre des Lettres de change.

581. Le commissionnaire qui achète une lettre de change pour le compte de son commettant, par l'une des voies indiquées n. 323, s'oblige envers celui qui lui a vendu cette lettre,

§ II. *Commission pour prendre des lettres de change.* 513
de même que s'il avait acheté quelques marchandises. Il faut suivre entièrement les règles que nous avons données n. 572 et suivants.

Lorsqu'au lieu de faire tirer ou endosser directement au nom de son commettant, les effets qu'il achète, il les fait tirer ou endosser à son profit, il est obligé, pour en transmettre la propriété à ce commettant, de les endosser à son tour, ainsi qu'on l'a vu n. 350; ce qui l'astreint, envers les tiers, à toute la responsabilité attachée à ce genre de cession. Mais cet endossement n'aurait pas l'effet de l'obliger à la garantie envers son commettant, à moins qu'il ne se fût rendu responsable du *du croire*, ce que prouve le plus souvent l'endossement qu'il souscrit en faveur de celui-ci, sans faire de réserves par correspondance ou de toute autre manière. Hors ce cas, et lorsqu'il est constant qu'il n'a contracté, envers ce commettant, que les obligations d'un simple commissionnaire, s'il n'a point d'ailleurs d'imprudenc grave à se reprocher, si l'insolvabilité de la personne de qui il a pris la lettre n'était ni évidente ni notoire, l'endossement qu'il a souscrit, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme, ne produit, au profit du commettant, aucun des effets ni aucune des garanties qui résultent des négociations ordinaires.

§ III.

De la Commission pour faire accepter, négocier ou recouvrer des Lettres de change.

582. Souvent, des commerçants reçoivent de leurs correspondants, des lettres de change, soit revêtues d'endossements irréguliers qui leur donnent, selon les distinctions et les principes expliqués n. 353 et suivants, le pouvoir de les négocier ou d'en recevoir le payement, pour en rendre compte au commettant, soit revêtues d'endossements réguliers, qui, d'après les conventions particulières faites entre eux, ou exprimées par les mots *valeur en compte*, créent, à leur égard, tous les droits et toutes les obligations d'un contrat de commission.

Dans ces sortes d'envois, la prudence commande de prendre le temps nécessaire pour que la lettre arrive avant l'échéance, ou que le commissionnaire ait un délai convenable pour s'acquitter de sa commission. Il est utile aussi de transmettre séparément les divers exemplaires de la lettre, afin que si l'un venait à être mal adressé ou à s'égarer, l'autre pût parvenir à sa destination; et si l'un des exemplaires avait été envoyé à l'acceptation, comme nous l'avons dit n. 342, le commettant doit prévenir son commissionnaire, du lieu où il pourra le réclamer.

583. Celui à qui la lettre de change est transmise, doit en accuser réception à l'envoyeur et

la présenter à l'acceptation, quand la loi, dans le cas prévu n. 358, les instructions de l'envoyeur, ou la prudence, lui imposent cette condition. Il répond des suites de sa négligence, s'il omet de le faire, par sa faute ou par une erreur qui puisse y être assimilée. Dans la plupart de ces circonstances, l'appréciation de la conduite du commissionnaire dépend des circonstances (1). Lorsque cette acceptation contient des réserves, même simplement contre le tireur, le commissionnaire doit rendre compte de ces faits, et répond de toutes les conséquences (2). Il doit également se présenter à l'échéance, pour requérir le payement, lors même qu'il n'aurait été chargé que de faire accepter. Il ne peut recevoir le payement, que de la manière et en l'espèce de monnaie indiquée dans la lettre; il doit en conséquence refuser les offres que le débiteur lui ferait d'une nouvelle obligation, ou d'une délégation sur un tiers. Si par quelque accident, il avait perdu ou égaré la lettre, il devrait agir comme nous l'avons vu n. 408 et suivants, et en donner immédiatement avis à son commettant. Dans tous ces cas, il doit faire les protêts et les actes conservatoires que la loi détermine.

Une fois qu'il a fait ce qui était nécessaire

(1) Rejet, 5 novembre 1835, D. 36, 1, 320.

(2) Cassation, 7 mars 1815, D. 33, 1, 219.

pour éviter les déchéances, le commettant qu'il en a prévenu, ne peut laisser l'effet pour son compte, en alléguant le défaut de dénonciation du protêt ou d'assignation dans les délais indiqués n. 429, par ce qu'il n'est point intervenu de contrat de change, et que, dans ce cas, le commissionnaire est simplement responsable de sa négligence dans le renvoi de pièces.

S'il a négocié la lettre de change, il est, comme on l'a vu n. 354, garant envers le porteur, de la même manière que s'il eût endossé pour son propre compte : mais, à moins qu'il ne soit lui-même garant envers son commettant par quelque cause particulière, celui-ci ne peut le poursuivre en remboursement (1). Le commettant doit, au contraire, le garantir, des poursuites et des condamnations qu'il éprouve, ou du paiement qu'il a fait pour les éviter; car le commissionnaire n'est pas moins favorable que celui qui payerait une lettre de change par intervention (2); et ce paiement lui assure la subrogation légale dont nous avons fait connaître les principes n. 219. Assez souvent, celui qui est chargé de faire le recouvrement est obligé, à son tour, d'employer un intermédiaire; par exemple, un commerçant de Paris a des effets à recouvrer à Cadix, ou autre ville d'Espagne,

(1) Rejet, 12 fructidor an 10, D. 3, 2, 516.

(2) Rejet, 31 juillet 1828, D. rec. alph, t, 6, 638, n. 6.

§ III. *Commission pour négocier des lettres de change.* 517
et envoie ces effets à un banquier de Bayonne, qui, à son tour, s'adresse à un correspondant de Cadix. Dans ce cas, les principes sont les mêmes. Si les diligences n'ont pas été faites à Cadix, le commissionnaire de Bayonne en répond envers son commettant. Si le correspondant de Cadix reçoit et dissipe les fonds, le commissionnaire de Bayonne n'en est pas moins débiteur envers son commettant, comme le serait un banquier qui a fait toucher le montant d'un effet par son commis, si celui-ci perdait ou volait cet argent.

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

584. La crainte d'éprouver des pertes par l'effet d'événements indépendants de la volonté de celui qu'elles atteindraient, a naturellement inspiré l'idée de se garantir de leurs effets.

Ces précautions peuvent être prises dans deux circonstances : la première, lorsqu'un créancier impose à son débiteur l'obligation de lui fournir un répondant qui s'oblige à payer dans le cas où ce débiteur ne s'acquitterait pas Civ. 2011 au temps convenu ; c'est ce qu'on nomme *cautionnement*. La seconde, lorsque le propriétaire d'un droit ou d'un objet promet *telle chose*

à *telle* personne, à condition qu'elle l'indemniserait de la perte qu'il pourrait éprouver par l'effet d'événemens dont la possibilité est prévue; c'est ce qu'on nomme *assurance de solvabilité*, dont nous parlerons dans le titre suivant. On voit, par ce peu de mots, que le cautionnement peut être considéré sous deux rapports : 1° l'obligation dans laquelle un débiteur est de fournir caution; 2° les obligations auxquelles la caution est assujettie.

Sous le premier de ces rapports, nous avons déjà eu occasion de parler, n. 382, 394, 408 et suivans, du cautionnement relativement aux lettres de change; et nous donnerons, dans la septième partie, des règles sur les prestations de cautionnements, dont l'obligation est imposée par un jugement. Il sera particulièrement question ici du cautionnement conventionnel.

Nous allons traiter sommairement dans deux chapitres : 1° de la formation du contrat de cautionnement; 2° des effets de ce contrat dans ses rapports avec le droit commercial.

CHAPITRE PREMIER.

De la formation du contrat de cautionnement.

585. Le cautionnement dont nous nous occupons, est fourni par suite d'une convention intervenue entre le débiteur et son créancier.

Celui qui a promis une caution ne peut refuser de remplir cet engagement, mais il lui est permis de donner, à sa place, au créancier, un gage équivalent au cautionnement promis, ou de consigner une somme suffisante, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816. Il est facile de comprendre que, de la part de celui qui se porte caution d'un autre, l'engagement ne peut jamais être que le résultat de sa libre volonté. Civ. 2041.

Tout ce qui concerne le cautionnement dépend donc, tant pour la forme que pour le fond, de la convention des contractants. Il suffit de faire remarquer que souvent une obligation qui n'a ni le nom ni les apparences extérieures d'un cautionnement, n'est pas autre chose dans la réalité : ainsi, quelquefois un engagement solidaire n'est, de la part de quelques-uns des coobligés, qu'un cautionnement en faveur des autres ; c'est ce qui a lieu chaque fois que l'affaire ne concerne que l'un ou quelques-uns des coobligés, comme nous l'avons dit n. 182. Ordinairement, cette circonstance n'est point un obstacle à ce que le créancier exerce ses droits de solidarité, en s'adressant directement à celui des obligés qu'il veut, sans être tenu d'agir d'abord contre celui que l'affaire concernait exclusivement ; et alors la remarque que nous venons de faire n'est utile que lorsqu'il s'agit des recours de codébiteurs Civ. 1216. Civ. 2021.

les uns contre les autres. Cependant, il y a des cas dans lesquels le droit du créancier de poursuivre indistinctement celui des coobligés qu'il veut, est modifié par la circonstance qu'il n'a pu ignorer que d'après la nature de la convention, *tels et tels*, quoique obligés solidairement envers lui, ne l'étaient que comme garants ou cautions. Dans ce cas, il ne peut user du droit de s'adresser à ces derniers, avant d'avoir mis en demeure l'obligé principal; c'est ce que nous avons vu, n. 414 et 417, relativement aux tireurs et endosseurs de lettres de change, et n. 480 relativement aux endosseurs de billets à ordre.

Civ. 2015. Le cautionnement doit être exprès, ce qui, d'après les principes expliqués n. 202, ne suppose pas la nécessité qu'il soit écrit : il peut être prouvé par témoins, lorsqu'il s'agit d'engagements de commerce, et qu'une loi formelle n'a pas imposé la nécessité d'un écrit. Dans l'un comme dans l'autre cas, la volonté d'être caution doit avoir été manifestée d'une manière expresse. Ainsi, on ne pourrait donner le nom de cautionnement, à une lettre qui recommanderait une personne, ou par laquelle on donnerait des renseignements favorables sur sa probité et sa solvabilité. Il est bien vrai que celui qui aurait trompé sciemment, ou par l'effet d'une grave négligence, la personne à qui il faisait cette recommandation, pourrait être condamné

à des dommages-intérêts; mais ce ne serait pas parce qu'il se serait porté caution, ce serait par suite du principe que tout fait quelconque de l'homme qui nuit à autrui, oblige à réparer Civ. 1382. le dommage, d'après l'équité et l'appréciation des tribunaux.

Il ne faut pas, toutefois, confondre avec les lettres de recommandation, ce que, dans l'usage du commerce, on nomme *lettres de crédit*. Ces lettres sont des actes de correspondance par lesquels une personne mande à une autre qu'elle peut payer à un tiers, une somme indiquée, ou toutes celles que celui-ci demandera; ce sont de véritables engagements de rembourser les avances faites, et par conséquent des obligations plus directes même que les cautionnements.

Quelquefois un engagement qui semble direct de la part d'une personne, peut, en résultat et d'après l'appréciation des tribunaux ou la correspondance des parties, être jugé un simple cautionnement. Il arrive fréquemment qu'une personne souscrit, au profit d'une autre, un ou plusieurs billets, par pure obligeance et sans être débitrice, pour donner à celle-ci le moyen de négocier l'effet avec plusieurs signatures. Si l'appréciation des faits et circonstances conduit à ce résultat, celui qui a payé en vertu de sa signature, a, contre celui dont il n'était réellement que la caution, et contre ceux qui ont

garanti la solvabilité de ce dernier, les droits de recours attribués aux cautions (1).

Quoique assez souvent, le cautionnement soit donné à titre d'obligeance, le contrat ne changerait point de nature si le débiteur payait une rétribution quelconque à celui qui le cautionne : cette circonstance modifierait seulement, sous ce point de vue, les rapports entre la caution et le débiteur cautionné; et nous n'hésitons pas à croire que cette caution ne serait pas admise à exiger, au bout de dix ans, Civ. 2032. comme le droit commun en donne la faculté aux cautions, que le débiteur lui procure sa décharge.

Si la rétribution, pour obtenir l'engagement de la caution, était payée à celle-ci par le créancier, le contrat serait une assurance de solvabilité, dont nous parlerons au titre suivant.

CHAPITRE II.

Des effets du Contrat de cautionnement.

586. La caution qui n'a pas limité son engagement à une somme déterminée, doit acquitter en entier ce qui sera dû à l'échéance ou à l'événement, tant en principal qu'accessoires et dommages-intérêts. Civ. 2016.

(1) Rejet, 9 novembre 1831, D. 32, 1, 423.

Souvent la nature de l'obligation cautionnée, ou la position respective des parties, sert à déterminer l'étendue du cautionnement : par exemple, un commerçant écrit à un banquier, et le prie d'ouvrir un crédit de 50,000 fr. à *telle* personne; tant qu'il n'a pas révoqué cet ordre, ou que le terme de durée de ce crédit, s'il en a été fixé un, n'est pas arrivé, il est obligé jusqu'à concurrence de cette somme. Il peut se faire, néanmoins, que celui à qui le crédit était ouvert, ait plusieurs fois rendu et repris des sommes chez le banquier, bien au delà de 50,000 fr. : peu importe; la caution ne pourrait prétendre que la dette garantie a été remboursée, et qu'une nouvelle a été créée. C'est en cela que le cautionnement d'un crédit diffère de celui d'un simple emprunt. Si ce commerçant avait seulement invité le banquier à prêter 50,000 fr. à son ami, et que l'emprunteur eût remboursé, ou lorsqu'il était en compte courant avec son créancier, si l'examen de ce compte prouvait qu'il y a eu une époque à laquelle il n'était plus débiteur, encore bien que par des opérations subséquentes il le fût redevenu, le banquier n'aurait prêté de nouveau qu'à ses risques, et la garantie promise ne se continuerait pas sur la nouvelle obligation.

Il importe d'autant plus de peser les termes du cautionnement, que leur différence en pro-

duit une dans les effets. Ainsi, celui qui promet le fait d'autrui, s'oblige, sans doute, sous peine Civ. 1120. de dommages-intérêts, à ce que ce qu'il a promis soit fait; mais il n'est pas caution des suites de ce fait, dès qu'il a été exécuté conformément à sa promesse. En promettant, par exemple, que *tel fera telle* vente, on s'oblige à ce que la vente soit consentie; mais on n'est pas garant des évictions, ni même de la fraude que le vendeur commettrait par de fausses déclarations dans l'acte.

587. La caution qui est reconnue ne s'être Civ. 2021. pas engagée solidairement avec le débiteur, a droit d'exiger que le créancier discute d'abord ce dernier, avant de s'adresser à elle; et lors même que le cautionnement est solidaire, le créancier ne peut la poursuivre avant d'avoir constaté par une réquisition, en forme légale, le refus du débiteur de remplir son obligation; Civ. 2011. car la caution n'a promis de payer qu'autant que le cautionné ne payerait pas. Il ne faut pas, néanmoins, perdre de vue que ce principe s'appliquerait au cas prévu n. 585, de la seule manière que nous y avons indiquée : en général, le créancier qui a stipulé l'obligation solidaire de plusieurs personnes, n'est pas présumé connaître les causes particulières qui peuvent, entre ces codébiteurs, faire que l'un ou quelques-uns soient de simples cautions. La

présomption est qu'il ignore cette circonstance ; et c'est seulement autant que les termes ou le caractère de la négociation, prouvent qu'il a entendu voir, dans *tels* ou *tels*, de véritables cautions, qu'il est soumis à la nécessité de s'adresser préalablement au débiteur cautionné.

La caution n'étant obligée de payer qu'autant que le débiteur cautionné ne payerait pas lui-même, et quelquefois le cautionnement n'ayant été donné que pour certaines dettes d'un débiteur, la caution a intérêt d'examiner si ce dernier est libéré; d'entrer, en conséquence, dans l'examen des comptes courants qui pourraient exister entre ce débiteur et son créancier, et de faire valoir, dans son intérêt, des exceptions qui n'auraient ni force ni utilité si elles étaient invoqués par le débiteur principal.

Un exemple peut rendre ce principe facile à saisir. Pierre et Paul ont été en compte courant depuis le 1^{er} janvier jusqu'au 31 octobre 1840, et dans ce compte, étaient portées au débit de Pierre, certaines obligations garanties par un aval ou par un cautionnement que Jacques avait donné : au moment où le compte courant est arrêté et balancé, Pierre est déclaré débiteur envers Paul, d'un solde de 25,000 francs; Paul, qui ne peut parvenir à en être payé par son débiteur, agit contre Jacques, en vertu du cautionnement qu'il avait donné pour quelques-unes des dettes entrées dans le compte

courant au débit de Pierre; Jacques aura le droit d'examiner les éléments de ce compte courant, et de s'assurer s'il n'y a pas eu une époque où, par l'effet de la comparaison entre le crédit et le débit, les engagements qu'il avait cautionnés se sont trouvés éteints par la compensation. Supposons, en effet, que ces engagements eussent été échus le 1^{er} mars; que le 1^{er} avril, Pierre se soit trouvé, par l'effet de versements effectifs, ou de recouvrements faits pour son compte, dans une position telle, que ce jour-là son crédit excédât son débit, mais qu'ensuite, par l'effet de nouvelles opérations, il ait été constitué et ait continué jusqu'à la fin du compte, d'être en debet, ces événements postérieurs ne peuvent rien changer au fait accompli le 1^{er} avril : la compensation, qui est un élément essentiel des comptes courants, avait éteint les engagements cautionnés par Jacques; et des négociations postérieures auxquelles il n'a pas participé, des engagements nouveaux qu'il n'a pas cautionnés, ne peuvent faire revivre ceux que cette compensation avait éteints. Ce serait une erreur de croire que la compensation n'ait pas lieu dans un compte courant; elle exige, par la nature de ce genre d'opérations, des conditions moins rigoureuses que dans le droit commun (1), mais elle

(1) Rejet, 6 frimaire an 13, D. 5, 2, 93 et 97.

n'en existe pas moins dans l'intérêt des tiers.

Indépendamment des moyens généraux qui éteignent les obligations, tels que le paiement, la novation etc., que la caution peut faire valoir, conformément à ce qui a été dit n. 221, elle peut invoquer, du chef du débiteur, les exceptions réelles que celui-ci aurait contre la dette; par exemple, une nullité fondée sur le dol, la violence, l'erreur, le défaut de cause : par cette raison, le serment prêté par ce débiteur, sur le fond de la dette, profite à la caution. Civ. 2036.
De même, une dation en paiement, consentie entre le créancier et le débiteur, libère la caution, encore bien que le créancier éprouve éviction de la chose qu'il a reçue. Mais la caution ne peut invoquer les exceptions personnelles établies par la loi, en faveur de l'obligé principal, ainsi qu'on l'a vu n. 182 et 413. Civ. 1365.

La caution peut aussi invoquer ses propres exceptions : par exemple, la nullité de l'acte qu'elle aurait souscrit, suivant les principes généraux sur la validité des engagements; les clauses particulières de son cautionnement; le fait que le créancier s'est mis hors d'état de la subroger à ses droits. Civ. 2037.

Nous avons déjà parlé du cautionnement des lettres de change; ce que nous dirons dans la quatrième partie, relativement à diverses conventions maritimes, et dans la sixième, sur les obligations et les droits des cautions, en cas de

faillite, complétera les notions sur le cautionnement conventionnel. Il suffit de faire observer ici que si plusieurs personnes se sont portées solidairement cautions d'une autre, celle qui a remboursé le créancier a action contre ses co-cautions, de la même manière que le co-débiteur solidaire(1), suivant les règles expliquées n. 219.

Civ. 2032. Nous n'avons pas besoin de dire que la caution a droit de se faire rembourser de ce qu'elle a payé par l'effet du cautionnement. Mais, dans la règle, elle ne peut agir qu'après paiement effectif, ou du moins lorsqu'elle est poursuivie. Cependant, si la personne qu'elle a cautionnée, a promis de lui rapporter décharge, à une certaine époque qui est arrivée, ou si dans l'absence d'une convention, il s'est écoulé dix ans depuis le cautionnement, ou si le débiteur est tombé en faillite ou en déconfiture, la caution, à qui la décharge n'est pas rapportée, peut exiger que ce débiteur lui fournisse les fonds nécessaires au paiement; sauf aux tribunaux à ordonner des mesures conservatoires pour la sûreté des deniers que le débiteur est ainsi obligé d'avancer.

(1) Rejet, 30 mars 1819, D. 19, 1, 358.

TITRE IX.

DES ASSURANCES TERRESTRES.

588. On appelle en général, *assurance*, la convention par laquelle un des contractants, qu'on nomme *assureur*, se charge envers un autre qui est *l'assuré*, moyennant une valeur convenue, appelée *prime*, des risques ou dommages que certaines choses désignées pourront éprouver dans les temps et les cas prévus par cette convention.

C'est l'intérêt que l'assuré doit avoir pour lui-même ou pour ses ayant cause, ou pour ceux dont il veut conserver les droits, qui forme le caractère licite de ce contrat, et le distingue du jeu et du pari généralement interdits par la Civ. 1965. législation française.

D'un autre côté, c'est l'incertitude du risque en lui-même, ou dans sa qualité, qui forme le caractère aléatoire du contrat. Enfin, l'obligation actuelle, quoique conditionnelle dans son résultat, constitue le lien de droit entre les contractants et forme une véritable convention Civ. 1102. synallagmatique.

Souvent des personnes exposées aux mêmes risques, se font réciproquement assureurs, et forment, dans ce but, une espèce d'association qui, sans avoir expressément et exclusivement

le caractère d'une société, en emprunte beaucoup de formes. C'est ce qu'on appelle *assurance mutuelle*. Nous croyons qu'il sera mieux d'en parler n. 1043 *bis*, dans la cinquième partie destinée à traiter des sociétés.

Les lois ont attribué le caractère d'acte de
 Com. 633. commerce aux assurances maritimes dont nous nous occuperons n. 756 et suiv. Mais elles ont gardé le silence sur les assurances terrestres. Nous croyons pouvoir en conclure que celles-ci ne sont pas, par leur nature, des opérations commerciales; et ne peuvent quelque fréquent qu'en soit l'usage de la part de celui qui se ferait assurer, être considérées à son égard comme des actes de commerce. Nous croyons qu'il en est de même de celui qui assure, chaque fois qu'aucun but de spéculation commerciale n'a présidé à cet acte; et qu'ainsi, les assurances mutuelles ne peuvent être considérées comme des opérations commerciales entre les propriétaires qui les forment (1); ce qui n'empêche pas que, d'après les principes expliqués n. 46, le fait de se rendre gérant de ces établissements, ne doive être considéré comme acte de commerce. Mais dans les assurances dites *à prime*, comme il n'est presque pas possible de trouver un cas dans lequel une personne s'y livrerait pour une seule assurance;

(1) Rejet, 15 juillet 1829, D. 29, 1, 407.

comme c'est sur la multiplicité et la variété des chances que les calculs des assureurs peuvent être fondés ; que, dans un tel état de choses, il y a, de leur part, spéculation véritable, nous n'hésitons pas à croire que, généralement et sauf quelques exceptions qui naîtraient des circonstances, les négociations de cette espèce ne soient, de la part des assureurs, des actes commerciaux (1).

Nous diviserons ce titre en cinq chapitres. Le premier exposera les principes généraux sur les assurances ; le second, les formes externes et internes du contrat ; le troisième traitera des actions de l'assuré contre l'assureur ; le quatrième des actions et exceptions de l'assureur contre l'assuré ; le cinquième du ristourne ou résolution du contrat d'assurance.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les assurances terrestres (*)

589, 1^o. Il ne sera question, dans tous les chapitres du présent titre, que des assurances ter-

(1) Cassation, 8 avril 1828, D. 28, 1, 204. Rejet, 1^{er} avril 1830, D. 30, 1, 191.

(*) Dans les précédentes éditions, l'auteur s'était peu étendu sur les assurances terrestres qui ont reçu un grand développement depuis quelques années. Il a cru devoir entrer dans de plus longs détails ; mais, pour apporter le moins de change-

restres. Les assurances maritimes seront l'objet du titre V de la quatrième partie. Mais, comme jusqu'à présent il n'est point intervenu de loi particulière sur les assurances de terre, nous serons obligé d'emprunter un grand nombre des règles consacrées pour les assurances maritimes, de manière qu'en traitant celles-ci, nous n'aurons plus qu'à rappeler les principes communs à toutes les assurances, en donnant du reste les développements, ou en indiquant les modifications qu'exige la variété infinie des opérations dont le commerce maritime se compose. Quand on voudrait prétendre que les lois sur les assurances maritimes ne sont pas littéralement applicables aux assurance terrestres, il serait impossible de nier qu'elles ne doivent les régir comme raison écrite, comme règle d'équité à laquelle les juges ont recours dans le silence des lois positives.

Du reste, les règles générales des conventions, celles surtout qui sont spéciales pour les contrats aléatoires, expliquées n. 305 et suiv., seront la base de ce que nous aurons à dire.

Ce chapitre sera divisé en trois sections :
1°. quelles choses peuvent être l'objet des assu-

ments possibles à son plan et à la division par numéros, il en indiquera plusieurs par le même chiffre suivi de 1°, 2°, 3° etc. A ce moyen, la quatrième partie continuera de commencer par le n° 597.

rances terrestres; 2^o de quels risques se charge l'assureur; 3^o de la prime dûe par l'assuré (*.)

SECTION PREMIÈRE.

Quelles choses peuvent être l'objet des assurances terrestres.

589, 2^o. Toutes les choses qui, d'après les notions présentées n. 154 et suiv., 271 et suiv., sont susceptibles de ventes ou d'autres négociations peuvent être l'objet d'un contrat d'assurance. Mais, en outre, il n'est pas nécessaire que ce que l'on fait assurer soit corporel ou même vénal. Ainsi, quoique la solvabilité, le crédit d'une personne, consistent en une appréciation d'opinion qui échappe aux sens, et ne puissent être vendus comme on vend un meuble ou un fonds, le créancier qui veut se garantir contre la possibilité que son débiteur ne le paye pas, peut se faire assurer la solvabilité de ce dernier. Ainsi, quoique nul ne puisse vendre sa liberté, ni même l'engager par un louage perpétuel, une personne peut stipuler que, dans le cas où elle serait faite captive, l'assureur de sa liberté sera obligé de fournir de quoi la racheter.

Ainsi, quoique nul ne puisse par un con-

(*) Dans la vue de rendre plus facile la comparaison de ce titre avec celui des assurances maritimes, on a adopté la même division de chapitres et de sections.

trat quelconque transmettre à un autre, des droits sur sa vie, une personne peut stipuler que, dans le cas où sa mort surviendrait, soit dans un certain temps, soit dans de certaines circonstances prévues, une somme sera payée par l'assureur à ses héritiers, ou à la personne qu'elle désignera. Quoique nul, n'ait de droits sur la vie d'un autre, une personne peut stipuler que, dans le cas où *tel* individu décèdera, soit dans un certain temps, soit dans de certaines circonstances prévues, celui avec qui elle contracte lui payera *telle* somme.

Des doutes se sont élevés sur la légitimité des assurances sur la vie. On les appuie principalement sur ce que la vie n'est point une chose ou une valeur appréciable; qu'elle est hors de prix; qu'elle n'est pas un objet de commerce; qu'il est odieux que la possibilité de la mort d'un individu devienne l'objet d'une spéculation; que des conventions de cette espèce pourraient occasionner des crimes, et ne sont, en dernière analyse, que des gageures.

Ces objections ne nous paraissent pas convaincantes. Il est vrai que la vie d'un homme ne peut pas être vendue pour une somme quelconque; mais de ce qu'elle n'est pas susceptible d'estimation sous ce rapport, il ne faut pas en conclure que l'on ne puisse estimer le tort que fait la mort d'une personne. Lorsque, par un crime, par un accident quelconque, la

vie a été ôtée à quelqu'un, ses héritiers obtiennent, contre l'auteur de sa mort, des dommages-intérêts; et assurément ils n'avaient pas le droit de vendre la vie de celui dont la mort leur procure ces indemnités.

Le droit civil, en permettant les constitutions à rente viagère, non-seulement sur la tête du constituant, mais encore sur la tête de tiers qui n'en tirent aucun profit, a permis de spéculer sur la plus ou moins longue durée de la vie. Cette spéculation est encore bien plus évidente dans les tontines, sur lesquelles nous avons donné quelques notions, n. 305; elles sont en quelque sorte des assurances mutuelles sur la longévité de ceux qui forment ces sortes d'associations. Les créations d'usufruits, les pactes de survie, les conventions subordonnées au décès de l'un ou de l'autre des contractants, ou de tiers, sont autant de spéculations sur la vie. L'expérience et la volonté du législateur démentent donc la prétendue règle que la vie d'un homme n'est pas susceptible d'une appréciation.

Il est difficile de comprendre comment les assurances sur la vie pourraient occasionner des crimes. Il s'agit de la vie de l'assuré, et l'assureur ne peut être suspect d'y vouloir attenter; car précisément son intérêt est que l'assuré vive. Le contrat à rente viagère, au contraire, pourrait donner lieu à cette crainte, puisque le dé-

Civ. { 1068.
1071.
1073.

biteur a intérêt à la mort du créancier. On pourrait même en dire autant des tontines dont personne ne révoque la légitimité en doute, puisque la chance de gain pour quelques-uns, résulte de l'espérance qu'un plus grand nombre meure avant eux.

On doit présumer difficilement que le désir de gagner l'assurance porte les héritiers de l'assuré à attenter à sa vie, ou que celui-ci, n'étant plus retenu par la crainte de laisser sa famille à l'abandon, s'expose plus facilement à commettre des actions dignes de mort, ou attente à ses jours. Outre que l'intérêt à ces crimes est beaucoup moindre que le désir qu'on peut supposer dans le débiteur d'une rente viagère d'attenter à la vie du créancier, (considérations qui n'ont pas cependant retenu le législateur), ces crimes seraient sans avantages. Nous verrons plus bas que la nature du contrat d'assurance ne permettrait pas d'admettre celui qui est condamné à une peine capitale, à se faire assurer; et même une assurance sur la vie, ne s'étendrait point au cas où l'assuré périrait par suite d'une condamnation légale, serait assassiné par ses héritiers, ou se suiciderait. L'événement qui donnerait ouverture aux obligations de l'assureur étant produit par l'assuré lui-même, ou par ceux qui auront à réclamer le prix de l'assurance, les conditions que nous verrons, dans la suite de ce titre,

être requises pour que l'assureur soit responsable, ne se rencontreraient plus.

Il n'est pas plus exact de prétendre que des assurances sur la vie soient de simples gageures. L'assurance est une gageure lorsque l'assuré n'a aucun intérêt à l'assurance. Ainsi, il y aurait gageure, si Pierre, qui n'a aucun intérêt à ce que Jacques vive *tant* d'années, faisait assurer la vie de ce dernier. Mais, Pierre a obtenu à la Martinique, l'emploi de directeur d'une plantation, avec trois mille francs d'appointements par an, pendant cinq ans, et la promesse, après ce temps, d'un capital de cent mille francs; s'il meurt dans la traversée, ses espérances sont perdues pour lui et pour sa famille : il engage Paul à se rendre assureur de sa vie, c'est-à-dire, à s'obliger, moyennant *telle* prime, à payer à ses héritiers *telle* somme, s'il meurt pendant *telle* durée de temps. Les conditions requises pour une assurance s'y rencontrent : Paul s'oblige à payer une somme si Pierre périt; et s'il ne périt pas, il gagne, sans aucune dépense, la prime convenue.

Il est vrai que celui qui fait assurer sa vie, stipule pour un cas d'accident qui ne lui fera jamais tort; que, par la nature du contrat, il ne recevra jamais le prix convenu : mais cette raison disparaît devant les principes qui permettent de stipuler pour autrui, et à plus forte raison pour ses héritiers.

Civ. { 1122.
1123.

La plupart de ces argumens justifient aussi l'assurance de la vie d'un tiers, que pourrait stipuler une personne qui aurait quelque droit ou intérêt, susceptible ou de cessation ou d'anéantissement par la mort de ce tiers.

Dans le dernier état de la législation, au moment où le Code de commerce a été promulgué, la légitimité des assurances sur la vie n'était pas révoquée en doute. Deux arrêts du Conseil, l'un du 3 novembre 1787, l'autre du 27 juillet 1788, avaient autorisé la formation d'une compagnie qui fut supprimée par la loi du 8 octobre 1793 (17 vendémiaire an II), empreinte de l'injustice qui caractérisa souvent les actes de la trop fameuse Convention nationale. Mais, ce qui est remarquable, les arrêts du Conseil ne supposent pas même qu'il y ait de doute sur le droit d'assurer la vie; seulement, ils consacrent le principe déjà expliqué n. 30, que des compagnies financières ne doivent point se former sans l'autorisation du gouvernement: la loi de suppression n'a pas déclaré qu'il était défendu de faire assurer la vie des hommes, seulement elle a retiré à la compagnie créée en 1787 et 1788, le droit exclusif qu'elle avait obtenu par les arrêts du Conseil.

Ce que nous avons dit, n. 8, sur les esclaves des colonies, ne permet pas d'hésiter à croire que leur vie ne soit susceptible d'assurance. Les raisons que nous venons de déve-

lopper n'ont pas besoin d'être invoquées; partout où l'esclavage des nègres est autorisé, on les considère, au moins en ce qui concerne l'intérêt de leur maître à les conserver, comme des marchandises qu'il peut faire assurer.

A plus forte raison, ceux qui rachètent des hommes de l'esclavage, peuvent faire assurer la vie des personnes rachetées, c'est-à-dire stipuler que, dans le cas où ces personnes, non-seulement seraient prises, mais encore péri-raient par accident, le prix du rachat leur sera payé par l'assureur.

589, 3°. La convention d'assurance dégéné-rerait en gageure, et ne serait plus qu'un jeu prohibé si, au moment indiqué pour le com-mencement des risques, la chose assurée était déjà périe, ou à l'abri des pertes contre les-quelles on aurait l'intention de la garantir. La bonne foi de l'assuré à qui ces faits seraient in-connus, n'empêcherait pas que le contrat ne fût nul, faute d'objet.

Il est bien vrai, ainsi qu'on l'a vu n. 304, que dans le contrat de vente auquel la même règle est applicable, les parties peuvent conve-nir qu'au cas où la chose aurait péri à l'insu des contractants, cette perte sera pour le compte de l'acheteur. On peut donc demander s'il en est de même dans le contrat d'assurance, ou si l'ignorance de l'assuré suffirait pour vali-

der la convention. Nous verrons, n. 782, que le droit maritime a admis, à cet égard, une exception dont nous expliquerons les motifs spéciaux; mais précisément parce que c'est une exception, évidemment fondée sur les besoins et même sur la nature particulière des opérations maritimes, elle doit être renfermée dans le cas prévu, et ne peut être étendue. L'analogie, dont il faut bien emprunter le secours pour régler l'effet des conventions que la loi n'interdit pas, et cependant sur lesquelles cette loi ne s'est point expliquée, doit être employée avec précaution et discernement, et dans les seuls cas où il y a identité parfaite de positions et de motifs. Or, il n'en est point ainsi dans le cas dont nous nous occupons.

Le droit civil fournit, à cet égard, un argument qui, étant puisé dans un contrat aléatoire, nous paraît d'une grande force : il déclare nul et sans effet la constitution de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat.

Civ. 1974.

Toutefois, il n'est pas interdit de faire assurer des objets qui n'appartiendraient pas encore à l'assuré, au moment de la convention, pourvu qu'on s'en explique, et que le contrat offre des moyens suffisants de reconnaître ce que l'assureur a voulu garantir. Il suffit, dans ce cas, que l'assuré prouve qu'il était propriétaire de ces objets au moment de l'accident,

Quelles choses peuvent être l'objet des assurances. 541
et que les désignations du contrat puissent s'y rattacher.

C'est principalement dans les assurances de marchandises, de mobilier, qu'on est réduit, en quelque sorte par la nature des choses à de vagues désignations. Un commerçant ne place pas des marchandises dans ses magasins, pour qu'elles y restent longtemps dans un état d'individualité constaté par des inventaires, des marques, des numéros. Il entre dans les habitudes et les besoins de son commerce de les vendre, et de les remplacer par d'autres. Un propriétaire agit de même pour son mobilier. Ces considérations ont produit l'usage de faire assurer sur des marchandises et des effets mobiliers qu'on se contente de désigner par leur genre, leur espèce, les magasins, la maison ou les appartements qui les contiendront. L'assuré en cas de sinistre, n'est tenu que de justifier de l'existence d'une pareille quantité du genre ou de l'espèce désignés; et l'assureur, de son côté, ne doit réparer la perte que dans la proportion de la somme qu'il a déterminée, sans jamais être tenu, quelque soient les événements, au delà de cette somme.

589, 4°. Nous avons dit, n. 156 et 305, que des choses espérées, et même éventuelles, pouvaient être la matière de conventions, ventes, etc. Mais la nature particulière du contrat d'as-

assurance, la crainte des abus, celle surtout de voir convertir cette convention en gageure, ne permettent pas qu'on puisse se faire assurer des produits purement éventuels : telle serait l'espérance d'un gain à faire sur des marchandises achetées; car, l'assurance ne peut être, pour celui à qui elle est faite, un moyen de gagner; elle lui donne seulement, droit à être indemnisé de la perte qu'il éprouvera; ce profit, dépendant des chances d'une négociation future, n'est qu'un être possible et non existant au moment où l'on contracte; on ne peut dire, dans la réalité, qu'il soit exposé à un risque : c'est en cela que le contrat d'assurance diffère du contrat de vente; car il est évident, comme nous l'avons vu n. 305, qu'il est permis de vendre ou acheter un coup de filet, ou toute autre espérance. Il n'y a rien de contradictoire entre ces principes, et la faculté incontestable qu'on a de se faire assurer contre la grêle ou la gelée. L'objet d'une telle assurance n'est pas de garantir que la terreensemencée, ou la vigne, auront des fruits, en *telle* ou *telle* quantité, mais de se procurer une indemnité pour le tort matériel que l'un ou l'autre de ces accidents occasionnerait, soit aux arbustes qu'il atteindrait, soit à la récolte qu'il détruirait. Il est bien vrai qu'au moment où le contrat est fait, la récolte qu'on veut se faire garantir n'est pas encore produite; mais le contrat ne

sera valable que s'il y en a une à laquelle il s'appliquera : si le champ n'était pas ensemencé, vainement alléguerait-on que la grêle l'a atteint ; ce fléau n'a pas détruit une récolte qui ne pouvait exister.

Il faut, néanmoins, entendre sainement cette prohibition d'assurer un profit espéré. Si des marchandises qui ont coûté 20 francs le quintal, à leur départ d'un lieu, étaient arrivées dans un autre lieu, où, d'après le cours, elles pourraient être vendues 25 ou 30 francs le quintal, rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse assurer pour le prix moyennant lequel elles pourraient être vendues dans ce lieu, quoique supérieur à celui qu'elles avaient lors du départ. La différence qui existe entre le nouveau prix, et celui d'achat primitif, n'est plus un bénéfice éventuel, mais un profit véritable que le propriétaire est maître de réaliser à l'instant où il les fait assurer.

On voit la différence entre les deux cas que nous avons présentés. Dans le premier, la perte des marchandises a pour effet d'empêcher de naître le bénéfice sur la revente ; et par conséquent ce bénéfice n'est pas, au moment où les risques ont commencé, un objet certain, exposé à ces risques. Dans le second cas, la force majeure peut anéantir à la fois, et les objets et l'augmentation de prix, que le voyage ou l'élévation du cours leur avait procurée.

Dans le premier cas, l'assuré n'avait qu'une espérance d'augmentation; dans le second, il a une augmentation acquise.

589, 5°. L'objet de l'assurance étant de se garantir contre une perte, il s'ensuit nécessairement que celui qui a fait assurer une chose, pour certains risques, ne peut plus la faire assurer pour les mêmes risques.

Mais, lorsqu'une chose n'a été assurée qu'en partie, par un assureur, on peut la faire assurer pour une autre partie, soit par le même assureur, soit par d'autres. La seule condition est que toutes les assurances réunies n'excèdent pas la valeur totale de la chose. Si elles l'excédaient, il y aurait lieu à ce qu'on appelle *ris-tourne*, dont les règles seront expliquées n. 596 et suivants.

De même, si une chose n'a été assurée que contre certains risques, on peut la faire assurer contre d'autres, d'une espèce différente, sans violer le principe qui prohibe les doubles assurances.

Il ne faut pas, néanmoins, considérer comme contraire à ces principes, une opération très-fréquente dans l'usage, dont nous allons expliquer la théorie.

S'il est vrai qu'un assuré ne puisse se faire assurer une seconde fois la même chose, et se procurer ainsi la chance de recevoir plusieurs

fois l'indemnité de la même perte, il ne lui est pas interdit de prendre des précautions contre l'insolvabilité possible de son assureur, et de s'en faire assurer la solvabilité. Comme une telle précaution, prise d'une manière trop directe, pourrait offenser cet assureur, on a introduit, pour atteindre le même résultat, un moyen indirect connu dans le commerce sous le nom de *reprise d'assurance*.

Par ce moyen, l'assuré transporte ses droits éventuels à une personne qui s'oblige, au cas de sinistre, de payer à son cédant le dommage qu'il éprouvera. Cette opération ne constitue pas deux assurances sur une seule chose, pour les mêmes risques.

L'assuré ne recevra pas l'indemnité de la perte qu'il pourra éprouver, et de son assureur primitif, et de celui qui aura repris son assurance; mais il en sera payé seul par ce dernier, qui ensuite exercera les droits de son cédant contre l'assureur primitif que son cédant n'aura plus la faculté de poursuivre.

Il est possible, cependant, que ce pacte, qui de sa nature est une cession de droits, se transforme en une assurance pure et simple entre celui qui a repris l'assurance et l'assuré. Voici dans quelles circonstances : souvent des assureurs déclarent, dans leurs polices, que l'assuré n'aura pas le droit de faire reprendre l'assurance par un tiers; et la sanction de cette

clause est que l'assureur sera, de plein droit, dégagé de ses obligations.

Mais alors, par cela même, la reprise d'assurance devient, de la part de celui qui l'a souscrite, une véritable assurance directe. En cas de sinistre, il ne sera pas admis à opposer que la chose ayant déjà été assurée, elle n'a pu l'être valablement une seconde fois, et qu'en conséquence sa police doit tomber en *ristourne*.

S'il y était fondé, l'assuré se trouverait victime de la double précaution qu'il a prise, précaution qui, en elle-même, n'a rien d'illicite. Il n'aurait point d'action contre le premier assureur, puisqu'en stipulant une reprise d'assurance, il a encouru, de plein droit, la résolution stipulée; et cependant il n'en aurait point contre celui qui a repris l'assurance, si ce dernier réussissait dans la prétention que sa stipulation a été caduque.

Or nous ne saurions admettre la dernière hypothèse. L'assuré n'a point voulu se procurer la chance d'être payé deux fois, et par deux assureurs différents, du prix d'un seul risque. Il n'a point laissé ignorer à celui qui reprenait l'assurance, que sa propriété était assurée; et même par la nature des choses, il n'a pas été possible qu'il le lui dissimulât; car une reprise suppose l'existence de l'assurance qu'on reprend : une cession suppose l'indication d'un droit cédé. Celui donc qui reprenait l'assu-

rance a dû apprécier la position des choses. Si la police qu'il reprenait, ne contenait point de clause résolutoire, il a appris que la cession qui lui était faite, le subrogerait aux droits du cédant, pour les exercer comme celui-ci aurait pu les exercer lui-même. Si la police contenait cette clause, il a dû voir qu'il n'aurait aucun droit contre l'assureur, puisqu'un subrogé n'a et ne peut avoir que les droits du subrogeant, et se trouve exposé aux exceptions dont celui-ci serait passible (1). Il est alors réputé avoir fait avec l'assuré, une assurance conditionnelle : savoir, que si le premier assureur veut exécuter la convention, et ne pas invoquer la clause résolutoire, il aura, contre lui, les droits qu'aurait eu l'assuré : que si ce premier assureur veut invoquer la clause résolutoire, il sera sans action contre lui, et qu'alors il se trouvera, à l'égard de l'assuré, dans la même situation que s'il avait assuré une chose qui ne l'était pas encore.

SECTION II.

Des risques contre lesquels on peut se faire assurer.

590, 1°. Les risques sont de l'essence du contrat; et ceux contre lesquels on se propose

(1) Rejet, 27 août 1828, D. 28, 1, 406. Rejet, 6 juillet 1829,

d'être garanti dans les assurances terrestres, sont le plus ordinairement, en ce qui concerne les propriétés, les dégâts causés par incendies, pillages, guerre, émeutes; la mortalité des animaux par épizooties; les ravages des ouragans, de la grêle, du tonnerre, de la gelée; les vols à main armée; le naufrage ou les avaries de marchandises expédiées par terre, sur des rivières ou sur des canaux. Quant aux risques dont se charge l'assureur de la solvabilité, de la vie, de la liberté, ces mots suffisent seuls pour les faire connaître.

Mais il ne faut pas donner à l'expression de risques, un sens dont l'étendue deviendrait un moyen pour l'assuré, de nuire à l'assureur, et de détruire le principe de bonne foi qui doit être la base de toutes les conventions. Il n'y a pas de doute que l'assureur, sauf toutefois les modifications ou les restrictions qu'apporteraient les lois ou les clauses du contrat, ne réponde de tout événement de force majeure, ou de cas fortuits qui ne proviendrait en aucune manière du fait de l'homme, ou des accidents occasionnés par la violence ou la malice des tiers. C'est bien évidemment contre ces sortes de dangers que l'assuré a eu la volonté d'être garanti. Mais il ne serait pas moins contraire à l'intention des parties qu'à l'équité, de rendre l'assureur responsable des pertes dont l'assuré serait l'auteur direct. Les principes essentiels des contrats

aléatoires expliqués n. 305, seraient violés si l'assuré pouvait, par son fait, donner lieu à l'événement qui rend l'assureur obligé envers lui. Ainsi, dans le cas où celui qui a stipulé l'assurance de sa propre vie, périrait par suite d'une condamnation légale, même quand on la prétendrait injuste, ou se suiciderait, ou serait tué en duel, ou serait assassiné par ses héritiers, l'assureur serait déchargé envers ces derniers. Mais si une personne a fait assurer la vie d'une autre, ces circonstances ne peuvent lui être opposées; la seule exception admissible serait que l'assuré a causé la mort de cette personne.

Dans les assurances contre l'incendie ou autres accidents, l'assureur ne répondrait pas des dommages qui proviendraient du fait de l'assuré, soit que ce fait fût volontaire, soit qu'il résultât de son imprudence ou de sa négligence. La difficulté d'en obtenir la preuve pourrait, sans doute, embarrasser les juges : mais en supposant ce fait prouvé, ils ne pourraient méconnaître le principe. En conséquence, si des marchandises assurées étaient confisquées ou détruites, soit pour contravention aux lois de police, de douanes ou des autres contributions, soit pour violation des mesures sanitaires ou pour tous autres faits semblables, l'assuré, à qui ces contraventions sont imputables, ne peut demander à l'assureur la réparation de la perte.

A l'aide du même principe, on peut résoudre la question assez délicate, de savoir jusqu'à quel point l'assureur répondrait d'une perte de marchandises, causée par les actes de l'autorité locale. Il faut voir, avant tout, si l'assuré a donné occasion à la perte, par une contravention aux lois ou aux ordres de cette autorité. Lorsqu'on ne peut rien lui imputer à cet égard, point de doute que l'assureur ne réponde de cette perte. Ainsi, la démolition, l'incendie d'un édifice, soit par l'ordre de l'autorité publique, en cas de siège d'une ville, soit par l'ennemi, en cas d'invasion, sont des risques dont un assureur peut être chargé. Ainsi, lorsque, dans un incendie, la nécessité d'arrêter les progrès du feu, force de démolir une maison assurée, la perte tombe sur l'assureur. Vainement dirait-il que la démolition n'était pas nécessaire : l'assuré n'était ni juge de cette question, ni en position d'arrêter l'exécution des mesures que prenait l'autorité ; c'est donc une véritable force majeure. Sans doute, si l'incendie auquel on apportait ce remède avait été causé par lui, sa demande en indemnité devrait être repoussée ; mais ce serait par un autre motif que nous venons déjà d'indiquer.

L'usage et l'étude des principes généraux du droit servent à décider les différents cas dans lesquels la perte peut, ou non, être imputée à l'assuré. Nous en avons vu un exemple pour

l'incendie. Les pillages fourniraient difficilement des occasions dans lesquelles l'assuré pourrait être réputé auteur de la perte qu'il a éprouvée. Un pillage populaire n'est jamais légitime, et ne pourrait être justifié par le prétexte que le citoyen qui en est la victime, y aurait donné lieu. S'il a des torts, c'est aux tribunaux à le juger; personne n'a le droit de se faire justice à soi-même. Un tel événement est donc, quelque cause que l'assureur voulût attribuer au pillage, un accident de force majeure dont il répond, si le contrat ne contient pas d'exception pour ce cas.

Mais l'intérêt du commerce a modifié les principes du droit strict, dans les cas mêmes où il est certain que l'assuré a occasionné la perte. Quoiqu'il ne puisse y avoir aucun doute sur l'illégalité de l'assurance qu'une personne stipulerait pour des accidents ou des pertes imputables à ses propres faits, il faut admettre, par suite de ce que nous avons dit n. 161, la validité de celle que consentirait un assureur à qui l'assuré ferait connaître que les marchandises assurées sont destinées à être introduites en fraude ou en contrebande en pays étrangers. Il serait jugé avoir pris sur lui, les risques, soit de la confiscation, soit des amendes prononcées par les lois du pays où l'introduction doit avoir lieu; il suffirait même, pour présumer cette intention, que les actes mis sous ses

yeux, lors du contrat, ou le contrat lui-même, prouvassent que l'assureur a pu connaître la prohibition de ces objets (1).

590, 2°. Il peut s'élever souvent des questions relatives à la réparation de pertes causées par la faute d'individus dont l'assuré est responsable suivant le droit civil.

Civ. 1384. Dans la règle, celui qui emploie des domestiques, répond de leurs fautes et même de leurs délits dans le service qu'il leur a confié : on pourrait en tirer la conséquence, que de même qu'un assuré qui conduirait lui-même ses marchandises, ne pourrait pas se faire assurer contre les pertes qui lui seraient imputables ; de même il ne pourrait se faire assurer contre celles qui proviendraient de la faute du voiturier qu'il a proposé ; néanmoins, cette conséquence serait trop rigoureuse.

D'abord, on devrait faire une distinction. Lorsque la marchandise a été remise directement à un voiturier qui n'est pas au service personnel et exclusif de l'assuré, et à plus forte raison, quand c'est par l'intermédiaire d'un courtier de transport ou d'un commissionnaire, il n'est pas douteux que, même sans stipulation spéciale, l'assureur ne réponde de la perte occasionnée par la faute de ce voiturier. Il y aurait plus de

(1) Rejet, 21 décembre 1826, D. 27, 1, 99.

difficulté si le voiturier était l'employé direct, le serviteur de l'assuré. On verra, n. 772, que cette faculté de se faire assurer contre les fautes de ses préposés, est admise dans le droit Com. 353. maritime; mais elle exige une stipulation spéciale. Nous hésitons, néanmoins, à croire qu'une semblable stipulation soit indispensable dans les assurances de terre. Elle est réputée consentie par l'assureur, si le contrat lui a fait connaître la possibilité que des préposés directs, des serviteurs de l'assuré, donnassent, par leurs faits, lieu à quelques-uns des risques dont il se charge. Ainsi, l'assureur d'une maison ne serait pas fondé à repousser la demande de l'assuré, sous prétexte qu'un de ses domestiques a, par imprudence, ou même par crime, causé l'incendie. Il est presque impossible que les maîtres exercent sur leurs domestiques une surveillance telle qu'ils puissent prévenir tous accidents. C'est précisément pour obtenir la réparation d'un dommage auquel la nature des choses les expose si souvent, bien plus que contre les risques de la foudre ou des événements extérieurs, qu'ils consentent à payer une prime à des assureurs.

L'emploi que les contractants font, des expressions génériques, *risques ou pertes par le feu*, peut donner lieu à examiner quel en est le sens et l'étendue. Ainsi, quoiqu'il ne soit pas douteux que l'assureur réponde de la perte ou

détérioration de marchandises consumées ou détériorées par le feu qui a été communiqué de l'édifice voisin, à la maison ou magasin où étaient les choses assurées, en serait-il de même si l'excessive chaleur du feu allumé dans cette maison, avait détérioré les choses assurées, sans y communiquer le feu?

Cet accident peut arriver dans deux circonstances différentes. Deux maisons appartenant, l'une à Pierre, l'autre à Paul, sont limitrophes et séparées par un mur mitoyen ou non, ce qui nous paraît être sans influence sur la question. Le feu prend dans celle de Paul, et quoique l'incendie ne s'étende pas à celle de Pierre, il en échauffe tellement le mur, que les marchandises contenues dans le magasin adossé à ce mur, sont détériorées. Le propriétaire de ces marchandises, qui les avait fait assurer contre les risques du feu, aura-t-il action contre l'assureur? Nous n'en doutons pas : c'est un effet direct d'un incendie dont l'assuré a voulu être garanti.

Mais le propriétaire ou locataire de la maison de Paul, ayant fait un feu très-violent dans un fourneau adossé à celle de Pierre, à un point tel que les choses assurées qui, par leur nature étaient susceptibles d'être fondues ou extrêmement détériorées par l'excès de la chaleur, aient été détruites ou avariées, on aurait à se demander si l'assureur devra réparer ce dommage.

Il n'est point question ici de la réparation que devrait payer le voisin, dont le fourneau a causé la perte : c'est un point étranger aux rapports entre l'assureur et l'assuré. Nous n'examinerons même pas si l'établissement du fourneau est postérieur à la convention d'assurance, où s'il existait lors du contrat; ce dernier cas pourrait sans doute fournir un argument de présomption contre l'assureur; mais ce n'est point, à notre avis, par ces circonstances qu'on devrait se décider.

Nous pensons que les expressions génériques d'assurance contre *le feu*, contre *l'incendie*, à part toutes autres clauses ou expressions plus spéciales dont l'appréciation appartient aux juges, ne pourraient obliger l'assureur à réparer le dommage. Il n'a pas été le résultat de l'action directe du feu sur les choses assurées, mais d'une chaleur excessive, dont l'auteur peut, sans doute, être responsable, parce que tout fait quelconque de l'homme qui nuit à autrui, oblige à réparation; mais l'événement n'a pas été ce que, dans l'usage de la langue, on appelle *incendie*, seule chose dont l'assureur ait voulu répondre. Civ. 1382.

590, 3°. L'incendie peut, indépendamment des pertes qu'il produit directement, en détruisant ou en avariant les choses assurées, être l'occasion de quelques actions contre celui qui

l'a éprouvé. Ainsi, d'après le droit civil, le locataire d'une maison, qui ne justifie pas que l'incendie est arrivé par cas fortuit, ou par force majeure, par vice de construction ou par communication de la maison voisine, est responsable envers le propriétaire. S'il y a plusieurs locataires dans la même maison, ils sont solidaires, à moins que l'un ou quelques-uns ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation d'un autre, ou du moins qu'il n'a pu commencer chez eux.

Civ. { 1733.
1734.

On peut donc demander si le locataire d'une maison ou d'un appartement, qui a fait assurer son mobilier, est censé, d'après la nature du contrat, avoir entendu que son assureur payera les indemnités dont il serait, d'après les présomptions ci-dessus, tenu envers son locateur ou son voisin. Nous ne le pensons point. L'assureur a promis seulement de réparer le tort qu'éprouverait le mobilier du locataire : or, ni la maison du locateur, ni le mobilier des voisins, n'ont été la chose assurée par lui.

Serait-il du moins permis à un locataire de se faire assurer contre la possibilité du recours, soit du propriétaire, soit d'un autre locataire, qui invoqueraient les présomptions dont nous venons de parler ? La raison de douter semblerait fondée sur ce que ces présomptions ayant été établies dans une sorte d'intérêt public, pour exciter la vigilance des locataires, il y

aurait quelque danger à ce qu'ils pussent, en se fiant sur l'assurance, ne prendre aucun soin. Néanmoins, ce motif ne nous paraît pas décisif, car il militerait contre toutes les assurances d'incendie. Nous pensons donc qu'un locataire peut se faire assurer contre ces chances de responsabilité; et dans le fait, c'est ce que constatent les statuts des compagnies d'assurances approuvés par le gouvernement. Dans ce cas, l'assureur, substitué au locataire, peut faire valoir toutes les exceptions que, d'après le droit commun, celui-ci aurait pu invoquer pour se justifier.

590, 4^o. Par suite des mêmes principes, l'assureur ne doit pas répondre des pertes, déchets ou diminutions que produirait le vice propre de la chose assurée, à moins que, par une clause spéciale, il n'ait pris cet engagement, ou que ce ne soit précisément la perte provenant de ce vice propre qui ait été l'objet de l'assurance.

Ces mots, *vice propre de la chose*, ne signifient pas une composition ou une conformation vicieuse par l'effet de laquelle une chose porte, en elle-même, la cause d'une destruction qui ne fût pas arrivée si cette composition eût été meilleure : cette cause s'appellerait *défectuosité*; on ne trouverait pas facilement de cas dans lesquels, même par une convention spéciale, l'as-

sureur pourrait en être chargé. Par *vice propre*, on entend plus particulièrement les détériorations, destructions ou pertes qui arrivent par des accidents auxquels cette chose, même en la supposant de la plus parfaite qualité dans son genre, est sujette par sa nature. Ainsi, le meilleur vin, nonobstant tous les soins pris pour sa conservation, peut perdre sa bonne qualité ou s'aigrir; les vers peuvent se mettre dans des étoffes de laine, dans des pelleteries, quelque soin qu'on prenne pour les garantir.

Ce qui vient d'être dit sur les risques, fait déjà connaître en partie les obligations de l'assureur; nous le compléterons en indiquant, dans les chapitres suivants, les bases d'après lesquelles il doit réparer le dommage ou la perte éprouvée par l'assuré, et les exceptions qu'il peut lui opposer.

SECTION III.

De la prime promise par l'assuré.

591. L'obligation que l'assureur contracte envers l'assuré, n'est point gratuite; il faut donc qu'il reçoive un équivalent de la chance qu'il court : cet équivalent porte le nom de *prime*. On ne peut concevoir un contrat d'assurance, sans prime. Si quelqu'un s'obligeait à indemniser un autre, de la perte qui lui arrivera par *tels* cas fortuits ou de force majeure, sans exiger aucun prix, il ferait une donation conditionnelle qui ne serait jugée par les principes

du contrat d'assurance, qu'en ce qui toucherait la distinction et la nature des risques.

La prime ne devrait être que le juste prix du risque dont l'assureur se charge; mais l'incertitude des événements et la variété des circonstances ne permettent pas d'invoquer, pour le déterminer, les règles des contrats purement commutatifs. La stipulation d'une prime excessive, qui serait condamnable dans le for intérieur, ne donnerait lieu à aucune répétition ou exception devant les tribunaux : ils doivent tenir pour légitime, quelque disproportionnée qu'elle leur semble être avec les risques, la prime fixée par une convention contre laquelle on n'articulerait ni dol, ni fraude, ni surprise manifeste : c'est la conséquence de ce que nous avons dit n. 191. Civ. 1104.

La prime peut consister en marchandises et même en services appréciables. Il n'y a d'autres règles à donner dans ce cas, que celles qui ont déjà servi à faire connaître de quelle manière les parties doivent désigner les choses promises par une convention.

La prime pourrait aussi consister en une chose à donner ou à faire, soit au profit de l'assuré, ce qui a lieu dans les assurances mutuelles, soit au profit d'un tiers; car nous avons vu, n. 141, qu'on peut stipuler pour autrui, quand c'est la condition d'une convention qu'on fait pour soi-même. Civ. 1121.

Cette prime peut être d'une somme d'argent, ou déterminée au moment du contrat, ou fixée d'après les bases que la convention elle-même aurait posées. Ainsi, on peut convenir d'une prime, à *tant* pour cent de la valeur des choses assurées, ou de *telle* somme déterminée, par exemple, de trois, quatre, six mille francs, etc., sans qu'il existe de proportion marquée avec le capital assuré.

La plupart des assurances terrestres étant contractées pour durer un certain nombre d'années, la prime consiste dans une redevance annuelle que l'assuré s'oblige de payer.

Elle pourrait aussi consister dans une somme fixe, payée comptant, ou payable à une époque convenue, qui représente le prix unique des risques pris par l'assureur pour un temps déterminé.

Quelque fois, l'assureur, tout en stipulant des paiements de primes annuelles, obtient de l'assuré, moyennant une remise appelée *es-compte*, le paiement, par avance, de toutes les annuités à courir.

Ces deux cas ne doivent pas être confondus

Lorsque l'assuré promet une seule somme fixe pour tout le temps des risques, on convient quelquefois que le paiement en sera différé jusqu'au premier accident qu'éprouveront les choses assurées, lors duquel la prime est compensée jusqu'à due concurrence avec le

montant de la réparation du dommage, ou s'il n'en arrive point, dont le montant sera payé à la fin du terme des risques.

Il est douteux qu'on doive considérer la créance de la prime, comme emportant privilège sur les choses assurées. Dans l'état de la législation, la disposition qui accorde Com. 191. un privilège à la prime d'assurance maritime, ne saurait être étendue aux assurances terrestres, parce que les privilèges sont de droit étroit.

On pourrait dire, il est vrai, que l'assurance ayant pour but, la conservation de la chose, il serait équitable d'accorder à l'assureur, le privilège reconnu dans ce cas, par le droit civil. Civ. 2102. Mais, ce serait donner à cette disposition une extension que ses termes ne comportent point. La prime n'est point due à l'assureur, pour prix d'un déboursé qu'il aurait fait dans la vue de conserver la chose, seul cas qui ait été envisagé pour l'établissement du privilège de conservation. Ainsi, lorsqu'à une époque quelconque, l'assureur forme une action en payement de la prime, il n'a pas, sur la chose assurée, plus de droits que les autres créanciers de l'assuré.

Il en serait autrement si un sinistre étant survenu, l'assureur tenu de le réparer opposait à titre de déduction, ce qui lui est dû pour la prime. Il a incontestablement ce droit, même Com. 346. en cas de faillite de l'assuré.

L'assuré qui a promis une prime à son as-

sureur, peut se faire assurer contre le risque qu'il court de la payer en pure perte, si la chose assurée n'éprouve aucun sinistre pendant toute la durée du contrat. Nous donnerons n. 790, des explications sur cette faculté, dont l'usage, rare dans les assurances terrestres, a presque toujours lieu dans le commerce maritime.

CHAPITRE II.

Des formes externes et internes des contrats d'assurances terrestres.

592. On a vu, n. 241, quelle était, relativement aux conventions, l'acception des mots *formes externes* et *formes internes*. Dans l'état de la législation sur les assurances terrestres, nous sommes obligé de reconnaître qu'il n'existe aucune règle écrite relativement aux formes externes du contrat : les principes expliqués n. 792 et suivants, au sujet des assurances maritimes, ne pourraient donc être invoqués. Nous essayerons de présenter, dans la section première, quelques notions destinées à y suppléer. La seconde sera consacrée à l'explication de ce qui constitue les formes internes.

SECTION PREMIÈRE.

Des formes externes des contrats d'assurances terrestres.

593, 1°. Les juges ne pouvant, en cette ma-

tière, se diriger que par les principes généraux expliqués n. 241 et suiv. il faut tenir, jusqu'à ce que le législateur se soit occupé de cette importante matière, qu'une rédaction dans *telle* ou *telle* forme déterminée, n'est pas essentiellement exigée. Ainsi, outre les actes notariés ou sous-seings privés, la correspondance et les livres des parties, la quittance qu'une personne aurait donnée de la prime reçue (1), ou la promesse de payer une prime, seraient autant de moyens de preuve. Rien ne s'opposerait même à ce que les juges admissent la preuve testimoniale, contre les personnes à l'égard de qui l'assurance serait reconnue être un acte commercial.

Il n'est pas, du reste, hors de propos de faire observer qu'une assurance pourrait être stipulée incidemment à une convention d'une autre espèce. Ainsi, le voiturier peut se charger des cas fortuits ou de la force majeure qui, pendant le transport, causeraient aux choses transportées, des pertes totales ou partielles, dont son contrat, comme voiturier, ne le rend pas naturellement responsable. Le commissionnaire peut, d'après ce qui a été dit n. 564, garantir à son commettant la solvabilité de la personne avec qui il a traité pour lui. Certains contrats emportent même avec eux, des assurances implicites, comme on en a vu un exemple n. 278.

(1) Rejet, 15 février 1826, D. 26, 1, 138.

SECTION II.

Des formes internes des conventions d'assurances terrestres.

593, 2°. Il n'est pas possible qu'une convention d'assurance produise des effets entre l'assuré et l'assureur, s'il n'y a pas certitude sur l'identité des parties contractantes et leur intérêt, sur les choses assurées, sur les risques dont se charge l'assureur, et sur les autres circonstances propres à connaître ce que ces parties ont fait et voulu faire.

Les assurances terrestres, les seules dont nous nous occupions ici, sont rarement faites par des particuliers isolés. Elles le sont, en général par des compagnies ou sociétés. Ce n'est point ici le lieu de nous occuper des diverses espèces de sociétés; il en sera question dans la cinquième partie. Les règles relatives aux formes de ces sociétés, soit qu'elles se livrent à des assurances, soit qu'elles aient pour objet toutes autres négociations, sont indifférentes pour apprécier l'effet de leurs opérations.

Les formules de ces compagnies étant imprimées et rédigées avec soin, ce qui n'empêche pas que les contractants ne puissent y déroger par des additions manuscrites (1), ne sont pas

(1) Rejet, 12 juillet 1837, D. 37, 1, 461.

susceptibles de la plupart des difficultés qui présentent à l'occasion des actes entre particuliers. Il suffit de faire observer que les clauses imprimées ou écrites ont une égale valeur entre les contractants, et forment la loi de leur convention. Ces compagnies ont, dans différentes villes, des agents qui, du moment où ils sont avoués par elles, ont capacité pour les obliger, par la signature qu'ils donnent aux polices d'assurances, et par la réception des primes ou billets de prime, sans qu'on puisse opposer aux personnes qui ont traité de bonne foi avec ces agents, que ceux-ci ont excédé les termes de leurs instructions (1).

Pour les cas où une assurance de terre est faite par des particuliers, les règles que nous allons indiquer sommairement, recevront leur complément par ce que nous dirons n. 594 et suivants, sur les actions respectives des assurés et des assureurs.

L'énonciation du nom de l'assureur, est essentielle dans la police d'assurance. Il s'oblige à réparer les pertes qui pourront être la suite des risques dont il se charge : il se rend débiteur ; et toute obligation doit porter le nom de celui qui s'engage.

La police devant être signée par l'assureur, il ne peut y avoir de difficulté sur ce qui con-

(1) Rejet, 15 février 1826, D. 26, 1, 138.

cerne son nom; dans le cas, au contraire, où le nom de l'assuré serait omis, la police ne serait pas nulle, si d'autres énonciations ou les circonstances pouvaient y suppléer.

L'indication du domicile est encore moins de nécessité rigoureuse; elle n'est utile que pour faciliter l'exercice des droits qui résultent de la convention, et lever les doutes sur l'identité de personnes qui porteraient des noms semblables.

L'acte par lequel une personne fait assurer une chose qui lui appartient, contre les risques terrestres auxquels cette chose est exposée, n'est point, par lui-même, une opération commerciale, ainsi qu'on l'a vu n. 588. Ce n'est donc point par les règles sur la capacité propre aux actes de commerce qu'on peut décider ce qui est relatif aux assurances terrestres. Ainsi, un mineur ne peut valablement s'engager lorsqu'il stipule une assurance de sa propriété mobilière ou immobilière, puisque tout engagement civil d'un mineur est nul. On objecterait, en vain, que le mineur n'est restituable qu'autant qu'il est lésé, et que la nature du contrat d'assurance ne permet pas de reconnaître s'il y a ou non lésion. Ce raisonnement conduirait à une conséquence diamétralement contraire au texte et à l'intention de la loi qui protège les mineurs, puisqu'elle leur refuserait le bénéfice de restitution, dans les contrats qui peu-

Civ. 1124.

vent, le plus facilement, déguiser des lésions sous un caractère aléatoire.

La saine application des principes doit, dans notre opinion, conduire à décider que si un mineur a fait assurer sa propriété contre l'incendie, par exemple, et qu'elle brûle, il aura droit de demander la réparation du dommage à l'assureur, puisque le majeur obligé envers un mineur n'est pas affranchi de son engagement par l'incapacité de ce dernier. A la vérité, l'assureur, en payant le dommage, aura droit d'exiger, ou plutôt de retenir la prime promise, parce que ce mineur ne peut profiter du contrat, sans en supporter les charges corrélatives, conformément à ce que nous avons dit n. 61. Mais, si dans le temps convenu, il n'est arrivé aucun dommage à la chose assurée, le mineur ne sera pas obligé de payer la prime : elle devrait même lui être restituée s'il l'avait payée. L'assureur ne serait pas fondé à exciper du principe qui dispense de rendre, le créancier qui a reçu et consommé, de bonne Civ. 1125.
Civ. 1238. foi, le paiement fait par un incapable ; car ce principe suppose qu'une dette existait légalement ; et dans le cas dont il s'agit, la dette n'avait pas ce caractère, puisque le mineur n'a pu valablement s'obliger.

Il s'ensuit encore que si la chose assurée au profit d'un mineur, éprouve un dommage, l'assureur n'en payera pas valablement le mon-

tant à ce mineur; c'est la conséquence des principes expliqués n° 196.

La validité d'une assurance stipulée par un mineur émancipé, nous paraît incontestable; il n'y a point, dans ce cas, aliénation de droits immobiliers; il y a acte d'administration, qui, même en supposant le paiement de la prime en pure perte, n'offre qu'un intérêt mobilier, nécessairement inférieur aux revenus de l'assuré. Il est donc inutile d'examiner, sous ce point de vue, la capacité d'un mineur com-
 Com. 2. merchant, puisque l'émancipation est la première condition pour qu'il exerce le commerce.

Quant à la femme, sans qu'il soit besoin d'examiner les divers régimes sous lesquels elle peut être mariée, dont on appliquerait les principes aux circonstances, il suffit de dire qu'au-
 Civ. 217. cun acte valable ne peut être fait par elle, sans l'autorisation de son mari ou de la justice mais que si l'acte est destitué de ces conditions, il est nul dans son intérêt seulement.

Quant à la capacité de se rendre assureur des propriétés d'un autre, point de doute que le mineur et la femme mariée, ne l'aient, dans les cas où ils sont habiles à exercer le commerce.

593, 3°. Avant de traiter de ce qui concerne la désignation des choses assurées, il est convenable d'examiner à qui appartient le droit de faire assurer une chose. Si l'assuré était sans

intérêt à la conservation de cette chose, l'assurance ne serait qu'un jeu, qu'une gageure dans lesquels le prétendu assuré aurait la chance de gagner ou de perdre, selon que *tel* accident qui, par lui-même ne peut lui faire aucun tort, arrivera ou n'arrivera pas.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que le propriétaire d'une chose doive seul, personnellement et directement, stipuler l'assurance. Toute affaire peut être faite par un mandataire; le mandat peut résulter de la qualité d'administrateur légal, tel qu'un tuteur, un mari etc, ou d'administrateur conventionnel, tel qu'est le gérant d'une société. Dans les autres cas, le mandataire n'a pas toujours besoin d'être physiquement porteur d'une procuration; on peut même, sans y avoir été autorisé, gérer utilement l'affaire d'autrui.

Ces principes incontestables serviraient à apprécier le sort de l'assurance d'une chose que l'un des copropriétaires aurait fait assurer en totalité; les circonstances et la rédaction de contrat aideraient à décider s'il doit être présumé avoir stipulé exclusivement dans son intérêt, ou pour la totalité, comme faisant, avec son affaire celle de ses copropriétaires. Nous croyons aussi que le dépositaire, l'entrepositaire d'une chose, peut la faire assurer, lors même qu'il n'aurait pas pris, envers le propriétaire, l'engagement de répondre des cas fortuits. Sa qualité lui

impose le devoir de faire ce qui lui paraît le plus utile pour son commettant. L'assureur qui, en cas de sinistre, refuserait de réparer la perte envers le propriétaire, sous prétexte que celui-ci n'a pas lui-même fait assurer la chose, ou n'en avait pas donné l'autorisation préalable, ne serait pas admissible dans cette exception. On pourrait en dire autant de l'ouvrier dont la profession consiste à appliquer son travail et son industrie, à mettre en œuvre ou à réparer des matières appartenant à autrui.

Il ne peut, du reste, y avoir de doute sur la validité, à l'égard de l'assureur d'une assurance des choses dont une personne déclarerait qu'elle n'est pas propriétaire, ce qu'on appelle *assurance pour compte de qui il appartiendra*. Ces expressions, usitées dans le commerce, annoncent suffisamment à l'assureur que celui qui contracte envers lui n'est pas propriétaire des choses assurées; qu'il fait l'affaire d'un autre, dont il ne déclare pas le nom, conformément aux principes sur la commission, expliquées n. 563 et suivants.

Sans doute, si le commissionnaire, mandataire ou gérant d'affaires, est désavoué, l'assureur, en cas de sinistre, ne sera pas tenu de lui en payer le montant, il y aura lieu au ris-tourne que nous expliquerons n. 596 et suivants. Mais si le propriétaire se présente pour être payé, l'assureur ne sera pas fondé à exci-

per du défaut de pouvoir dans la personne avec qui il a traité.

Le créancier du propriétaire d'un édifice, et de toute autre propriété susceptible de périr, par un cas fortuit, pourrait aussi, dans notre opinion, la faire assurer; et l'assureur, qui, au cas de sinistre, voudrait se refuser au paiement de l'indemnité, sous prétexte que celui avec qu'il a contracté, n'avait pas un mandat du propriétaire, ne nous paraîtrait pas recevable dans cette exception. Cet assureur ne serait même pas admissible à prétendre que la somme due par l'effet du sinistre, doit être réduite à la seule chose qui interessât directement le créancier, c'est-à-dire au montant de sa créance.

On s'accorde à reconnaître que, dans cette circonstance, le créancier a eu un juste motif d'agir comme gérant utilement l'affaire de son débiteur; car, non-seulement il fait une chose utile à celui-ci, mais il la fait également utile à lui-même, puisqu'en prenant des moyens pour conserver la fortune de son débiteur, il s'assure une chance plus certaine d'être payé (1).

Vainement, pour prohiber cette faculté, objecterait-on la possibilité, qu'à son tour, un autre créancier, ou le débiteur lui même, fassent assurer les mêmes objets; ce qui produirait un

(1) Rejet, 29 décembre 1824, D. 25, 1, 26.

cumul d'assurances interdit par les vrais principes, ou du moins très-embarrassant! Cette objection s'évanouit devant les règles sur le ristourne qui seront expliquées plus bas.

Dans cette hypothèse, comme dans celles où un mandataire, un commissionnaire, un gérant d'affaires, a fait assurer une propriété qui ne lui appartient pas, ce n'est point à lui, mais au propriétaire de l'objet assuré qu'est due l'indemnité du sinistre.

Nous avons considéré les assurances faites ainsi, sur la propriété d'un tiers, dans les rapports entre ceux qui les ont stipulées et les assureurs. Il faut aussi les considérer dans les rapports entre celui qui a stipulé l'assurance, et le propriétaire de la chose d'autrui.

L'assurance, comme nous l'avons dit, n. 591, n'a été consentie par l'assureur, que moyennant une prime. Cette prime lui a été payée, ou lui est due par la personne avec qui il a traité. Quelle sera l'action de celle-ci, contre le propriétaire de la chose assurée? Si ce propriétaire n'a point expressément commandé de faire l'assurance, il n'est pas obligé de rembourser l'imprudent qui a, ainsi, agi de son chef; à moins qu'il n'ait expressément ou tacitement ratifié.

Sans doute, la ratification sera bien évidente lorsqu'en cas de sinistre, le propriétaire exigera ou recevra l'indemnité; et dans ce cas, son re-

fus de rembourser la prime et les frais, serait une injustice qu'aucun tribunal ne sanctionnerait; dans les autres cas où une ratification tacite serait alléguée, les juges l'apprécieraient par les circonstances.

Mais, s'il n'était arrivé aucun sinistre à la propriété, le propriétaire aurait intérêt à désavouer celui qui l'a fait assurer; et ce dernier, à moins qu'il ne prouvât une ratification expresse ou présumée, d'après les circonstances, n'aurait aucune action en remboursement de la prime et des frais. C'est à ses risques qu'il a fait une affaire dont il n'avait pas été chargé; il ne serait pas fondé à prétendre qu'une gestion, utile en elle-même, donne à celui qui l'a faite, droit d'exiger le remboursement de ses dépenses.

Évidemment, celui qui a fait ainsi assurer la chose d'un autre, sans avoir reçu un mandat assez exprès pour qu'il ne craigne aucune contestation, a droit de notifier au propriétaire, ce qu'il a fait, et de le sommer de déclarer s'il entend, ou non, l'approuver, sinon que son silence sera considéré comme un refus de ratification. Le propriétaire qui aura refusé de ratifier, n'aura, en cas de perte de la chose assurée, aucun droit contre l'assureur; et alors, il y aura lieu au ristourne dont nous parlerons ultérieurement.

Néanmoins, une question plus délicate peut se présenter; nous allons l'exposer dans l'hypothèse suivante. Pierre, qui n'a pas d'intérêt à la con-

servation de *tel* magasin appartenant à Jacques, fait une convention avec Paul, qui l'assure pour cent mille francs, et ne donne aucune connaissance à Jacques, de ce qu'il a fait. Le magasin est incendié. Jacques découvre cette convention d'assurance; il en établit la preuve, d'une manière telle, que le fait de l'assurance consentie par Paul est constant : pourra-t-il agir contre lui?

On peut dire, pour la négative, que jamais Jacques n'a chargé Pierre, de faire assurer le magasin dont il s'agit; qu'il n'a point ratifié ce qu'a fait celui-ci; que, sans le moindre doute, si ce magasin n'eût pas été incendié, il n'eût point offert à Pierre le remboursement de la prime; que, même lorsque Paul a contracté l'assurance, il a pu croire que les objets assurés appartenaient à Pierre. On peut aussi répondre que Pierre, ne pouvant faire une gageure interdite par loi, est présumé avoir fait ce
 Civ. 1372. qu'elle permettait, c'est-à-dire, avoir géré volontairement l'affaire de Jacques. A la vérité, il n'a pas dit à l'assureur que la chose appartenait à un tiers. Mais cette déclaration n'est pas indispensable de la part de celui qui, se faisant gérant de l'affaire d'autrui, stipule à l'occasion de cette chose. A la vérité encore, Pierre, qui a agi sans pouvoir de Jacques, s'est exposé à être jugé rigoureusement à l'égard de ce dernier, d'après les principes expliqués, n. 562.

Mais ce point est étranger à Paul, qui, ne prouvant pas qu'antérieurement à la demande de Jacques, celui-ci eut désavoué Pierre, ne pourrait éviter les effets d'une assurance qu'il a promise, dès que le propriétaire dont Pierre s'était constitué gérant en réclame l'exécution. Si Paul avait payé à Pierre, celui-ci aurait été tenu de rendre la somme à Jacques, sous la déduction de la prime et des frais; car cette réception n'eût été que l'exécution du quasi-contrat de gestion d'affaires. De son côté, Paul pourrait encore moins refuser de payer à Jacques, le montant de la perte, en prétendant qu'il avait fait une gageure avec Pierre; car ce serait, de sa part, exciper d'une contravention aux lois dont il serait coupable, ce qui est contraire aux principes expliqués n. 239.

Du reste, il est évident que si Jacques, par un motif quelconque, ne voulait pas, même en cas de sinistre, avoir la moindre obligation envers Pierre, et en conséquence ne réclamait pas l'indemnité, celui-ci serait sans droit pour la demander. Paul s'y refuserait justement, et il y aurait lieu au ristourne.

Dans une des hypothèses présentées plus haut, nous avons parlé du créancier qui avait fait assurer la chose de son débiteur; et nous avons dit qu'il devait être considéré comme ayant géré l'affaire de ce dernier.

Mais ce créancier pourrait opérer d'une au-

tre manière, et se faire assurer, en son nom propre, sur la chose appartenant à son débiteur, une somme égale à celle que lui doit ce dernier. Ce n'est pas une simple assurance de solvabilité; quand même le débiteur resterait solvable, le fait seul de la perte de la chose sur laquelle l'assurance lui a été promise, obligerait l'assureur à lui payer la somme convenue. D'un autre côté, si le débiteur devient insolvable, sans que l'objet assuré périsse ou soit endommagé, l'assureur ne devra rien au créancier qui avait stipulé avec lui.

La convention dont il s'agit ici, n'est point une simple gageure; elle est justifiée par l'intérêt du créancier exposé à perdre sa créance, ou à la recouvrer plus difficilement, si un accident diminue l'actif de son débiteur; il n'y a donc rien d'illicite dans la prévision d'un tel événement; il est même vrai de dire que cette stipulation ne serait qu'improprement une assurance. C'est un pacte par lequel les contractants conviennent, qu'en cas de *tel* événement, l'un deux que, par analogie et similitude, nous appellons assureur, deviendra propriétaire de la créance due à l'autre. C'est une vente conditionnelle, pour la validité de laquelle il est simplement nécessaire que la créance existe et que l'assureur ne soit jamais tenu de payer à l'assuré plus que le montant de cette créance, si le cas prévu se réalise.

Les solutions que nous venons de proposer peuvent aider à résoudre les questions auxquelles donnerait lieu l'assurance stipulée par un usufruitier. Point de doute qu'il ne puisse, dans l'intérêt de son usufruit, faire assurer la chose dont il jouit. S'il a fait assurer le fonds total, ou à l'inverse, si c'est le propriétaire qui a stipulé l'assurance, on doit se décider par les termes et l'esprit de la convention.

Par suite de ce qui a été dit ci-dessus, le créancier d'une rente viagère sur la tête de telle personne, peut faire assurer la vie de cette personne, pour un certain nombre d'années, c'est-à-dire stipuler que, dans le cas où elle mourrait avant le terme fixé pour l'assurance, la rente viagère lui sera servie par l'assureur jusqu'à ce terme. Ici, c'est évidemment dans un but d'intérêt personnel qu'agit l'assuré, et cet intérêt est facile à apprécier.

Nous pensons encore que, par un pur sentiment de bienfaisance, on pourrait faire assurer la vie d'un tiers, et faire ainsi, en fournissant la somme ou la prime nécessaire, ce que ce tiers aurait pu faire lui-même à son profit. C'est une stipulation pour autrui, non moins valable que celle d'une rente viagère au profit d'un tiers, autorisée par le droit civil. Civ. 1971.

La plupart des assureurs exigent le consentement de la personne dont la vie est ainsi assurée; et ils ont raison, car celui qui a stipulé

ainsi, pour un tiers, pouvant révoquer ce qu'il a fait, tant que le tiers n'a pas déclaré son intention d'en profiter, ou le tiers pouvant refuser la libéralité qui lui a été faite, le sort de l'assurance serait incertain. Toutefois, nous pensons que, si la police n'a pas exigé cette adhésion, la convention conserve sa validité, suivant les règles des stipulations pour autrui.

593, 4°. Il existe encore une circonstance dans laquelle celui qui n'est pas propriétaire d'une chose, et qui même n'a pas été autorisé par le propriétaire, peut néanmoins la faire assurer. C'est lorsqu'un assureur, sur qui désormais reposent les risques d'une chose qu'il a assurée, désire s'en faire garantir par un autre qui assure cette chose contre les mêmes risques dont il s'est chargé. On appelle cette négociation, *réassurance*.

Il faut nécessairement qu'il traite ainsi avec un tiers; s'il contractait la réassurance avec son assuré, ce serait simplement une dissolution ou révocation du contrat primitif. Il faut aussi qu'elle soit stipulée par l'assureur. Un assuré qui ferait assurer, de nouveau, la chose qu'il a déjà fait assurer, ne pourrait justifier et faire valoir la seconde assurance, sous prétexte que les réassurances sont autorisées.

Il n'est pas nécessaire que la réassurance porte sur la totalité des choses assurées par celui qui

veut se faire réassurer, ni même sur la totalité des risques dont il s'est chargé. Elle peut être partielle. Mais elle ne pourrait être faite, ni pour d'autres objets appartenants à l'assuré primitif, ni pour d'autres risques; puisque l'assureur ne s'en étant pas chargé, n'a pas intérêt à s'en faire garantir: seulement, celui qui se fait réassurer peut comprendre, dans la réassurance, les déboursés qu'il a déjà faits par suite de l'assurance primitive. Elle peut donc, sans aucun doute, être faite à un prix et à des conditions différentes.

Cette réassurance n'a rien de commun avec l'assurance primitive. Chacun de ces contrats a ses effets distincts, tant pour l'application des règles sur la validité de la convention, que pour ses effets ultérieurs. L'assureur primitif continue d'être obligé personnellement envers son assuré; celui-ci n'acquiert aucun droit direct contre le réassureur. Le réassuré conserve, à l'égard de son assuré, sa qualité d'assureur, les droits et les obligations qui en résultent; il a seul des droits contre le réassureur envers qui il est réputé propriétaire des choses réassurées, sans autre obligation que de prouver qu'il les avait réellement assurées avant la réassurance.

593, 5°. Le contrat doit énoncer, avec exactitude, en quoi consiste la chose assurée, et

tout ce qu'il importe à l'assureur de bien connaître, pour apprécier l'étendue des risques auxquels il s'expose. Ainsi, dans l'assurance sur la vie, il faut non-seulement déclarer les nom, prénoms, et donner tous autres renseignements capables de fixer l'individualité de celui dont on assure la vie, mais encore son âge, l'état de sa santé et sa profession. On pourrait, avec raison, en conclure que celui qui, atteint d'une maladie par suite de laquelle il a résolu de s'exposer aux risques d'une opération chirurgicale, telle que la taille de la pierre, fait assurer sa vie, doit déclarer cette circonstance; s'il était prouvé qu'il avait pris sa résolution avant le contrat, sans l'annoncer, l'assurance pourrait être annulée dans l'intérêt de l'assureur. Mais il n'y aurait pas lieu à invoquer le principe particulier au droit civil qui annule le contrat de rente viagère sur la tête d'une personne dont le décès arrive moins de vingt jours après la formation du contrat, ou d'une personne alors atteinte de la maladie dont elle est décédée. Une présomption légale créée dans une matière, ne peut être, par analogie, étendue à une autre; et, tant qu'il n'y aura pas de loi sur les assurances de la vie, on doit en rester à la règle commune aux contrats aléatoires, que les réticences les annulent, et qu'aux tribunaux seuls appartient le droit de décider d'après les circonstances et la bonne foi.

Civ. 1975.

Dans l'assurance de la liberté, on doit déclarer si l'assuré se livre à des entreprises périlleuses pour sa personne, ou s'il a manifesté de tels projets.

Dans l'assurance contre l'incendie, il faut donner, sur l'édifice assuré, les divers renseignements qui peuvent faire connaître l'étendue et l'espèce particulière des risques auxquels il est exposé par sa construction, sa situation, son voisinage, la profession de ceux qui l'habitent, l'espèce de marchandises ou autres objets mobiliers dont il est garni, lors même que ces objets ne seraient pas compris dans le contrat.

Dans l'assurance pour des objets expédiés par eau ou par terre, il faut faire connaître exactement le genre et la qualité des objets, la route qu'ils suivent ou doivent suivre; le lieu de départ, de destination, et même, lorsque l'assureur exige cette déclaration, autant que cela est possible, le patron de barque ou le voiturier qui effectue ou doit effectuer le transport.

Ce que nous avons dit plus haut, suffit pour faire connaître que l'assuré, doit désigner dans la police, les choses qui sont par leur nature Com. 35 sujetes à détériorations, puisque ces circonstances peuvent influencer sur les risques dont se charge l'assureur.

Si déjà les choses avaient été l'objet d'une assurance précédente, l'assuré serait-il tenu d'en faire la déclaration à l'assureur? Cette question

doit être considérée sous les rapports du droit commun, et sous les rapports des clauses particulières convenues entre les parties.

En droit, et abstraction faite des conventions particulières, l'assuré qui n'aurait pas fait cette déclaration, n'aurait violé aucun principe.

Le contrat d'assurance, qui intervient dans ce cas, n'est pas nul par ce seul fait. Si la valeur totale n'était pas garantie par la précédente assurance, il subsiste pour le reste, et ne tombe en ristourne que pour l'excédant de la valeur. Cette exception appartient aux assureurs subséquents; et l'assureur primitif ne paraît pas admissible à exciper d'un fait qui lui est étranger, et n'a point modifié sa position. Il est donc douteux, qu'à part toutes autres circonstances, on vît dans ce défaut de déclaration d'assurances antérieures, une réticence condamnable.

Mais les parties sont libres de varier leurs conventions. Si l'assureur requiert cette déclaration, l'assuré qui le trompe, commettra une réticence. Si l'assureur stipule qu'en cas d'assurance antérieure non déclarée, celle qu'il souscrit sera de plein droit nulle et sans effet, cette clause doit être strictement exécutée.

Il pourrait aussi imposer à l'assuré, sous la même peine, l'obligation de lui déclarer les assurances ultérieures qu'il prendra.

L'intérêt d'une telle stipulation s'explique aisément. Un assureur a pu très-bien connaître que l'évaluation donnée aux choses assurées, ou la somme promise par lui, était inférieure à la réalité; que l'assuré avait donc ce qu'on nomme un *découvert*, excédent qui, en cas de sinistre, périrait pour son compte, et par conséquent l'intéresse à exercer une grande vigilance pour prévenir les accidents. Il est naturel que l'assureur stipule que ce découvert ne pourra être assuré sans son consentement. Mais ces sortes de stipulations qui, loin d'être illicites, sont justifiées par un véritable intérêt, ne tiennent pas tellement à la nature du contrat, qu'elles doivent y être sous-entendues. Il faut qu'elles soient expresses; elles sont aussi de droit strict, et ne s'étendraient pas d'un cas à un autre. L'assureur primitif est le seul qui ait droit d'en exciper.

593, 6°. La valeur des choses assurées est ordinairement énoncée dans la police, mais elle n'est pas indispensable; et même lorsqu'elle a été faite, on ne la considère que comme une indication servant à la fixation de la prime et n'ayant qu'un caractère provisoire à l'égard de l'assureur. C'est ce que les compagnies d'assurances ont soin d'indiquer dans leurs polices. Mais cette clause y fut-elle omise, l'assureur n'en aurait pas moins, en cas de sinistre,

le droit de demander l'estimation exacte des choses assurées, ainsi qu'on le verra dans le chapitre III. Tout l'effet de cette estimation se réduit à ce que l'assuré ne peut jamais, quelque soit ultérieurement l'intensité de la perte, exiger rien de plus que la somme jusqu'à concurrence de la quelle il a déclaré se faire assurer; et qu'une assurance, dans laquelle l'assureur aurait garanti une somme supérieure à l'évaluation donnée dans la police aux choses assurées, serait contraire aux vrais principes d'après lesquels ce contrat ne peut être, pour l'assuré, un moyen de gagner. Il serait dangereux, en effet, que l'assuré entrevit, dans la perte des choses garanties, un moyen de faire des bénéfices.

Lorsque la police contient une estimation des choses assurées, il est donc conforme à l'équité et aux vrais principes que l'assuré ne s'écarte pas de la véritable valeur de ces choses. Nous ne pouvons que renvoyer aux notions données n. 274.

On a vu que cette valeur est variable; il peut donc se présenter la question de savoir si elle doit être fixée d'après le prix que les choses ont été payées, ou d'après celui qu'elles ont au moment du contrat.

Nous n'hésitons point à croire qu'il est permis de faire assurer jusqu'à concurrence de leur prix d'achat, des marchandises qui, sans

avoir souffert aucune avarie, se trouveraient, par les variations du commerce, au jour où se fait la convention, ne pouvoir être vendues qu'à un prix inférieur à celui qu'elles ont coûté; car, si l'on eût continué de les garder en magasin, elles auraient pu recouvrer ou même excéder leur valeur primitive.

Il semble qu'on devrait en conclure que si des marchandises, achetées de longue main, avaient augmenté de prix, elles ne pourraient néanmoins être assurées que jusqu'à concurrence du prix d'achat. Mais un autre principe modifie, dans ce cas, la règle générale: le laps de temps, le cours des événements, les frais de magasinage, conservation, etc., les intérêts du prix d'achat, sont les causes de cette augmentation, qui donne à la marchandise, une valeur plus élevée, mais toujours certaine et réelle: or, nous avons vu qu'il n'était pas défendu de faire assurer une valeur déjà acquise. Si l'assuré eût voulu vendre les marchandises dont il s'agit, le jour et dans le lieu de l'assurance, il eût obtenu ce prix par l'augmentation et les causes qui viennent d'être indiquées; l'événement qui peut le priver de cette chance lui enlèvera donc, en réalité, son prix ainsi exhaussé. Il est cependant des cas dans lesquels la valeur établie par les factures excède tellement celle que l'assuré pouvait raisonnablement espérer au temps et au lieu de l'assurance,

qu'on ne saurait, sans injustice, les prendre pour base. Supposons, en effet, qu'on eût fait assurer, en juillet 1814, du sucre acheté à Paris avant le mois d'avril; il avait peut-être été payé 4 francs la livre (demi-kilogramme); mais les événements qui avaient ramené la paix en Europe, firent baisser ce sucre au dessous de 2 francs, sans qu'aucune présomption pût alors faire craindre le retour des circonstances qui en avaient élevé le prix à 4 francs. L'assuré n'aurait pu se fonder sur ses factures pour présenter, comme valeur de vingt mille francs, une quantité de sucre qui ne devrait plus être vendue au delà de dix mille francs.

Quoique une vente à crédit soit faite à plus haut prix qu'une vente au comptant, on ne déduit point d'escompte sur des marchandises achetées à terme, quand il s'agit d'en faire l'évaluation.

Il n'est pas toujours possible d'appliquer ces principes au mobilier d'une maison, qui peut souvent consister dans des livres, des objets d'arts, ou susceptibles d'une valeur d'affection. L'estimation que les parties en auraient faite, ou les bases d'estimation dont elles seraient convenues, devraient être suivies (1).

593, 7°. Ce que nous avons dit de l'objet du

(1) Rejet, 12 juillet 1837, D. 37, 1, 461.

contrat d'assurance démontre qu'il n'en peut exister si l'assureur ne promet pas une somme ou une autre valeur payable à l'assuré, dans le cas où les événements prévus arriveraient.

Il n'est pas cependant nécessaire d'énoncer la somme que l'assureur aura à payer; le silence du contrat suppose l'intention de faire fixer, par experts, le montant de la perte et même en général cette fixation ne ferait pas obstacle à ce que l'assureur exige, en cas de sinistre, une estimation. C'est seulement dans l'assurance sur la vie que cette énonciation est essentielle; l'assurance faite sans indication de la somme à payer, au cas de décès de la personne dont la vie a été assurée, serait nulle, parce qu'il n'y aurait ultérieurement aucun moyen de suppléer à cette omission.

La convention qu'en cas de perte ou de détérioration, et sans qu'on vérifie la cause ou la quotité du dommage, l'assuré aura droit à *telle* somme, serait prohibée. Elle n'aurait plus pour objet la réparation du dommage éprouvé par l'assuré, puisque, sans vérifier en quoi consiste sa nature, sa quotité, par cela seul que les choses assurées auraient éprouvé un dommage, la somme convenue lui serait acquise; ce serait une gageure que les principes de la Civ. 1965. législation française n'autorisent point.

593, 8°. Il n'importe pas moins de préciser

l'époque à laquelle commenceront et finiront les risques dont se charge l'assureur. En général, ces risques commencent au moment déterminé par la convention. Néanmoins, si elle ne contenait pas des expressions assez positives, ce commencement devrait être fixé au jour du contrat; il faudrait une clause bien expresse pour qu'elle fut déclarée rétroactive; et la nature des assurances terrestres s'y refuse en général. Mais il est moins extraordinaire de fixer ce commencement à une date postérieure au contrat. A moins que la loi n'eut posé des règles à ce sujet, les faits seraient appréciés par les juges, d'après l'interprétation du contrat, et ce qu'il leur paraît avoir été entendu entre les parties. Le paiement de la prime n'est en général d'aucune considération.

A moins d'une stipulation bien précise, les risques ne se prolongent point au delà du terme fixé. Ainsi, lorsque la vie d'une personne a été assurée pendant 10 ans expirant le 31 décembre 1839, le seul fait que ce jour entier s'est écoulé, sans que la personne soit décédée, met fin aux risques de l'assureur : peu importerait que, pendant le cours de l'assurance, elle eût contracté une maladie mortelle, même que son agonie eut commencé dans les dernières heures de l'année 1839. Il suffit qu'elle n'ait rendu le dernier soupir qu'en 1840, pour que l'assureur soit entièrement libéré.

Il est rare que la police ne contienne pas les indications nécessaires, ou du moins les éléments propre à lever les incertitudes.

Nous verrons, en parlant des exceptions de l'assureur et du ristourne, les cas qui peuvent mettre fin aux risques avant l'époque fixée.

L'énonciation de la prime paraît indispensable. Cependant, si elle était omise, il ne faudrait pas en conclure que l'assureur a voulu faire un don à l'assuré. On suppléerait au silence de la police par le livre du courtier; et quand même, ce qui est douteux, on n'aurait aucun renseignement à cet égard, comme les donations ne se présument point, surtout dans les négociations commerciales, les tribunaux pourraient fixer la prime, en ayant égard aux circonstances et surtout aux cours des places.

CHAPITRE III.

Des actions de l'assureur contre l'assuré.

594, 1°. L'assuré est, par la nature du contrat, le véritable demandeur : c'est lui qui a stipulé que l'assureur réparerait les dommages qu'il pourrait éprouver dans les limites déterminées par la loi ou par la convention. On pourrait donc en induire, et en effet c'est le cas le plus ordinaire, qu'il doit attendre pour agir, l'événement prévu.

Cependant il est plusieurs cas dans lesquels on ne peut lui dénier le droit d'agir sans attendre cet événement.

C'est, d'abord, lorsqu'il croit pouvoir demander la nullité ou la résolution du contrat, par la voie du ristourne dont nous parlerons au chapitre V.

Il y a un autre cas non moins évident. Le plus généralement, les assurances terrestres sont consenties par des sociétés ou compagnies, dont la dissolution causée par l'expiration de leur terme de durée, ou par une dissolution anticipée, peut survenir avant la cessation des risques dont elles se sont chargées envers des assurés. Cet événement, à moins d'une convention expresse, ne peut rompre les engagements pris par ces compagnies. Assez généralement, il est prescrit par leurs statuts, ou réglé par l'acte de dissolution, que les liquidateurs réserveront les fonds nécessaires au paiement des sinistres qui pourraient survenir à la charge de la société dissoute.

Les assurés, créanciers conditionnels et éventuels, ont droit de veiller à leurs intérêts et d'exiger qu'on fasse des placements suffisants, ou qu'on leur donne des cautions pour répondre de ce qui pourra leur être dû.

L'assuré peut encore agir avant la fin des risques contre son assureur, si celui-ci tombe en faillite.

L'événement qui place ce dernier dans l'im-

possibilité de satisfaire complètement à l'obligation qu'il a souscrite, de réparer la perte ou les avaries que les choses assurées pourraient éprouver, donne à l'assuré la faculté de demander la résolution du contrat, afin qu'il se procure, de la part d'un autre assureur, une garantie que le failli ne peut plus lui offrir. Mais la masse des créanciers a la faculté de donner une caution qui sera obligée, non pas seulement à réparer la perte dans la proportion du dividende auquel la faillite a réduit les créanciers, mais la perte toute entière dans la mesure de l'assurance souscrite par le failli. Il arrive quelquefois que, si l'assureur a reçu la prime, la masse, qui n'a plus d'intérêt au maintien du contrat, n'offre point de caution, et laisse prononcer la résiliation. Il est incontestable que l'assuré peut obtenir, contre elle, des dommages-intérêts (1) pour lesquels, à la vérité, il ne viendra que par contribution. Mais, comme on le verra n. 1126, si l'assuré devait encore quelque chose à la masse, pour les causes du contrat résilié, ce reste de sa dette se compenserait à son profit avec les dommages-intérêts qu'il obtiendrait.

Lorsque l'assuré agit pour demander la réparation du dommage qu'il a éprouvé, il importe peu que la prime n'ait pas encore été

(1) Rejet, 1^{er} juillet 1828, D. 28, 1, 306.

payée. Le contrat d'assurance est consensuel ; l'assureur qui aurait stipulé une prime payable comptant, ne pourrait, sous prétexte qu'elle ne lui a pas encore été payée, échapper à la garantie qu'il a promise ; il faudrait la stipulation formelle d'une clause résolutoire, ou qu'avant l'événement qui fonde la demande de l'assuré, l'assureur eût mis ce dernier en demeure, par une sommation annonçant son intention de faire résilier le contrat.

594, 2°. Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse pour connaître à qui appartient le droit de demander à l'assureur, la réparation du dommage éprouvé par les choses assurées, lorsque la police est nominale, c'est-à-dire, lorsqu'elle a été faite au profit d'un assuré qui stipulait pour lui-même. C'est à lui que l'action appartient ; ou s'il est décédé, c'est aux personnes qui, d'après les lois sur les successions ou les testaments, ont droit de le représenter.

Ce droit d'agir contre l'assureur, peut encore appartenir à un autre que l'assuré, si celui-ci s'est dessaisi, soit d'une manière expresse, en vendant sa créance contre l'assureur, soit d'une manière tacite, en vendant la chose dont l'assurance est une sorte d'accessoire, comme on l'a vu n. 271.

Il n'y a qu'un seul cas où la demande ne peut être faite par l'assuré, ni en son nom :

c'est lorsqu'une personne a fait assurer sa vie. La mort de l'assuré étant précisément l'événement qui donne lieu à l'obligation de l'assureur, il est évident que l'action contre ce dernier, ne peut être intentée que par les héritiers de l'assuré, ou par la personne au profit de qui il a stipulé le prix d'assurance.

On a vu, n. 593, 4°, que celui qui n'était pas propriétaire d'une chose pouvait la faire assurer. C'est ici que, pour décider à qui l'action contre l'assureur appartient, il faut établir quelques distinctions. Si une personne, par affection pour une autre, a fait assurer la chose appartenant à celle-ci, usant du droit qu'on a de stipuler pour autrui, c'est évidemment au propriétaire de la chose que l'action appartient; et s'il ne veut pas en user, celui qui a stipulé n'y serait pas recevable dans son intérêt propre, car il n'était pas propriétaire de la chose assurée, et ce n'est pas à lui que la perte de cette chose cause un dommage.

Si une personne, créancière d'une autre, a fait assurer des choses appartenant à son débiteur, les principes expliqués n. 593, 3°, servent à décider à qui l'action contre l'assureur appartient.

Si une personne, sans aucun de ces motifs, a fait assurer la chose d'autrui, il est évident qu'elle ne peut exercer aucune action contre l'assureur; une telle assurance serait une vé-

ritable gageure : mais nous avons vu que le propriétaire de la chose assurée était fondé à agir contre l'assureur, celui qui a stipulé l'assurance étant réputé son gérant d'affaires.

Si enfin une personne, se qualifiant commissionnaire, a fait assurer une chose, le même titre qui lui permettait de la faire assurer, lui donne le droit d'agir contre l'assureur; mais ce dernier peut exiger qu'à l'appui de sa demande, le commissionnaire fasse connaître pour qui il agissait, afin qu'on puisse juger si l'assurance a été sérieuse.

En supposant qu'il n'y ait aucun doute sur la qualité de celui qui a été assuré, et sur son droit à demander la réparation du dommage, on peut supposer encore que cet assuré n'agit pas; et nous avons à examiner si ses créanciers seraient admis à exercer ses droits.

Nous ne saurions en douter : en règle générale, les créanciers peuvent, comme on l'a vu n. 190, exercer toutes les actions qui appartiennent à leur débiteur.

Mais, dans ce cas, une question assez importante peut se présenter. Le créancier qui avait, sur la chose assurée un droit de privilège, comme l'a le vendeur, ou un droit d'hypothèque, au moyen duquel il peut primer d'autres créanciers, et notamment les chirographaires, pourrait-il exiger que la somme payée par l'assureur soit distribué en ordre, de même que

l'aurait été le prix de vente de cet immeuble ?

Nous ne le croyons pas ; il n'y a pas la même raison de décider. Dans le cas de vente, le prix doit, par la nature des choses, représenter la chose vendue, le propriétaire ne s'étant dépouillé que pour cela : dans le cas d'assurance, cette chose a péri ; elle n'a pas été cédée moyennant un prix. Le débiteur s'est procuré, il est vrai, une garantie par l'effet de laquelle l'assureur lui en paye la valeur ; mais cette garantie est le résultat d'une convention indépendante des engagements de l'assuré envers tels ou tels créanciers. La valeur payée n'est la représentation de la chose assurée que dans les rapports de l'assureur avec l'assuré ; elle n'est dans les rapports de ce dernier avec ses créanciers, qu'un accroissement de la masse de ses biens, sur lequel ceux-ci pourront exercer leurs actions, d'après le principe du droit civil, que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; mais sans aucune préférence, aucun d'eux n'ayant de droit particulier à un privilège sur le contrat d'assurance qui a fait entrer cette somme dans l'actif du débiteur commun (1). Il en serait autrement, sans doute, si le débiteur, en empruntant par hypothèque, sur une maison assurée, cédait en même temps à son créancier, les droits éventuels de

Civ. 2092.

(1) Rejet, 8 juin 1829, D. 29, 1, 263.

l'assurance, pour servir d'autant à sa libération, et si le créancier avait signifié ce transport à l'assureur, ou si ce dernier l'avait accepté. Mais ce résultat serait la conséquence d'une négociation particulière, et non du contrat d'assurance (1).

Civ. 1654. Le vendeur ne serait pas mieux fondé à prétendre que ce prix d'assurance doit lui être payé dans le cas où, exerçant l'action résolutoire que lui accorde le droit civil, il voudrait rentrer dans le bien qu'il avait vendu. Sans doute, s'il a exercé cette action avant l'événement du sinistre, l'assurance, accessoire de l'immeuble, passe entre ses mains, avec cet immeuble, activement et passivement, suivant, les principes expliqués n. 271. Mais si, avant qu'il ait exercé son action, l'événement est arrivé, l'incendie a rendu l'assuré créancier du montant de l'assurance, et cette créance, entièrement distincte de l'immeuble, encore qu'elle ait été occasionnée par l'accident que la maison a éprouvé, appartient à ses créanciers.

594, 3°. Celui à qui, d'après les notions précédentes, appartient le droit d'agir contre l'assureur, est souvent, par la nature des choses, tenu à certaines obligations préalables à l'introduction de sa demande. Ainsi, il doit ins-

(1) Cassation, 28 juin 1831, D. 31, 1, 214.

truire l'assureur des faits qui donnent ou peuvent donner ouverture à ses obligations; et, *Com. 374.* autant que cela lui est possible, se concerter avec lui sur les mesures ultérieures à prendre; il doit surtout suivre ses instructions; et dans l'intervalle, il doit faire tout ce qui est *Com. 383.* nécessaire pour détourner ou diminuer les dommages.

Il doit, en second lieu, justifier son droit ainsi que nous venons de l'expliquer.

En troisième lieu, il doit faire la preuve du sinistre. Cette règle s'applique à toute espèce d'assurance, mais avec les modifications qu'exige la nature des choses.

La mort d'un animal atteint par l'épizootie, les ravages de la grêle, et surtout les incendies, sont des faits notoires ou faciles à prouver. La plupart du temps, on insère dans la police, que l'assureur se contentera de la déclaration affirmative de l'assuré, ce qui n'est point cependant un obstacle à une preuve contraire; car cette déclaration affirmative n'a pas le caractère du serment litis-décisoire. Un incendie, quoiqu'il soit véritable, peut avoir eu lieu par le fait de l'assuré ou par sa faute. Ces exceptions peuvent donc, malgré la déclaration de l'assuré, être prouvées par toute espèce de preuve écrite ou testimoniale. Le pacte que l'assureur s'en tiendra à l'affirmation de l'assuré, au sujet du sinistre, ne lierait pas irrévocablement l'assureur,

car nul ne peut être constitué témoin unique dans sa propre cause; seulement il déplacerait les rôles, en imposant à l'assureur l'obligation de prouver son exception.

Il est une autre preuve non moins nécessaire, celle de la consistance du dommage: ainsi, lorsque des marchandises ont été assurées, il faut justifier qu'au moment de l'accident, par exemple, d'un incendie, l'assuré possédait dans les choses incendiées, des propriétés pour une valeur égale à la somme assurée.

Cette obligation est tellement de droit commun, qu'il n'est pas nécessaire que la police en fasse mention. Les assureurs ne seraient pas liés par la clause que l'assuré ne sera tenu que de produire sa police, pour obtenir la réparation du dommage. Les désignations contenues dans cet acte ne peuvent être opposées comme preuves de l'existence des objets au moment de l'accident: des meubles, des marchandises, peuvent avoir été enlevés depuis la convention, ou sauvés au moment de l'incendie.

Aucun genre de preuve n'est spécialement prescrit; et les juges doivent se décider par les circonstances, notamment par la nature des choses assurées.

L'existence d'un immeuble n'a rien de problématique; il est rare qu'il n'y ait pas de titre qui survive à l'incendie, et qui fasse connaître la consistance de la propriété.

Pour le mobilier d'une maison, les assureurs se trouvent souvent obligés de s'en rapporter à la bonne foi des assurés, ou de recueillir et de réclamer tous les documents que fournit la notoriété publique, pour les confronter avec la police et avec les déclarations.

Lorsque ce sont des marchandises qui ont été assurées pour le cours d'un voyage déterminé, l'assuré ne peut fournir, en ce qui le concerne, que des lettres de voiture ou autres preuves de l'expédition. Si l'assureur avait des motifs de soupçonner une fraude, il serait admissible à prouver que, par une collusion entre l'expéditeur et le voiturier, les marchandises ont été soustraites avant ou pendant le sinistre.

A l'égard des marchandises en magasin, si elles ont été assurées avec désignation, l'assuré doit prouver que les mêmes choses existaient encore dans ce magasin à l'époque du sinistre; si elles ont été assurées sans désignation, l'assuré ne peut être tenu que de prouver qu'il existait des marchandises de quelque espèce que ce soit, du genre de celles qu'énonçait la police.

Quant à l'existence des récoltes ou des provisions des fermiers, on sait à peu près ce qui est entré dans leurs granges, ce qui en est sorti, ce qu'ils ont pu consommer ou faire consommer par leurs bestiaux, ou vendre à des étrangers;

il est possible, d'après cela, de calculer ce qui existait au moment de l'accident.

Si néanmoins l'assuré, sans faute ou mauvaise foi de sa part, est dans l'impossibilité de prouver l'existence des objets au moment du sinistre, s'il n'a ni titres, ni livres, ni correspondance, ni témoins, il peut être admis à prêter serment.

Dans les autres espèces d'assurances, on doit, à défaut de clauses, se décider par la nature particulière de la convention. Ainsi, celui qui a fait assurer la solvabilité de son débiteur, doit prouver par des actes en forme, qu'il l'a mis en demeure de payer; car nous ne pensons pas qu'il fût tenu de discuter le débiteur, quand même l'assureur offrirait de lui fournir les fonds nécessaires. La captivité d'un homme sera prouvée par la correspondance ou même par la preuve testimoniale; ce fait ne pouvant pas toujours être justifié par des pièces authentiques. La mort de la personne dont la vie a été assurée devra être justifiée dans les formes légales; mais un jugement de déclaration d'absence, rendu dans les cas où les héritiers d'un absent peuvent obtenir l'envoi en possession de ses biens, y suppléerait, à la charge par les demandeurs de donner caution suivant les règles du droit civil.

Il est évident que l'assuré doit en même temps exprimer la somme dont il demande le paye-

ment, ou provoquer une expertise propre à déterminer cette somme. Les règles à suivre dans ce cas seront mieux expliquées et mieux comprises avec le secours des notions que nous donnerons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV.

Des actions et exceptions de l'assureur contre l'assuré.

595, 1°. A son tour, l'assureur peut avoir des actions à exercer contre l'assuré, et le plus souvent à faire valoir des exceptions contre la demande de ce dernier.

Il est évident qu'à l'instant où le contrat d'assurance est devenu parfait par le consentement réciproque des parties, le droit d'exiger la prime est acquis à l'assureur, à moins que ce contrat n'ait accordé des termes à l'assuré. Dans ce cas, il faut s'en tenir aux conventions des parties.

L'assureur peut encore avoir des actions à exercer contre l'assuré, avant l'événement du contrat, lorsqu'il croit avoir de justes motifs de demander l'annulation ou la résolution de la convention. Nous entrerons, à ce sujet, dans des détails convenables, n. 596 et suivants.

Mais le plus souvent, c'est par des exceptions que l'assureur a intérêt à se défendre contre l'assuré.

Au premier rang de ces exceptions, il faut

mettre naturellement le fait, que déjà les choses dont on lui demande de réparer la perte étaient assurées par un autre, lorsque lui-même, les a assurées.

Mais il ne faut pas considérer, comme assurance de la même chose, celle que l'assureur se serait fait donner de la solvabilité de son assureur, ni les reprises d'assurance.

L'assurance antérieure dont l'assureur exciperait pour se décharger de son obligation, doit être certaine; si elle était nulle, ou si elle avait été annulée avant que la seconde fut contractée, elle ne pourrait être prise en considération; nous en avons vu un exemple n. 589, 5°.

Une seconde exception consisterait, de la part de l'assureur, à nier la réalité de l'événement ou de la perte dont excipe l'assuré; et à cet égard, il faut suivre ce que nous avons dit plus haut sur la preuve.

Il peut prétendre que l'événement n'est pas du nombre de ceux dont il a promis la garantie; et sous ce rapport, les juges ont à apprécier, quelquefois même, à interpréter les clauses du contrat.

Par exemple, dans l'assurance contre l'incendie, il est évident, et nous l'avons dit n. 590 2°, que l'assureur répond du feu humain, comme du feu céleste. Mais, si le tonnerre avait détruit on endommagé une maison sans la brûler, pourrait-on prétendre que l'assureur n'en répond pas?

Nous croyons une telle prétention mal fondée. Dans le langage usuel, on désigne la foudre, le tonnerre, par *feu du ciel*; mais on sait que le tonnerre n'incendie pas toujours, tout en causant de grands dommages. A moins donc de quelques clauses, annonçant évidemment que l'assureur n'a voulu réparer le dommage, qu'autant que les choses assurées seraient incendiées par l'effet de la foudre, nous pensons que les suites de cet accident devraient retomber sur lui.

Une autre exception non moins importante consisterait dans la prétention que l'accident, quoique de l'espèce de ceux que le contrat a déterminés, est imputable à l'assuré. Tel serait, en cas d'assurance de la vie, la mort reçue en duel ou par suicide. Nous croyons toutefois que, sous ce rapport, il faudrait se reporter aux distinctions faites n. 589, 2^o.

De même, l'assuré contre l'incendie, déclaré auteur ou complice de l'événement qui aurait endommagé sa maison, serait justement repoussé par l'assureur.

Par la nature des choses, cette exception pourrait être prouvée par témoins. Quelquefois même, la preuve peut résulter d'un jugement correctionnel ou criminel par lequel l'assuré aurait été déclaré coupable du fait d'incendie ou de destruction. L'assureur pourrait, sans contredit, invoquer cette décision judiciaire

comme chose jugée, même quand il n'aurait pas été partie au procès.

Mais, à l'inverse, l'assuré acquitté ne pourrait pas se faire un titre de son absolution pour échapper à l'exception de l'assureur ; nous en avons donné les motifs n. 264.

Il y a du reste, une règle commune à ces diverses exceptions : c'est qu'elles doivent être prouvées par l'assureur. En général, le fait que l'événement prévu est arrivé et qu'il a fait périr ou qu'il a endommagé les choses assurées, suffit pour motiver la demande de l'assuré. L'assureur qui oppose des exceptions est un demandeur qui doit les prouver.

L'assureur peut encore opposer à la demande de l'assuré, que celui-ci a apporté dans l'état des choses, tel qu'il existait au moment du contrat, des changements qui ont eu de l'influence sur les risques. Ce serait aux juges à apprécier les circonstances. Celui qui, ayant fait assurer sa maison occupée par lui ou par de simples bourgeois, en consacrerait des appartements, à titre de location, ou autrement à des dépôts de matières susceptibles d'être incendiées facilement, aurait changé les conditions. Celui qui, ayant fait assurer son mobilier, distribué dans tous les appartements d'une maison, le réunirait dans un seul appartement, pourrait, suivant les circonstances, laissées nécessairement à l'appréciation des juges, être

considéré comme ayant changé les conditions.

Lorsque l'assureur n'a aucun moyen de repousser la demande, il doit réparer le dommage, d'après les estimations et dans les limites de la stipulation.

L'assurance sur la vie ne peut jamais consister que dans l'engagement de payer la somme convenue, soit sur la preuve du décès effectif ou de la présomption légale de décès de la personne désignée, soit à l'époque, ou lors de l'événement convenus.

L'assurance de la liberté peut consister dans la promesse d'une somme fixe, ou dans l'obligation de procurer la liberté à la personne assurée. Au premier cas, c'est une obligation conditionnelle de donner; l'événement de la condition la rend exigible; il suffit que la personne ait été prise. Si, par quelque moyen de grâce, de force ou d'adresse, elle recouvre sa liberté, la somme n'en est pas moins due à elle, et même à ses héritiers, si elle meurt un seul instant de raison après sa prise. Au second cas, c'est une obligation de faire, qui, pour son exécution, suit les règles communes. Ainsi, l'assureur doit faire le rachat, ou s'en occuper dans le délai que fixe la police; et, s'il n'y en a point, aussitôt que la prise lui est annoncée. Ainsi, le rachat une fois effectué, si la personne est reprise, l'assureur n'est pas obligé de payer une nouvelle rançon, à moins

qu'il n'ait assuré la liberté pendant *tant* de mois, quels que soient les événements. Ainsi, lorsqu'il existe une impossibilité réelle d'exécuter le rachat, telle que la mort du captif avant que l'assureur ait été constitué en demeure, ou si, avant cette constitution en demeure, la personne captive recouvrait sa liberté, de quelque manière que ce fût, l'assureur ne devrait à elle ou à ses héritiers que les sommes déboursées pour obtenir ce résultat, sauf à discuter le plus ou moins de prudence employée pour y parvenir.

Il pourrait arriver que le capteur exigeât cinq cent mille francs, un million, pour délivrer la personne dont la liberté a été assurée; il nous semble que dans ce cas il y aurait lieu à la résolution du contrat, et que la prime devrait être restituée; l'équité paraît commander cette modification aux principes généraux sur les conventions aléatoires.

L'assureur contre l'incendie répond, non-seulement de la perte ou du dommage arrivé aux choses assurées, mais encore de celui qu'elles éprouvent par l'effet des soins nécessaires pour les sauver du danger. Il n'est pas obligé, à moins d'une convention spéciale, de prendre, pour son compte, les objets qui n'ont éprouvé qu'une perte partielle, le montant effectif du dommage doit seulement être payé par lui.

Mais si une masse quelconque a été assurée

pour une somme, et qu'il la paye en entier, les objets sauvés ou retrouvés lui appartiennent. L'assuré doit, à cet effet, lui communiquer les renseignements qui lui sont parvenus, et si l'assureur l'exige, affirmer qu'il ne retient aucun objet.

595, 2°. En ce qui concerne la détermination de l'intensité du risque, et les réductions ou diminutions que l'assureur aurait la prétention de faire subir à l'assuré, les contractants étant les maîtres de stipuler à leur gré les conditions du contrat, il n'est pas possible de donner d'autres règles sur l'interprétation de leurs conventions, que celles qui ont été exposées n. 191, et dans les trois chapitres précédents.

Les bases propres à déterminer la somme à payer par l'assureur dans les cas d'assurance autres que l'assurance de la vie, de la liberté, de la solvabilité sont susceptibles de varier suivant l'espèce et l'objet des assurances. Dans la règle, l'assureur doit indemniser l'assuré de tout le dommage que le sinistre lui a fait éprouver, sans néanmoins être tenu de payer une somme plus forte que celle qui aurait été déterminée par la police.

Dans la règle, encore, l'évaluation donnée par la police aux choses assurées n'est point irrévocable au préjudice de l'assureur; elle aurait pour unique effet de limiter sa responsabilité,

mais non de l'étendre au delà de ce qui constituerait la perte véritable; il peut donc toujours réquerir une estimation sans égard à celle que portait la police.

On peut ajouter encore que, dans la règle, cette estimation doit être faite d'après la valeur des choses assurées au moment du contrat; et c'est ce que nous verrons être un principe constant dans les assurances maritimes, tant que la législation actuelle n'aura pas été modifiée sous ce rapport. Nous n'hésiterions pas à croire qu'il doit en être de même des assurances sur des marchandises transportées par terre ou par eau.

Mais l'expérience a fait connaître la nécessité de modifier ces principes, relativement aux assurances contre les incendies; et, comme il n'existe point encore de loi à ce sujet, comme il n'est pas possible de trouver une analogie bien exacte entre ce genre d'assurances, et les assurances de voyages maritimes, les seuls dont la législation se soit encore occupée, rien ne nous paraît s'opposer à ce que ces modifications soient exécutées.

On ne s'est point dissimulé que, dans les assurances contre les incendies, faites presque toujours pour un temps assez long, les choses assurées éprouvent une dépréciation intrinsèque. Cela est vrai, même pour les immeubles, et bien plus encore pour le mobilier dont les

Com. 333.

changements dans le goût et la mode diminuent considérablement la valeur.

Il n'en est pas tout à fait de même, il est vrai, pour des marchandises de commerce; elles ne sont en général susceptibles que des variations de valeur qui résultent de la hausse ou de la baisse des cours. Mais ces marchandises qui garnissent ainsi les magasins ou les boutiques ne sont pas destinées à y rester individuellement pendant le cours de l'assurance. Il est toujours entendu que l'assuré peut les vendre et les remplacer par d'autres qui deviennent successivement l'aliment de l'assurance. Or ces achats, remplacements, substitutions, subissent les variations du cours; et souvent les nouvelles marchandises coûtent plus ou moins que celles qui existaient au moment du contrat.

Ces difficultés, et beaucoup d'autres, qu'il serait trop long de développer, ont conduit les assureurs et les assurés à convenir qu'en cas de sinistre, les choses détruites ou endommagées par l'incendie seraient estimées pour la réparation due par l'assureur, suivant la valeur du cours entre commerçants, à l'époque de ce sinistre.

Nous ne croyons pas que cette sorte de transaction blesse les vrais principes sur les assurances. S'il est vrai que, par ce moyen un assuré puisse quelquefois être remboursé d'un prix

supérieur à ce que la chose assurée lui a coûté, souvent aussi ce sera le contraire. D'ailleurs, l'intérêt de l'assureur est garanti contre cet inconvénient, par la fixation de la somme promise par l'assureur, et qui devient le *maximum* auquel puisse prétendre l'assuré.

595, 3°. La responsabilité de l'assureur ne se borne pas toujours aux dommages qu'a causés directement et par sa nature propre, l'événement prévu. Il y a des dommages occasionnels qui donnent lieu à la même responsabilité. Ainsi, nous pensons que l'assureur contre l'incendie répondrait du dommage causé par le jet de l'eau employé à éteindre le feu, ou des autres pertes que les secours apportés auraient causés directement. Mais il faut toujours que le dommage causé par l'accident soit matériel et direct; l'assureur n'est pas tenu de réparer un dommage moral, ou par conséquence. Ainsi, lorsqu'un atelier assuré avec les marchandises et instruments qu'il contenait a été incendié, l'assureur en doit le prix; mais il ne doit aucune indemnité pour la cessation du commerce résultant de l'accident.

595, 4°. Lorsqu'un locataire s'est fait assurer contre la possibilité du recours de la part d'autres locataires ou du propriétaire, fondé sur la présomption que le feu a été mis par lui, faute de

justifier une cause étrangère, l'assureur ne répondrait que de la perte matérielle de la maison et du mobilier qu'elle contenait; mais non des dommages-intérêts ultérieurs que ce même locataire, en vertu de sa responsabilité, devrait pour les privations de jouissances.

Il en est de même de l'assurance promise à un propriétaire. Si, par exemple, la maison est incendiée, l'assureur lui en doit le prix; mais il n'est point obligé, à moins d'une convention expresse de l'indemniser des locations qu'il perd, ou des suites d'une demande en cessation ou réduction de loyers formée contre lui par ses locataires.

595, 5^o. Il peut arriver, dans un grand nombre de circonstances que la perte ou le dommage dont l'assureur est obligé de faire la réparation, ait été causé par la faute ou par le crime d'un tiers; et c'est une importante question de savoir si, et comment l'assureur peut exercer des droits que l'assuré aurait évidemment exercés s'il n'eût trouvé, dans son pacte avec l'assureur, les moyens de se faire indemniser du dommage qu'il a éprouvé.

Il n'y a aucune difficulté lorsque, par une clause du contrat d'assurance, on a stipulé, qu'au moyen de la réparation du dommage, l'assureur sera aux droits de l'assuré, contre quiconque aurait été auteur ou légalement res-

ponsable du dommage qui a donné lieu à cette réparation (1).

Lorsque l'assureur n'a pas pris la précaution de stipuler d'avance cette cession d'actions, il nous paraît évident qu'il a droit de l'exiger lorsqu'il paiera l'assuré, et jusque-là de se refuser à payer celui qui ne voudrait pas la consentir. Quand il n'aurait pas pris cette précaution, il aurait toujours le droit de requérir cette cession d'actions et de faire condamner à des dommages-intérêts, l'assuré qui se refuserait à la consentir.

Dans l'une ou l'autre hypothèse, l'auteur ou le garant du tort qui a donné lieu à l'exercice des droits de l'assuré contre l'assureur, ne nous semblerait pas fondé à repousser l'action de l'assureur contre lui, en excipant d'un défaut de qualité. Dès qu'une fois il serait bien reconnu qu'il est auteur ou civilement responsable du dommage, il serait contraire à l'équité qu'il fut déchargé de l'obligation de le réparer, parce que déjà celui qui l'a éprouvé en aurait reçu la réparation ; car cette réparation a été payée par un autre qui se trouve être cessionnaire des droits que l'assuré aurait très-certainement exercés contre lui.

Cette même équité nous porterait à croire

(1) Rejet, 11 février 1834, D. 34, 1, 112. Rejet, 2 décembre 1834, D. 35 1, 67. Cassation, 13 avril 1836, D. 38, 1, 89.

que, même sans stipulation, l'assureur a le droit de poursuivre la personne qui est auteur ou responsable du tort. Ce ne serait point en vertu d'une subrogation légale; car l'assureur qui a payé l'assuré ne l'a pas payé comme tenu avec ou pour l'auteur du tort; mais ce serait par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas qu'ils Civ. 4. sont obligés de juger, dans le silence de la loi. Si, par exemple, il s'agit d'un incendiaire, assurément le propriétaire de la maison incendiée serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts? D'un autre côté, serait-il juste que déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde fois une indemnité de l'incendiaire. C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due; par l'effet de l'assurance, il avait seul intérêt à ce que la chose assurée ne fut pas endommagée: le tort qu'elle a éprouvé est tombé sur lui, il est la véritable partie lésée; il a droit d'en demander réparation. Quelle justice pourrait-il y avoir à la lui refuser? N'y a-t-il pas plus de subtilité que de raison à lui opposer qu'il ne justifie pas d'une subrogation aux droits de l'assuré. Ce n'est point, il est vrai, le cas de la subrogation légale; ce n'est pas même celui de la subrogation conventionnelle;

c'est le cas de la règle que nul ne peut se
Civ. 1382. dispenser de réparer le tort qu'il a fait, ni
s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui
qui a géré utilement la chose d'autrui acquiert,
même contre les tiers, les actions de celui
dont il a fait l'affaire.

Mais, comme il arrive toujours dans les
matières qui n'ont point encore attiré l'atten-
tion du législateur, de nouvelles questions s'é-
lèvent à l'occasion de cet exercice des actions
de l'assuré par l'assureur. Soit qu'elles aient
été expressément cédées, soit qu'on admette
un droit tacite pour lequel nous inclinons
fortement; quelle en sera l'étendue? Au pre-
mier cas, nous pensons que l'assureur peut
exercer dans toute leur latitude les droits géné-
raux ou spéciaux que le cédant aurait exercés.
Au second cas, il semble qu'on doive suivre
la même règle, et c'est ce qui arrivera le plus
souvent. Ainsi l'assureur pourra agir contre le
voisin dans la maison de qui l'incendie a com-
mencé, pourvu qu'il prouve ce fait, en même
temps que la faute, l'imprudence ou le délit
de ce voisin (1). Mais si des lois, fondées sur des
considérations particulières, avaient accordé à
l'assuré, par exception au droit commun, cer-
taines facultés dont il aurait pu certainement

(1) Rejet, 18 décembre 1827, D. 28, 1, 63.

user s'il avait agi en réparation du dommage contre celui qui en est déclaré ou présumé auteur, l'assureur pourrait-il invoquer ces mêmes facultés ? Les incendies peuvent en fournir un exemple. Le locataire d'une maison est, à l'é- Civ. 1733gard du propriétaire, réputé avoir causé l'incendie s'il ne prouve qu'il n'a pu arriver par sa faute; il y a contre lui une présomption légale de culpabilité dont il faut qu'il se justifie. Or, l'assureur qui a satisfait le propriétaire assuré, pourra-t-il faire valoir cette même présomption contre le locataire ? Nous ne pensons pas que cela doive avoir lieu, lorsque l'assuré n'a pas fait une cession expresse de tous ses droits contre les locataires; et c'est précisément par suite des raisons que nous avons données pour établir que l'assureur a droit de poursuivre l'auteur du dommage. Il ne tient point, dans ce cas, son droit d'une cession d'actions qui le ferait complètement entrer dans tous les droits de l'assuré. Il se fonde sur la règle que tout fait de l'homme qui nuit à autrui oblige celui qui en est l'auteur à réparer le dommage. Mais aussi comme tout homme qui se plaint d'un tort, il doit le prou- Civ. 1315.ver. Il importe peu de savoir si un autre que lui aurait pu, par un privilège spécial, être dispensé de cette preuve; ce n'est point à lui que ce privilège a été accordé; il est, dans les seuls termes du droit commun, tenu de prou-

ver que celui à qui il demande une réparation lui a fait tort (1).

En admettant cette cession d'actions il reste à savoir ce que l'assureur peut demander au locataire. Ce n'est point évidemment la somme qu'il a payée à l'assuré ; car il peut se faire que, trompé par l'apparence, ou condamné par l'effet d'une erreur irréparable, quant à lui, il ait payé une somme supérieure au dommage véritable. Or, ni la convention d'assurance, ni la chose jugée contre l'assureur, ne lient ce locataire. Celui-ci a donc le droit d'offrir soit de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant l'accident, soit de payer à dire d'experts. Néanmoins s'il croyait avoir plus d'intérêt à rembourser l'assureur de ce qu'il a payé à l'assuré, l'assureur ne pourrait s'y refuser ; puisque tout cessionnaire d'un droit litigieux est tenu de se contenter du remboursement de ce qu'il a payé au cédant. Du reste, il n'est pas douteux que, dans les deux cas ci-dessus, l'assuré ne pourrait, sans le consentement de l'assureur, faire remise de ses droits au voisin ou au locataire. S'il le faisait, il serait tenu d'indemniser l'assureur. Si même quelques mesures conservatoires pour constater la cause de l'accident, et se ménager des moyens de recours, n'avaient pas été prises par lui, lorsqu'il le pouvait, si

(1) Rejet, 2 mars 1829, D. 29, 1, 163.

faute de procès-verbaux ou autres actes de ce genre le recours était devenu impossible ou plus difficile, il devrait en indemniser son assureur.

La convention détermine ordinairement dans quel délai l'assureur doit payer, autrement le paiement doit être fait immédiatement après que la perte a été estimée : les juges pourraient même, suivant les circonstances, prononcer une condamnation provisoire.

Le paiement ne peut être soumis qu'aux déductions convenues, ou admises par les juges de la contestation; et la dette ne s'éteindrait que par les moyens ordinaires dont nous avons parlé n. 193 et suivants.

595, 6°. Nous avons supposé jusqu'à présent que la demande en indemnité avait été formée par le propriétaire même qui a éprouvé le dommage contre lequel il s'était fait assurer. Mais il pourrait avoir cédé ses droits à un tiers, et nous ne pouvons nous dispenser d'examiner ce qui aurait lieu dans ce cas.

La première question qui se présente consisterait d'abord à savoir si le propriétaire d'une chose qui l'a fait assurer, pourrait sans aliéner cette chose, céder à quelqu'un le droit éventuel de réclamer l'indemnité qui pourra lui être due si cette chose périt.

Nous n'hésitons point à le croire. Les prin-

cipes généraux du droit, et ceux du contrat d'assurance en particulier ne s'y opposent point.

L'assureur n'a aucun intérêt à contester cette cession qui ne change rien à ses droits contre l'assuré et ne modifie en rien les exceptions qu'il fera valoir contre le cessionnaire comme il les aurait opposées au cédant.

Cette cession serait soumise aux règles que nous avons expliquées n. 313, pour être valable, soit à l'égard de l'assureur en cas d'événement, soit contre les autres créanciers de l'assuré.

Il y a même des cas dans lesquels un assuré peut être contraint à faire cette cession de ses actions contre l'assureur.

Ainsi, dans l'hypothèse prévue n. 589, 5^o, lorsqu'un assuré a fait reprendre son assurance par un tiers, celui-ci, au moment où il lui payera la somme convenue pour le cas de sinistre, a droit d'exiger qu'il lui cède les droits de la première assurance. Ainsi, lorsque, dans le cas prévu n. 593, 3^o, un créancier a fait assurer sa créance hypothéquée sur une maison, et que par le fait de l'incendie de cette maison l'assureur paye ce créancier, l'assureur peut exiger la cession des droits de celui-ci contre le débiteur. Il n'y aura pas de subrogation de plein droit ; mais si le créancier refusait de consentir la cession, l'assureur pourrait valablement refuser de payer. Cette cession doit être faite avec garantie

comme dans les cas prévus n. 314; car si l'assuré n'était pas créancier, parce que son titre était nul, prescrit, légalement éteint, il n'y aurait pas eu de chose assurée. Il n'y a pas tout à fait lieu à la même garantie, lorsqu'un assuré qui a fait reprendre son assurance, cède à celui qui la reprend ses droits contre le premier assureur. Si ce dernier avait interdit à l'assuré la reprise d'assurance, d'une manière assez absolue pour qu'il en résultât à son profit la décharge de tous risques, le cessionnaire à qui aurait été donnée connaissance de cette clause n'aurait aucun recours en garantie contre son cédant, puisqu'il n'aurait point ignoré la cause Civ. 1629. d'éviction.

CHAPITRE V.

Du ristourne et dissolution du contrat d'assurance terrestre.

596, 1°. La convention intervenue entre l'assuré et l'assureur, peut être nulle, et cette nullité donne aux parties le droit de prétendre qu'il n'y a pas eu d'engagement susceptible de produire un effet légal; elle peut aussi être susceptible de résolution. La différence de ces deux situations a été suffisamment expliquée

n. 239, pour toutes les conventions en général.

Ainsi, la convention d'assurance est nulle lorsque, nonobstant l'apparence d'un contrat, elle manque d'un des éléments nécessaires à sa validité.

Déjà, dans les deux précédents chapitres, nous avons indiqué quelques cas dont l'effet est de produire le ristourne. Nous nous occuperons spécialement, dans les sections première et deuxième, du ristourne pour violation des clauses du contrat et pour défaut de risques; la troisième traitera des effets du ristourne en cas de plusieurs assurances sur la même chose.

SECTION PREMIÈRE.

Ristourne demandé pour cause d'inexécution du contrat.

596, 2°. Le contrat d'assurance est, comme on l'a vu n. 138, un contrat synallagmatique parfait, qui donne droit à chacune des parties d'en demander la résolution contre celle qui n'exécute pas ses obligations; souvent même la clause résolutoire au lieu d'être sous-entendue, ce qui oblige à former une demande en justice pour faire prononcer la résolution, est stipulée pour avoir lieu de plein droit, par ce fait et sans qu'une action, ni même une sommation soit nécessaire.

Les parties peuvent aussi stipuler que, dans certains cas prévus, l'une d'elles aura le droit de

demander la résolution du contrat. Il est assez fréquent que des compagnies se réservent dans leurs polices la faculté de résilier le contrat lorsque la chose assurée aura éprouvé un sinistre quelconque et que la compagnie en aura soldé le montant. Cette intention doit être signifiée à l'assuré, et dès ce moment les parties deviennent étrangères l'une à l'autre comme s'il n'y avait jamais eu d'assurance.

Il faut, néanmoins, faire une distinction qui du reste ne peut manquer d'être prévue par le contrat. Si l'assurance pour un certain nombre d'années avait été faite moyennant un prix unique, l'assuré qui l'aurait payé, ou qui en serait débiteur, aurait droit de réclamer une restitution ou une réduction proportionnelle, à moins qu'il n'y eût renoncé par le contrat.

L'assureur peut encore demander la résolution du contrat, lorsque ce droit lui a été réservé par la police pour le cas où l'assuré aurait omis de lui déclarer des assurances antérieures ou postérieures sur les choses qu'il a assurées, même, quand toutes ces assurances réunies n'excéderaient pas la valeur réelle de la chose, on en a vu les motifs n. 593, 5^o. Il en serait de même de l'assureur qui aurait interdit à l'assuré la faculté de faire reprendre l'assurance par un tiers.

Mais à son tour, l'assuré n'aurait pas un droit semblable dans les mêmes cas. En invoquant

sa propre infraction à la convention, il ne pourrait répéter la prime ou du moins refuser de continuer le paiement des annuités à échoir. Cette convention est une clause pénale en faveur de l'assureur, qui seul peut en exciper. Si celui-ci, quoiqu'instruit de la reprise d'assurance, reçoit ou exige la prime, son obligation subsistera, et en cas de sinistre, celui qui a repris l'assurance, après avoir indemnisé l'assuré, exercera ses droits contre l'assureur. S'il n'a point ratifié la reprise, et, si un sinistre arrive, il excipe de la clause résolutoire; il sera affranchi de toute obligation et celui qui a repris l'assurance ne pourra rien lui demander parce qu'étant simple cessionnaire à son égard, il n'a pas plus de droits que son cédant.

L'assuré contre qui l'assureur aurait élevé d'injustes contestations sur la réparation de pertes ou d'avaries éprouvées par la chose assurée pourrait en prendre droit pour demander la résolution du contrat; les juges apprécieraient le fait et les circonstances.

L'assureur pourrait encore demander la résolution du contrat faute de paiement de la prime par l'assuré.

En droit commun l'assuré qui a obtenu un terme ne peut-être poursuivi pour payer, si ce n'est dans le cas de faillite ou déconfiture prévu n. 183.

Tant que ce terme n'est pas échu, ou tant

que, en cas de faillite ou déconfiture, une demande en résiliation du contrat n'a pas été formée, les risques sont toujours pour le compte de l'assureur. Il en est de même quand le terme est échu et qu'une demande en résolution faute de paiement, n'a pas été formée.

Mais nous pensons que cette demande une fois formée, si la chose périt, l'assuré ne serait pas fondé à réclamer le paiement de la perte en offrant celui de la prime. Il ne faut pas se jouer de ses engagements; et plus le contrat d'assurance est essentiellement un contrat d'équité, plus les juges doivent repousser avec fermeté une conduite déloyale de la part d'une des parties. Le plus sûr toutefois serait d'insérer dans la police une clause de résolution de plein droit, et c'est ce que font en général les compagnies d'assurance.

Lorsque les primes sont annuelles; les polices accordent assez ordinairement à l'assuré un délai de grâce des quinze premiers jours du terme. Il est incontestable que, si un sinistre arrive pendant ce temps, et si, comme cela est évident, l'assuré paye la prime avant l'expiration du délai de grâce, la compagnie est tenue du risque.

Il n'en serait pas de même d'un sinistre survenu depuis l'expiration du délai. L'assureur invoquerait avec justice et succès la clause résolutoire pour repousser l'action de l'assuré.

Cette clause étant uniquement dans l'intérêt de l'assureur, il n'en reste pas moins le maître de demander le paiement de la prime par action en justice. Mais, dans ce cas, il est réputé avoir renoncé à l'effet de la clause résolutoire; et si, dans l'intervalle entre cette demande et la condamnation, un sinistre survenait, il en serait tenu. On peut même douter qu'il peut en être affranchi par la réserve qu'il ferait de laisser au compte de l'assuré les accidents postérieurs à la demande en paiement; il serait possible de lui opposer qu'une protestation démentie par le fait ne peut rien produire; et qu'il n'a pas évidemment voulu user de la clause résolutoire puisqu'il a exigé le paiement.

SECTION II.

Ristourne pour défaut de risques.

596, 3°. On a vu n. 588, que l'existence d'une chose exposée aux risques était la condition essentielle pour la validité d'un contrat d'assurance.

Du moment où cette chose est détruite, elle ne peut plus être exposée à des risques. Si la destruction arrive par des événements dont l'assureur ne répond pas, le contrat cesse aussi d'exister, puisqu'il n'a plus d'effet possible. Il y a lieu au remboursement proportionnel ou à la réduction de la prime. Lors même que l'assuré la

rétablirait, il faudrait un nouveau consentement de l'assureur pour qu'elle redevint matière de l'assurance.

Si cette chose est détruite par un événement dont répond l'assureur, le paiement de l'indemnité met naturellement fin au contrat, qui a produit tout son effet. Ainsi, une maison a été assurée le 1^{er} juillet, pour courir les risques à compter du 1^{er} janvier suivant; elle périt le 1^{er} octobre; le contrat est dissous, puisque la chose assurée n'existe point au moment où d'après le contrat elle devrait commencer d'être aux risques de l'assureur. La prime ne peut donc être exigée; et si elle a été payée, elle doit être restituée.

Mais aussi, dès que les risques ont commencé à courir, quelque prompt que soit le sinistre, l'assureur doit le réparer; et d'un autre côté, si la chose périt par une cause dont l'assureur ne répond pas, la prime n'en est pas moins due.

Toutefois, il y aurait une distinction à faire: si la prime est unique, l'assureur la conserve ou peut l'exiger; si elle était annuelle, il n'a pas droit aux annuités postérieures à l'époque où la maison a péri.

Conformément à ce que nous avons dit n. 305, un des contractants ne peut pas être le maître d'apporter un changement quelconque, et sous quelque prétexte que ce soit, aux chances qui existaient ou qui étaient envisagées au mo-

ment de la convention , à moins qu'il n'y ait été contraint par une force majeure. Ainsi, des marchandises assurées ne peuvent être déplacées du lieu où elles étaient lors du contrat, ou de celui où elles étaient annoncées devoir être placées. Si on a déclaré qu'elles seraient transportées par une voie, elles ne peuvent l'être par une autre. Si on a désigné un expéditeur, un voiturier, on ne peut, si l'autorisation ne résulte, au moins implicitement, de la police, les confier à un autre. Un édifice, un magasin, un appartement assuré ne peut être employé à des usages qui l'exposeraient à l'incendie ou à tout autre danger, plus facilement qu'il ne l'était, d'après sa destination indiquée ou connue au moment du contrat. Si la personne dont la vie, la liberté a été assurée, marche à la guerre, voyage sur mer, ou se livre à toute autre profession périlleuse, sans que cette faculté résulte expressément ou implicitement de la convention, c'est encore une infraction au contrat.

En règle générale, la substitution d'un propriétaire à celui qui l'était lorsque la chose a été assurée, surtout si la substitution provient de causes nécessaires, telles que la mort, ou naturelles à prévoir, telles que la donation, la dot, même la vente, ne devrait pas être une cause de ristourne en faveur de l'assureur, à moins qu'il ne fût évident que la personne du propriétaire avait été prise par lui en considé-

ration, ou, ce qui est la même chose, à moins qu'on ne présume, d'après les circonstances, qu'il aurait refusé des se rendre assureur, ou exigé une prime plus forte, si le nouveau propriétaire l'eût été lors du contrat. Tel serait le cas de la maison d'un particulier, devenue propriété de l'état, ou consacrée à un service public. Mais les contractants sont libres de faire et presque toujours ils font des stipulations dans ce cas; ils conviennent que le nouveau propriétaire devra, après que la transmission de propriété aura été consommée, faire sa déclaration à l'assureur dans un délai fixé, et que l'assureur, dans un autre délai, aura droit de maintenir l'assurance ou de la résilier.

Cela n'a rien de contraire à ce qui a été dit n. 271, que l'assurance d'une chose est un accessoire qui passe de plein droit à l'acquéreur. Cette règle est incontestable, de l'ancien au nouveau propriétaire; mais celui-ci n'a contre l'assureur que les droits de son prédécesseur; il a dû s'en informer, et ne peut se soustraire aux obligations de la police qui serait son seul titre contre l'assureur.

On ne doit pas, au surplus, confondre ce cas avec celui de la cession du droit d'indemnité dont nous avons parlé n. 595, 5°.

Lorsque des marchandises ou autres effets mobiliers ont été transportés dans un lieu autre que celui où leur existence avait été an-

noncée lors du contrat, l'assureur n'en court point les risques dans le nouveau local; mais si, après un déplacement momentané, ils sont réintégrés dans le local convenu, et, si dans cet intervalle aucun accident n'est survenu, l'assurance nous paraît devoir conserver sa validité.

Si une partie seulement des choses assurées avait été portée dans un autre local, l'assurance subsisterait pour le reste, et serait simplement réduite dans sa quotité.

De même si, après avoir indiqué la route que suivront des marchandises en voyage, l'assuré leur en faisait prendre une autre, l'assureur ne garantirait pas les pertes arrivées dans cette autre route. Nous hésiterions, toutefois, à croire qu'on usât dans les assurances terrestres, de la même rigueur que dans les assurances maritimes; et par exemple, si au cours de la route indiquée, le conducteur se détournait, et la reprenait ensuite, nous croyons que le contrat subsisterait; sauf que l'assureur ne répondrait pas des risques survenus pendant la partie du trajet qui n'avait pas été convenu. A plus forte raison le ristourne pour défaut de risques peut-il être demandé, si dans la réalité, il n'y a jamais eu de choses assurées et mises en risques. L'un et l'autre contractants peuvent invoquer ce ristourne, savoir: l'assureur pour ne pas payer la perte prétendue, et l'assuré pour se faire rendre la prime.

Mais il importe , sous ce rapport, de faire une distinction entre le cas où les deux parties sont également de bonne foi, et celui où l'une a sciemment trompé l'autre.

Si l'assuré a cru, de bonne foi, que des marchandises qu'il avait donné ordre de placer dans *tel* magasin y étaient ; que des objets dont il avait commandé l'expédition étaient en route, et les a fait assurer, il a droit de réclamer la prime payée, ou de refuser le payement de celle qu'il a promise. Mais celui qui, sachant que sa maison était brûlée ou détruite, l'a fait assurer par une personne à qui ce fait est inconnu ne serait pas admis à réclamer la prime payée par lui, puisqu'il ne pourrait agir ainsi qu'en alléguant sa propre fraude. S'il ne l'avait pas payée, il n'en serait pas débiteur à titre de prime, laquelle, étant le prix d'un risque réel, ne serait pas légitimement due. Mais, comme il a pu nuire à l'assureur en l'empêchant de faire d'autres conventions, les juges auraient le droit de le condamner à des dommages intérêts.

La contravention aux principes qui ne permettent pas d'assurer des choses non exposées aux risques dont on excipe, pourrait être commune aux deux contractants.

Comme ce ne serait qu'une gageure, qu'un jeu, c'est par la règle expliquée n. 178, qu'il faudrait se décider.

Lorsque l'assuré viendra demander le paye-

ment du sinistre qu'il alléguera, il devra prouver que les choses énoncées au contrat existaient au moment de l'accident; et il ne pourra se dispenser de faire la preuve demandée par l'assureur, sous prétexte qu'ils ont voulu faire une gageure, quand même il en aurait l'aveu écrit de son adversaire.

Si l'assuré, invoquant le ristourne, se refusait au paiement de la prime, en soutenant qu'il n'y a pas eu de choses mises en risques, l'assureur ne serait pas mieux fondé à prétendre qu'ils ont fait une gageure. Mais, celui des deux qui a payé l'autre volontairement, ne pourra rien répéter.

SECTION III.

Du ristourne pour déclarations fausses ou erronées.

596, 4°. Le ristourne peut avoir lieu en cas d'excès d'évaluation au delà de la valeur véritable des choses assurées.

Pour obtenir justice, en ce cas, l'assureur n'est pas nécessairement obligé de prouver qu'il y a eu fraude personnelle de l'assuré, c'est-à-dire évaluation exagérée, faite avec intention de le tromper.

Il n'est pas impossible qu'un assuré ait, même de très-bonne foi, donné à des marchandises une évaluation supérieure à leur valeur réelle. La seule différence consiste en ce que, s'il est de mauvaise foi, il n'est pas recevable à invoquer le

ristourne. Le droit d'exciper d'une fraude n'appartient qu'à celui qui en est la victime. Il s'ensuit que l'assureur a eu la double chance, dans le cas où aucun accident n'arriverait, d'exiger la prime, et en cas de sinistre, d'invoquer le ristourne pour se dispenser de payer. Mais c'est une juste peine contre l'assuré qui s'est rendu coupable de fraude : si au contraire l'assuré était de bonne foi, il lui sera permis d'invoquer le ristourne.

Mais, comme un principe admis pour prévenir la fraude ou la lésion, ne doit pas être un moyen de chicane, les juges devraient, dans l'un et l'autre cas, apprécier les circonstances.

Le contrat d'assurance est essentiellement aléatoire. Ainsi, il faut que les choses assurées existent et qu'elles aient été exposées à des risques. C'est aussi un contrat de droit strict ; la plus légère circonstance pouvant influencer sur les déterminations de l'assureur, rien ne doit lui être dissimulé. Chaque fois que les choses assurées n'ont pas été exposées aux risques contre lesquels l'assurance avait pour objet de garantir celui à qui elles appartiennent, ou qu'il n'en a été exposé qu'une partie, ou qu'il y a eu une fausse déclaration, dissimulation, réticence envers l'assureur, le contrat doit être dissous.

SECTION IV.

Effets du ristourne entre plusieurs assureurs de la même chose.

596, 5°. On a vu, dans tout ce qui précède, qu'il était possible que plusieurs assurances fussent faites sur la même chose, et que le montant des sommes assurées excédât la valeur de cette chose. La réduction doit-elle être faite proportionnellement sur chaque assurance, ou dans l'ordre des polices?

Point de doute sur la réduction proportionnelle, lorsque plusieurs assureurs ont, chacun pour une somme particulière, contracté dans la même police, ou par des polices distinctes, mais de la même date.

Dans la règle, si les polices ont des dates différentes, la réduction doit être faite dans l'ordre de ces dates : si, par exemple, Paul a assuré le 1^{er} juillet, la maison de Jacques pour cent mille francs, Pierre, le 10 juillet, pour cinquante mille francs; Jean, le 15 juillet pour quarante mille francs, la maison étant reconnue ne valoir que cent vingt-cinq mille francs la première police aura son effet intégral, la seconde pour vingt-cinq mille francs seulement, la troisième tombera entièrement en ristourne.

Mais, si la première police était annulée, faudrait-il la mettre hors de ligne, et considérer comme obligatoires la seconde et la troisième?

Il nous semble qu'on doit distinguer entre la nullité et la résolution. Si la première police est nulle, par l'effet d'une nullité qui vicie toutes les conventions, telles que l'incapacité de l'assureur ou le défaut absolu d'intérêt de l'assuré à stipuler l'assurance, cette police sera réputée n'avoir jamais existé; les deux autres qui ne seront pas infectés du même vice auront effet, et ne tomberont point en ristourne partiel ou total.

Mais, si la première assurance, valable en elle-même, était simplement rescindée pour inexécution des engagements de l'une des parties envers l'autre, cette circonstance ne ferait point obstacle au ristourne sur les deux autres.

Il n'y aurait d'exception à ce principe que dans le cas où l'assureur subséquent, dont la police devrait naturellement tomber en ristourne, conformément à ce qui vient d'être dit, aurait connu la chance de résolution et serait jugé, par les termes de sa convention, ou par les circonstances, avoir consenti de devenir assureur ferme et sérieux, au cas où la précédente police serait rescindée. C'est précisément un cas que nous avons expliqué n. 589, 5°, en parlant de celui qui reprend une assurance.

Quoique, dans la règle, l'ordre de date des polices doive être observé pour opérer le ristourne, rien n'empêche les divers assureurs de faire des conventions différentes et de consentir que cha-

cune des assurances successives ait son effet, en supportant chacun une perte proportionnelle à la somme qu'ils ont assurée. Ce serait donc d'après les termes des conventions et l'interprétation dont elles seraient susceptibles, que pourrait être décidée cette question exceptionnelle. Ces espèces de conventions sont fréquentes dans les assurances terrestres, notamment contre les incendies.

FIN DU TOME SECOND.

