DU DÉPOT

EN DROIT ROMAIN

DES CHÈQUES

EN DROIT FRANÇAIS

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DUFOUR ✲, Doyen, professeur de Droit commercial.
MOLINIER ✲, professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✲, professeur de Code civil.
MASSOL ✲, professeur de Droit romain.
GINOULHIAC, professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, professeur de Code civil.
HUMBERT, professeur de Droit romain, en congé.
POUBELLE, professeur de Code civil.
ROZY, professeur de Droit administratif.
BONFILS, professeur de Procédure civile.
ARNAULT, professeur d'Economie politique.
DELOUME, agrégé, chargé du cours de Droit des gens.
LAURENS, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.
PAGET, agrégé.
CAMPISTRON, agrégé.
M. MOUSSU, Secrétaire, agent comptable.

Président de Thèse : M. ARNAULT, professeur.

Suffragants : MM. Dufour, doyen.
Bressolles, professeur.
Massol, professeur.
Bonfils, professeur.
Deloume, agrégé.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

22913

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DU DÉPÔT

EN DROIT ROMAIN

DES CHÈQUES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR M. CHARLES PAGES DE BEAUFORT

AVOCAT

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
TOULOUSE

TOULOUSE

PAUL PRIVAT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT

9, rue Tripière, 9

1877

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

A la Mémoire de mon Père.

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

DU DÉPOT

Dans l'ordre naturel des choses, c'est au propriétaire lui-même qu'il appartient de veiller à la conservation des objets compris dans son patrimoine ; cependant il arrive fréquemment, par suite de circonstances diverses, qu'une chose ne se trouvant plus en sûreté entre ses mains, le propriétaire la confie à un tiers avec mission de la garder. Les motifs qui peuvent contraindre le propriétaire à se décharger de la garde de sa chose sont trop nombreux pour qu'à toutes les époques on n'ait pas senti la nécessité de confier ses biens mobiliers à la bonne foi d'un ami, afin de les retrouver entre ses mains quand la cause pour laquelle on ne pouvait les conserver soi-même aurait disparu. Aussi peut-on dire que le contrat de dépôt a dû prendre naissance avec la propriété elle-même : en usage chez tous les peuples, il est d'autant plus nécessaire que la civilisa-

tion est moins avancée et la sécurité des personnes moins assurée. L'importance du contrat de dépôt justifie l'accord de tous les législateurs pour entourer ce contrat de sévères garanties qui en assurent la fidèle exécution. Le Droit romain classe le dépôt parmi les contrats de bonne foi, et déclare infâme celui qui se rend coupable de la violation du dépôt. Pour comprendre de quel respect était entouré le dépôt, il suffit de considérer ce que disent à ce sujet non seulement les jurisconsultes, mais les philosophes, les moralistes et les poètes : Sénèque, Juvénal, Plaute, Pline joignent leur témoignage à celui des grands jurisconsultes, et Cicéron déclare que s'il y a des obligations sacrées entre toutes, ce sont celles qui naissent du dépôt, de la tutelle et de la société. Sur la foi de ces grands génies et en présence d'un pareil accord de tous les âges et de tous les peuples pour sanctionner ce contrat et l'entourer de garanties si puissantes, c'est avec raison que Cujas a dit : « *Contractus depositi est sacer contractus.* »

Le contrat de dépôt peut être défini un contrat par lequel une personne reçoit la détention d'une chose corporelle et mobilière pour la garder gratuitement avec les siennes et la restituer à première réquisition au déposant. C'est un contrat *re*, *juris gentium*, synallagmatique imparfait, *bonæ fidei*. Laissant de côté le séquestre, qui est un dépôt d'une nature particulière, nous ne nous occuperons que du dépôt proprement dit, et après avoir étudié le dépôt volontaire nous examinerons les règles spéciales au dépôt nécessaire. Nous verrons enfin sur quels points le dépôt irrégulier diffère du dépôt régulier.

CHAPITRE PREMIER.

DÉPOT VOLONTAIRE.

Le dépôt est volontaire lorsque la liberté du déposant n'étant altérée par aucune cause extérieure venant de la force majeure ou de la nécessité, celui-ci peut choisir librement la personne à laquelle il veut confier sa chose.

SECTION PREMIÈRE.

Choses qui peuvent être la matière du contrat de dépôt.

Nous avons dit en définissant le dépôt que le dépositaire recevait la détention d'une chose corporelle et mobilière. On comprend sans peine que les choses corporelles puissent seules faire l'objet du dépôt, car les choses incorporelles ne sauraient être gardées. Mais est-il également vrai de dire que les meubles seuls sont susceptibles de devenir l'objet de ce contrat? Certains interprètes soutiennent que le dépôt peut porter sur les immeubles aussi bien que sur les meubles. Puisque, disent-ils, il résulte de la loi 1, § 1, D. XIII, VI, que les immeubles peuvent faire l'objet du com-

modat, pourquoi ne pas décider de même quand il s'agit du dépôt, alors que c'est la même tradition qui crée ces deux contrats? Nous répondons que la preuve que les immeubles ne peuvent pas faire l'objet du contrat de dépôt résulte de l'étymologie même du mot *depositum*. Le contrat dont nous nous occupons est ainsi appelé *ex eo quod ponitur*, c'est-à-dire de ce que la chose dont on confie la garde est mise entre les mains de celui à qui on la confie; or, cela ne peut convenir qu'aux meubles, un immeuble ne pouvant être déplacé. Il faut convenir cependant que cet argument, s'il était isolé, ne saurait être assez décisif pour motiver notre opinion, car il aurait suffi que le contrat eût le plus souvent eu pour objet des meubles pour que, de la remise ordinaire de la chose entre les mains du dépositaire, on ait tiré le nom même du contrat, sans que pour cela cette remise entre les mains du dépositaire fût de l'essence même du contrat. Aussi est-ce la nature même du dépôt qu'il faut considérer pour se convaincre qu'il est de l'essence de ce contrat que la chose soit remise réellement et de fait entre les mains du dépositaire. La fin même du dépôt et l'un de ses caractères essentiels, nous le verrons tout-à-l'heure, est la garde d'une chose par le dépositaire auquel elle a été confiée pour qu'on la retrouve chez lui quand on voudra la reprendre. Or, pour retrouver un immeuble, est-il nécessaire d'en confier la garde à un ami? Sans doute il pourra être utile de charger un tiers de faire en votre absence les réparations nécessaires à votre maison, de cultiver votre champ, mais le contrat qui interviendra ne sera pas un contrat de dépôt, mais un

contrat de mandat ou de louage d'ouvrage, car le but principal du contrat ne sera pas la garde de la chose, mais un fait à exécuter de la part de celui que vous en aurez chargé. Il résulte donc de la nature même des choses, aussi bien que de l'étymologie du mot *depositum*, que les immeubles ne peuvent pas faire l'objet du contrat de dépôt.

Les choses fongibles peuvent, aussi bien que les choses non fongibles, être remises en dépôt; mais si l'intention des parties n'était pas que les choses fongibles fussent rendues *in ipso corpore*, mais en valeur seulement, le contrat serait un dépôt irrégulier. Lors, au contraire que les choses fongibles doivent être rendues *in ipso corpore*, le contrat est soumis aux mêmes règles que lorsqu'il s'agit de choses non fongibles.

Section II.

Personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de dépôt.

Comme dans tous les autres contrats, le consentement des parties étant nécessaire, le contrat de dépôt ne doit intervenir qu'entre personnes capables de s'obliger. Qu'arrivera-t-il cependant si l'une des parties n'avait pas la capacité requise?

Si une personne capable a confié la garde de sa chose à un incapable non autorisé par son tuteur, le dépositaire devra rendre la chose si elle existe encore entre ses mains, ou, dans le cas contraire, indemniser

le déposant *in quantum locupletior factus est;* en effet, si la protection de la loi empêche que l'incapable ne soit victime de son inexpérience, elle ne peut pas lui donner le moyen de s'enrichir aux dépens d'autrui. Aussi Ulpien décide-t-il que l'on aura action contre le mineur pour se faire restituer ce dont le dépôt l'a enrichi; et alors même que le dépôt n'aurait pas enrichi le mineur, celui-ci pourrait être tenu de dommages-intérêts s'il avait détourné ou dissipé le dépôt par dol ; mais il faudrait prouver pour cela que le mineur était *doli capax*. C'est ce qui résulte de la loi 1, § 15, D. XVI, III.

Si, au contraire, le dépôt avait été fait par un incapable à une personne capable, le déposant pourrait, soit maintenir le contrat, et dans ce cas les choses se passeraient comme si les deux parties étaient capables, soit en provoquer l'annulation. Cependant, même dans ce dernier cas, en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, l'incapable serait tenu de rembourser au dépositaire les dépenses utiles faites par ce dernier jusqu'à concurrence de la plus-value que la chose déposée aurait acquise.

Enfin, dans le cas où les deux parties contractantes seraient incapables, il faudrait appliquer les principes que nous venons d'exposer pour les deux hypothèses précédentes.

Le dépôt peut être valablement fait par toute personne qui est propriétaire de la chose ou qui en a la jouissance à un titre qui remplace celui du propriétaire. Si le dépôt est fait par une personne n'ayant ni la propriété ni la jouissance de la chose, le contrat

n'en sera pas moins parfait pour cela, et il produira tous ses effets entre le déposant et le dépositaire ; mais le véritable propriétaire aura toujours le droit de revendiquer sa chose entre les mains du dépositaire.

Celui qui reçoit une chose en dépôt ne peut être ni le propriétaire de cette chose ni celui qui en a la jouissance à un titre qui remplace celui du propriétaire. En effet, quand je suis propriétaire d'une chose et que cette chose m'est remise, je ne saurais être obligé à la garder au nom d'un autre et à la rendre à première réquisition, puisqu'elle est à moi. C'est ce que dit Julien : « Celui qui reçoit sa propre chose en dépôt ou la demande pour s'en servir n'est tenu ni de l'action de dépôt ni de l'action de commodat. » (1) Et Tryphoninus prévoit l'hypothèse suivante : « Si un voleur, ignorant au fils ou à l'esclave de qui il a volé une chose, l'a déposée entre les mains du père ou du maître qui l'ignorait aussi, il n'y aura pas de dépôt, même d'après le droit des gens qui ne permet pas qu'on donne au propriétaire sa propre chose à garder. Et si un voleur a déposé chez moi, alors que j'ignorais encore son délit, une chose qu'il m'avait dérobée à mon insu, il faut dire que le contrat de dépôt ne s'est pas formé ; car la bonne foi s'oppose à ce que le propriétaire soit contraint de rendre sa chose à celui qui la lui a volée. Bien plus, si le propriétaire, encore dans l'ignorance du vol, avait remis la chose au voleur ou à quelqu'un de son consentement à titre de dépôt, il aurait encore la *condictio indebiti* (2).

(1) 15, D. XVI, III.
(2) 31, § 1, D. XVI, III.

Lorsque le dépositaire devient propriétaire de la chose déposée, le contrat de dépôt cesse à l'instant en vertu du principe que le propriétaire d'une chose ne peut pas être le dépositaire de cette même chose.

Il y a cependant des cas dans lesquels on peut valablement déposer une chose chez son propriétaire : c'est lorsque celui-ci n'en a pas le *jus possidendi*.

C'est ainsi que l'usufruitier ou le créancier gagiste pourront très bien déposer la chose chez celui qui en est propriétaire.

Section III.

De ce qui forme l'essence du contrat de dépôt.

Pour qu'il y ait dépôt régulier, quatre conditions sont nécessaires. Il faut :

1° Qu'il y ait consentement,

2° Que la chose objet du contrat soit livrée au dépositaire,

3° Qu'elle lui soit principalement remise pour la garder,

4° Que le dépositaire se charge de la garde de la chose dans un but de bienfaisance.

§ 1. — *Il faut qu'il y ait consentement.*

De même qu'il est de l'essence de tous les contrats, le consentement des deux parties est essentiel à la formation du contrat de dépôt. Il en est ainsi soit

qu'il s'agisse du dépôt volontaire, soit qu'il s'agisse du dépôt nécessaire : dans ce dernier cas en effet, le consentement des contractants n'est pas moins nécessaire que pour le dépôt volontaire, car le danger imminent qui détermine le déposant à confier sa chose à un tiers laisse pourtant subsister sa volonté.

Le consentement n'existe pas, et par conséquent le contrat de dépôt ne se forme pas s'il y a erreur sur la nature même du contrat, si par exemple, comme le dit la loi 18, § 1, D. XII, I, j'ai cru vous donner une chose en dépôt, tandis que vous l'avez reçue à titre de prêt.

Le consentement doit porter sur l'objet même du contrat, mais peu importe qu'il y ait erreur sur la quantité ou la qualité de la chose, puisque ce n'est pas une quantité et une qualité équivalentes, mais la chose même qui doit être rendue.

Quant à l'erreur sur la personne, de nombreuses divergences se sont produites entre les interprètes sur la question de savoir si cette erreur empêche le contrat de valoir. Les uns, tels que Pothier, dont la doctrine a été reproduite par M. Duranton, décident que l'erreur sur la personne de l'un quelconque des contractants n'empêche jamais le contrat de valoir, car, disent-ils, au moment du contrat la personne que l'on a eue en vue est uniquement celle qui, en réalité, a donné ou reçu la chose. Il nous semble cependant que, dans cette opinion, on ne tient pas assez compte du caractère même du contrat de dépôt qui suppose entre les parties des rapports de confiance et d'amitié. Celui qui pour rendre service à un ami consentira à

donner ses soins à la garde d'une chose qui ne lui appartiendra pas, refusera au contraire d'accepter une pareille charge s'il s'agit d'obliger une personne qui lui sera étrangère. Si donc le dépositaire a été amené à accepter le dépôt par la fausse croyance que le déposant était l'un de ses amis, est-il juste de le contraindre, lorsqu'il a découvert son erreur, à conserver un dépôt qu'il n'eût pas accepté s'il eût su qu'il contractait avec un inconnu qui, en retour du service reçu, lui susciterait peut-être des embarras et des ennuis. Il paraît donc équitable de permettre au dépositaire qui a commis une erreur sur la personne du déposant de se dégager de l'obligation qu'il a cru contracter avec un autre que celui qui, en réalité, a fait le dépôt. Si l'on admet que l'erreur sur la personne du déposant est une cause de nullité, le dépositaire pourra, sans attendre le temps fixé, restituer l'objet dont il ne veut pas conserver la garde. Cette solution est admise par M. Troplong et par un grand nombre d'auteurs : ils décident que l'erreur sur la personne du déposant vicie le contrat; mais, d'après eux, il n'en est pas de même de l'erreur qui porte sur la personne du dépositaire. L'équité, en effet, ne sera pas blessée, disent-ils, dans le cas où le déposant aura cru confier sa chose à un ami soigneux et diligent, tandis qu'en réalité le dépositaire est un étranger qui n'apportera pas à la garde de la chose les soins d'un ami dévoué : il sera facile au déposant de se faire restituer la chose, car, dans ce contrat, le terme est stipulé dans l'intérêt du déposant seul. Nous reconnaissons qu'il sera possible au déposant

de faire cesser le contrat en réclamant la restitution de sa chose ; cependant il est à remarquer que cela n'est vrai que lorsqu'il s'agit de dépôt régulier : en matière de dépôt irrégulier, on sait que le terme est stipulé dans l'intérêt des deux parties ; aussi, si l'on admettait la doctrine que nous venons d'exposer, on obligerait celui qui, faisant un dépôt irrégulier, aurait commis une erreur sur la personne du dépositaire, à rester exposé à tous les risques que pourrait lui faire courir la négligence, souvent même l'infidélité d'un dépositaire qu'il n'aurait pas choisi. Nous croyons donc qu'il est plus sage de ne pas faire de distinction entre le cas où l'erreur porte sur la personne du dépositaire et celui où elle porte sur la personne du déposant. Dans l'une et l'autre hypothèse, le consentement est vicié, ce qui empêche le contrat de se former.

Le consentement des parties contractantes doit donc, pour que le contrat de dépôt se forme, porter sur la nature du contrat, sur son objet et sur la personne tant de celui qui confie la chose, que de celui qui en accepte la garde. Il n'est pas nécessaire que ce consentement soit exprès ; le consentement tacite suffit, de même que pour tous les contrats régis par le droit naturel. Justinien, il est vrai, frappé des abus qui résultaient de l'emploi de la preuve testimoniale, exigea, pour la preuve du dépôt, un acte écrit signé de trois témoins : cet acte n'a d'autre but que de prouver que le consentement a été donné, mais il n'est d'aucune utilité pour la formation du contrat lui-même, qui est parfait dès que se trouvent réunis

les deux éléments nécessaires à sa création, le consentement et la tradition de la chose.

§ 2. — *Il faut que la chose objet du contrat soit livrée au dépositaire.*

Le contrat de dépôt ne prend naissance que lorsque la chose qui en fait l'objet est livrée au dépositaire. Le dépôt est, en effet, l'un des quatre contrats qui se forment *re*, c'est-à-dire par la tradition. La nécessité de cette tradition résulte de la nature même de l'obligation que contracte le dépositaire : il est évident en effet que l'obligation de rendre la chose ne peut exister tant que cette chose n'a pas été livrée. Les parties peuvent bien sans doute convenir que l'une d'elles se chargera de la garde d'une chose pour le compte de l'autre partie, mais ce ne sera là qu'un simple pacte ; le contrat de dépôt sera créé seulement quand la tradition de la chose aura eu lieu.

Si au moment du contrat l'objet se trouve déjà, pour une autre cause, entre les mains de celui auquel il doit être confié, la simple convention suffit pour faire naître le contrat de dépôt. Cette tradition feinte, appelée tradition *brevi manu*, a le même effet que la tradition réelle.

La tradition peut être faite soit par un mandataire du déposant, soit à un mandataire du dépositaire (1).

(1) 1, 14, D. XVI, III.

§ 3. — *Le but principal de la remise de la chose entre les mains du dépositaire doit être la garde de cette chose.*

Ulpien définit le dépôt *quod custodiendum alicui datum est.* Le but de ce contrat c'est la garde de la chose par le dépositaire. Ce caractère essentiel du contrat de dépôt permet de le distinguer de certains autres contrats avec lesquels il est facile de le confondre, si on ne recherche pas avec soin quel a été le but principal des parties en contractant : le contrat ne sera un dépôt que tout autant que ce but principal aura été la garde de la chose.

C'est surtout avec le mandat qu'il est facile de confondre le dépôt ; en effet, le dépositaire étant le plus souvent obligé d'accomplir certains actes pour l'entretien et la conservation de la chose dont la garde lui est confiée, il est quelquefois très délicat de saisir si le but principal des parties a été la garde de la chose, ou l'accomplissement de certains actes par la partie qui s'est obligée. Les jurisconsultes citent un grand nombre de cas dans lesquels on peut se poser la question de savoir si le contrat doit être qualifié mandat ou dépôt. « Si le procureur, dit Ulpien, ne veut pas rendre les pièces à la partie, quelle action a-t-elle contre lui ? Labéon pense qu'elle a l'action de mandat, et il ne croit pas qu'on doive adopter le sentiment de ceux qui décident qu'on peut intenter dans ce cas l'action de dépôt, car dans les contrats c'est toujours l'o-

rigine et la cause qu'il faut considérer (1). » Le même jurisconsulte dit encore : « Si je vous ai remis une chose pour que si Titius ne consentait pas à la recevoir vous la gardiez vous-même, il faut voir si j'aurai l'action du dépôt ou bien aussi celle du mandat. Pomponius hésite ; quant à moi, je crois pourtant que j'aurai l'action du mandat, puisque la chose a été plus particulièrement confiée à vos soins que dans le dépôt même, puisque vous vous êtes obligé à la garder soigneusement. Le même Pomponius se demande, au cas où je vous aurais donné mandat de garder chez vous une chose qui avait été remise en dépôt en mon nom et où vous l'auriez fait, si vous serez tenu de l'action de mandat ou de celle de dépôt. Et il pense qu'il y aura action de mandat, parce que, des deux contrats qui se présentent dans cette espèce, le mandat est le premier (2). » Dans toutes ces hypothèses, c'est l'intention principale des parties qu'il faut considérer pour reconnaître la nature du contrat, et il faut décider qu'il n'y a pas de dépôt toutes les fois que ce n'est pas la garde de la chose qui est le but principal du contrat ; au contraire, si l'obligation de faire quelque chose pour autrui est la suite naturelle de l'obligation de garder l'objet, le contrat ne cesse pas d'être un dépôt. C'est ainsi que vous serez obligé de soigner et de nourrir le cheval que je vous aurai confié ; vous n'en serez pas moins pour cela un dépositaire.

Il est d'ailleurs très utile de savoir s'il y a mandat

(1) 8, pr. D. XVII, I.
(2) 1, § 12 et 13, D. XVI, III.

ou dépôt. Il y a en effet entre ces deux contrats des différences notables : tandis que le mandat se forme *solo consensu,* le dépôt se contracte *re* par la remise de la chose ; en outre, les obligations du mandataire sont plus rigoureuses, quant à la responsabilité des fautes, que celles du dépositaire.

Il existe encore un autre contrat avec lequel il est quelquefois facile de confondre le dépôt : nous voulons parler du commodat. Dans l'un et l'autre contrat, l'une des parties remet à l'autre une chose qui devra être rendue *in ipso corpore* au terme fixé. En principe, sans doute, tandis que le dépôt est fait dans l'intérêt exclusif du déposant, c'est-à-dire de celui qui remet la chose à un tiers, c'est au contraire dans l'intérêt du commodataire seul, c'est-à-dire de celui qui reçoit la chose qu'est fait le contrat de commodat. Mais il arrive quelquefois, nous le verrons plus loin, que le dépositaire retire lui aussi un intérêt du contrat ; c'est ce qui arrive lorsque le déposant autorise le dépositaire à se servir de la chose. Lorsqu'il en est ainsi, il peut être très difficile de reconnaître si l'on se trouve en présence d'un dépôt ou d'un commodat. Il faut, pour faire la distinction, s'attacher à discerner quelle a été l'intention principale des parties et rechercher si leur but a été la garde de la chose dans l'intérêt de celui qui l'a confiée ou l'usage que celui qui l'a reçue pouvait en faire : dans le premier cas, le contrat est un dépôt ; dans le second, c'est un commodat.

Il serait superflu d'insister sur l'importance qu'il y a à ne pas confondre le dépôt avec le commodat ; si-

gnalons cependant les différences les plus essentielles qui séparent ces deux contrats et qui résultent de ce que l'un est fait dans l'intérêt du propriétaire de la chose, tandis que l'autre est fait dans l'intérêt de celui qui reçoit la détention de cette chose : Ainsi, si un terme a été stipulé, il est présumé être dans l'intérêt du déposant, si c'est un dépôt; dans l'intérêt du commodataire, si on a affaire à un commodat. Le dépositaire est tenu d'une responsabilité moins sévère que le commodataire : le premier n'est obligé d'apporter à la garde de la chose que les soins qu'il apporte à ses propres affaires; au contraire, le commodataire doit les soins d'un bon père de famille à la chose dont l'usage lui a été accordé gratuitement. Tandis qu'à l'égard du premier la faute s'apprécie *in concreto*, vis à vis du second, elle s'apprécie *in abstracto*. Le dépositaire a le droit de se faire tenir compte même des frais de nourriture d'un esclave ou d'un animal; le commodataire doit, au contraire, supporter ces frais. Enfin, si la chose confiée au dépositaire a causé un dommage à celui-ci, pour que le déposant en soit responsable, il suffit qu'il y ait eu faute de sa part, tandis que le commodant ne serait responsable des dommages causés par l'objet prêté au commodataire que tout autant qu'il y aurait eu dol de la part du commodant.

§ 4. — *Le dépositaire doit se charger de la garde de la chose dans un but de bienfaisance..*

Le dépôt étant un contrat de bienfaisance, il en résulte que si celui qui se charge de la garde de la chose acceptait cette mission, non dans le but de rendre un service d'ami, mais afin d'en retirer un avantage, le contrat ne serait plus un dépôt, mais un louage d'ouvrage; Ulpien dit en effet : « Lorsque les habits donnés en garde à un maître de bains ont été perdus, si celui-ci n'a reçu aucun salaire pour les garder, il en est dépositaire et on ne doit tenir compte que de sa mauvaise foi; mais s'il a reçu un salaire, il y a lieu contre lui à l'action contraire de loyer » (1). Il ne faut pourtant pas appliquer d'une façon trop rigoureuse cette règle d'Ulpien et décider que toutes les fois qu'il y a un salaire le contrat cesse d'être un dépôt. Il peut se faire, en effet, que le dépositaire ait stipulé un salaire qui ne soit que la compensation des dépenses et des charges que lui impose la garde de la chose; il n'en résulte pas cependant que ce ne soit pas un motif de bienfaisance qui ait amené le dépositaire à accepter cette obligation. Aussi croyons-nous qu'il faut distinguer entre le cas où celui qui a accepté la garde de la chose a voulu, en stipulant un salaire, obtenir l'équivalent de ses soins, et celui où, s'assurant d'avance le paiement d'une indemnité pour

(1) 1, 8, D. XVI, III.

les dépenses qu'il est obligé de faire à l'occasion de la garde de la chose, il s'est chargé cependant de cette garde plutôt par obligeance que pour en retirer un bénéfice. Dans le premier cas, le contrat sera un louage d'ouvrage ; dans le second, il ne cessera pas d'être un dépôt. Cette distinction sera facile à faire en tenant compte tant de la valeur du salaire stipulé que du caractère et de la profession de la personne qui se charge de la garde de la chose. Le texte d'Ulpien que nous avons cité tout à l'heure ne s'oppose pas à ce que nous fassions cette distinction : lorsqu'il décide que le contrat dégénère en louage d'ouvrage dès qu'un salaire a été stipulé, Ulpien n'entend parler sans doute que du cas où le salaire est l'équivalent du service rendu. Il résulte, en effet, des termes de la loi 5, 2, D. XIII, VI, que le même jurisconsulte admet qu'un salaire peut être stipulé sans que le dépôt dégénère en louage d'ouvrage. « Dans le dépôt, dit-il, on ne répond que de sa mauvaise foi. En effet, comme ce contrat ne procure aucun avantage au dépositaire, c'est avec raison qu'il n'est tenu que de sa mauvaise foi, à moins que les parties ne soient convenues d'un salaire. »

Quant aux cadeaux faits par le déposant au dépositaire, il est bien évident que, quelle que soit leur valeur, ils ne peuvent altérer le caractère de gratuité du contrat.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU DÉPOSITAIRE.

Les devoirs du dépositaire se réfèrent à la garde de la chose et à sa restitution.

SECTION PREMIÈRE.

Devoirs du dépositaire dans la garde de la chose.

Le dépositaire doit garder avec fidélité la chose qui lui est confiée. Il faut donc, pour connaître l'étendue de la responsabilité du dépositaire, rechercher dans quels cas il manque au devoir qui lui est imposé.

Le dépositaire n'est pas responsable de sa faute légère toutes les fois que le dépôt est gratuit. Ulpien décide en effet, dans les lois 1, 8, D. XVI, III, et 5, 2, D. XIII, VI, que le dépositaire n'est responsable que de son dol, car, dit-il, le dépositaire n'a aucun intérêt au contrat. On conçoit facilement que le contrat étant fait uniquement dans l'intérêt du déposant le dépositaire qui rend un service d'ami ne soit pas traité trop sévèrement. Il faut décider aussi que le dépositaire est responsable de sa faute lourde aussi bien que de

son dol. La loi 1, C. IV, XXXIV assimile en effet la faute lourde au dol et Celse, dans la loi 32, D. XVI, III, détermine à quel signe on reconnaîtra cette faute lourde qui doit être assimilée au dol : ce sera lorsque le dépositaire n'apportera pas à la garde de la chose les soins qu'il apporte aux choses qui lui appartiennent. Il est naturel de supposer que le dépositaire, en consentant à garder la chose avec les siennes, s'est engagé à apporter dans la garde de l'objet confié les mêmes soins qu'il apporte dans la garde de ses propres biens, mais qu'il n'a pas entendu s'astreindre à une vigilance plus active. Il faut donc, pour décider si le dépositaire est en faute, se placer à un point de vue relatif et examiner le degré de diligence qu'apporte le dépositaire dans la garde des choses qui lui appartiennent. Si donc le dépositaire n'est pas susceptible d'une prévoyance ordinaire, le déposant n'a pas à se plaindre, car il n'a pu raisonnablement compter que le dépositaire apporterait à la garde du dépôt des soins qu'il n'apporte pas à la garde de ses propres biens.

Mais réciproquement si le dépositaire avait coutume de mettre dans ses propres affaires une diligence scrupuleuse, l'emploi d'une diligence ordinaire l'excuserait-elle ? Le déposant ne serait-il pas en droit d'exiger de lui les soins d'un père de famille très soigneux ? Plusieurs auteurs soutiennent que si le dépositaire laisse échapper quelque faute légère en elle-même, mais qu'il n'aurait pas commise dans ses propres affaires, il ne faut pas lui en faire supporter la responsabilité. En effet, dit-on, dans un contrat qui

est fait dans l'intérêt unique du déposant, il ne serait pas juste de demander compte au dépositaire de la faute légère. C'est cependant ce qui arriverait si on rendait le dépositaire, ordinairement vigilant et attentif, responsable du défaut de ces soins qui sont dans ses habitudes de bon père de famille. Tels sont les arguments que l'on invoque pour décider que la faute légère ne peut jamais être imputée au dépositaire. Cependant la loi 32, D. XVI, III paraît très-favorable à l'opinion contraire : « Le sentiment de Nerva qui pense qu'une faute grossière doit être considérée comme dol et mauvaise foi me paraît très juste, quoique Proculus ne soit pas du même avis. En effet, si un homme n'est pas aussi soigneux que l'est le commun des hommes, il paraît qu'on doit le regarder comme étant de mauvaise foi, lorsqu'en matière de dépôt il n'apportera point au moins les soins dont il est capable ; car on ne peut pas croire qu'il soit de bonne foi s'il est moins soigneux à l'égard des effets qu'on lui a déposés qu'à l'égard des siens propres. »

En présence de cette loi qui déclare que le dépositaire ne peut être de bonne foi s'il n'apporte pas aux choses déposées le soin qu'il apporte aux siennes, il nous paraît difficile de soutenir que lorsque le dépositaire a coutume d'apporter à ses affaires une diligence scrupuleuse, il n'est pas en faute lorsqu'il n'apporte à la garde de la chose qui lui est confiée qu'une diligence ordinaire. Cependant on nous objecte que cette loi n'a en vue que le cas où le dépositaire est incapable de la diligence du commun des hommes. Elle ne signifierait donc qu'une chose, c'est que, si le

dépositaire n'a pas cette diligence ordinaire qu'a le commun des hommes, il doit au moins, pour être exempt de faute, apporter à la chose déposée le soin qu'il apporte à ses propres affaires ; mais on ne pourrait pas conclure de cette loi que si un homme est d'une diligence beaucoup plus que commune pour ses propres affaires, il soit obligé, sous peine d'être passible de l'action *depositi,* d'accorder à la garde du dépôt ce soin particulier ; il suffirait qu'il apportât à la conservation du dépôt la diligence qu'y apporterait un homme ordinaire. Cette distinction nous paraît arbitraire, et les termes si formels de la loi 32, D. XVI, III ne sauraient la justifier. Si elle a été faite par quelques auteurs, c'est que ceux-ci ont cru que c'était le seul moyen de concilier cette loi avec les textes nombreux qui déclarent que le dépositaire n'est pas responsable de la faute légère. Nous reconnaissons parfaitement avec ces auteurs que le dépositaire est excusable toutes les fois qu'il n'a pas agi de mauvaise foi ou qu'il n'a pas commis de faute lourde assimilée au dol ; mais nous croyons que c'est une faute lourde et non une faute légère que commet le dépositaire très diligent dans l'administration de ses propres affaires, lorsqu'il n'apporte pas cette même diligence dans la garde des choses déposées. Cette inégalité mise par le déposant entre la chose qui lui est confiée et celle qui lui appartient constitue un dol ou une faute lourde : ce n'est donc pas s'écarter des termes de la loi qui dit que le dépositaire n'est responsable que de son dol, que de décider qu'il sera en faute lorsqu'il n'aura pas apporté à la garde du dépôt

la diligence très scrupuleuse qu'il met dans ses propres affaires ; considérée *in abstracto*, la faute du dépositaire ne serait sans doute qu'une faute légère ; mais considérée *in concreto*, c'est une faute lourde. Le dépositaire devra donc toujours apporter à la chose qui lui est confiée le même soin qu'il apporte aux choses qui lui appartiennent ; si dans ses propres affaires il est habituellement négligent, il sera excusable s'il n'est pas plus soigneux pour les objets déposés ; mais si, au contraire, il est très diligent pour ses propres affaires, il sera en faute s'il n'apporte pas une diligence aussi scrupuleuse dans la garde du dépôt.

Ces principes posés, nous résoudrons facilement la question si controversée entre les interprètes, de savoir si le dépositaire est responsable de la perte du dépôt, alors que dans un péril imminent, un naufrage, un incendie, une inondation où la chose déposée et les siennes propres se trouvent également menacées, il a sauvé ce qui lui appartenait sans sauver le dépôt. Voët pense que, dans ce cas, lorsque le dépositaire ne peut sauver qu'une partie des biens menacés et doit choisir entre le dépôt et ses propres valeurs, il doit commencer par sauver le dépôt. Cette opinion est beaucoup trop rigoureuse, car elle obligerait le dépositaire à avoir plus de diligence pour la chose déposée que pour ce qui lui appartient, et nous avons déjà dit que le dépositaire rendant un service d'ami est à l'abri de tout reproche, pourvu qu'il ait apporté à la chose déposée un soin égal à celui qu'il apporte à ses propres biens. Faut-il décider au contraire que le dépo-

sitaire ne sera jamais en faute lorsqu'il sauvera ses propres valeurs avant de s'occuper du dépôt? Ce ne serait pas appporter au dépôt le même soin qu'il apporte à ses propres biens.

Le véritable principe auquel il faut se rattacher, c'est que, dans les circonstances de cette nature, il faut examiner ce que le dépositaire aurait fait si l'objet déposé lui avait appartenu. Par conséquent, si le dépôt était d'une valeur inférieure ou même égale à celle des objets qu'il a sauvés, le dépositaire ne saurait être responsable de la perte du dépôt. Si, au contraire, le dépôt était d'une valeur beaucoup plus considérable que les objets qu'il a soustraits au danger, il serait responsable de n'avoir pas sauvé le dépôt de préférence à sa propre chose, si du moins les circonstances lui ont permis de choisir les objets qu'il a mis en sûreté. En effet, si tous les objets lui eussent appartenu, il se fût attaché à sauver ceux qui avaient le plus de valeur.

Lorsque le dépositaire a dû, pour ne pas être en faute, sauver le dépôt de préférence à ses propres valeurs, ce sacrifice, commandé par la bonne foi, ne saurait dégénérer pour le dépositaire en cause de perte : celui-ci aurait donc contre le déposant l'action *depositi contraria* pour se faire indemniser de la perte de la chose qu'il a dû abandonner. Si, au contraire, il a négligé de sauver le dépôt alors qu'il y était obligé, le dépositaire devra une indemnité au déposant; cette indemnité devra représenter non la valeur du dépôt, mais seulement la différence entre cette valeur et celle de la chose du dépositaire que celui-ci aura sauvée;

en effet, c'est seulement dans la mesure de cette différence que le déposant a souffert un préjudice; car, nous venons de le dire, il aurait dû indemniser le dépositaire de la perte de sa chose si celui-ci l'avait sacrifiée, comme il l'aurait dû, pour sauver le dépôt.

Nous venons de voir l'étendue de la responsabilité du dépositaire. Mais cette responsabilité serait-elle la même si le dépositaire ignorait la valeur du dépôt? Lorsqu'une caisse fermée à clef ou toute autre chose cachetée a été confiée au dépositaire, celui-ci devient-il responsable des choses qui y sont renfermées? Trébatius prétend qu'il ne doit l'être qu'autant que le déposant au moment de la remise les lui a montrées; mais Ulpien et Labéon le rendent responsable même en l'absence de cette condition. En effet, dans la loi 1, § 41, D. XVI, III, Ulpien rapporte l'opinion de Labéon sur ce point : « En déposant le coffre, on est censé déposer en particulier chacune des choses qu'il renferme; par conséquent l'action doit être intentée relativement à chacune de ces choses. » Mais il va sans dire que, pour que le dépositaire soit responsable des choses contenues dans le coffre, le déposant devra prouver que les objets qu'il prétend avoir été déposés dans la caisse y étaient en réalité, et de plus que c'est par le dol du dépositaire qu'ils n'y sont plus.

Le dépositaire n'est pas responsable et ne peut être poursuivi par l'action de dépôt lorsqu'il a cessé de posséder sans qu'on puisse lui imputer un dol ou une faute assimilée au dol. Ainsi, lorsqu'il a perdu la chose déposée sans que cette perte lui soit imputable, il n'est tenu ni de l'action de dépôt, ni même de don-

ner caution de rendre la chose au cas où il la recouvrerait. Cependant, s'il la recouvrait, il serait tenu de la rendre et pourrait y être contraint par l'action *depositi directa*. C'est ce qui résulte de la loi 20, D. XVI, III. Cette décision n'est qu'une application du principe que le dépôt est un contrat de bonne foi ; le dépôt ne produit d'action que par le dol du dépositaire. S'il n'a pas commis de dol, le dépositaire ne peut pas être astreint à donner caution. Mais si après avoir perdu la chose sans sa faute il la recouvre et ne veut pas la rendre, il se rend coupable de dol, et dès lors il est soumis à l'action de dépôt.

A plus forte raison si des bijoux ont été perdus entre les mains d'un dépositaire, qui a lui-même péri dans une attaque de voleurs ou par tout autre événement fortuit, la perte n'en sera pas à la charge de l'héritier de ce dernier, car le dépositaire ne devait répondre que de son dol ou de sa faute grave, à moins qu'il n'en eût été autrement convenu (1).

La responsabilité du dépositaire, qui ne comprend ordinairement que le dol et la faute grave assimilée au dol, peut être étendue au-delà. Le dépositaire est, en effet, tenu dans certains cas de la faute qui, même considérée *in concreto*, n'est qu'une faute légère ; il peut être contraint d'apporter à la garde de la chose qui lui est confiée une diligence plus scrupuleuse que celle qu'il apporte à ses propres affaires. C'est dans les quatre cas suivants que le dépositaire est soumis à une responsabilité plus étendue, et qu'il est tenu

(1) 1, C. IV, XXXIV.

même de la faute légère qu'il commettrait même dans l'administration de ses affaires personnelles.

1er *Cas.* — Les parties en sont convenues expressément.

« S'il a été convenu, dit Ulpien, que le dépositaire répondrait même de sa faute légère, cette clause est valable, car c'est la convention des parties qui est la loi du contrat » (1).

2e *Cas.* — Le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt.

« Si quelqu'un s'est offert pour recevoir un dépôt, dit la loi 1, § 35, D. XVI, III, Julien décide que ce dépositaire s'est engagé à répondre non seulement du dol, mais de la faute légère; il ne répond pas cependant des cas fortuits. » On dit que le dépositaire s'est offert lorsqu'il a fait naître chez le déposant l'idée même du dépôt, soit lorsqu'il a demandé à être préféré à un tiers. Il est facile de comprendre que le dépositaire qui s'est offert lui-même soit plus sévèrement tenu que le dépositaire ordinaire; en effet, en venant s'offrir il a pu empêcher que le dépôt ne fût confié à un homme très-soigneux, et il a d'ailleurs promis lui-même implicitement une diligence exceptionnelle. Il faut considérer comme s'offrant elles-mêmes pour recevoir les dépôts les personnes qui, en raison même de leur profession, sont appelées à en recevoir. Tels sont les aubergistes et hôteliers qui sont censés promettre à ceux qu'ils reçoivent chez eux d'apporter une diligence

(1) 1, § 6, D. XVI, III.

très-soigneuse à la garde des effets qui sont déposés dans leur auberge ou dans leur hôtel.

3e *Cas.* — Le dépositaire a stipulé un salaire.

« Le dépositaire, dit la loi 5, § 2, D. XIII, VI, n'est responsable que de son dol, à moins qu'un salaire n'ait été stipulé; dans ce dernier cas, en effet, le dépositaire est aussi responsable de sa faute. » Nous avons dit plus haut qu'il était possible qu'un salaire fût stipulé sans que le contrat dégénérât en louage d'ouvrage : pour que le contrat ne cesse pas d'être un dépôt, il faut, avons-nous dit, que le dépositaire, en stipulant un salaire, n'ait pas voulu obtenir l'équivalent du service qu'il rendait. Le dépositaire ayant néanmoins un intérêt au contrat, il est juste d'étendre sa responsabilité et de l'obliger à apporter à la chose déposée les soins d'un bon père de famille, alors même qu'il serait négligent pour ses propres affaires.

4e *Cas.* — Le dépôt est fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire.

Ulpien donne un exemple d'un dépôt fait dans l'intérêt exclusif du dépositaire : « Si quelqu'un n'avait ni motif ni intention de prêter son argent à intérêt, et que, voulant acheter une terre, vous ayez sollicité de lui un prêt d'argent, mais que vous n'ayez pas voulu recevoir la somme à titre de prêt avant d'avoir acheté la terre; si par suite le prêteur, parce qu'il se trouvait peut-être dans la nécessité de s'absenter, a remis entre vos mains la somme à titre de dépôt, de manière à ce que si vous vous décidiez à acheter la terre vous fussiez obligé à titre de prêt, ce dépôt sera à vos ris-

ques et périls. De même celui qui aura reçu une chose pour la vendre sous la condition de pouvoir se servir du prix aura la chose à ses risques » (1).

Dans cette hypothèse, le déposant n'ayant pas stipulé d'intérêts, le contrat est fait pour l'avantage du dépositaire seul. Ulpien décide formellement que le dépositaire sera dans ce cas responsable, non-seulement de sa faute légère, mais encore des cas fortuits et de force majeure : « *Hoc depositum periculo est ejus qui suscepit.* » Il semble en présence de ces termes si formels qu'il ne puisse pas y avoir de doute sur la véritable pensée d'Ulpien. L'expression *periculum* est très large et embrasse toute perte quelconque et surtout la perte arrivée par force majeure : dans tous les textes, c'est dans ce sens qu'elle est employée.

Cependant quelques interprètes, tels que Barthole, Davezan et Pothier, ont voulu restreindre le sens de cette expression et dire qu'Ulpien ne rend le dépositaire responsable que de sa faute et non de la force majeure. En effet, disent ces jurisconsultes, puisque dans le commodat la force majeure retombe sur le propriétaire et non sur le détenteur de la chose, comment pourrait-il en être autrement dans le dépôt fait dans l'intérêt du dépositaire? Cette raison ne nous paraît pas suffisante pour qu'il soit permis de fausser ainsi le sens de l'expression *periculum* et d'attribuer à Ulpien une décision contraire à celle qui ressort évidemment des termes de la loi que nous venons de citer. Cette opinion d'Ulpien peut d'ailleurs parfaitement se

(1) 4, D. XII, I.

justifier; en effet, dans l'hypothèse prévue par ce jurisconsulte, il s'agit, il est vrai, d'un dépôt, mais ce dépôt n'est qu'un acheminement à un prêt, et l'intention principale des parties a été de rendre possible ce prêt ; s'il a été différé, c'est uniquement dans l'intérêt du dépositaire. Il y a donc une trop grande analogie entre cette affaire et un prêt conditionnel pour ne pas appliquer les principes du prêt sur la force majeure. La pensée d'Ulpien ressort d'ailleurs bien clairement non-seulement de la loi 4, D. XII, I, mais encore de la loi 11 au même titre : « Vous m'avez demandé de vous prêter de l'argent ; n'en ayant pas, je vous ai donné un plat ou un lingot d'or pour que vous le vendiez et que vous vous serviez des deniers provenant de cette vente comme si je vous les avais remis moi-même à titre de prêt. Si, sans qu'il y ait faute de votre part, vous perdez ce plat ou ce lingot d'or avant de l'avoir vendu, on demande qui de vous ou de moi devra supporter cette perte. La distinction de Nerva me paraît très juste : il pense qu'il faut distinguer si celui qui a donné ce plat ou ce lingot était dans le dessein de le vendre ou non. S'il était dans le dessein de le vendre, c'est lui qui doit souffrir cette perte, comme s'il avait chargé une personne quelconque de faire la vente ; s'il n'était pas dans l'intention de le vendre et qu'il ne s'y fût déterminé que pour obliger celui qui lui a demandé de lui prêter de l'argent, c'est alors celui à qui le plat ou le lingot a été donné qui en supporte la perte, surtout si le prix de la vente a été prêté sans intérêts. »

Le dépositaire étant tenu des cas de force majeure

lorsque le contrat est fait dans son intérêt exclusif, à plus forte raison sera-t-il tenu de la faute très légère. On sait d'ailleurs que lorsqu'un contrat est fait dans l'intérêt d'une seule des parties, celle-ci est tenue d'apporter à la chose les soins du père de famille le plus diligent. Le dépositaire est encore tenu de la faute très légère lorsque cela a été expressément convenu. Au contraire, lorsque la responsabilité du dépositaire est aggravée, soit parce que celui-ci s'est offert lui-même, soit parce qu'il a stipulé un salaire, nous ne pensons pas qu'il faille étendre cette responsabilité jusqu'à la faute très légère. Il suffira, pour que le dépositaire ne soit pas en faute, qu'il apporte à la chose qui lui est confiée les soins d'un bon père de famille alors qu'il est lui-même négligent pour ses propres affaires.

Quant aux cas fortuits, nous venons de dire que le dépositaire en est responsable lorsque le dépôt est fait dans son seul intérêt. Mais ce n'est pas là le seul cas dans lequel la perte ou les détériorations occasionnées par un cas de force majeure doivent être supportées par le dépositaire. Il en est ainsi lorsque les parties en sont convenues expressément : « Si le dépositaire s'est engagé à supporter tous les risques, Pomponius décide que ce pacte est valable (1). » Il est à remarquer que cette clause ne peut guère se rencontrer dans le cas où le dépôt a été fait dans le seul intérêt du déposant, car dans ce cas elle blesserait l'équité : elle

(1) 7, § 15, D. II, XIV.

ne saurait exister que lorsque l'intérêt du dépositaire est mêlé à celui du déposant.

Le dépositaire répond encore de la force majeure lorsqu'il est en demeure et que la chose n'eût pas péri chez le déposant si elle avait été rendue lorsqu'elle devait l'être (1).

Si le dépositaire, après avoir vendu la chose, l'a rachetée pour la reprendre en dépôt, il sera tenu de l'action du dépôt alors même que la chose aura péri fortuitement plus tard, car le dépositaire a commis un dol en vendant la chose, et ce dol n'est pas effacé tant que la chose n'est pas restituée.

La responsabilité du dépositaire qui, comme nous venons de le voir, peut être, dans certains cas, étendue au-dela du dol et de la faute grave, ne peut pas être restreinte. La convention portant que le dépositaire ne serait pas tenu du dol ni de la faute, n'aurait aucun effet ; elle serait nulle comme contraire à la bonne foi et à la morale. C'est ce qui résulte de la loi 1, § 7, D. XVI, III. Cependant la loi 27, § 3, D. II, XIV paraît au premier abord contraire à ce principe : « On ne peut point convenir, dit cette loi, qu'on ne sera pas garant de sa mauvaise foi. Quoiqu'en convenant de ne pas intenter l'action qu'on a contre un dépositaire infidèle on paraisse, par là même, convenir de ne pas se servir contre lui de l'action de mauvaise foi, cette dernière convention est valable. » Ainsi, d'après cette loi, la convention que le dépositaire ne sera pas tenu du dol n'est pas valable, et

(1) 12, § 3 et 14, § 1, D. XVI, III.

pourtant le déposant peut très bien s'engager envers le dépositaire à ne pas le poursuivre pour son dol. Quelques interprètes ont dit, pour lever cette contradiction apparente, que la loi 1, § 7, D. XVI, III, se rapporte à une convention sur le *dolus futurus*, et qu'alors la clause est frappée de nullité comme immorale; tandis que la loi 27, § 3, D. II, XIV se rapporte à une convention sur le *dolus præteritus*, c'est-à-dire au cas où le dépositaire ayant commis un dol, le déposant conviendrait avec lui de ne pas intenter l'action qu'il aurait droit d'introduire en justice.

Cette manière de concilier les deux lois est sans doute assez plausible, mais cependant il nous semble difficile d'admettre qu'il ne s'agisse pas, dans les textes que nous venons d'examiner, d'un dol à venir. Il est d'ailleurs inutile de faire une telle supposition. Il nous semble, en effet, que la renonciation à l'action du dépôt, même lorsqu'elle est faite à l'avance, c'est-à-dire avant que l'action soit née, peut être valable, tandis qu'il est toujours vrai que la clause que le dépositaire ne sera pas tenu de son dol est nulle et sans effet; cette dernière convention est immorale, mais la première ne l'est pas. En effet, le déposant qui s'engage envers le dépositaire à ne pas intenter contre lui l'action *depositi*, même au cas où il y aurait eu dol de sa part, renonce en réalité à la chose déposée elle-même, puisqu'il s'interdit l'action par laquelle il pourrait se la faire rendre. Or cette convention par laquelle le déposant renonce à réclamer la chose n'a rien de contraire à la morale; en renonçant d'avance à l'action, le déposant confère virtuellement au dépositaire

le droit de faire de la chose tout ce qu'il voudra ; il le laisse libre de la garder s'il le veut, et par conséquent, alors même qu'il ne rendra pas la chose, le dépositaire ne commettra pas de dol.

Le dépôt ne transfère au dépositaire que la garde de la chose ; il ne lui en transfère pas l'usage. Lors donc que le dépositaire se sert de la chose qui lui a été confiée, il commet un *furtum*. Cette prohibition de se servir du dépôt est aussi sévère lorsqu'il s'agit des deniers que lorsqu'il s'agit de tout autre objet. Mais cette prohibition cesse, que le dépôt ait pour objet une somme d'argent ou un corps certain, lorsque le déposant a autorisé le dépositaire à user des deniers ou de la chose qu'il lui a confiés. Lorsque le dépositaire ne pourra pas s'adresser au déposant pour obtenir la permission de se servir du dépôt, mais qu'il pourra justement présumer que cette autorisation ne lui serait pas refusée, il ne sera pas coupable de vol s'il fait usage du dépôt. Dans le cas où le dépositaire sera autorisé à se servir du dépôt, si l'usage n'est que l'accessoire et que le but principal soit la garde, le contrat ne change pas de nature s'il s'agit d'une chose non fongible ; il ne cessera pas d'être un dépôt régulier. Mais s'il s'agit de choses fongibles, le contrat dégénérera en dépôt irrégulier.

Lorsque le dépositaire s'est indûment servi des sommes d'argent qui lui avaient été confiées, il est de plein droit redevable des intérêts de ces sommes à partir du moment où il les a détournées à son profit. « Si vous poursuivez par l'action de dépôt le dépositaire qui s'est servi indûment des sommes que vous lui avez confiées,

vous serez bien fondé d'exiger de lui les intérêts, car il devra se féliciter de ce que vous ne l'attaquez pas comme voleur par l'action *furti*. Celui, en effet, qui, sciemment et à dessein, détourne pour son propre usage, sans le consentement du maître, la chose déposée, se rend coupable de *furtum* » (1). Ajoutons qu'en outre du motif donné par cette loi, il existe encore une autre raison pour laquelle le déposant peut exiger les intérêts des sommes dont le dépositaire a fait usage sans autorisation. Le dépositaire a commis un *furtum*; or, le *furtum* met le coupable en demeure de plein droit. Les intérêts doivent être demandés en même temps que le capital; lorsque le déposant n'a réclamé que le capital, il ne serait pas fondé à intenter une nouvelle action pour se faire payer les intérêts, car, dit la loi 4, C. IV, XXXIV, « il n'y a pas deux actions, l'une pour le capital, l'autre pour les intérêts, mais une seule qui, ayant été suivie d'une sentence définitive, ne peut plus être renouvelée sans qu'elle soit repoussée par l'exception de la chose jugée. »

Le dépositaire étant en demeure de restituer sera responsable de la perte du dépôt occasionnée par force majeure, à moins qu'il ne soit prouvé que la chose eût également péri entre les mains du déposant, si elle eût été restituée.

Le dépositaire qui s'est servi indûment des sommes d'argent qui lui avaient été confiées doit-il, outre les intérêts de ces sommes à dater de leur emploi, les profits et les avantages qu'il a pu retirer de l'usage de

(1) 3, C. IV, XXXIV.

ces sommes d'argent? Cette question a été l'objet de vives controverses de la part des interprètes du Droit romain, et nous devons reconnaître que les deux opinions opposées s'appuient l'une et l'autre sur de solides arguments. Nous pensons cependant qu'il faut répondre négativement à cette question, et décider que le dépositaire ne devra pas rendre compte au déposant des profits qu'il aura retirés de l'usage des fonds détournés. Les partisans de l'opinion contraire disent, il est vrai, que si on refusait au déposant les profits obtenus avec le dépôt sous prétexte que les sommes d'argent n'auraient pas été aussi profitables entre ses mains qu'entre celles du dépositaire, on pourrait aller jusqu'à lui refuser les intérêts eux-mêmes puisqu'il est possible que ces sommes n'eussent produit aucun intérêt entre ses mains. Ils ajoutent que le déposant a couru des risques par l'infidélité du dépositaire, et que les bénéfices obtenus par ce dernier ne seraient qu'une compensation des dangers courus; qu'il est d'ailleurs contraire à la morale de voir le dépositaire infidèle recueillir le fruit de son délit.

Nous répondons à ces arguments que le dépositaire infidèle s'est enrichi, sans doute, par son délit, mais il ne s'est pas enrichi aux dépens d'autrui. Et en vertu de quel principe attribuerait-on d'ailleurs au déposant les bénéfices réalisés par le dépositaire? Le dépôt ne saurait être pour le déposant une source de profit. Enfin, on ne saurait admettre l'opinion que nous combattons sans méconnaître la loi 6, C. III, XXXII, ainsi conçue : « Si ayant remis à titre de dépôt de l'argent à quelqu'un, ce dernier en a acheté des biens, lesquels

lui ont été livrés, il est contraire au droit que tous ces biens vous soient, malgré l'acquéreur, livrés à vous-mêmes ou seulement une partie d'entre eux représentant la valeur de l'argent que vous avez déposé. »

Le devoir de fidélité imposé au dépositaire l'oblige encore à ne pas chercher à connaître les choses qui lui ont été confiées lorsque le déposant a voulu qu'elles restassent cachées, et à ne pas les divulguer lorsque le déposant les lui a fait connaître. La loi 1, § 38, D. XVI, III, donne un exemple de cette discrétion commandée au dépositaire : « Si un dépositaire auquel un testament a été confié lit ce testament à quelques personnes, Labéon dit avec raison que l'on pourra agir contre ce dépositaire par l'action de dépôt ; quant à moi, je pense qu'on pourra lui intenter l'action d'injure s'il a lu le testament à des témoins dans l'intention de dévoiler les volontés secrètes du testateur. » Le dépositaire qui ne garderait pas le secret imposé par la loi du dépôt serait tenu des dommages résultant de son infidélité.

Section II.

Obligation de restituer le dépôt.

Le second chef de l'obligation imposée au dépositaire par le contrat de dépôt, c'est la restitution de la chose déposée. Nous examinerons successivement quel est l'objet de la restitution, à qui elle doit être faite et par qui, où et à quelle époque elle doit avoir lieu.

§ 1. — *Quelle chose doit être rendue.*

Le déposant n'ayant remis la chose au dépositaire que pour être gardée, celui-ci doit la rendre *in individuo*. Si le dépositaire a gardé la chose intacte et s'il n'a pas commis de dol ou de faute dont il puisse être rendu responsable, il se libère complètement en restituant la chose telle qu'il l'a reçue. Mais, si la chose n'est plus entière et que le dépositaire soit responsable des dégradations subies par cette chose, le déposant aura le droit de réclamer tout ce qui manque à la chose.

Nous avons vu plus haut que lorsque le dépôt a pour objet une somme d'argent, le dépositaire, s'il n'y est autorisé, ne peut se servir de cette somme. Les deniers déposés doivent donc être restitués *in individuo*. Il en résulte que, si les espèces monnayées ont changé de valeur depuis l'époque où le dépôt a pris naissance, on ne devra pas, dans la restitution, se préoccuper de ce changement de valeur. Aussi, lorsque les espèces monnayées ne seront pas remises au dépositaire dans un sac cacheté, sera-t-il prudent de constater dans un acte écrit la nature des deniers formant l'objet du dépôt.

Lorsque le dépositaire ne pourra restituer *in individuo* la chose déposée, s'il est responsable de la perte de cette chose, il devra en restituer la valeur, et il pourra même être tenu envers le déposant de lui payer des dommages-intérêts pour l'indemniser du préjudice que la perte de la chose lui aura fait éprouver. Si la

chose n'a pas péri mais qu'elle ait subi des détériorations, le dépositaire, s'il est responsable de ces détériorations, devra en indemniser le déposant; s'il n'en est pas responsable, il sera libéré en rendant la chose dans l'état où elle se trouve. Il devra aussi rendre les accessoires de la chose; bien que ces accessoires ne fassent pas partie du dépôt, ils peuvent être réclamés comme dépendances de la chose déposée. C'est ainsi que si je dépose chez un ami un cheval harnaché, les harnais ne sont pas compris dans le dépôt, mais je puis les réclamer comme accessoires de la chose déposée, alors même que le cheval, objet du contrat, aurait péri. « Il n'est pas douteux que l'action de dépôt ne soit une action de bonne foi. Aussi cette action comprend-elle les fruits, le croît des troupeaux, et en général tout ce qui provient de la chose *ne nuda res veniat* » (1). Cette obligation de rendre les fruits de la chose ne comprend que ceux que le dépositaire a réellement perçus. La responsabilité du dépositaire n'est pas assez étendue pour qu'on puisse lui demander compte de ceux qu'il a négligé de percevoir. Cependant, dès qu'il est en demeure, il doit restituer tous les fruits, même ceux qu'il a négligé de percevoir.

Lorsque le dépositaire n'est pas responsable de la perte de la chose, s'il a reçu à la place de la chose un prix ou un autre objet, il doit donner au déposant ce prix ou cet autre objet. Ulpien prévoit le cas où le dépositaire étant mort, l'héritier a disposé de bonne foi de l'objet du dépôt, croyant que cet objet appartenait

(1) I, §§ 23 et 24, D. XVI, III,

à la succession. L'héritier n'étant pas en faute ne doit être responsable que jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré de cette aliénation. Il est donc libéré en rendant ce qu'il a reçu, ou, s'il n'a encore rien reçu, en cédant ses actions (1). « Cependant, ajoute la loi 3, D. XVI, III, s'il est en état de racheter la chose et de la rendre au déposant et qu'il ne veuille pas le faire, il se rend coupable comme si, après l'avoir achetée ou acquise à quelque autre titre, il refusait de la rendre sous prétexte qu'il l'a vendue une fois sans fraude. »

La loi 16, D. XVI, III, prévoit encore un cas dans lequel le dépositaire est libéré en cédant ses actions. C'est le cas où le dépositaire ne pouvant pas, pour un motif quelconque, garder lui-même la chose, l'a déposée chez un tiers. Le premier dépositaire ne sera pas responsable des faits et gestes du second, à moins qu'il n'y eût dol de sa part dans le choix du nouveau dépositaire. Mais en dehors de ce cas, le dépositaire primitif n'est pas responsable du second, même si ce dernier a commis un dol, et il n'est tenu qu'à céder au déposant les actions qu'il peut avoir contre le second dépositaire infidèle. Du reste, indépendamment de l'action qui lui serait cédée par le premier dépositaire, le déposant aurait de son chef contre le second dépositaire l'action *utilis depositi* (2).

(1) 1, § 47, D. XVI, III.
(2) Sent. Pauli, § 8, II, XII.

§ 2. — *A qui doit être faite la restitution.*

L'action *depositi directa* est donnée à celui qui a fait un dépôt; c'est, en effet, à celui qui a confié la chose pour être gardée que la restitution doit être faite. L'action n'appartient pas toujours à celui qui a fait de ses propres mains la tradition de la chose ; elle appartient à celui au nom et par la volonté duquel le dépôt a été fait : « Pomponius se demande quelle action j'aurai contre vous si je vous ai prié de remettre ma chose à Titius pour la garder, et il pense que j'aurai contre vous l'action de mandat, et contre Titius l'action de dépôt. Mais si vous la lui avez remise en votre nom, vous serez tenu envers moi de l'action de mandat, et lui envers vous de l'action de dépôt, action que vous serez obligé de me céder quand j'aurai intenté contre vous celle de mandat » (1).

Il n'est pas nécessaire d'être propriétaire d'une chose pour la donner en dépôt et pour avoir dès lors action pour se la faire restituer. Marcellus va même jusqu'à dire que si un possesseur de mauvaise foi ou un voleur a fait un dépôt, il aura le droit d'exercer l'action *depositi* , car il est intéressé à se faire rendre ce qu'il est obligé de restituer lui-même (2). Nous ne pensons pas cependant que cette opinion puisse se justifier; aussi n'est-ce là qu'une opinion isolée qui n'est pas adoptée par tous les jurisconsultes romains. Tryphonius pense

(1) 1, § 11, D. XVI, III.
(2) 1, § 39, D. XVI, III.

au contraire que lorsqu'un dépôt a été fait par un voleur, la restitution ne doit pas être faite au voleur mais au véritable propriétaire ; car, dit-il, « la véritable justice consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû, pourvu qu'en donnant la chose à l'un on ne la fasse pas perdre à un autre qui a de plus justes raisons de la demander » (1). Il faut donc décider que le dépositaire actionné en restitution n'aura pas le droit d'exiger du déposant la preuve que celui-ci est propriétaire ; mais s'il apprend que la chose qui lui a été confiée est une chose volée, et s'il connaît le véritable propriétaire, il devra le prévenir afin qu'il puisse revendiquer la chose entre les mains du dépositaire.

Le contrat contient quelquefois l'indication d'une personne autre que le déposant à laquelle la restitution doit être faite. C'est ainsi que le déposant charge quelquefois le dépositaire de remettre la chose à une personne déterminée après le décès du déposant. Telle est l'espèce prévue par la loi 26, D. XVI, III : « Avant de se mettre en voyage pour aller rejoindre son mari, Publia Mœvia remet à Gaia Seia un coffre fermé contenant des hardes et des papiers, et lui dit : Si je reviens saine et sauve, vous me rendrez ce coffre, mais si je meurs, vous le remettrez à mon fils d'un premier lit. Elle meurt, et on demande si le coffre doit être remis au fils ou bien au mari. Paul répond qu'il doit être remis au fils. » La volonté du dépositaire sera donc respectée, et la personne désignée dans le fidéicommis sera préférée à l'héritier légitime.

(1) 31, § 1, D. XVI, III.

Le dépôt peut être fait par deux ou plusieurs personnes aussi bien que par une seule. « Si deux personnes ont fait le dépôt et ont convenu que chacune d'elles pourrait seule reprendre la chose entière, chacune pourra agir pour le tout; mais s'il a été entendu qu'elles ne pourraient agir chacune que pour la part qui lui revient, alors le juge devra condamner le dépositaire à restituer à chacune seulement la part qui lui appartient » (1).

Il peut se faire aussi que le déposant meure laissant plusieurs héritiers. Dans quelles limites chacun d'eux pourra-t-il agir? Il faut distinguer si l'objet déposé est matériellement divisible ou non. S'il est matériellement divisible, chaque héritier intentera l'action *depositi* pour sa part et obtiendra séparément ce qui lui revient. Les créances se divisant de plein droit, il y aura autant de créances qu'il y aura d'héritiers. Si, au contraire, l'objet déposé est un corps certain indivisible, chaque héritier pourra intenter l'action, mais le dépositaire ne sera pas obligé de livrer la chose à moins que le demandeur ne s'engage à le rendre indemne en lui donnant caution bonne et valable pour le cas où les autres intéressés voudraient réclamer leurs parts. Si le demandeur ne fournit pas cette caution, on déposera la chose dans un temple et le dépositaire sera libéré de toute action.

Si le dépôt consiste en une somme d'argent remise dans un sac scellé et qu'un des héritiers du déposant se présente pour avoir sa part, il faudra décacheter le

(1) 1, § 44, D. XVI, III.

sac en présence du préteur ou de personnes de bonne renommée et lui compter sa part héréditaire. Le reste de l'argent restera entre les mains du dépositaire, s'il y consent, dans le sac recacheté par le préteur ou par les personnes appelées ; s'il s'y refuse, il faudra déposer l'argent dans un temple. Telles sont les décisions du jurisconsulte Ulpien (1).

Si, la chose étant fongible, après que l'un des héritiers a reçu sa part, le surplus périt entre les mains du dépositaire, à la charge de qui sera cette perte ? Devra-t-elle être supportée par tous les héritiers y compris celui qui a déjà retiré sa part ou uniquement par ceux qui n'ont pas encore réclamé leur portion ? Justinien décide avec raison dans la loi 12, C. IV, XXXIV, que la perte ne doit être supportée que par ceux des héritiers qui ont négligé de faire valoir leurs droits et il en donne les motifs : « La diligence, dit-il, ne doit pas souffrir de la négligence, car si l'autre héritier eût profité du temps favorable comme l'a fait son cohéritier, l'un et l'autre auraient reçu ce qui leur appartenait, ce qui aurait évité toute contestation. » Enfin, si la qualité d'héritier est contestée, la chose doit être remise à celui des deux prétendants qui est prêt à défendre contre l'autre pour le dépositaire. Si l'un et l'autre refusent cette charge, le préteur n'étant pas forcé de juger cette question, le dépôt sera consigné dans un temple jusqu'à ce que la contestation sur la qualité d'héritier soit terminée (2).

(1) 1, § 36, D. XVI, III.
(2) 1, § 37, D. XVI, III.

§ 3. — *Par qui la restitution doit être faite.*

Lorsqu'il n'y a qu'un seul dépositaire qui est encore vivant lors de la restitution, c'est lui qui doit faire cette restitution : c'est donc contre lui qu'est donnée l'action de dépôt. De même qu'il peut y avoir plusieurs déposants, il peut aussi y avoir plusieurs dépositaires. Ulpien prévoit cette hypothèse dans la loi 1, § 44, D. XVI, III : « Si la chose a été confiée à deux dépositaires, chacun d'eux pourra être actionné, et l'action dirigée contre l'un ne libèrera pas l'autre ; car la libération doit résulter, non du choix fait par le déposant, mais de la restitution du dépôt. D'où il suit que si tous deux ont commis un dol et que l'un ait payé les dommages-intérêts, l'autre ne sera point actionné, à l'exemple de deux tuteurs. Mais si l'un d'eux n'a pas payé ou n'a pas tout payé, le déposant aura recours contre l'autre. De même, si l'un des dépositaires n'a pas commis de dol et par suite a été acquitté, car l'autre sera actionné. » Comme les dépositaires rendent un service gratuit, la solidarité est moins rigoureuse entre eux que s'il s'agissait par exemple de commodataires. Le dépositaire actionné, qui prouve que la chose a péri sans dol ni faute de sa part, doit être absous, et le déposant n'a plus de recours que contre ceux qui ont commis le dol.

Il peut se faire qu'il n'y ait eu, au moment du contrat, qu'un seul dépositaire, mais que ce dépositaire étant mort avant la restitution, ait laissé plusieurs

héritiers. Si l'un des héritiers du dépositaire est seul détenteur du dépôt, il devra le restituer en entier sans pouvoir différer la restitution, en prétextant que ses cohéritiers sont absents, car il n'a pas besoin de leur concours pour faire une restitution qui est exigée par la bonne foi et qui ne peut leur causer aucun préjudice.

Les héritiers du dépositaire sont tenus du dol commis par ce dernier ; c'est ce que dit la loi 7, § 1, D. XVI, III : « L'action du dépôt se donne *in solidum* contre l'héritier pour le dol du défunt. Bien que d'ailleurs nous ne soyons pas tenus en général du dol du défunt, sauf pour le profit que nous en avons retiré, cependant, ici, l'action descend d'un contrat et tend à faire rendre une chose ; c'est pourquoi l'héritier unique en est tenu en entier, et, s'il y en a plusieurs, chacun en proportion de sa part héréditaire. » Quant au dol commis, non par le defunt, mais par les héritiers, chacun d'eux ne répondra que de son fait personnel (1). Mais si un dol avait été commis de connivence par plusieurs héritiers, ils seraient, à la rigueur, tous tenus *in solidum ;* néanmoins, la loi 22, D. XVI, III dit que le montant des condamnations sera divisé entre tous, mais de façon que le déposant n'en souffre pas et obtienne toujours la totalité de ce qui lui est dû.

« Il est certain qu'un fils de famille peut être soumis à l'action du dépôt comme à toutes les autres ; mais on peut même agir contre son père jusqu'à con-

(1) 9 et 10, D. XVI, III.

currence du pécule. Il en est de même de l'esclave, car on agira contre contre son maître. Julien décide, et j'approuve son sentiment, que dans le cas où on intente l'action du dépôt contre le père ou le maître au nom de ceux que l'un et l'autre peuvent avoir sous leur puissance, le juge les condamnera en conséquence de la fraude dont ils se seront rendus eux-mêmes coupables ; en sorte qu'ils seront responsables de leur mauvaise foi et qu'on ne s'arrêtera pas seulement à examiner s'il y a eu mauvaise foi de la part de ceux à qui le dépôt a été fait (1). »

« Si un fils de famille après avoir reçu une chose en dépôt la détient encore après son émancipation, le père ne pourrait pas être actionné même dans l'année à raison du pécule et il faudrait agir contre le fils lui-même. Trébatius va plus loin : il pense que si le dépôt a été fait à un esclave et que celui-ci détienne la chose après son affranchissement, c'est contre lui et non contre le maître que doit être donnée l'action, bien que pour toute autre cause l'action ne soit pas donnée contre un esclave qui a été affranchi (2). »

§ 4. — *Lieu de la restitution.*

Si les parties ont fixé d'avance en quel lieu la restitution devrait être faite, cette convention doit être exécutée. Le déposant devra indemniser le dépositaire

(1) 1, § 42, D. XVI, III.
(2) 21, D. XVI, III.

des frais de déplacement de la chose (1). Si plusieurs endroits avaient été alternativement désignés, le choix appartiendrait au dépositaire. C'est ce que décide la loi 5, § 1, D. XVI, III en parlant du séquestre ; lorsqu'il s'agit d'un dépôt ordinaire, il existe le même motif d'accepter la même solution. Si le contrat n'a rien dit au sujet du lieu où la restitution devra être faite, la chose sera restituée là où elle se trouvera (2). Si le déposant était intéressé à ce que la restitution lui fût faite au lieu où se trouvait la chose au moment où elle a été donnée en dépôt, Pomponius pense que le déposant pourrait l'obtenir en remboursant au dépositaire les frais de transport, car, dit-il, il en est ainsi dans l'action *ad exhibendum* (3).

§ 5. — *Epoque de la restitution.*

Le dépositaire doit restituer à première réquisition. Il faut cependant laisser au dépositaire le temps nécessaire pour effectuer la restitution ; c'est ainsi que si une chose a été confiée en Asie à un ami qui s'est chargé de la restituer à Rome, la restitution ne peut être exigée avant que le transport de la chose ait pu avoir lieu. Alors même qu'il a été convenu que le dépôt durerait jusqu'à une époque déterminée, le terme étant ici stipulé dans l'intérêt du déposant seul, ce-

(1) 12, D. XVI, III.
(2) 12, 1, D. XVI, III.
(3) 12, § 1, D. XVI, III.

lui-ci peut y renoncer et demander immédiatement la restitution (1).

La restitution, nous l'avons déjà vu, peut être retardée lorsque le dépositaire découvre que la chose qui lui a été confiée a été volée et qu'il en connaît le véritable propriétaire.

Lorsqu'aucun terme n'a été stipulé, le dépositaire ne peut être tenu de conserver indéfiniment la chose qui lui a été confiée ; il pourra toujours se décharger de son obligation en restituant. Cependant il y a des circonstances dans lesquelles le dépositaire s'est engagé implicitement à garder le dépôt jusqu'à une certaine époque. C'est ainsi que si le dépositaire se charge de la garde d'une chose au moment du départ du déposant, il ne pourra restituer avant que ce dernier ne soit de retour de son voyage.

Section III

Nature de l'action DEPOSITI DIRECTA

Le caractère principal de l'action *depositi directa* c'est d'être une action de bonne foi. C'est en outre une action infamante. D'après la loi des Douze Tables, elle entraînait dans tous les cas la condamnation au double ; cette condamnation n'est maintenue par l'édit du préteur que pour le cas de dépôt nécessaire.

Un caractère particulier à cette action c'est que, tan-

(1) 1, §§ 45 et 46, D. XVI, III.

dis que dans le droit de Justinien la compensation *ex dispari causâ* peut être opposée à toutes les actions, une exception est faite en faveur de l'action *depositi directa* qui ne peut être repoussée que par la compensation *ex eâdem causâ*. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et pour bien se rendre compte des modifications successives qu'ont subies les règles relatives à la compensation qu'il était permis d'opposer à l'action du déposant contre le dépositaire, il faut distinguer trois périodes : la première jusqu'à Marc-Aurèle ; la seconde de Marc-Aurèle à Justinien ; la troisième à partir de Justinien.

Dans la première période, la compensation a lieu pour les actions de bonne foi et par conséquent pour le dépôt, pourvu que la créance du défendeur provienne de la même cause que celle du demandeur, c'est-à-dire à la condition que les parties soient respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre en vertu de la même action. C'est ainsi que le dépositaire peut, lorsqu'il est actionné par le déposant, opposer à ce dernier les actions qu'il a contre lui à raison de la garde de la chose, mais il ne peut invoquer la compensation s'il est créancier du déposant pour une cause étrangère au contrat de dépôt.

Dans la seconde période, au contraire, le dépositaire peut opposer la compensation à l'action du déposant toutes les fois qu'il se trouve pour une cause quelconque créancier de celui-ci. Cela résulte d'un rescrit de Marc-Aurèle qui décide que, même dans les actions de droit strict, on fait la compensation en opposant l'exception de dol. Or les contrats *stricti juris* étant toujours uni-

latéraux, il est évident qu'il s'agit de la compensation *ex dispari causâ*. A plus forte raison la compensation est-elle admise *ex dispari causà* dans les actions *bonæ fidei*, et par conséquent dans l'action de dépôt.

Justinien, à son tour, modifie, en ce qui touche l'action de dépôt, les règles de la compensation : « Mais notre constitution, dit-il aux Institutes, donnant une plus grande extension aux compensations qui se fondent sur un droit évident, veut qu'elles diminuent de plein droit les actions soit réelles, soit personnelles, soit toutes autres, sauf la seule action de dépôt, dans laquelle nous croirions par trop odieux d'opposer la compensation pour quoi que ce soit; et, sous ce prétexte, de frauder le déposant de la restitution des choses par lui confiées (1). »

Quelques commentateurs veulent conclure des termes trop généraux de la constitution de Justinien, que cet empereur proscrit non-seulement la compensation *ex dispari causà*, mais encore la compensation *ex eàdem causà*, et qu'il refuse au dépositaire le droit de faire valoir la créance née à son profit du contrat lui-même contre le déposant, en retenant l'objet dont la restitution lui est demandée.

On a aussi argumenté d'un texte des sentences de Paul ainsi conçu : « Dans l'action de dépôt, il n'y a pas lieu à la compensation, mais la chose même doit être rendue (2). » Mais on sait que ces fragments nous sont arrivés par voie indirecte, par le *Breviarium ala-*

(1) § 30, Inst. IV, VI).
(2) II, XIII, Pauli Sent. § 12.

ricianum, et d'ailleurs on fait remarquer avec raison que ce texte renferme une inexactitude certaine; car Paul n'aurait pas pu dire que la chose même devait être rendue à une époque où toutes les condamnations étaient pécuniaires.

D'ailleurs il suffit de lire attentivement la constitution de Justinien et d'en bien pénétrer l'esprit pour voir qu'il ne s'agit que de la compensation *ex dispari causà.* En effet, ce que veut Justinien, c'est que le dépôt ne se transforme pas contre la volonté du déposant en contrat de gage, et qu'un contrat qui est basé sur la bonne foi n'engendre une perfidie (1). Or quelle perfidie y a-t-il chez le dépositaire qui réclame le remboursement des frais qu'il a été obligé de faire pour la conservation et la garde du dépôt? La perfidie, l'injustice sont tout entières du côté du déposant, qui, non content de recevoir du dépositaire un service gratuit, veut encore que ce service devienne onéreux pour celui qui l'a rendu. Il faut donc admettre que Justinien n'a voulu proscrire que la compensation *ex dispari causà,* mais qu'il a maintenu pour le dépositaire le droit d'opposer à l'action directe la compensation à raison des créances nées à son profit du contrat de dépôt. Si Justinien n'a pas fait la réserve de ce cas, c'est qu'en vérité cela n'était pas nécessaire, car cela résultait de la force des choses.

En résumé, dans la première période la compensation *ex eâdem causà* est seule admise dans l'action du dépôt; dans la seconde, après le rescrit de Marc-

(1) 11, C. IV, XXXIV.

Aurèle, le dépositaire peut opposer à l'action directe toutes les créances qu'il a contre le déposant, quelle que soit leur origine. Enfin, dans la troisième période, c'est-à-dire à partir de Justinien, on revient, en ce qui concerne seulement l'action de dépôt, aux règles de la première époque, et la compensation *ex càdem causà* est la seule qu'il soit permis au dépositaire d'invoquer.

L'action *depositi directa* peut concourir avec d'autres actions, telles que la *condictio furtiva*, accordée au déposant lorsque la chose a été perdue par le dol du dépositaire (1), l'action *ad exhibendum*, la *rei vindicatio*, l'action de la loi Aquilia.

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS DU DÉPOSANT ET DE L'ACTION *depositi contraria*.

Nous avons dit que le contrat de dépôt devait être rangé dans la classe des contrats synallagmatiques imparfaits : à l'origine, le dépositaire seul contracte une obligation ; aussi le contrat ne donne-t-il naissance lors de sa formation qu'à une seule action,

(1) 13, § 1, D. XVI, III.

l'action *depositi directa*. Mais il arrive souvent que le déposant se trouve, à raison de certaines circonstances, obligé envers le dépositaire. Cette obligation du déposant vis-à-vis du dépositaire est garantie par l'action *depositi contraria*.

Le déposant est tenu d'indemniser le dépositaire des dépenses que celui-ci a été obligé de faire pour la garde et la conservation de la chose ; en effet, le dépositaire rendant un service d'ami, il ne serait pas juste que la garde de la chose qui lui est confiée fût pour lui la cause d'un préjudice. C'est ainsi que celui qui a confié un cheval à un ami doit tenir compte au dépositaire des frais de nourriture de ce cheval. L'action *depositi contraria* est encore accordée au dépositaire pour tous les torts ou vols dont l'esclave donné en dépôt s'est rendu coupable chez lui. Il faut remarquer que quant au dommage causé par la chose déposée, le déposant est tenu même de la faute légère, car le contrat est fait dans son intérêt exclusif. Aussi pensons-nous que, dans les cas où le dépositaire est lui aussi intéressé au contrat, la responsabilité du déposant doit être moins étendue.

Nous avons vu déjà que la compensation *ex eàdem causà* étant admise dans l'action de dépôt, le dépositaire avait la faculté, lorsqu'il était actionné en restitution par le déposant, de faire entrer en ligne de compte les réclamations qu'il pouvait avoir à former et de faire diminuer d'autant le chiffre de la condamnation sollicitée par le déposant.

Mais il est des cas dans lesquels la faculté de compenser sa créance avec celle du déposant ne suffirait

pas au dépositaire pour obtenir ce qui lui est dû. Il peut arriver, en effet, que l'indemnité due au dépositaire se trouve supérieure à la valeur actuelle de la chose et par conséquent au chiffre de la condamnation à laquelle peut aboutir l'action directe ; quelquefois aussi il n'y a pas lieu d'intenter l'action directe, parce que la chose a péri par cas fortuit ou parce qu'elle a déjà été restituée à l'amiable. Dans tous les cas où le dépositaire ne peut opposer la compensation à l'action directe, il conserve la faculté d'intenter contre le déposant l'action contraire ; alors même qu'il néglige d'opposer la compensation et de faire valoir sa créance lorsqu'il est actionné par le déposant, il conserve néanmoins ses droits dans toute leur intégrité.

CHAPITRE IV

DÉPÔT NÉCESSAIRE

On appelle dépôt nécessaire ou misérable celui qui a lieu lorsque le déposant, pressé par un cas de force majeure, ne peut choisir librement la personne à laquelle il confie la chose pour la soustraire au danger qui la menace. Lors, en effet, qu'au milieu d'un incendie, d'une inondation, d'une émeute, un objet précieux est sur le point de périr, le propriétaire con-

fie cet objet à la première personne qui offre de le soustraire au péril. Bien que la volonté du déposant n'ait pas été entièrement libre, il ne faut pas croire pourtant que le contrat de dépôt ne se soit pas formé ; en effet, les circonstances extérieures ont sans doute influé sur la volonté du déposant, mais celui-ci a néanmoins consenti à confier sa chose au dépositaire ; il y a donc accord des deux parties joint à la tradition de la chose.

Le déposant n'ayant pas pu choisir le dépositaire aussi librement que dans le cas de dépôt volontaire, il en résulte qu'il doit être garanti d'une manière plus rigoureuse contre la mauvaise foi du dépositaire (1). Aussi, pour le cas de dépôt nécessaire, le préteur a-t-il maintenu dans toute sa rigueur la disposition de la loi des Douze Tables, en vertu de laquelle l'action était donnée au double contre le dépositaire aussi bien dans le cas de dépôt volontaire que dans celui de dépôt nécessaire. « Dans le cas de dépôt nécessité par une émeute, un incendie, une ruine, un naufrage, l'action est donnée à raison du dol du défunt contre l'héritier suivant sa portion héréditaire. Cette action est au simple et ne peut être intentée que dans l'année ; mais, dans le même cas, il a action pour le tout contre le dépositaire lui-même. Cette action est au double et perpétuelle » (2).

Lorsque Justinien exigea un écrit pour prouver le dépôt, la preuve du dépôt nécessaire put toujours être

(1) 1, § 4, D. XVI, III.
(2) 18, D. XVI, III.

faite par témoins : il est impossible, en effet, d'exiger une preuve écrite lorsqu'il s'agit d'un dépôt fait dans de pareilles circonstances.

En dehors de ces exceptions, le contrat de dépôt nécessaire est soumis aux mêmes règles que le dépôt volontaire.

CHAPITRE V.

DÉPOT IRRÉGULIER.

Dans le depôt régulier, l'obligation du dépositaire a pour objet un corps certain : alors même que la chose déposée est une somme d'argent, ce sont les mêmes deniers qui doivent être restitués, car le déposant n'a pas cessé d'en être le propriétaire. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de sommes d'argent ou de toutes autres choses fongibles, les parties peuvent convenir expressément, au moment où le contrat se forme, que le dépositaire n'aura pas à rendre les espèces elles-mêmes ou les choses fongibles qui lui ont été remises, mais que la restitution se fera *tantumdem in genere*.

Nous sommes ici en dehors des termes habituels du dépôt ; c'est ce que disent Papinien et Paul dans les lois 24 et 26, D. XVI, III ; mais il ne s'ensuit pas qu'il y ait là un *mutuum* et non pas un dépôt. Le contrat ne cesse pas d'être un dépôt, mais un dépôt modifié par un pacte et appelé dépôt irrégulier. Ce dépôt irré-

gulier a sans doute beaucoup d'analogie avec le *mutuum*, car le dépositaire devient dans ce cas propriétaire aussi bien que l'emprunteur ; mais il y a toujours entre les deux des différences notables : 1° le dépôt, même irrégulier, a toujours pour but la garde de la chose ; le *mutuum* a pour but un profit à retirer du contrat ; 2° le *mutuum*, comme contrat *strictis juris*, n'est pas susceptible d'intérêts conventionnels ni même d'intérêts moratoires ; le dépôt irrégulier, comme contrat *bonæ fidei*, est susceptible des uns et des autres ; 3° le *mutuum* doit être restitué seulement au terme fixé et, s'il n'y a pas de terme fixé, dans un délai moral arbitré par le juge ; le dépôt irrégulier doit être restitué à première réquisition.

Dans le cas de dépôt irrégulier, la propriété de l'objet déposé passant au dépositaire, celui-ci aura à sa charge tous les risques.

Pour que le dépositaire soit ainsi tenu de rendre non pas un corps certain mais un équivalent en quantité et qualité, il faut qu'il y ait eu entre les parties une convention expresse ou tacite. La volonté des parties peut, en effet, n'être pas formellement exprimée, mais s'induire de certaines circonstances. C'est ainsi que, d'après le jurisconsulte Alfenus, il suffit que l'on dépose entre les mains de quelqu'un une somme d'argent sans l'enfermer et sans la cacheter, mais simplement après l'avoir comptée, pour que l'obligation du dépositaire consiste à rendre non les mêmes deniers, mais une pareille somme (1).

(1) 31, D. XIX, II.

Nous venons de voir que lorsque les parties ont en vue un dépôt, ce contrat existe alors même qu'on s'est écarté des règles ordinaires qui le régissent, à tel point que le contrat qui est intervenu a toutes les apparences du *mutuum*. Mais il arrive quelquefois que le contrat de dépôt se transforme postérieurement en *mutuum*. Cette transformation peut avoir lieu dans deux hypothèses distinctes : en effet, le déposant, au moment où il fait le dépôt d'une somme d'argent ou d'une autre chose fongible, peut convenir avec le dépositaire que celui-ci pourra se servir de la chose déposée, à une certaine époque ou si tel évènement arrive. Il n'y a pas alors *mutuum* dès le moment de la convention, et le contrat conservera le caractère de dépôt jusqu'à ce que le dépositaire ait fait usage de la chose ; il y a dépôt et en même temps *mutuum* conditionnel. Quelquefois aussi à l'origine le contrat de dépôt existe seul, et ce n'est qu'après avoir laissé la somme en dépôt pendant un certain temps que le déposant consent à ce que le dépôt se transforme en *mutuum*.

On s'est demandé si pour opérer cette transformation la simple convention suffisait, ou bien si l'idée d'un *mutuum* supposant un transport de propriété du prêteur à l'emprunteur, il était nécessaire qu'il intervînt une nouvelle prise de possession de la part du dépositaire au moment où celui-ci devenait emprunteur. Il résulte de la loi 9, § 9, D. XII, I, que, suivant Ulpien, le changement d'intention suffit pour que la simple détention qu'avait le dépositaire se change en une possession véritable.

Remarquons en terminant que toutes les fois que

le dépôt se transforme en *mutuum* la compensation qui, comme nous l'avons vu, ne peut être opposée *ex dispari causâ*, depuis Justinien, par le dépositaire sera alors admissible parce qu'il n'y a pas de motif pour que le privilége attaché au dépôt survive à l'existence de ce contrat lui-même.

DROIT FRANÇAIS

DES CHÈQUES

Parmi tous les progrès qui ont été réalisés pour perfectionner nos institutions financières et les mettre en harmonie avec le développement qu'avaient pris, il y a quelques années, le commerce et l'industrie, il n'en est pas de plus fécond que celui qui a été accompli par la loi du 14 juin 1865, qui a eu pour but, en répandant en France l'usage des chèques, de créer de nouveaux éléments destinés à venir en aide à la circulation monétaire. En présence du mouvement toujours croissant des affaires, les économistes et les publicistes se demandaient si bientôt n'arriverait pas un moment où, notre numéraire devenant insuffisant, il faudrait recourir à de nouveaux moyens pour faciliter les transactions commerciales. On comprenait aussi combien il serait profitable au développement de la fortune publique de rendre à la circulation cette masse

énorme de capitaux que les commerçants et les particuliers avaient l'habitude de conserver dans leur caisse pour subvenir à leurs besoins journaliers. Pour atteindre ce double but, on ne pouvait mieux faire que de suivre l'exemple des Anglais et de leur emprunter des institutions qui, depuis longtemps déjà, contribuaient pour une large part à la prospérité de leur commerce et de leur industrie.

Il ne faudrait pas croire cependant qu'avant que la loi du 14 juin 1865 eût introduit en France cet effet de commerce, que l'Angleterre appelle *check,* il n'existât chez nous rien d'analogue. L'usage des dépôts en banque n'était pas complètement inconnu; mais ce n'est que depuis cette loi, depuis les discussions qu'elle a soulevées au Corps législatif, que l'on a commencé à comprendre les avantages que notre commerce national pourrait retirer de la vulgarisation dans notre pays d'habitudes grâce auxquelles, tout en donnant une puissance productive aux petits capitaux qui, jusque-là, étaient restés disséminés entre les mains des commerçants et des particuliers, on créerait un auxiliaire puissant pour la circulation monétaire. Avant d'examiner les instruments de paiement et de compensation qui existaient déjà en France au moment où fut promulguée la loi sur les chèques, nous jetterons un rapide coup d'œil sur les institutions anglaises, afin de nous rendre compte des services si considérables que notre pays peut retirer de l'usage généralisé du nouvel effet de commerce introduit en France par la loi de 1865.

CHAPITRE PREMIER.

LE CHÈQUE EN ANGLETERRE.

« Il existe, disait M. Darimon, dans son rapport au Corps législatif, en Angleterre et en Ecosse, depuis plus d'un siècle, deux usages qui ont contribué bien certainement dans une large mesure au puissant développement que l'industrie, le commerce et l'agriculture ont atteint dans ces deux pays. Le premier est l'habitude que tout particulier, négociant on non négociant, a contractée d'avoir un banquier chez lequel il dépose les valeurs de toute nature qu'il a reçues dans la journée : espèces, bank-notes, traites ou effets arrivés à échéance, ne gardant dans sa caisse ou dans sa poche que les petites sommes nécessaires à ses besoins journaliers. Cette habitude est tellement enracinée qu'elle s'est en quelque sorte identifiée avec les convenances sociales. Payer en argent au-delà du détroit n'est pas de bon ton. M. Alphonse Esquiros, dans ses curieuses études sur la vie anglaise, raconte ce trait caractéristique : Un boutiquier anglais auquel on demandait un jour quelle était la différence entre un *homme* et un *gentleman*, répondit sans hésiter : « Un *homme* est celui qui vient acheter mes marchandises

et qui paie argent comptant; un *gentleman* est celui auquel je fais crédit et qui me règle tous les six mois par un bon à toucher chez son banquier (*check*) ». Avoir un banquier est, en Angleterre, la condition première de la *respectabilité*.

» L'autre usage, non moins répandu, consiste à prendre domicile chez les banquiers pour les billets de commerce que l'on souscrit. De cette façon, le banquier se charge de payer tous les effets échus, sans qu'on ait à se préoccuper d'autre chose que de tenir son compte courant à un chiffre suffisant pour faire face à tous les besoins.

» Ces deux usages, dont l'un est la conséquence naturelle de l'autre, offrent des avantages qu'il est superflu de faire ressortir. En se dispensant de garder sur soi ce que l'on possède en numéraire ou en billets de banque, on se débarrasse des dangers de vol, d'incendie, de perte dans le transport ou d'erreurs dans les comptes, et, de plus, des ennuis de compter sans cesse, d'attendre le paiement, de passer des écritures, de surveiller des commis et des garçons de caisse. En chargeant un banquier d'opérer les recouvrements et d'effectuer le paiement des traites échues, on s'épargne des frais de caisse et de caissier, et on est dispensé de tenir une comptabilité plus ou moins compliquée. En outre, toutes les sommes déposées chez le banquier ou inscrites au compte d'un particulier n'ont pas besoin d'être constamment disponibles. Une portion est ordinairement confiée au banquier, qui l'engage dans des opérations prudentes et à court terme, et qui paie alors un intérêt plus ou moins élevé. Plus les dépôts

sont abondants, plus sont considérables les sommes qu'on peut ainsi tirer de leur disponibilité et consacrer à vivifier le commerce et l'industrie; un capital énorme est, de cette façon, arraché à l'inaction, et, en même temps qu'il produit un intérêt au déposant, il contribue à accroître la richesse générale. »

Quand on s'est rendu compte de ces mœurs commerciales, on comprend quel est, dans cette habitude générale des dépôts en banque, le rôle que remplit le chèque. Le déposant, au moment où il confie ses fonds à son banquier, reçoit de ce dernier trois carnets : 1° le *slip-book*, sur lequel le déposant inscrit les remises faites au banquier; 2° le *check-book*, ou livre des paiements opérés au moyen des chèques; 3° le *pass-book*, carnet qui va et vient sans cesse, tenu par le banquier et représentant le débit et le crédit du compte; ce dernier carnet sert à contrôler les deux autres. Lorsque le particulier, négociant ou non négociant, qui a ainsi déposé ses fonds chez son banquier a un paiement à effectuer, au lieu de compter lui-même la somme à son créancier, il remet à celui-ci un feuillet qu'il détache du *check-book* après avoir pris soin d'inscrire la somme sur le talon. Muni de ce mandat de paiement, appelé *check*, le créancier du déposant n'a qu'à se présenter chez le banquier pour recevoir, en échange du titre, la somme qui lui est due. Si, à son tour, le porteur du chèque est débiteur de la même somme vis-à-vis d'un tiers, au lieu d'aller lui-même chez le banquier convertir son chèque en numéraire et remettre ensuite les espèces à son propre créancier, il donnera le chèque à ce dernier. Ce second porteur

pourra encaisser lui-même le chèque ou l'employer au paiement de ses propres dettes, en le transmettant à un troisième porteur. Le dernier porteur sera le seul qui transformera le chèque en numéraire, et au moyen d'un seul paiement en espèces, plusieurs dettes seront éteintes.

Il est même possible que le dernier porteur n'ait pas lui-même à encaisser le chèque et que sa créance soit éteinte comme celle des premiers porteurs sans qu'il soit nécessaire de recourir à un paiement en espèces : tout se liquidera par une simple mention sur les registres du banquier. En effet, l'habitude de payer avec des chèques étant tout-à-fait générale chez les commerçants de Londres, un nombre assez restreint de banquiers se trouvent chargés de faire le service de caisse de tous ces commerçants. Chacun de ces banquiers est naturellement amené à régler par des virements, au lieu de régler par des espèces, les comptes de ses clients. Le banquier a pour clients deux commerçants, Pierre et Paul, dont il est chargé de tenir la caisse : d'un côté, Pierre lui remet de la part de Paul un chèque où celui-ci le prie de payer à Pierre 1,000 francs; d'un autre côté, Paul lui remet de la part de Pierre un chèque où celui-ci le prie de payer à Paul 1,500 francs; le banquier fera simplement entre les deux dettes une compensation : Pierre se trouvera devoir encore 500 francs à Paul; alors le banquier opèrera un virement d'un compte à un autre, c'est-à-dire qu'il ajoutera 500 francs au débit de Pierre, et ajoutera au contraire 500 francs au crédit de Paul, de sorte que toute l'opération se trouvera liquidée par une

simple passation d'écritures. Tous les comptes entre clients d'un même banquier sont donc réglés sans qu'il soit nécessaire de se servir de numéraire.

Après avoir fait, au moyen de compensations et de virements, cette première liquidation entre les commerçants qui lui ont confié leur service de caisse, le banquier a encore un règlement à opérer entre chacun de ses clients et les tiers auxquels il n'a pas ouvert de compte-courant. Ces derniers ayant, à leur tour, domicilié chez un second banquier leurs effets à payer, c'est à celui-ci que le premier banquier devra s'adresser pour encaisser les chèques ou autres effets que ses clients l'ont chargé de recouvrer. Mais le second banquier, qui aura fait aussi entre ses propres clients la même liquidation, se trouvera en même temps débiteur et créancier du premier. Il est facile de comprendre que si ces deux banquiers peuvent faire entre eux une liquidation analogue à celle que chacun d'eux a déjà opérée entre ses propres clients, il y aura pour eux économie de temps et de travail et surtout bénéfice d'intérêt, puisqu'ils n'auront pas besoin de conserver dans leur caisse des capitaux considérables pour opérer ce règlement. Frappés des avantages qu'il y aurait pour eux à échanger journellement les chèques et les effets de commerce de leurs clients, et profitant de leur voisinage les uns des autres, les banquiers de *Lombard-street* prirent l'habitude de se réunir chaque jour dans un endroit commun pour procéder à cet échange et acquitter presque tous ces effets par de simples compensations : c'est ainsi que fut fondé, en 1780, le *Clearing-House*, comptoir de liquidation des-

tiné à centraliser les échanges de chèques et d'effets de commerce de toute nature d'une banque à une autre banque. Pendant bien des années, les banquiers de *Lombard-street*, qui avaient pris le nom de *Clearing-Bankers*, se montrèrent très-exclusifs; mais aujourd'hui on admet à participer aux avantages du *Clearing-House* toutes les banques qui offrent de sérieuses garanties. Enfin, ces avantages ont été étendus aux banquiers de province par la fondation, en 1858, du *Country-Clearing*, qui permet à toute maison de banque des trois Royaumes-Unis de liquider ses opérations de la même façon que les banquiers de Londres, à la condition d'avoir parmi ces derniers un correspondant. Grâce à cette admirable organisation, le paiement de tous les chèques et de tous les effets de commerce d'Angleterre peut s'opérer par de simples virements, et il n'y a plus besoin de numéraire pour solder les différences. La Banque d'Angleterre remplit, en effet, vis-à-vis des *Clearing-Bankers* le rôle que ceux-ci remplissent vis-à-vis de leurs propres clients : chaque *clearing-banker* ayant un compte-courant ouvert à la Banque d'Angleterre, lorsque le soir la situation de chaque banque vis-à-vis de chacune des autres est fixée et constatée par la feuille de liquidation générale dressée par l'inspecteur du *Clearing-House*, les différences sont soldées par des mandats sur la Banque d'Angleterre, qui modifie le compte de chaque *clearing-banker*, suivant le résultat des opérations de la journée.

Nous comprenons maintenant l'importance du rôle que joue le chèque en Angleterre : c'est par lui que se

règle l'immense majorité des paiements. Il est facile de se rendre compte des résultats merveilleux dus au mécanisme si parfait des institutions financières sur lesquelles nous venons de jeter un rapide coup d'œil. Ce sont ces institutions qui permettent à l'Angleterre de réaliser un chiffre d'affaires qu'il lui serait impossible de faire avec le capital métallique qu'elle possède. En outre, grâce à cette habitude invétérée chez les Anglais de ne pas garder dans leur caisse des capitaux qui resteraient stériles, tous ces capitaux groupés par les banquiers sont utilisés pour les besoins du commerce et de l'industrie; en effet, bien qu'il soit tenu de restituer les sommes qui lui sont confiées, dès qu'il en est requis, le banquier n'a pas besoin de conserver dans sa caisse tous ces capitaux; il suffit qu'il ait un fonds de roulement suffisant pour faire face à toutes les demandes de ses clients. C'est ainsi que des capitaux qui ne serviraient qu'aux échanges journaliers se trouvent concourir au mouvement de l'industrie et du commerce et au développement de la fortune publique. Quant au particulier, il a l'avantage de retirer de ses fonds un intérêt sans cesser pour cela de pouvoir en disposer aussi librement que s'il les avait gardés chez lui. Cet intérêt, servi par le banquier, est sans doute minime, mais, alors même que le déposant n'en retirerait aucun, ne serait-ce pas déjà assez pour lui que d'éviter des frais de caisse et de soustraire ses fonds à tous les dangers qu'ils courraient entre ses mains. Le banquier, à son tour, par l'emploi prudent et modéré qu'il peut faire de la part du numéraire que le roulement de ses opérations laisse disponible, bénéficie de

la différence entre l'intérêt qu'il sert au déposant et celui qu'il retire lui-même de l'usage des fonds. Tels sont les services considérables que rendent ces institutions financières, qui, nées de la pratique des affaires et des habitudes commerciales, sont arrivées par des progrès successifs à un tel degré de perfection, qu'elles sont aujourd'hui une des sources les plus fécondes de la prospérité commerciale de l'Angleterre.

La France devait à son tour profiter de l'expérience d'un peuple avec lequel elle entretenait des relations journalières. Le Gouvernement a ouvert la voie, et la loi du 14 juin 1865, en acclimatant dans notre pays les institutions de nos voisins, a eu pour but de maintenir nos instruments de crédit au niveau de l'impulsion qu'avaient reçue en France le commerce et l'industrie.

CHAPITRE II

LE CHÈQUE EN FRANCE AVANT LA LOI DU 14 JUIN 1865

Ce serait, nous l'avons déjà dit, une grave erreur de croire que le chèque, réglementé par la loi du 14 juin 1865, fût une création absolument nouvelle, et que notre pays fût, avant les progrès accomplis à cette époque, complétement étranger aux procédés

des dépôts en banque, des virements et des compensations. On retrouvait déjà les éléments essentiels du chèque dans les reçus de caisse, au moyen desquels les particuliers retiraient au fur et à mesure de leurs besoins les fonds qu'ils avaient déposés chez les banquiers.

Bien que ce ne fût pas comme en Angleterre une habitude générale chez les commerçants et chez les particuliers de faire faire leur service de caisse par les banquiers, il existait cependant des établissements qui recevaient en dépôt des sommes d'argent qu'ils s'engageaient à restituer à première réquisition. Mais il n'était pas nécessaire que le déposant se présentât en personne chez le banquier pour retirer tout ou partie des fonds; il suffisait qu'il envoyât au banquier un récépissé constatant le retrait de la somme, et le porteur du récépissé touchait les fonds en échange du reçu qui restait entre les mains du dépositaire. Lorsque le déposant avait une dette à payer, au lieu d'aller lui-même chercher la somme qui lui était nécessaire pour la remettre ensuite à son créancier, il donnait à celui-ci le récépissé qu'il suffisait de remettre au banquier pour retirer les fonds déposés. Ce titre, transmissible de la main à la main et payable à vue, n'était autre que le chèque. Il y avait même des établissements, tels que le Crédit Foncier, le Crédit Mobilier, le Comptoir d'Escompte qui délivraient aux clients, avec lesquels ils étaient en rapport d'affaires, des carnets de reçus au moyen desquels ces clients opéraient tous les mouvements de fonds qui se produisaient dans leurs comptes courants. Enfin, d'après

M. Darimon, dans son rapport au Corps législatif, il n'y a pas jusqu'au *Clearing-House* qui n'eût en France son analogue. La Banque de France, en effet, remplissait à l'égard des maisons de commerce qui avaient chez elle un compte-courant le rôle de chambre de compensation et de liquidation, en opérant entre elles des réglements considérables au moyen de ses mandats de versement. Elle faisait aussi au profit des agents de change une liquidation qui se rapprochait beaucoup des procédés du *Clearing-House* anglais.

Il existait donc déjà en France, avant la loi de 1865, les éléments de ces institutions dont nous avons admiré chez nos voisins le merveilleux mécanisme. Mais ces germes ne s'étaient pas développés, et l'importance des paiements par compensation était encore peu appréciée. Quelles étaient les causes de notre infériorité sur ce point et comment ces heureuses innovations en matière de crédit, qui avaient si rapidement réussi en Angleterre, étaient-elles si lentes à s'acclimater chez nous? Nous avons déjà dit que le point de départ de tous les progrès accomplis en Angleterre c'était cette habitude invétérée chez le commerçant anglais et même chez le non commerçant de ne point tenir de caisse particulière et de se décharger des soins de ce service sur un banquier. En France, au contraire, bien peu de commerçants avaient compris le grand avantage qu'ils trouveraient à confier aux banquiers leur service de caisse, et s'ils avaient un compte-courant chez un banquier, ils ne déposaient guère que les fonds dont ils ne prévoyaient pas avoir besoin.

Il faut ajouter que nous avions moins besoin que les Anglais de créer des éléments pour venir en aide à la circulation monétaire ; la France, en effet, possédait pour cinq ou six milliards de numéraire, tandis que l'Angleterre n'en possédait que pour un milliard et demi et faisait néanmoins un chiffre d'affaires bien supérieur à celui que la France réalisait.

Enfin, la forme de récépissé que revêtait généralement le chèque n'était ni aussi commode dans la pratique, ni aussi sûre pour les parties que la forme de mandat adoptée par les Anglais. En effet, dans un reçu le tiers porteur n'est pas désigné ; si donc le titre est perdu et tombe entre les mains d'une personne de mauvaise foi, le banquier est exposé à payer deux fois, ou le propriétaire réel est menacé de perdre sa créance. Lors, au contraire, que le chèque revêt la forme du mandat, il peut être nominatif, et alors même qu'il est au porteur, celui qui se présente à la banque pour toucher le montant du chèque doit justifier de son identité et apposer sa signature avant de retirer les fonds. En outre, celui qui a reçu en paiement un chèque sous forme de simple récépissé, peut difficilement le transmettre à un tiers qui ne connaît pas le souscripteur ; mais si on emploie la forme du mandat, la garantie du bénéficiaire vient s'ajouter à celle du souscripteur.

Malgré les avantages de la forme du mandat sur celle du récépissé, c'est cette dernière forme, nous venons de le dire, que revêtait habituellement le chèque. La raison de cette préférence pour la forme de récépissé était une raison fiscale : si on avait donné

au chèque la forme de mandat, ce titre aurait été soumis, en qualité d'effet de commerce, au droit de timbre proportionnel de 50 centimes par 1,000 francs, établi par la loi du 5 juin 1850, tandis qu'en affectant la forme de récépissé on évitait de payer des droits, car il était dans l'usage de n'exiger le droit qui, aux termes de la loi du 13 brumaire an VII, frappait tout reçu au-dessus de dix francs, que dans le cas où le reçu arrivait à la connaissance du fisc à la suite d'une contestation judiciaire.

Tel était le chèque en France lorsque le Gouvernement, préoccupé d'en propager l'usage et de faire entrer les dépôts en compte courant dans les habitudes du pays, pensa qu'il était opportun de lever les obstacles que les lois fiscales opposaient au développement d'une institution qui devait favoriser le mouvement extraordinaire qui, depuis quelques années, se produisait dans les affaires et les entreprises. Un premier essai fut tenté en 1864 : dans le projet de budget de 1865, présenté au Corps législatif, trois articles étaient consacrés à cette matière ; le droit sur les chèques en forme de mandat était réduit à 10 centimes. Cette faveur fiscale n'étant accordée, d'après le projet du Gouvernement, qu'au chèque non négociable par voie d'endossement, cette mesure souleva une vive discussion. Plusieurs députés revendiquèrent énergiquement pour le chèque le double privilége de la transmission par voie d'endossement et de l'exemption d'impôt. Le gouvernement résista dans la crainte qu'au préjudice des droits du Trésor les faveurs accordées aux chèques ne profitassent à d'autres effets de com-

merce. Dans cette situation l'ajournement fut voté, et une commission fut nommée pour préparer un projet d'ensemble sur la matière, afin d'attribuer aux chèques les avantages nécessaires pour en vulgariser l'emploi, tout en sauvegardant les intérêts du Trésor.

Le projet de loi, élaboré par la Commission et par le Conseil d'Etat, fut présenté au Corps législatif qui l'adopta après lui avoir fait subir certaines modifications. Sanctionnée par le Sénat, la loi fut promulguée le 14 juin 1865.

Les chèques, exempts d'impôt pour dix années en vertu de la loi de 1865, furent soumis à un droit fixe de dix centimes par l'article 18 de la loi du 25 août 1871.

Enfin, une loi du 19 février 1874, portant augmentation des droits d'enregistrement et de timbre, est venue soumettre à des dispositions nouvelles le régime des chèques et modifier sur certains points la loi de 1865.

CHAPITRE III

LE RÉCÉPISSÉ DEPUIS LA LOI DU 14 JUIN 1865

La loi du 14 juin 1865 ne s'est occupée que du chèque-mandat, bien qu'à l'époque où la loi a été faite le chèque-récépissé fût le seul généralement usité.

Le Gouvernement, tenant compte des usages actuellement existants, avait cru devoir autoriser la création du chèque sous l'une et l'autre forme, et le texte du projet disait dans son article 1 : « Le chèque, soit sous la forme d'un mandat de paiement, soit sous la forme d'un récépissé, est signé par le tireur et porte la date du jour où il est tiré. » La commission du Corps législatif crut devoir repousser la forme de récépissé pour n'admettre que la forme de mandat de paiement et la définition du chèque donnée par l'article 1 consacre cette décision.

Nous avons déjà constaté la supériorité de la forme de mandat sur celle de récépissé, et nous comprenons parfaitement que le législateur ait accordé une préférence marquée à la première, mais il est permis de regretter qu'il n'ait pas laissé aux personnes qui font usage du chèque la faculté de choisir celle des deux formes qui leur paraîtrait présenter le plus d'avantages. Quels sont donc les motifs qui ont déterminé le législateur à laisser de côté le chèque-récépissé? Le rapporteur de la Commission résumait ainsi les reproches qui étaient adressés à cette forme du chèque : « L'option laissée entre le mandat et le récépissé, disait M. Darimon, n'offre aucun avantage et présente divers inconvénients. Le récépissé constitue un mensonge commercial, puisqu'il est émis non après que l'encaissement est effectué, mais avant même que le tiré connaisse l'ordre de paiement : il est énoncé au passé quand il s'agit d'un fait futur. La coexistence dans les usages de deux titres si différents amènerait, en outre, des complications et créerait bien certaine-

ment des difficultés. La forme du récépissé ne peut d'ailleurs s'accorder avec les immunités que le projet de loi accorde au chèque. Comment peut-on faire entrer le nom du bénéficiaire dans un récépissé? Comment appliquer à ce titre la faculté d'être transmissible par voie d'endossement? Comment le faire protester en cas de non paiement? »

Le reproche fait au récépissé de constituer un mensonge commercial ne saurait être bien sérieux et il n'est jamais venu à l'esprit de personne de traiter de mensonge commercial l'acquit mis au bas d'une facture ou d'un effet de commerce avant de le présenter à celui qui doit payer. Comme le fait remarquer M. Alauzet, de tout temps un récépissé a représenté suivant les mains dans lesquelles il se trouve, tout aussi bien une somme à percevoir qu'une somme reçue. Ce premier reproche ne saurait donc résister à l'examen.

Ne pouvait-on pas, comme le craignait le rapporteur, introduire le nom du bénéficiaire dans le récépissé? Rien cependant n'était plus facile. Et d'ailleurs le mandat ne mentionne pas davantage le nom du bénéficiaire lorsqu'il est au porteur.

Nous ne comprenons pas davantage pourquoi il n'aurait pas été possible d'attribuer au récépissé la transmissibilité par voie d'endossement. Enfin en cas de non-paiement il aurait suffi pour faire protester le chèque-récépissé de le remettre à un huissier qui, après en avoir demandé le paiement, aurait constaté le refus du tiré.

Aucun des motifs invoqués par le rapporteur de la

Commission n'était donc suffisant pour justifier la prohibition de recourir pour le chèque à la forme du récépissé. Mais la raison péremptoire qui a fait accepter cette décision par le Corps législatif, c'est que l'on a pensé que cette forme employée pour éviter des droits fiscaux devenait inutile du moment qu'il était bien entendu que le mandat ne serait soumis à aucun droit de timbre. On croyait que le récépissé tomberait naturellement en désuétude : « Soyez convaincus, disait au Corps législatif M. Pouyer-Quertier, que sous la loi actuelle le récépissé disparaîtra rapidement pour faire place à un instrument qui donne toutes les garanties, toutes les sécurités voulues et permet des compensations que vous n'obtiendrez jamais par les autres systèmes et les autres instruments de crédit, de circulation ou de paiement. » L'événement a prouvé que ces prévisions n'étaient pas justifiées. Malgré les avantages incontestables de la forme de mandat sur celle de récépissé, il est des cas dans lesquels cette dernière forme peut seule être employée : c'est ainsi que lorsqu'on a confié ses fonds à un banquier et que, dans le but d'obtenir un intérêt plus élevé, on a renoncé à la faculté de les retirer sans avis préalable, on ne peut effectuer ce retrait au moyen du chèque-mandat qui doit toujours être payable à vue, mais on emploie le récépissé afin de ne payer qu'un droit fixe de 10 centimes.

Bien qu'il résulte des termes de l'article 1 de la loi de 1865 que le chèque doit toujours revêtir la forme de mandat, rien ne s'oppose néanmoins à ce que, lorsqu'on a des fonds en dépôt chez un banquier, on re-

mette à un tiers un récépissé signé d'avance en échange duquel le banquier compte au porteur la somme indiquée. Le porteur peut n'être qu'un commissionnaire chargé d'aller recevoir l'argent pour le compte du signataire, et dans ce cas celui-ci a le droit, tant que le paiement n'est pas réalisé, d'y faire opposition en révoquant le mandat qu'il a donné. Mais le porteur peut aussi être un créancier du signataire ayant accepté de lui le récépissé en paiement de ce qui lui était dû; dans ce second cas, si le dépositaire paie au porteur la somme indiquée par le récépissé, le signataire est libéré envers son créancier; si le récépissé n'est pas accepté par le dépositaire la créance du porteur contre le signataire subsiste. Le récépissé peut donc rendre des services et faciliter l'extinction de plusieurs dettes en évitant la circulation du numéraire; mais, s'il reste toujours un acte licite et valable, depuis la loi de 1865 il ne peut plus être considéré comme un chèque; on ne peut lui reconnaître les avantages accordés par la loi nouvelle au chèque-mandat et on doit lui appliquer les règles du droit commun.

Nous verrons plus loin que la propriété de la provision est transmise, lorsqu'il s'agit d'un chèque-mandat, avec le titre lui-même, et que, par conséquent, le porteur du chèque peut, en cas de faillite du tireur, retirer la provision par préférence aux autres créanciers du tireur. Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit du récépissé. Le récépissé ne transfère pas au porteur à l'instant même de sa remise par le signataire la propriété de la somme dont il est destiné à procurer l'encaissement; par conséquent si le souscripteur est dé-

claré en faillite avant que le porteur n'ait touché le montant du récépissé, ce dernier ne peut réclamer un droit de préférence sur les sommes disponibles au crédit de ce souscripteur au moment de la présentation du récépissé.

Une autre différence essentielle existe entre le récépissé et le chèque-mandat. Lorsque le banquier refuse le paiement au porteur du récépissé, le porteur a un recours contre le signataire, mais celui-ci peut opposer au porteur les exceptions dont il pourrait se prévaloir vis-à-vis du premier bénéficiaire. Avant la loi de 1865, un arrêt de la Cour de Paris en date du 3 mars 1864 (1), appliquant purement et simplement la règle qui gouverne les effets de circulation et d'après laquelle le tiers porteur de bonne foi ne peut être repoussé par les exceptions qui auraient pu être opposées à ses cédants, a décidé que les tiers-porteurs sont investis, à l'égard du souscripteur, des mêmes droits que ceux résultant de tout effet de commerce, en sorte que le souscripteur est tenu au remboursement du chèque envers le tiers porteur, à défaut de paiement à l'échéance, sans pouvoir exciper contre lui des conditions particulières sous lesquelles ce chèque aurait été créé. M. Alauzet critique vivement cette décision et, tout en admettant sans difficulté que le récépissé peut être transmis sans endossement, il ne pense pas que cette transmission investisse le porteur à l'égard du souscripteur des mêmes droits que ceux résultant de tout effet de commerce. Le récépissé n'est, en effet,

(1) Sirey, 64, 2, 25.

qu'un mandat et la signature apposée au bas de cet écrit n'est pas la preuve d'un engagement contracté envers le porteur. Si le signataire du récépissé veut en garantir le paiement vis-à-vis des porteurs successifs, il faut qu'il en prenne l'engagement formel et cet engagement ne saurait résulter du récépissé qui ne dit pas autre chose que ce qu'il exprime en toutes lettres et de la manière la plus claire. Telles sont les considérations que M. Alauzet fait valoir en faveur de son système. Ajoutons que la question qui pouvait être douteuse avant la loi de 1865 nous paraît devoir être aujourd'hui résolue dans le sens indiqué par M. Alauzet et contrairement à la décision de la Cour de Paris. En effet, la loi nouvelle ayant décidé que le récépissé ne devait pas être considéré comme un chèque, les effets attachés à un billet à ordre ou au porteur doivent être restreints au chèque-mandat. Néanmoins nous sommes forcés de reconnaître que, même depuis la loi du 14 juin 1865, la jurisprudence paraît devoir suivre les errements de l'arrêt de la Cour de Paris du 3 mars 1864; c'est ainsi que les principes posés par cet arrêt ont été reproduits par un arrêt de la même Cour en date du 2 décembre 1867.

Nous ne saurions insister davantage sur les caractères du récépissé et sur les règles qui lui sont applicables sans sortir des limites restreintes de notre étude. Nous laisserons donc de côté le récépissé pour ne plus nous occuper que du chèque-mandat le seul qui ait été consacré et règlementé par les lois nouvelles.

CHAPITRE IV

LE CHÈQUE-MANDAT D'APRÈS LES LOIS DU 14 JUIN 1865 ET DU 19 FÉVRIER 1874

Pour bien se rendre compte de l'économie de la loi du 14 juin 1865 et pour bien comprendre le but et la portée de ses diverses dispositions, il ne faut pas perdre de vue la double considération qui a guidé ses auteurs : d'une part, intérêt de donner à l'émission ou à la transmission des chèques toutes les facilités et toutes les sûretés possibles ; d'autre part, nécessité de donner à la perception de l'impôt sur les papiers autres que le chèque de sérieuses garanties. « De ces deux natures de considérations, disait l'exposé des motifs, résultait cette conséquence que le projet de loi devait se composer de deux ordres de dispositions : les unes ayant pour objet d'attribuer libéralement aux chèques les avantages nécessaires pour favoriser et développer l'habitude des dépôts en comptes-courants, les autres destinées à définir et à délimiter le chèque d'une façon assez précise pour qu'aucune autre nature de papier de crédit ou de circulation ne pût aisément se faire confondre avec lui et en usurper les privilèges. »

Ce sont ces mêmes considérations qui ont guidé les auteurs de la loi du 19 février 1874.

Section I

Emission du chèque

Nous nous sommes déjà rendu compte du rôle que le chèque est appelé à jouer et de son mode de fonctionnement. Lorsqu'un particulier remet à une banque de dépôt les fonds qui servent à ses besoins journaliers, la banque de dépôt lui ouvre un compte-courant jusqu'à concurrence des sommes qu'elle a reçues. Le déposant reçoit deux carnets : l'un, appelé *carnet de compte*, est destiné à constater jour par jour, opération par opération, le mouvement du débit et du crédit du compte-courant ; l'autre carnet, appelé *carnet de chèques* ou *chéquier*, se compose de feuillets divisibles en deux fractions ; l'une destinée à être détachée et mise en circulation, l'autre qui reste attachée au carnet pour former souche. C'est la fraction détachée qu'on appelle *chèque*. Lorsque le déposant a un paiement à faire, il détache un feuillet du chéquier, il y inscrit la somme dont la banque aura à débiter son compte et il remet ce feuillet ou chèque à son créancier qui va le toucher à la banque de dépôt. Tel est le fonctionnement le plus ordinaire du chèque. Il est, d'ailleurs, inutile de rappeler que l'usage adopté par les banquiers de délivrer à leurs clients des carnets de chèques a été adopté dans le but de faciliter la clarté

des comptes, mais qu'il n'est nullement nécessaire que le déposant ait reçu ces carnets pour qu'il ait la faculté de retirer ses fonds au moyen de chèques. Enfin, si nous parlons le plus souvent de rapports entre le déposant et son banquier, il ne s'ensuit pas que le dépositaire doive nécessairement être un banquier. C'est sans doute ce qui arrive le plus ordinairement, mais il ne faut pas oublier que le chèque peut être employé au retrait des fonds déposés chez un particulier, aussi bien qu'au retrait de ceux qui ont été confiés aux banques de dépôt.

Quelles sont donc les conditions requises pour qu'un chèque puisse être créé?

« Le chèque, dit l'article 2 de la loi du 14 juin 1865, ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable. »

Le chèque doit être tiré sur un tiers; le tireur ne peut se désigner lui-même comme devant acquitter le chèque par lui émis; cela résulte de la nature même du chèque et du rôle que cet effet est appelé à remplir. Mais pour qu'on puisse tirer un chèque sur un tiers il faut que ce tiers ait reçu provision. L'article 1 de la même loi dit aussi qu'il faut qu'il y ait entre les mains du tiré des fonds portés au crédit du compte du tireur et disponibles. Il ne faut pas conclure de ces expressions *fonds portés au crédit du compte* que la loi exige qu'il existe, pour constater les opérations qui interviennent entre le tireur et le tiré, des comptes réguliers, des écritures comme celles que les commerçants sont obligés de tenir. Ce n'est pas que l'on ait voulu limiter l'usage des chèques aux commerçants et

le refuser aux particuliers. Sans doute, nous l'avons déjà constaté, la loi a principalement en vue les opérations qui sont faites avec les banques de dépôt et les chèques tirés sur ces banques ; aussi emprunte-t-elle ses expressions au langage usité dans le commerce ; mais la loi n'est pas seulement faite pour les banques et pour les commerçants. Dans la discussion qui s'est élevée au Corps législatif sur l'article 1, il a été bien entendu que les termes employés par la loi devaient être pris dans le sens le plus large et du moment, a dit le commissaire du Gouvernement, que le tireur est crédité chez le tiré d'une somme disponible, on ne peut demander qu'il existe un compte écrit dressé dans une certaine forme. Cependant il faut reconnaître qu'il est à regretter que la loi ne se soit pas exprimée d'une façon plus exacte : une loi, en effet, doit exprimer clairement ce qu'elle veut dire sans qu'il soit besoin de recourir, pour connaître la pensée de ses auteurs, aux discussions qu'elle a provoquées car, comme on le faisait remarquer au Corps législatif au sujet du peu de précision de l'expression qui nous occupe, devant les tribunaux il faut que le sens de la loi soit parfaitement clair ; les exposés des motifs, les rapports s'oublient plus ou moins et le texte reste.

Il ne faut pas non plus restreindre les expressions *fonds disponibles* au seul cas où les fonds qui forment la provision ont été matériellement déposés chez le tiré par le tireur. Les fonds deviennent souvent disponibles sans qu'il y ait eu dépôt préalable. En effet, on dit que les fonds sont disponibles toutes les fois qu'il existe au profit du tireur sur le tiré une créance cer-

taine, liquide, exigible, quelles qu'en soient la nature et l'origine. Ainsi, on peut retirer, au moyen des chèques, les fonds qui ont été recouvrés par le tiré pour le compte du tireur : c'est ce qui arrive lorsqu'on remet au banquier chez lequel on a un compte-courant des effets à recouvrer ; le banquier se charge d'effectuer ce recouvrement pour le compte de son client, et porte au crédit de ce dernier les sommes qu'il perçoit. Les fonds peuvent encore être disponibles parce que le tiré a consenti à les prêter au tireur. Ils ont le caractère de disponibilité exigé pour que le chèque soit valablement tiré, dès que le contrat de prêt acquiert sa perfection.

Mais il ne suffit pas pour que les fonds soient disponibles qu'il existe au profit du tireur sur le tiré une créance certaine, liquide et exigible ; il faut que le débiteur se soit soumis volontairement à l'obligation d'éteindre sa dette en payant les chèques créés par son créancier. Il n'y aura réellement disponibilité que lorsqu'il sera intervenu une convention entre le tireur et le tiré, convention par laquelle le tiré se sera engagé à faire honneur à la signature du tireur. Si le texte n'a pas été plus explicite, c'est qu'il a paru superflu de dire formellement qu'il n'y avait de disponibilité que tout autant qu'il y avait eu convention préalable. A la séance du 5 mai 1865, dans le cours de la discussion de l'article 4, quelques membres du Corps législatif, dont M. Louvet et M. Gressier se firent les interprètes, exprimèrent le regret que l'article 1 n'eût pas mentionné cette nécessité d'une convention préalable et qu'il n'eût pas ajouté cette troisième condition à celles qu'il exigeait pour autoriser l'émission du chè-

que. Dans la langue du Droit, disait M. Gressier, une somme disponible c'est une somme qui, due en vertu d'une dette reconnue, est actuellement exigible, et il ajoutait : « Il ne faut pas permettre que chacun de nous se trouve dans cette situation de pouvoir être, laissez-moi me servir de cette expression, sous le coup d'un chèque, de manière que, débiteur d'une somme, je sois sans cesse obligé de veiller chez moi pour ne pas être sous le coup d'un protêt. »

M. de Lavenay, commissaire du gouvernement, repoussa une exigence que, selon lui, l'esprit de la loi rendait inutile; il fit ressortir la différence qu'il y avait entre une créance même exigible et susceptible d'être demandée en justice, et des fonds disponibles. Il n'y avait donc pas à craindre que tous les créanciers pussent s'autoriser du silence de la loi au sujet de la convention à intervenir entre le tireur et le tiré pour émettre des chèques sur des débiteurs qui n'auraient pas accepté ce mode de libération. « Quand on parle, disait M. de Lavenay, d'une provision préalable, de fonds portés au compte créditeur du tireur, de fonds disponibles, on fait nécessairement allusion à une convention préalable, en vertu de laquelle le dépositaire s'est engagé à tenir à la disposition du déposant les sommes nécessaires pour payer ses ordres à présentation. Voilà ce que veut dire le mot *disponible*. » Et plus loin : « Il faut que le particulier quelconque entre les mains duquel vous constatez la disponibilité se soit placé volontairement dans une situation telle que la raison, et au besoin la justice, puissent reconnaître qu'il a accepté cette condition de disponibilité. »

M. Darimon insista à son tour sur l'inutilité d'introduire dans l'article 1 les mots *convention préalable*, cette condition étant implicitement contenue dans la rédaction de l'article 1, tel qu'il avait été adopté par la Commission.

Pour qu'il y ait provision, trois conditions sont donc nécessaires :

1° Le tireur doit être créancier du tiré pour quelque cause que ce soit;

2 La créance du tireur sur le tiré doit être certaine, liquide et exigible ;

3° Il faut qu'il soit intervenu entre le tireur et le tiré une convention autorisant le créancier à émettre un chèque sur le tiré. Cette convention doit être formelle entre commerçants qui sont en compte-courant, parce que, tant que le compte n'est pas arrêté, il n'y a ni créancier ni débiteur. Il en est de même pour les banques de dépôt : elles prennent cet engagement dans les appels qu'elles adressent au public. Pour le débiteur non commerçant, cette convention résulte de l'avis donné au créancier qu'il tient les fonds à sa disposition.

A quel moment doit exister la provision ? Elle doit exister non-seulement au moment où le chèque est présenté, mais encore au moment où il est tiré et pendant tout le temps qui s'écoule entre la création du chèque et sa présentation au tiré. L'article 2 exige, en effet, que la provision soit *préalable*, c'est-à-dire qu'elle existe au moment où le chèque est créé.

Le chèque étant un instrument de paiement qui peut être, dès qu'il est émis, échangé pour la somme qu'il

représente, il est facile de comprendre pourquoi la provision doit exister avant la mise en circulation de cet effet. « Cette condition, rigoureuse en apparence, disait M. Darimon dans son rapport, est l'expression même d'un fait; le chèque, on ne saurait trop le répéter, est un moyen de paiement; l'absence de provision préalable en ferait un instrument de crédit et lui ôterait son caractère. Non-seulement elle constituerait une fraude vis-à-vis du fisc, mais encore une tromperie vis-à-vis des tiers, qui doivent voir dans le chèque l'équivalent d'un capital existant. »

C'est pour les mêmes motifs que cette provision, qui doit être faite avant la création du chèque, doit rester intacte aux mains du tiré avec son caractère de disponibilité, jusqu'au moment où le chèque est présenté par le porteur au tiré.

Pour qu'il soit possible de constater si la provision existait au moment voulu par la loi, et si, par conséquent, le chèque a été régulièrement tiré, il est nécessaire que la date du chèque soit certaine. Nous verrons plus loin, en examinant les énonciations essentielles à la validité du chèque, que cet effet doit porter la date du jour où il est tiré, et que le législateur a pris de sérieuses précautions pour assurer l'exécution de cette prescription.

Nous avons énuméré tout à l'heure les graves inconvénients qu'il y aurait à ce que le chèque fût créé sans qu'il y eût de provision préalable : l'intérêt des tiers, qui voient dans le chèque l'équivalent d'un capital existant entre les mains du tiré, serait profondément lésé, et le Trésor perdrait une source considéra-

ble de revenus, si des papiers de crédit pouvaient se dissimuler sous la forme du chèque et se soustraire à l'impôt du timbre. En présence des dangers qu'il y aurait tant pour le fisc que pour les créanciers qui reçoivent un chèque en paiement de leur créance, si le tireur pouvait se soustraire sans danger à l'obligation de fournir au tiré une provision préalable, la loi de 1865 décidait dans son article 6, § 2, que l'émission d'un chèque sans provision préalable serait passible d'une amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque serait tiré, sans préjudice de l'application des lois pénales s'il y avait lieu.

L'émission d'un chèque sans provision préalable est donc considérée par la loi comme une contravention fiscale, et l'amende doit être appliquée quand même le tireur aurait agi de bonne foi. On ne fait aucune différence entre le tireur qui a fait une simple erreur dans le calcul de son compte-courant, et celui qui, en souscrivant le chèque, sachant parfaitement qu'il n'y avait pas de provision, n'avait d'autre but que de tromper ses créanciers. Le projet de loi présenté par le Gouvernement tenait compte de cette distinction, qu'il convenait de faire entre le cas où le tireur était de bonne foi, et celui, au contraire, où il était de mauvaise foi. L'article 7 était ainsi conçu : « L'émission d'un chèque sans provision préalable, et le retrait de la provision après la délivrance du chèque, sont punis, en cas de mauvaise foi, des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal, sauf, s'il y a lieu, l'application de l'article 463 du même Code. » L'Exposé des motifs justifiait cette disposition en ces ter-

mes : « Si le projet ne s'était placé qu'au point de vue de l'intérêt du Trésor, une amende purement fiscale aurait pu suffire pour sanctionner l'obligation de la provision préalable; mais comme l'intérêt des tiers et la foi des transactions se trouvaient aussi engagés, le projet édicte les peines de l'article 405 du Code pénal contre l'émission d'un chèque faite de mauvaise foi sans provision préalable. Les chèques seront reçus avec d'autant plus de confiance et feront d'autant mieux office de monnaie, que les premiers seront mieux garantis contre la mauvaise foi possible de certains tireurs. »

Néanmoins, la Commission du Corps législatif supprima l'article 7, et réunissant dans l'article 6 les pénalités destinées à garantir l'observation des prescriptions de la loi relativement à la date et à l'existence d'une provision préalable, elle rédigea cet article de la façon suivante : « Le tireur qui revêt un chèque d'une fausse date est passible d'une amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré. La même peine est applicable à l'émission d'un chèque sans date ou sans provision préalable. » La Commission modifiait à un double point de vue le projet en ce qui concernait la provision : elle enlevait au fait du défaut de provision préalable le caractère de délit pour en faire une simple contravention; quant au fait du retrait de la provision après la délivrance du chèque, il n'en était plus question.

Si la Commission du Corps législatif a cru devoir modifier ainsi le projet du gouvernement, c'est qu'elle a pensé que le maintien de l'article 7 du projet exposait le tireur à de trop grands dangers. Il est pos-

sible, s'est-elle dit, qu'un chèque soit émis de très-bonne foi sans qu'il y ait de provision préalable ; le tireur peut faire une erreur de compte, et dans ce cas la justice sera forcée d'instruire. Il sera très fâcheux qu'une personne, qui par erreur aura émis un chèque sans provision préalable, soit obligée de venir s'expliquer devant les magistrats et de prouver qu'elle a agi de bonne foi ; son innocence sera reconnue sans doute, mais après des dérangements, des explications et une suspicion toujours regrettables. Le commerce hésiterait à faire usage des chèques si le tireur pouvait être inquiété, lorsqu'il a été de bonne foi en émettant par erreur un chèque sans provision préalable.

Une seconde considération invoquée contre l'article 7 du projet, c'est que si le défaut de provision préalable amenait le tireur devant la juridiction correctionnelle, on mettait ainsi aux mains des usuriers une arme bien puissante. En effet, comme le faisait remarquer M. Martel, au moment où la loi sur les chèques était discutée, on venait de déposer un projet de loi tendant à abolir la contrainte par corps : l'un des motifs les plus puissants qui militaient en faveur de cette abolition, c'était que bien souvent on faisait souscrire à des ignorants, à des jeunes gens, à des prodigues, des lettres de change qui les conduisaient à des condamnations entraînant la contrainte par corps, quoiqu'ils n'eussent point fait d'actes de commerce. Or, disait M. Martel, l'usurier ne fera plus souscrire une lettre de change, parce qu'il n'aura plus la ressource de la contrainte par corps, mais il fera souscrire un chèque sans qu'il y ait provision préalable, et, par là,

il s'assurera des moyens de rigueur que le projet de loi sur l'abolition de la contrainte par corps a pour but de lui retirer.

Enfin la Commission a pensé que lorsque le tireur serait de mauvaise foi les dispositions du Code pénal suffiraient le plus souvent à atteindre son acte délictueux. Lorsqu'en effet un homme de mauvaise foi a émis un chèque sans provision préalable ou a retiré la provision après l'émission, il a en général commis toutes les manœuvres frauduleuses prévues par l'article 405 du Code pénal, il s'est rendu coupable d'une véritable escroquerie. « La Commission, disait M. Darimon, a tenu à déclarer que les faits délictueux dans lesquels le chèque serait employé pour commettre une escroquerie, étaient punissables; que les pénalités du droit commun leur étaient applicables. Et elle a voulu que cette déclaration fût consignée dans son rapport, afin qu'en l'absence d'une disposition spéciale, il ne pût y avoir le moindre doute sur ce point. »

Il est permis de regretter que la Commission du Corps législatif ait cru devoir apporter au projet de loi les modifications que nous venons de signaler. La crainte que le commerce ne fût détourné de l'usage du chèque si le tireur était obligé de démontrer sa bonne foi, dans le cas d'émission sans provision préalable, cette crainte, disons-nous, était exagérée. Le chèque est en effet un instrument trop utile au commerce pour que cette considération puisse détourner aucun commerçant d'en faire usage. En quoi d'ailleurs la menace de peines contre les hommes de mauvaise foi qui créeraient des chèques sans avoir fait provision, serait-

elle de nature à effrayer les négociants honnêtes? Ces derniers ne trouveraient-ils pas au contraire dans la sévérité de la loi une garantie sérieuse? Plus ils seraient protégés contre la mauvaise foi de certains tireurs, plus ils accepteraient avec confiance les chèques qui leur seraient remis par leurs débiteurs. Les chèques seraient vus avec d'autant plus de faveur que la loi montrerait une plus grande sévérité vis-à-vis des tireurs de mauvaise foi. Il faut ajouter qu'il arrive d'ailleurs très rarement que de bonne foi on souscrive un chèque sans provision préalable; le tireur ne crée pas le chèque sans avoir vérifié son compte. Il peut commettre une erreur et croire que la provision est suffisante, alors qu'elle ne l'est pas, mais l'erreur se présume bien difficilement dans le cas où il y a défaut absolu de provision.

En faisant une simple contravention du fait d'émettre un chèque sans provision préalable, la Commission du Corps législatif ne pouvait pas laisser sur la même ligne le défaut de provision préalable et le retrait de la provision après la création du chèque. Cette assimilation était au contraire possible lorsqu'on considérait ces deux faits comme des délits. Le retrait de la provision après l'émission du chèque ne pouvait être considéré comme une contravention; il était en effet bien difficile d'admettre que le tireur pût de bonne foi opérer ce retrait car, le chèque ayant une durée si limitée, le tireur ne pourrait guère prétexter avoir si vite oublié qu'il avait émis un chèque et qu'il s'était ainsi enlevé la faculté de disposer de la provision. D'ailleurs, comme le faisait remarquer M.

de Lavenay, lorsqu'il s'agissait d'une amende de timbre on ne pouvait confondre le défaut de provision préalable et le retrait de la provision, ni les placer sur la même ligne ; on pouvait bien appliquer une amende de timbre à un chèque émis alors qu'il n'y avait pas provision, parce qu'au moment où le chèque était émis il devait l'être sur papier timbré, mais dans l'hypothèse où la provision avait été retirée après l'émission, la provision existait lorsque le chèque avait été souscrit et par conséquent on avait le droit d'inscrire le chèque sur un papier non timbré.

Ces considérations ont fait rejeter par la Commission un amendement présenté par M. Millet ayant pour but de punir le retrait de la provision de la même amende de six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est émis. Comme nous venons de le dire, cette assimilation du retrait de la provision et du défaut de provision préalable n'était pas possible puisqu'on réduisait ce dernier fait aux proportions d'une simple contravention fiscale. Il est donc très fâcheux que le Corps législatif n'ait pas cru devoir adopter le projet tel qu'il lui avait été présenté par le Gouvernement et qu'il ait pensé que les dispositions du Code pénal suffiraient pour réprimer la mauvaise foi du tireur qui créerait un chèque sans provision préalable ou qui retirerait cette provision après l'émission du chèque. Nous verrons tout à l'heure que le silence de la loi à propos du retrait de la provision, retrait qui peut causer au porteur un très grand préjudice, est d'autant plus regrettable que le délit du

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

tireur échappera souvent à l'application des peines du droit commun.

Quoi qu'il en soit, après de longues discussions le Corps législatif a voté l'article 6, § 2, ainsi conçu : « L'émission d'un chèque sans provision préalable est passible de la même amende (amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré) sans préjudice de l'application des lois pénales s'il y a lieu. » En conséquence le fait de l'émission d'un chèque sans provision préalable constitue une contravention fiscale passible d'une amende de six pour cent, sans distinction entre la bonne et la mauvaise foi. Au contraire le fait d'avoir retiré la provision avant le jour de l'échéance, pourvu qu'elle ait existé lors de la création du titre, ne constitue pas une contravention et n'est pas puni par la loi. Mais si ces deux faits sont entourés de circonstances telles qu'ils puissent constituer un délit d'escroquerie, ils tomberont sous l'application de l'article 405 du Code pénal. Il est néanmoins regrettable, nous le répétons, qu'une disposition spéciale de la loi nouvelle n'ait pas puni le retrait de la provision comme un délit, abstraction faite de toute autre circonstance. Il est à craindre en effet que les faits ne soient pas toujours suffisamment caractérisés pour tomber sous le coup de l'article 405.

D'après M. Bédarride, l'article 405 du Code pénal pourra bien atteindre quelquefois celui qui a émis un chèque sans provision préalable, mais il ne pourra jamais être appliqué au retrait de la provision après la délivrance du chèque. En effet, dit cet auteur, « ima-

gine-t-on dans ce cas la possibilité d'une manœuvre de la nature de celles que l'article 405 prévoit et punit. La provision existant réellement au moment de la souscription et de la remise du chèque, le tireur ne se sera pas mis en frais de manœuvres frauduleuses pour en persuader faussement l'existence. Or quelle est la manœuvre que comporte le fait du retrait? Tout ce que fera le tireur, tout ce qu'il aura à faire sera de se présenter au tiré, à l'insu du preneur bien entendu, et de retirer de ses mains les valeurs qui constituaient la provision. Croire que dans ce but il se permettra ou se sera permis des manœuvres autrement frauduleuses, c'est se bercer d'un espoir imaginaire, et se livrer à des suppositions essentiellement chimériques. »

Il nous semble que M. Bédarride va trop loin lorsqu'il dit que dans le fait de retirer la provision après l'émission du chèque on ne trouvera jamais les caractères nécessaires pour constituer l'escroquerie. A notre avis, le tireur commettra une manœuvre frauduleuse par cela seul qu'après avoir transmis la propriété de la provision au preneur, il retirera cette provision en fraude des droits du porteur. Cependant, sans aller aussi loin que M. Bédarride et sans dire que la loi a assuré une impunité complète et entière au tireur qui retire la provision, nous regrettons qu'on ait laissé aux tribunaux le soin d'apprécier si la mauvaise foi du porteur s'est manifestée par des actes assez graves pour encourir les peines de l'article 405.

Nous devons faire remarquer que bien que l'article 6 de la loi du 14 juin 1865 ait été abrogé par l'ar-

ticle 6 de la loi du 19 février 1874 la loi nouvelle reproduit, en ce qui concerne le défaut de provision préalable, les dispositions de la loi de 1865, sauf une légère modification consistant en ce que l'amende dont le taux est maintenu ne pourra désormais être inférieure à cent francs : « Celui qui émet un chèque sans provision préalable et disponible, dit l'article 6 de la loi de 1874, est passible de la même amende (six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré sans que cette amende puisse être inférieure à cent francs) sans préjudice des peines correctionnelles s'il y a lieu. »

C'est ici le lieu d'examiner la grave question de savoir si la remise du chèque transfère la propriété de la provision. Lorsque soit le tireur, soit le tiré tombe en faillite, faut-il décider que le porteur du chèque a un droit sur la provision à l'exclusion des créanciers du tireur dans le premier cas, dans le second à l'exclusion des créanciers du tiré ; ou bien au contraire le porteur doit-il venir au marc le franc avec les autres créanciers ? Cette question, déjà controversée en matière de lettre de change, n'a pas été tranchée en ce qui concerne le chèque par les lois de 1865 et de 1874 qui ont réglementé cet effet de commerce.

Deux hypothèses sont à examiner :

1er *Cas.* — Le tireur après avoir nanti le tiré de la provision tombe en faillite.

La jurisprudence de la Cour de Cassation décide formellement, en matière de lettre de change, que la propriété de la provision appartient exclusivement au porteur et que celui-ci, dans le cas de faillite du ti-

reur, a droit à la provision par préférence aux autres créanciers du tireur. Le contrat de change en effet participe de la vente et du transport et a pour principal effet de transférer au porteur, considéré comme acheteur ou comme cessionnaire, la propriété de ce qui est dû au tireur ou de ce qui lui sera dû le jour de l'échéance. On objecte cependant que si le contrat qui intervient entre le tireur et le preneur était un contrat de vente ou une cession de créance, il faudrait que la créance vendue ou cédée existât au moment de la vente ; or, dit-on, puisque la loi permet au tireur de n'effectuer la provision, c'est-à-dire de ne devenir créancier du tiré qu'à l'échéance de la lettre, c'est que le tireur n'est pas considéré comme un vendeur. Il est facile de réfuter cette objection en répondant que si la provision n'existe pas au moment de la confection de la lettre de change le preneur acquiert un droit conditionnel pour le cas où cette provision existera à l'échéance ; or on peut valablement céder des droits qui doivent exister plus tard, bien qu'ils ne soient pas encore nés au moment de la cession.

Mais, lorsqu'il s'agit du chèque, on ne peut invoquer cet argument qui consiste à dire qu'il n'y a pas de vente ou de cession possible puisque la provision peut ne pas exister au moment de la création du titre ; nous savons en effet que pour qu'un chèque puisse être émis, il faut qu'il existe une provision préalable et disponible entre les mains du tiré.

Cependant, d'après M. Alauzet, la remise d'un chèque ne serait qu'une simple indication de paiement,

et il résulterait des discussions qui se sont élevées sur ce point au Corps législatif que le législateur aurait voulu refuser à la remise du titre le pouvoir de transférer la propriété de la provision. M. Emile Ollivier, lors de la discussion de la loi de 1865, demandait en effet si l'on ne pourrait pas écrire dans la loi que la conséquence de l'émission du chèque serait à l'instant même de transporter la valeur de la provision à celui à qui on donnerait le chèque, et il ajoutait qu'à moins d'une disposition expresse à ce sujet, il était impossible de décider que le porteur dût être préféré aux créanciers du tireur. Mais il faut bien remarquer, comme le fait avec raison observer M. Bédarride, que l'opinion de M. Emile Ollivier n'avait et ne pouvait avoir d'autre fondement que la pratique suivie avant la loi; or cette pratique ne pouvait survivre après la promulgation de la loi qui, consacrant le chèque et lui donnant une existence légale, ne pouvait placer le porteur du chèque dans une situation moins favorable que celle du porteur de la lettre de change. Si une différence devait être faite entre les deux, elle devrait être en faveur du porteur du chèque qui a entre ses mains non un instrument de crédit, mais un titre qui représente de l'argent comptant, du numéraire actuellement disponible. Nous pensons donc que si le législateur n'a pas cru devoir décider formellement que la provision appartient au porteur du chèque, c'est qu'il s'en est rapporté sur ce point à la jurisprudence constante en matière de lettre change et qu'il a cru qu'on ne pourrait pas prétendre que ce titre fût d'une efficacité moindre que la lettre de change.

On ne comprend pas ce que serait pour le porteur la propriété du chèque, si elle n'emportait la propriété de la provision dont ce titre est le signe représentatif. Nous verrons d'ailleurs tout à l'heure que le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans le délai prescrit perd tout recours non seulement contre les endosseurs, mais encore contre le tireur, si la provision a péri après l'expiration du délai par le fait du tiré. Or à quel titre lui ferait-on supporter cette perte si la provision ne lui avait jamais appartenu, si son cédant ne lui avait jamais concédé qu'une simple indication de paiement?

Il n'est donc pas possible de soutenir que le tireur ait conservé un droit quelconque sur la provision et par conséquent que ses créanciers puissent concourir au marc le franc avec le porteur sur la provision qui existe entre les mains du tiré.

Ces principes sont consacrés par un jugement du Tribunal de commerce de Nantes du 6 juillet 1867 (1) qui décide que l'écrit sous forme de récépissé remis à un tiers pour toucher des fonds disponibles au crédit du signataire ne constituant pas un chèque, ce récépissé ne transfère pas au porteur, à l'instant même de sa remise par le signataire, *comme le ferait un chèque,* la propriété de la somme dont il est destiné à procurer l'encaissement. Par conséquent si le souscripteur est déclaré en faillite avant que le porteur n'ait touché le montant du récépissé, ce dernier ne peut réclamer un droit de préférence sur les sommes

(1) Sirey, 67. 2. 360.

disponibles au crédit de ce souscripteur au moment de la présentation du récépissé.

Il résulte de ce jugement que si au contraire on avait affaire à un chèque, le porteur serait propriétaire de la provision et pourrait la retirer après la faillite du tireur par préférence aux autres créanciers de ce dernier.

2me *Cas.* — Le tiré tombe en faillite avant l'échéance de la lettre et après avoir reçu la provision. Pour décider si la provision continue d'exister et appartient au porteur ou si au contraire elle est anéantie et appartient à la masse des créanciers du tiré, il faut, lorsqu'il s'agit d'un chèque, faire les mêmes distinctions que lorsque l'on se trouve en présence d'une lettre de change : toutes les fois que la provision a été envoyée par le tireur au tiré avec une affectation spéciale dans le but de servir de paiement au chèque, cette provision, simple dépôt, ne se confond pas avec les biens du tiré et reste la propriété exclusive du porteur ; au contraire, lorsque la provision se compose de sommes dues par le tiré au tireur, ce dernier ne figure dans la faillite que comme un créancier ordinaire et le porteur, qui n'a que les droits qu'il tient de lui, vient par contribution avec les autres créanciers de la faillite.

« Le chèque, dit l'article 3 de la loi du 14 juin 1865, peut être tiré d'un lieu sur un autre ou sur la même place. » Pour la lettre de change, la remise de place en place est une condition essentielle ; pour le chèque au contraire, c'est une simple faculté. On comprend que l'on ait permis de tirer un chèque de place

en place ; si on avait exigé qu'il fût borné à la place même où il était tiré, le chèque n'aurait rendu que des services restreints ; il n'aurait été qu'un instrument de liquidation et de paiement et non un instrument de compensation. « On ne peut, disait au Corps législatif le Rapporteur de la loi de 1865, qu'applaudir à une disposition qui permettra aux virements et aux compensations de s'accomplir de place en place et diminuera ainsi les nécessités des transports de numéraire. On peut se faire une idée de la monnaie métallique qui voyage, par le tribut payé aux Compagnies des chemins de fer pour transport d'espèces : ce tribut s'élève à deux millions, ce qui représente un capital de trois milliards. » M. Rouher, dans la séance du 23 mai 1865, disait aussi : « Il est avantageux que le chèque puisse être tiré de place en place, qu'un particulier qui a entre ses mains les chèques qui lui ont été délivrés par sa maison de banque, puisse, en quelque lieu de la France qu'il se trouve, délivrer un chèque sur sa maison de banque. Il a donc fallu prévoir cette hypothèse : nous l'avons prévue et résolue. »

Cependant cette faculté de tirer un chèque de place en place permettait de dissimuler une lettre de change sous les apparences du chèque ; on échappait ainsi à l'impôt dû par les lettres de change. Pour faire cesser cette fraude si préjudiciable aux intérêts du Trésor, il fut question de retirer au chèque la faculté d'être tiré d'une place sur une autre. L'exposé des motifs de la loi de 1874 disait en effet : « Le conseil supérieur du commerce a été unanime pour que la loi du

23 août 1871, qui ne soumet les chèques qu'au droit de quittance de 10 centimes soit révisée, et il résulte des diverses opinions émises que cette révision doit consister dans la suppression des chèques de place en place. C'est ce que décide le n° 1 de l'article. » Heureusement on a reculé devant une mesure qui aurait été fatale au développement du chèque et qui aurait empêché cet effet de commerce de rendre dans notre pays les services immenses qu'il rend en Angleterre comme instrument de compensation. La faculté de tirer un chèque d'un lieu sur un autre fut donc maintenue et on eut recours à d'autres moyens pour mettre un terme aux fraudes que la loi de 1874 avait pour but de faire cesser.

Non seulement la loi du 19 février 1874 a maintenu la faculté de tirer un chèque d'un lieu sur un autre, mais, tandis que d'après la loi de 1865 le chèque ne pouvait être tiré de la France sur l'étranger ni réciproquement, la loi nouvelle a accordé cette permission. « La loi du 14 juin 1865, disait le Rapporteur, est restée muette en ce qui concerne les chèques tirés de France sur l'étranger et réciproquement. Il résulte des observations présentées par le Gouvernement lors du vote, que les chèques tirés dans ces conditions sont assujettis à l'impôt. La loi de 1865 est d'ailleurs, au point de vue fiscal, une loi d'exception qui ne peut être appliquée à l'Etranger sans une prescription spéciale. Nous vous proposons d'étendre aux relations internationales le bénéfice de la loi sur les chèques, tout en prenant les dispositions nécessaires pour empêcher les abus. » L'article 9 de la loi de 1874 dit en

conséquence : « Toutes les dispositions législatives relatives aux chèques tirés hors de France sont applicables aux chèques tirés hors de France et payables en France..... »

Un décret du 13 février 1867 avait déjà étendu aux colonies le bénéfice de la loi du 14 juin 1865 ; mais ce décret n'avait en vue que les chèques créés et circulant dans la colonie même. Ce n'est que depuis la loi de 1867 que les chèques peuvent circuler entre les colonies ou les pays étrangers et la France. Il faut remarquer que les délais à raison des distances ne s'ajoutant pas aux délais de la loi, le chèque ne pourra être tiré des colonies ou de l'étranger sur la France que tout autant que la distance permettra de le présenter au tiré dans le délai de huit jours, y compris le jour de la date.

Lorsque le chèque est tiré d'une place sur une autre, il réalise le contrat de change. Or le contrat de change étant essentiellement commercial, il en résulterait que le chèque qui le réaliserait constituerait un acte de commerce. Mais telle n'a pas été la volonté du législateur et il a formulé nettement sa pensée dans l'article 4 de la loi du 14 juin 1865 : « L'émission d'un chèque, dit cet article, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas par sa nature un acte de commerce. » L'exposé des motifs dit à ce sujet : « Le chèque peut être tiré soit de la même place, soit d'un lieu sur un autre sans être, par sa nature, dans l'un ou l'autre cas, un acte de commerce. Le projet dit *par sa nature*, parce que le chèque doit être considéré comme un acte de commerce ou comme

un acte civil suivant la qualité des parties et les causes à raison desquelles il a été souscrit. La compétence sera réglée par les tribunaux suivant les principes du droit commun. La faveur du projet consiste en ceci : que même d'un lieu sur un autre, l'émission d'un chèque ne constituera pas un acte de commerce comme celle d'une lettre de change ; cette faveur s'explique par cette considération qu'en fait, la fonction du chèque est très souvent, et peut-être le plus souvent, de liquider les obligations contractées par des particuliers non négociants, et qui ne présentent aucun caractère commercial dans leurs causes. »

Le législateur a pensé avec raison que si les particuliers non commerçants pouvaient souscrire un chèque de place en place, sans être réputés faire un acte de commerce, ce serait un obstacle considérable à la propagation de cet utile instrument de paiement et de compensation ; les particuliers ne voudraient pas s'exposer à être entraînés devant la juridiction exceptionnelle des tribunaux de commerce. Bien que l'abolition de la contrainte per corps ait beaucoup atténué les inconvénients de la juridiction consulaire, néanmoins la justice civile offre des garanties particulières à raison des formes dont elle est entourée ; en outre, les juges civils doivent se conformer strictement à la loi, tandis que les juges commerciaux doivent prendre en considération l'équité et les usages. C'est donc avec raison que l'on a décidé que le fait seul de l'émission d'un chèque et abstraction faite soit de la qualité du souscripteur, soit des circonstances du fait,

n'entraînerait pas de plein droit la juridiction des tribunaux de commerce.

Si le souscripteur est un commerçant, la présomption est que son obligation est commerciale, et il est appelé devant le tribunal de commerce; si le souscripteur est un non commerçant, la présomption est que son obligation est purement civile, et il doit être assigné devant la juridiction civile, sauf, dans l'un et l'autre cas, la faculté pour le défendeur d'opposer l'incompétence *in limine litis* si la présomption est mal fondée. Il faut remarquer que le chèque peut être un acte civil quant à l'une des parties, un acte commercial quant à l'autre. Si, en effet, un particulier non négociant souscrit un chèque sur son banquier pour une cause étrangère au commerce, quant à lui l'acte est purement civil, mais il est commercial quant à la banque de dépôt : le souscripteur aura donc le choix entre la juridiction civile et la juridiction commerciale.

Lorsque la signature d'un particulier non commerçant se trouve accolée sur le même chèque à des signatures d'individus justiciables du tribunal de commerce, une sorte d'indivisibilité s'établit et rend la juridiction consulaire compétente. C'est ce que dit l'article 637 au sujet des lettres de change ne valant que comme simples promesses et des billets à ordre; or le chèque étant un effet à ordre, rentre dans la catégorie des effets dont parle l'article 637. D'ailleurs, dans la séance du 23 mai 1865, M. Rouher l'a formellement reconnu : « Les règles de juridiction, tracées par l'article 636 du Code de commerce, lorsque le

billet à ordre n'est revêtu que de signatures d'individus non négociants, et aussi celles tracées par l'article 637, lorsque le titre porte à la fois des signatures de négociants et de non négociants, demeurent complètement applicables aux chèques. »

Le Tribunal de commerce est-il valablement saisi à l'égard du non négociant, lorsque la signature de ce dernier figure sur le titre à côté de signatures de négociants qui sont libérés ou qui ne sont pas en cause? Cette question s'élève aussi bien à l'occasion du chèque qu'à l'occasion du billet à ordre. Quelques auteurs soutiennent l'affirmative et disent que la disposition de l'article 637, conçue en termes généraux et absolus, ne comporte aucune distinction ; qu'elle attribue sans restrictions au Tribunal de commerce la connaissance de tous les billets à ordre sur lesquels figure la signature de commerçants, alors même que les signataires non négociants ne sont pas en cause.

Nous croyons, au contraire, qu'il faut adopter la solution opposée et reconnaître qu'il n'y a aucune raison de soumettre à la juridiction commerciale le chèque revêtu de signatures de commerçants lorsque ceux-ci ne sont pas en cause. En effet, en édictant l'article 637, le législateur a été guidé par la crainte de voir deux juridictions différentes appelées à statuer sur le même acte et exposées peut-être à rendre des décisions opposées ; mais dans le cas qui nous occupe ces motifs n'existent plus. Une fois les signataires commerçants écartés, ils sont complètement étrangers à l'acte, leur signature n'existe plus ; elles ne sauraient donc avoir cet effet que le signataire non commer-

çant soit distrait de ses juges naturels sans aucune utilité. Il est donc impossible d'appliquer dans ce cas la disposition exceptionnelle de l'article 637.

Section II

Forme du chèque.

« Le chèque, dit l'article 1 de la loi de 1865, est un écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte et disponibles. » Il résulte de cet article que le chèque est un écrit et qu'il doit revêtir la forme d'un mandat de paiement. Nous avons vu plus haut quels étaient les motifs qui avaient fait rejeter la forme de récépissé ; nous n'avons donc pas à y revenir, et nous examinerons quelles sont les énonciations essentielles que doit contenir le chèque.

1° *Signature du tireur.* — Tout acte écrit devant être signé, l'article 1, § 2, qui exige que le chèque soit signé par le tireur, ne fait que reproduire une règle générale à laquelle il est évident que le chèque n'aurait pu se soustraire, alors même que la loi aurait gardé le silence. Il n'est pas nécessaire que le tireur signe lui-même le chèque ; comme tout autre engagement, si le tireur est dans l'impossibilité de signer, le chèque peut être fait par acte notarié. Un tiers, nanti d'une procuration suffisante, pourrait aussi signer pour le tireur.

Un chèque non signé n'ayant aucune valeur, le tiré ne doit pas le payer. Mais que décider en cas de fausse signature? Si le tiré a été trompé, qu'ayant provision il ait payé le chèque, et qu'après le paiement la fausseté de la signature soit reconnue, sur qui retombera la perte résultant de ce que le paiement aura été fait sur une signature fausse ? Les lois spéciales à notre matière étant muettes sur ce point, il faut appliquer les principes du droit commun en matière de mandat. Le tiré étant le mandataire du tireur, toute la question se réduit à examiner si en payant indûment le tiré a commis une faute : s'il y a eu faute de sa part, il doit être rendu responsable ; s'il n'y a pas de faute à lui reprocher, la perte résultant du faux sera pour le tireur. Pour apprécier de quelle faute le tiré doit être rendu responsable, il faut distinguer, suivant l'article 1992, si celui-ci rend un service purement gratuit au tireur ou s'il reçoit un équivalent en échange de ce service ; dans le premier cas, le tiré ne répond que de sa faute lourde ; dans le second cas, il répond de sa faute légère.

C'est en vertu de ces principes, que le Tribunal civil de la Seine, par un jugement du 10 juillet 1868, a reconnu que le Crédit Foncier était en faute d'avoir payé, sans se renseigner sur l'identité du porteur, un chèque qui avait été l'objet d'altérations assez apparentes pour être, avec un peu d'attention, facilement constatées, et en conséquence le Tribunal a condamné le Crédit Foncier à payer une seconde fois la valeur entre les mains du véritable propriétaire du chèque.

Les mêmes principes ont encore été consacrés par

un jugement plus récent du même tribunal, qui décide que le Comptoir d'Escompte, ayant payé sur présentation des chèques revêtus d'une fausse signature, n'est tenu que de sa faute lourde, parce que le Comptoir, en ouvrant un compte-courant, a stipulé du crédité que celui-ci se soumettait à subir toutes les conséquences qui pourraient résulter de la perte ou de la soustraction des chèques. A défaut de cette clause, la responsabilité du Comptoir aurait été plus étendue (Tribunal de la Seine, 11 janvier 1870) (1).

2. *Date.* — Le chèque, dit l'article 1, § 2, porte la date du jour où il est tiré. Tout acte doit être daté, afin qu'il soit possible de constater si, au moment où l'acte a été fait, le signataire avait la capacité nécessaire. Mais lorsqu'il s'agit du chèque, il existe, indépendamment des raisons générales applicables à toutes les conventions, des motifs particuliers qui rendent la date rigoureusement nécessaire. Nous avons déjà vu que le chèque ne pouvait être valablement créé s'il n'y avait au moment de l'émission provision préalable; il est donc indispensable que le chèque soit daté et daté sincèrement afin qu'il ne puisse exister de doute sur l'époque à partir de laquelle la provision préalable a dû exister. Enfin, la date est encore nécessaire pour déterminer le point de départ du délai fixé par l'article 5, pendant lequel le porteur doit réclamer le paiement du chèque. Si le chèque n'est pas daté, ou s'il porte une date fausse, il est facile d'échapper à l'obligation de le présenter au tiré dans le délai voulu et de

(1) Sirey, 70, 2, 190.

transformer ainsi en instrument de crédit un effet qui n'est et ne doit être qu'un instrument de paiement et de compensation. Nous avons vu combien le Trésor est intéressé à ce que des opérations de crédit ne puissent revêtir l'apparence du chèque pour se soustraire à l'impôt ; aussi a-t-on compris la nécessité d'établir une répression pour empêcher cette fraude ; l'article 6 du projet de loi présenté au Corps législatif était ainsi conçu : « Le tireur qui revêt un chèque d'une fausse date et le premier porteur sont punis chacun, et sans recours l'un contre l'autre, d'une amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré. La même peine est applicable à l'émission d'un chèque sans date. »

La Commission du Corps législatif maintint l'amende de six pour cent contre le tireur qui aurait omis de dater le chèque ou qui lui aurait donné une fausse date, mais elle ne crut pas que cette amende dût frapper le premier porteur concurremment avec le tireur, et elle rédigea l'article 6 de la façon suivante : « Le tireur qui émet un chèque sans date ou qui le revêt d'une fausse date est passible d'une amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré. »

Le fait de ne pas dater le chèque ou de lui donner une date inexacte était donc considéré comme une contravention : il n'y avait pas, par conséquent, à distinguer entre le tireur qui aurait commis une simple erreur, et celui qui aurait été de mauvaise foi. C'est même dans l'intention d'exprimer qu'il n'y avait là qu'une contravention et qu'il ne pouvait être question

de délit, que M. Millet et M. Josseau proposèrent de substituer le mot *passible* au mot *puni*; cette modification fut acceptée par la Commission sur le renvoi du Corps législatif. L'amende de six pour cent est très rigoureuse, et ce n'est pas sans discussion que l'on a consenti à la fixer à un taux aussi élevé. Mais, comme l'a fait remarquer M. de Lavenay, dès qu'il s'agit d'une amende fiscale, il faut, pour sauvegarder les droits du Trésor, établir une pénalité sévère. Ajoutons que lorsque des chèques sont émis pour des sommes considérables, ce n'est pas trop demander à des gens sérieux que de les dater avec exactitude. Quoi qu'il en soit, il est regrettable qu'on n'ait pas fait une distinction entre la bonne et la mauvaise foi, et qu'on n'ait pas établi une peine plus ou moins sévère, suivant qu'on se trouverait en présence d'une contravention ou d'un délit.

Le tireur était seul passible de l'amende, car la Commission du Corps législatif n'avait pas cru devoir maintenir l'amende édictée par le projet du Gouvernement contre le premier porteur. Elle en donnait les motifs par l'organe de son rapporteur : « Le Gouvernement, disait M. Darimon, a eu évidemment l'intention d'atteindre la connivence qui pouvait exister entre le tireur et le premier porteur. Mais, dans l'application, cette disposition a paru renfermer des difficultés le plus souvent insurmontables; comment, en effet, dans la plupart des cas, découvrir le premier porteur? Quand le chèque est au porteur, cela est impossible, puisque le chèque passe de main en main sans qu'on puisse suivre la filière des porteurs successifs. Quand

le chèque est à ordre, la découverte paraît plus facile, il n'en est rien cependant. Si le premier endos est en blanc, et si plusieurs porteurs se succèdent sans endosser, comment s'y prendra-t-on pour trouver le premier porteur? Il peut arriver qu'un chèque au porteur soit transformé en chèque à ordre par l'un de ses porteurs, est-ce celui-ci qui sera déclaré passible de l'amende ? Il n'y a qu'un cas où la connivence puisse être atteinte sans peine, c'est celui où le chèque est à une personne déterminée ; mais si l'on veut commettre une fraude, on n'ira pas choisir justement la forme où la connivence est le plus facile à découvrir. D'ailleurs, si l'on veut bien y réfléchir, on verra que le véritable coupable est le tireur, puisque c'est de lui que part l'idée de revêtir un chèque d'une fausse date pour se soustraire au timbre qu'il eût dû payer. »

La difficulté de connaître le premier porteur ne nous paraît exister que dans un seul cas, celui où le chèque est au porteur. Si le chèque est à ordre, il énoncera nécessairement le nom de celui à l'ordre de qui il devra être payé. D'ailleurs, comme le remarque très-bien M. Bédarride, si l'on devait s'arrêter à la difficulté d'application, on eût pu tout aussi bien rayer l'article 6 dans son entier. En effet, il sera difficile de constater le défaut de date ou la fausseté de la date. Pour que le titre passe sous les yeux des préposés du Trésor, il faudra que sur le refus de paiement du tiré il soit intervenu un protêt et une citation en justice ; or, le porteur ne voudra pas présenter un titre irrégulier, et il réparera l'omission de la date; quant à la fausseté de la date, il sera bien difficile de la prouver.

La difficulté d'appliquer la loi était donc aussi sérieuse dans le cas de l'article 6, et on ne voit pas pourquoi on a supprimé l'amende contre le premier porteur tandis qu'on la maintenait contre le tireur.

Les prescriptions de la loi du 14 juin 1865 pour assurer la sincérité de la date n'étaient pas suffisantes pour empêcher des abus regrettables de se produire. Souvent, en effet, des chèques étaient émis sans date afin d'être plus facilement postdatés ou revêtus d'une fausse date dans le but de pouvoir être mis prématurément en circulation. Aussi, arrivait-il souvent qu'ils étaient revêtus d'endossements antérieurs à la date de leur création, ce qui faisait ressortir la postdate d'une manière flagrante. Souvent aussi la date était modifiée par l'addition ou la transformation d'un chiffre. En présence des fréquentes violations de la loi, il était nécessaire de recourir à de nouvelles dispositions pour assurer la sincérité de la date. C'est ce qu'a fait la loi du 19 février 1874 dans les deux articles suivants :

Art. 5. — Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'article 1er de la loi du 14 juin 1865 :

Le chèque indique le lieu d'où il est émis. La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque.

. . . . . .

Art. 6. — L'article 6 de la loi du 14 juin 1865 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

Le tireur qui émet un chèque sans date ou non daté en toutes lettres, s'il s'agit d'un chèque de place en place, celui qui revêt un chèque d'une fausse date ou

d'une fausse énonciation du lieu d'où il est tiré, est passible d'une amende de six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré sans que cette amende puisse être inférieure à cent francs.

La même amende est due personnellement et sans recours par le premier endosseur ou le porteur d'un chèque sans date ou non daté en toutes lettres, s'il est tiré de place à place, ou portant une date postérieure à l'époque à laquelle il est endossé ou présenté. Cette amende est due, en outre, par celui qui paie ou reçoit en compensation un chèque sans date ou irrégulièrement daté, ou présenté au paiement avant la date de l'émission.

. . . . . .

On comprend facilement le motif pour lequel l'article 5 de la nouvelle loi exige que la date du jour, c'est-à-dire le quantième du mois, soit inscrit en toutes lettres. Lorsqu'une date est écrite en chiffres, il est souvent très-facile, par des additions et sans qu'il soit besoin de surcharger, de la modifier. Quant au millésime, il n'y a aucun inconvénient à ce qu'il soit écrit en chiffres ; il résulte de la discussion qu'il n'est nécessaire d'inscrire en lettres que le quantième du mois, la *date du jour*, comme le dit le texte de l'article 5. Cette première précaution est très-efficace. En effet, un négociant a vendu le 1er janvier de la marchandise qui est payable le 30 ; s'il veut frauder le fisc et faire circuler une lettre de change sous les apparences d'un chèque, il datera son chèque du 2 janvier en chiffres ; le chèque circulera, puis, lorsqu'on arrivera au 29, le porteur ajoutera au chiffre 2 le chiffre 9 ; le chèque

portera dès-lors la date du 29 sans qu'il y ait aucune trace de falsification, puisque le changement aura été effectué par la simple addition d'un chiffre. Si, au contraire, on est obligé d'exprimer le quantième en toutes lettres, la date ne pourra pas être modifiée.

En outre, l'article 5 exige que cette date soit écrite de la main de celui qui écrit le chèque. Le but de cette exigence c'est que la date ne puisse pas être ajoutée postérieurement à la création du chèque. Il faut remarquer que le chèque doit être daté de la main de celui qui l'écrit et non de la main de celui qui le signe; on ne peut exiger que dans les maisons importantes où on souscrit un très-grand nombre de chèques, le directeur écrive lui-même le chèque et la date; il suffit que ce soit le même employé qui écrive le chèque et la date.

L'article 6 de la loi du 19 février 1874 maintient l'amende de six pour cent édictée par l'article 6 de la loi du 14 juin 1865 contre le tireur qui émet un chèque sans date ou qui le revêt d'une fausse date; mais il élève le minimum de cette amende à cent francs. Cette amende est due aussi par le tireur qui n'a pas daté le chèque en toutes lettres. Enfin, tandis que l'article 6 de la loi de 1865 ne faisait pas de distinction entre le chèque tiré de place à place et le chèque tiré dans le lieu même où il doit être payé, la loi de 1874 ne punit de l'amende le tireur qui émet un chèque sans date ou qui ne le date pas en toutes lettres que dans le cas où il s'agit d'un chèque émis de place à place. Si la loi réserve toutes ses rigueurs pour le chèque tiré de place à place, c'est que c'est le seul qui

puisse faire concurrence à la lettre de change.

L'article 6 de la loi de 1874 décide que la même amende de six pour cent est due personnellement et sans recours par le premier endosseur ou le porteur d'un chèque sans date ou non daté en toutes lettres, s'il est tiré de place en place ou portant une date postérieure à l'époque à laquelle il est endossé ou présenté. Toutes les fois que le tireur est passible de l'amende de six pour cent, cette amende est également due par le premier endosseur ou le porteur : la loi de 1874 adopte aussi la disposition du projet de loi de 1865, disposition qui, nous l'avons vu, avait été rejetée lors de la discussion de la loi de 1865 par ce motif qu'elle aurait été d'une application trop difficile.

Enfin, cette amende est encore due, d'après la loi de 1874, par celui qui paie ou reçoit en compensation un chèque sans date ou irrégulièrement daté, ou présenté au paiement avant la date de l'émission.

Telles sont les dispositions destinées à assurer la sincérité de la date; tandis qu'en vertu de la loi de 1865 le tireur seul était responsable de l'accomplissement des prescriptions du législateur sur ce point, sous l'empire de la loi nouvelle, cette responsabilité est étendue au porteur ou au premier endosseur ainsi qu'au tiré qui paie un chèque irrégulier et à celui qui l'accepte en paiement ou en compensation. C'est par ce moyen que l'on obtiendra une date plus certaine et que l'on empêchera, ou du moins que l'on diminuera les fraudes si préjudiciables aux intérêts du Trésor.

3° — *Lieu d'où le chèque est tiré.*

La loi du 14 juin 1865 ne disait pas que le chèque

dût énoncer le lieu d'où il était tiré; cependant cette énonciation était nécessaire, car le délai accordé au porteur pour présenter le chèque au tiré était différent suivant que le chèque était tiré de la place sur laquelle il était payable ou d'un autre lieu. Il était donc nécessaire que le lieu d'où le chèque était émis fût mentionné afin que les porteurs successifs sussent dans quel délai ils devaient en réclamer le paiement. Quoi qu'il en soit, depuis la loi nouvelle, il ne peut plus y avoir de doute sur ce point; elle dit, en effet, dans son article 5 : « Le chèque indique le lieu d'où il est émis » et l'article 6 punit celui qui revêt un chèque d'une fausse énonciation du lieu d'où il est tiré, d'une amende de six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré, sans que cette amende puisse être inférieure à cent francs. Si la loi de 1874 prescrit formellement l'énonciation du lieu d'où le chèque est émis et prend des précautions pour que cette énonciation soit exacte, c'est qu'il est très-nécessaire que l'on ne puisse faire passer comme ayant été émis dans le lieu même où il doit être payé un chèque qui en réalité a été tiré dans une autre place. En effet, si sous l'empire de la loi de 1865 il y avait entre le chèque tiré de place en place et le chèque sur place des différences au point de vue du délai accordé au porteur pour se faire payer, d'après la loi de 1874 il existe entre l'un et l'autre d'autres différences très-essentielles : le droit de timbre, qui est de vingt centimes lorsque le chèque est tiré de place en place, n'est que de dix centimes lorsque le chèque est payable dans le lieu même d'où il est tiré. En outre, nous savons que la

loi de 1874 réserve toutes ses rigueurs pour le chèque tiré de place en place, car c'est sous la forme de ce chèque que peut se dissimuler la lettre de change.

4° — *Nom de celui à qui, ou à l'ordre de qui, le chèque est payable, ou mention qu'il est payable au porteur.*

Le chèque peut, d'après l'article 1 de la loi de 1865, « être souscrit au porteur ou au profit d'une personne dénommée. Il peut être souscrit à ordre... »

5° — *Enonciation de la somme à payer.*

6° — *Nom de celui qui doit payer, c'est-à-dire du tiré.*

7° — *Lieu où le paiement doit être effectué.*

Telles sont les énonciations qui doivent nécessairement figurer dans le chèque; mais la loi n'a point donné de termes sacramentels qu'il soit nécessaire d'employer de préférence à d'autres pour rédiger un chèque.

Nous devons ajouter que l'écrit contenant toutes les énonciations prescrites doit pour constituer un chèque régulier acquitter un droit de timbre.

Afin de favoriser le développement du chèque, la loi du 14 juin 1865 avait exempté cet effet de tout droit de timbre pendant dix ans : « Les chèques, disait l'article 7 de cette loi, sont exempts de tout droit de timbre pendant dix ans à dater de la promulgation de la présente loi. » Cette exemption qui avait été jugée nécessaire pour favoriser le développement des chèques ne devait pas durer pendant les dix années pour lesquelles elle avait été accordée. Après les funestes événements de 1870 et de 1871, il fallut pourvoir aux

charges énormes qui pesaient sur la France et, au nombre des ressources nouvelles, la Commission de l'Assemblée nationale fit figurer un impôt sur les chèques. Cet impôt a été voté par l'Assemblée et l'article 18 de la loi du 25 août 1871 dispose : « A partir du 1er décembre 1871 sont soumis à un droit de timbre de dix centimes : 1°.....; 2° Les chèques tels qu'ils sont décrits par la loi du 14 juin 1865, dont l'article 7 est et demeure abrogé. »

Tel était le droit de timbre qui depuis 1871 frappait le chèque, lorsqu'en 1874 l'Assemblée nationale modifia la loi de 1865 et doubla pour le chèque tiré de place en place le droit établi en 1871 pour tout chèque tiré soit sur la même place soit d'un lieu sur un autre. Le projet de loi de 1874 assimilait quant aux droits fiscaux le chèque tiré de place à place à la lettre de change. Cette assimilation fut repoussée par la Commission de l'Assemblée qui se borna de proposer une taxe de vingt centimes sur les chèques de place en place et une simple taxe de quittance de dix centimes sur le chèque sur place, en indiquant les conditions propres à empêcher qu'il fût fait un usage abusif du chèque à la place de la lettre de change. Le rapporteur de la Commission du budget disait : « L'administration a proposé d'assujettir les chèques tirés de place à place aux droits de timbre proportionnel applicables aux lettres de change. La Commission du budget n'a pas accepté cette assimilation. Les lettres de change n'ont pas seulement pour objet de procurer un paiement sur une autre place. Elles constituent, en outre, un moyen de crédit; elles donnent au tireur la possi-

bilité de se créer des ressources immédiates avec des titres non exigibles. Les chèques, au contraire, ne sont que des mandats de paiement. Ils doivent être présentés au paiement dans un délai de huit jours. Pour ces deux raisons nous avons pensé qu'ils ne comportent pas légitimement le même droit de timbre que la lettre de change. »

Après de longues discussions au sein de l'Assemblée nationale, l'article 8 de la loi du 19 février 1874 fut rédigé de la façon suivante : « Les chèques de place à place sont assujettis à un droit de timbre de vingt centimes. Les chèques sur place continueront à être timbrés à dix centimes.

Sont applicables aux chèques de place à place non timbrés, conformément au présent article, les dispositions pénales des articles 4, 5, 6, 7 et 8 de la loi du 5 juin 1850.

Le droit de timbre additionnel peut être acquitté au moyen d'un timbre mobile de dix centimes. »

Depuis la loi de 1874, il faut donc faire une distinction entre le chèque tiré de place à place et le chèque sur la même place. Tandis que celui-ci n'est soumis qu'à un droit de timbre de dix centimes, le premier doit payer un droit de vingt centimes; en outre, dans le cas où le chèque de place à place circule sans avoir acquitté ce droit, les dispositions pénales de la loi du 5 juin 1850 relatives au timbre des effets de commerce sont applicables.

Enfin, la loi de 1874 exige, dans son article 9, que les chèques tirés de l'étranger soient timbrés avec des timbres mobiles avant tout endossement en France et

elle rend responsables du défaut d'accomplissement de cette prescription le bénéficiaire, le premier endosseur, le porteur ou le tiré.

Section III

Transmission du chèque

Les règles sur la cession ou la transmissibilité du chèque varient selon qu'il est souscrit à personne dénommée, au porteur ou à ordre.

Lorsque le chèque est à personne dénommée, sans que la clause à ordre y soit ajoutée, la cession en est régie par les principes du droit commun, c'est-à-dire que, pour que le cessionnaire soit valablement saisi à l'égard des tiers, il faut, en vertu des articles 1690 et 1691 du Code civil, signification du transport faite au débiteur dans un acte authentique. Ces formes ne sauraient convenir aux habitudes du commerce, tant à cause des longueurs que des frais considérables qu'elles entraîneraient. Aussi le chèque, lorsqu'il est souscrit à personne dénommée, n'est-il pas destiné à circuler; ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'il est cédé; ordinairement c'est le bénéficiaire lui-même qui se présente chez le tiré pour réclamer le paiement du chèque.

Au contraire, lorsque le chèque est souscrit au porteur, il peut être cédé de la main à la main sans aucune formalité ; par cela seul qu'on a entre ses mains un chèque au porteur régulier, on est propriétaire de

la provision. Le chèque au porteur, étant transmissible sans que ses propriétaires successifs aient aucune formalité à remplir, constitue une véritable monnaie. Mais la facilité même avec laquelle cet effet circule, présente quelquefois des inconvénients : c'est ce qui arrive lorsque le chèque est perdu ou volé ; la personne entre les mains de laquelle il tombe peut en faire usage et retirer la provision. Aussi n'est-il pas prudent de confier un chèque de cette nature à la poste sans recourir à la formalité onéreuse du chargement.

Enfin, la forme à ordre est la plus avantageuse de toutes. Le chèque, dit l'article 1, § 5, de la loi de 1865, « peut être souscrit à ordre et transmis même par voie d'endossement en blanc. »

En permettant de transmettre le chèque par voie d'endossement, le Gouvernement ne se dissimulait pas qu'il multipliait les chances de fraude et que, grâce à cette disposition, les lettres de change à vue ou à de si courtes échéances qu'elles pourraient se transformer en lettres à vue emprunteraient la forme du chèque et se déroberaient à l'impôt ; mais on ne pourrait refuser au chèque la faculté d'être transmis par endossement sous peine d'aller contre le but que l'on se proposait. L'exposé des motifs de la loi de 1865 disait au sujet de cette disposition : « Sans doute des précautions doivent être prises, et sont prises effectivement par le projet, comme nous le dirons tout à l'heure, pour limiter, autant que possible, la perte que cette disposition impose au Trésor, mais sous la réserve de ces précautions, le Gouvernement a pensé, comme le Corps législatif, que la faculté d'endossement serait un des

moyens les plus puissants de propager l'usage des chèques. Cette faculté, en effet, semble tellement inhérente à la fonction de cette espèce de papiers, qu'en Angleterre, avant l'époque où l'impôt d'un penny l'a procurée au chèque en le faisant rentrer dans le droit commun, le chèque l'avait, pour ainsi dire, usurpée par des moyens indirects et à l'aide de ces signes conventionnels qui constituaient les diverses sortes de chèques connus sous le nom de chèques barrés. »

Le chèque à ordre réunit les avantages du chèque à personne dénommée et du chèque au porteur; en effet, il est facilement transmissible, puisqu'il suffit au porteur pour le céder d'inscrire au dos de l'effet la mention de cette cession, ou même sa simple signature; mais, d'un autre côté, la nécessité de cette mention est une garantie, car en cas de perte ou de vol, le chèque ne peut être utilisé par la personne entre les mains de laquelle il tombe; on peut donc, lorsqu'on a à l'envoyer d'un lieu dans un autre, le confier à la poste en toute sécurité sans recourir au chargement, car on a la certitude que s'il tombe entre des mains malhonnêtes il ne pourra être d'aucun usage. Le chèque à ordre a encore sur le chèque au porteur cette supériorité qu'il procure à celui auquel il est cédé la garantie de tous ses propriétaires successifs, car ceux-ci sont obligés solidairement en cas de non-paiement par le tiré.

Enfin, d'après M. Nouguier, le chèque à ordre serait le seul qui pût être un instrument de compensation, et le chèque au porteur ne pourrait remplir le même office. « En effet, dit cet auteur, quand le chèque est au porteur, il peut être la propriété de tous et de cha-

cun, sans que cette propriété puisse être nominativement attribuée à l'un plutôt qu'à l'autre. Si je suis débiteur certain et nominal, et si le titre que j'ai en main ne porte pas mon nom, comment établir un droit à la compensation. » Mais, comme le fait avec raison remarquer M. Bédarride, le chèque au porteur appartient non à tous et à chacun, mais au porteur uniquement et exclusivement. Donc, si le porteur, créancier incontestable du tiré, est en même temps son débiteur, rien ne pourra faire obstacle à la compensation. Le porteur sera d'ailleurs toujours connu du tiré, surtout depuis la loi de 1874, puisque en vertu de l'article 5 de cette loi le chèque même au porteur doit être acquitté par celui qui le touche.

La loi de 1865 n'exige pas pour l'endossement d'un chèque toutes les formalités que le Code de commerce exige pour l'endossement d'une lettre de change. Le chèque souscrit à ordre peut non-seulement être transmis par un endossement régulier, mais encore par voie d'endossement en blanc. Les dispositions du Code de commerce qui, pour la lettre de change, refusent à l'endos en blanc les effets d'un endossement régulier, sont depuis longtemps discutées. Sans examiner une question délicate en ce qui concerne la lettre de change, on reconnaîtra, nous le pensons, que pour le chèque il n'y avait pas de raison suffisante pour proscrire l'endos en blanc, puisque le chèque peut être indifféremment souscrit à une personne dénommée ou au porteur.

Lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, le cessionnaire peut remplir, au-dessus de la signature, l'endos-

sement resté en blanc et le rendre parfaitement valable et régulier en se conformant aux prescriptions de l'article 137 du Code de commerce; mais l'endossement en blanc ne peut pas être valablement rempli après le décès du signataire, ni après sa faillite; car le porteur n'agit qu'au nom du cédant, faisant ce qu'il aurait pu faire lui-même, en vertu du mandat qu'il est censé tenir de lui à cet effet. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un chèque, l'endossement même en blanc a toute la puissance d'un endossement régulier : il opère transport et translation de propriété et ne peut être considéré comme une simple procuration. D'ailleurs, quelle utilité y aurait-il à ce que le chèque ne valût que comme simple procuration, c'est-à-dire à ce que toutes les exceptions opposables au souscripteur pussent écarter le porteur? Quelles exceptions pourrait invoquer le tiré contre le tireur, si ce n'est qu'il ne serait pas débiteur? Mais dans ce cas il n'y aurait pas provision disponible, et le chèque étant dès-lors frappé d'une nullité radicale, ne produirait aucun effet entre les mains du porteur. C'est donc avec raison que la loi de 1865 décide que l'endossement en blanc produit en matière de chèques tous les effets d'un endossement régulier.

Section IV.

Extinction du chèque.

Tandis que la lettre de change peut être stipulée payable de plusieurs manières : à jour fixe, à vue, à jours, mois ou usances de date, en foire, le chèque, au contraire, ne peut être tiré qu'à vue : la loi du 14 juin 1865 le dit formellement dans son article 1, § 3.

Si le législateur a décidé que le chèque ne pourrait être tiré qu'à vue, c'est qu'il a pensé que cette disposition était nécessaire pour sauvegarder les droits du Trésor : « En effet, disait l'Exposé des motifs, si le chèque négociable par voie d'endossement, et particulièrement le chèque tiré d'un lieu sur un autre, pouvait encore être payable à une échéance plus ou moins éloignée ou à un certain nombre de jours de vue, il est évident qu'il ne différerait plus de la lettre de change, se substituerait à elle dans la plupart des cas, et que le produit de l'impôt du timbre souffrirait de cette substitution une diminution notable qui ne serait entrée ni dans les prévisions, ni dans les vœux du législateur. »

Mais si l'intérêt du Trésor paraît, au premier abord, justifier la prohibition d'énoncer le chèque autrement qu'à vue, on est bien forcé de reconnaître que c'est dans cette obligation imposée au tiré de payer à vue les chèques qui lui sont présentés, que l'on peut voir

une des causes principales pour lesquelles l'usage des dépôts en banque n'a pas pris en France tout le développement que l'on avait espéré. En effet, le chèque étant payable à vue, les déposants ne peuvent retirer de leurs fonds qu'un intérêt minime puisque les caisses de dépôt sont tenues d'avoir des sommes considérables constamment disponibles pour faire face aux demandes de paiement; le plus souvent même les banquiers ne servent aucun intérêt pour des sommes qu'ils sont obligés de garder inactives. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que les particuliers n'aient pas pris l'habitude de recourir aux banques de dépôt; si, en effet, ils ne doivent retirer aucun intérêt des sommes qu'ils confient à ces banques, quel motif pourrait les décider à se dessaisir de leur numéraire? Il est bien naturel qu'ils préfèrent le garder dans leur caisse. Les banquiers, à leur tour, ne peuvent consentir que bien difficilement à autoriser leurs clients à émettre sur eux des chèques payables à vue. Si, en effet, les banquiers se chargent de recevoir en dépôt les fonds des particuliers, c'est afin de les employer à des opérations sûres et à courte échéance et de bénéficier de la différence entre l'intérêt qu'ils servent aux déposants et celui qu'ils retirent eux-mêmes de l'usage de ces fonds. Or, s'ils se soumettent à l'obligation de restituer à première réquisition les sommes qui leur ont été confiées, les banquiers sont obligés de garder dans leur caisse des capitaux inactifs, et ils n'ont par conséquent aucun intérêt à se charger de faire le service de caisse des particuliers, puisque en retour des frais que ce service leur occasionne et de la

responsabilité qu'ils acceptent, ils n'obtiennent aucun bénéfice.

Toutes ces observations furent soumises au Corps législatif lors de la discussion de la loi de 1865 ; un certain nombre de personnes placées à la tête d'établissements de crédit qui recevaient des dépôts en compte-courant, furent entendues dans la Commission et déclarèrent qu'elles trouvaient excessivement rigoureuse l'obligation imposée au chèque d'être énoncé toujours à vue et d'être payable à présentation. Elles auraient voulu que la loi consacrât la faculté d'émettre ce qu'on appelait des chèques à échéance graduée. Outre les considérations si puissantes que nous avons déjà fait valoir, on invoquait encore contre la nécessité d'énoncer toujours le chèque à vue les usages en vigueur avant la loi nouvelle. Avant la loi de 1865 , en effet, dans son essence le chèque était à vue, mais par des conventions particulières proposées et librement acceptées, certains établissements financiers imposaient à leurs clients des conditions particulières. Pour les sommes qui ne dépassaient pas un certain chiffre, ils acceptaient l'obligation de payer à présentation les chèques tirés à vue ; pour les sommes plus considérables et qui excédaient le chiffre convenu, ces établissements exigeaient qu'avant de tirer le chèque on les avisât un certain nombre de jours à l'avance. Quelquefois aussi le chèque, quoique payable à vue, n'était présenté au paiement que deux ou trois jours après avoir reçu le visa du tiré.

Pour justifier l'utilité du chèque à échéance graduée, on invoquait aussi l'exemple de l'Angleterre. En An-

gleterre, en effet, il y a trois espèces de chèques : le chèque à vue, le chèque dont l'échéance varie de sept à dix jours, et enfin le chèque à un mois. Les banques de dépôt reconnaissent trois espèces de comptes : le compte n° 1, donnant peu ou point d'intérêt et sur lequel on tire à vue ; le compte n° 2, produisant un intérêt plus fort et sur lequel on ne peut tirer qu'à sept ou dix jours; enfin le compte n° 3, auquel est attribué un intérêt plus élevé et qui n'est disponible qu'à un mois.

Malgré les considérations si puissantes qui étaient invoquées contre la prohibition de créer des chèques à échéance graduée, la Commission crut devoir persister dans sa première idée, et, après de vives discussions, sa décision fut sanctionnée par le Corps législatif. Par conséquent, lorsque des établissements financiers veulent, comme plusieurs étaient d'usage de le faire avant la loi de 1865, stipuler qu'ils ne paieront les mandats tirés sur eux qu'après visa ou un certain nombre de jours seulement après l'avis qui leur en aura été donné par correspondance, cette convention n'en est pas moins licite ; seulement, le chèque ne pouvant être qu'à vue, tous les effets qui se trouvent par des conventions préalables soustraits à l'obligation de paiement à présentation ne sont plus considérés comme chèques, mais comme des mandats ordinaires, et ne jouissent pas des faveurs accordées aux chèques.

Nous l'avons déjà dit tout-à-l'heure, la nécessité pour les banquiers de payer à vue les chèques qui leur sont présentés est, à notre avis, une des causes prin-

cipales pour lesquelles l'habitude des dépôts en banque ne s'est pas généralisée. Il est donc très-fâcheux que la loi ait consacré une disposition aussi rigoureuse et qu'elle n'ait pas cru possible de sauvegarder les droits du Trésor tout en permettant de créer des chèques payables à une échéance plus ou moins éloignée. On a manifesté des craintes exagérées lorsqu'on a dit que si le chèque était à un ou plusieurs jours de vue il serait impossible de le distinguer de la lettre de change, et que le Trésor se verrait frustré d'une partie de ses recettes. Il existe, en effet, entre le chèque et la lettre de change une différence essentielle qui n'aurait pas pu disparaître, alors même que le chèque n'aurait été payable qu'après avis préalable donné au tiré ; en effet, tandis que la lettre de change peut être créée sans qu'il soit nécessaire qu'à un moment quelconque la provision soit faite chez le tiré, le chèque, au contraire, ne peut être émis que si, au moment même de l'émission et jusqu'au moment du paiement, le tiré est nanti de la provision. Si donc le chèque n'était payable qu'un certain temps après avis donné au tiré, il ne se transformerait pas pour cela en instrument de crédit, puisque, dès le moment même de son émission, la provision n'en devrait pas moins exister et être à la disposition du tireur. Il nous semble donc qu'on aurait pu, sans permettre au chèque de se dissimuler sous l'apparence de la lettre de change, autoriser le particulier qui a des fonds en dépôt chez un banquier à émettre des chèques qui ne seraient payables qu'un certain nombre de jour après leur présen-

tation au tiré ou l'avis donné directement à ce dernier par le tireur.

Il est à souhaiter que, frappé des obstacles qu'oppose au développement du chèque l'obligation imposée à cet effet d'être toujours payable à vue, le législateur modifie la disposition de l'article 1, § 3 de la loi de 1865, et que, sans compromettre les intérêts du Trésor, il autorise la création de chèques à échéance graduée.

L'article 5 de la loi du 19 février 1874 décide à son tour que « toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition sont nulles de plein droit. » Le tiré est donc obligé de payer le chèque dès qu'il lui est présenté. Mais là ne se sont pas bornées les exigences de la loi pour empêcher qu'on ne transformât cet effet en instrument de crédit. La loi de 1865 détermine, en effet, le délai dans lequel le chèque doit être présenté par le porteur au tiré ; l'article 5 de cette loi est ainsi conçu : « Le porteur d'un chèque doit en réclamer le paiement dans le délai de cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable et dans le délai de huit jours, y compris le jour de la date, s'il est tiré d'un autre lieu. »

Bien que tout le monde fût d'accord pour reconnaître que la nature même du chèque et l'intérêt du Trésor exigeaient que le chèque ne pût circuler que pendant un délai très court, de nombreuses discussions s'élevèrent sur la fixation de ce délai. La Commission, chargée de préparer le projet de loi,

était d'avis de fixer ce délai à cinq et dix jours ; le Conseil d'Etat à trois et cinq jours. Enfin, la Commission du Corps législatif proposa le délai de cinq et huit jours qui fut adopté. Il faut remarquer que contrairement à la règle générale en vertu de laquelle le jour de l'acte n'est pas compris dans le délai, d'après notre article, le jour de la création du chèque compte dans le délai fixé pour sa présentation. Le porteur n'est pas d'ailleurs obligé d'attendre le dernier jour pour présenter le chèque au tiré : le chèque étant payable à vue, dès qu'il est créé, le paiement peut en être réclamé, et le tiré doit effectuer ce paiement entre les mains du porteur régulièrement nanti du chèque.

L'article 5 de la loi de 1874 dit que « le chèque, même au porteur, est acquitté par celui qui le touche ; l'acquit est daté. » Cette exigence a pour but de permettre de constater si le chèque n'a pas circulé pendant un délai plus long que celui qui est déterminé par la loi. Afin d'assurer l'observation de cette disposition, l'article 7 de la même loi prononce une amende de cinquante francs contre celui qui paie un chèque sans exiger qu'il soit acquitté.

Lorsque le tiré refuse de payer le chèque qui lui est présenté, le porteur doit faire constater ce refus par un notaire ou un huissier ; l'acte destiné à constater ce refus est appelé protêt. Il faut suivre à cet égard les règles tracées pour le cas de refus de paiement d'une lettre de change. En effet, après avoir dit que le chèque, même tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas par sa nature un acte de commerce, l'article 4

de la loi du 14 juin 1865 ajoute : « Toutefois, les dispositions du Code de commerce, relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à la garantie en matière de lettres de change, sont applicables au chèque. » Le protêt doit être fait le lendemain du jour de l'échéance, c'est-à-dire, quand il s'agit du chèque, le lendemain du jour où le chèque est présenté au tiré. Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le surlendemain.

La Commission du Corps législatif trouvait que cette procédure présentait des lenteurs qui s'accordaient mal avec la nature et le caractère du chèque, papier payable à présentation et qui suppose toujours l'existence d'une provision disponible. Elle aurait voulu que le porteur pût faire constater le refus de paiement à l'instant même ; aussi proposait-elle d'ajouter à l'article 4 ces mots : « Cependant le protêt pourra suivre immédiatement le refus de paiement. » Mais de vives discussions s'élevèrent sur ce point au sein du Corps législatif. On critiqua cette dérogation au droit commun, qui accorde au tiré jusqu'au lendemain pour s'acquitter, et on manifesta la crainte que le porteur ne fît trop facilement constater le refus de paiement lorsque ce paiement n'aurait pas été effectué par suite de circonstances telles que l'absence du tiré, la fermeture de sa caisse, le manque d'instructions données par lui à ses représentants. « Quand il s'agit d'une lettre de change, d'un effet de commerce, ajoutait M. Quesné, l'un des adversaires les plus ardents de la disposition qui permettait de faire protester le chèque le jour même, le tiré, le débiteur est averti ; il

sait que tel jour tel paiement lui sera réclamé. Ici, point ; il n'y a point de jour fixe indiqué ; le solde est à la disposition du créditeur dès qu'il a été reconnu disponible. Pendant des jours, des semaines, des mois, une année, le tiré, le débiteur est sous le poids du chèque. Un chèque, même d'un chiffre considérable, peut arriver à l'improviste ; pour éviter le grave danger du protêt, il faudra donc que le débiteur garde constamment de fortes sommes dans sa caisse. Mais c'est justement ce que vous voulez éviter, et avec raison, car vous voulez comme moi la circulation de la monnaie. Que ce chèque soit présenté au tiré au moment de la fermeture des caisses, le tiré, s'il n'a pas conservé chez lui la somme nécessaire, ne peut aller chez son banquier, il ne peut aller chez des amis. Le protêt est là, menaçant, impitoyable, inévitable, et voilà un homme dont la signature est, comme vous le dites, déshonorée. »

Malgré le peu de fondement des craintes manifestées par M. Quesné, et bien qu'il n'existât pas les mêmes raisons pour le chèque que pour la lettre de change de ne permettre le protêt que le lendemain de l'échéance, néanmoins l'article 4 fut renvoyé à la Commission, qui consentit à la suppression du paragraphe critiqué. Le protêt doit donc être réglé comme pour la lettre de change par l'article 162 du Code de commerce.

Le porteur ayant le droit de ne présenter le chèque que le dernier jour du délai qui lui est accordé, le protêt peut être valablement fait le lendemain de l'expiration du délai. Si, au contraire, le porteur s'est

présenté chez le tiré avant l'expiration du délai, c'est toujours le lendemain du jour où le paiement a été requis que doit être fait le protêt.

Si le porteur se conforme aux prescriptions de la loi, tant pour la présentation du chèque dans le délai fixé que pour le protêt en cas de non-paiement, il conserve tous les recours qui lui sont accordés contre tous les signataires du chèque. Ces recours sont les mêmes que ceux qui sont accordés au porteur de la lettre de change contre le tireur et les endosseurs de la lettre. Nous avons vu, en effet, que l'article 4 de la loi de 1865 décide que « toutes les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'exercice de l'action en garantie, en matière de lettre de change, sont applicables aux chèques. »

« Au point de vue économique, dit M. Darimon dans son rapport, une telle solidarité est nécessaire au succès des chèques et à leur adoption générale. Le porteur du chèque doit avoir une sécurité complète ; la nécessité de la provision lui garantit que le tireur ne peut abuser de sa bonne foi; la solidarité des endosseurs lui garantit, en outre, le paiement de son chèque. »

Les formalités exigées par le Code de commerce pour la notification du protêt et les délais fixés pour la citation en justice des signataires de la lettre de change sont les mêmes quand il s'agit des signataires du chèque.

L'article 4 énumère comme étant communes aux chèques et aux lettres de change les dispositions du

Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt et à l'action en garantie. Cette énumération est-elle limitative et ne peut-on pas appliquer au chèque les autres dispositions relatives à la lettre de change, ou bien faut-il décider que les dispositions spécialement rappelées à l'article 4 sont obligatoires, mais que les autres peuvent être suivies par voie d'analogie. Nous n'hésitons pas à penser que l'article 4 ayant un caractère exceptionnel, l'énumération qu'il renferme est limitative et doit être entendue dans un sens restrictif; on ne peut donc recourir aux dispositions du Code de commerce qui ne figurent pas dans la nomenclature de notre article.

Nous déciderons en conséquence que le paiement du chèque ne peut être garanti au moyen d'un *aval*. On objecte cependant que l'aval étant un cautionnement qui, en attirant la confiance sur les chèques, ne peut que contribuer à leur propagation, ce serait entrer dans les vues du législateur que d'accorder au chèque cette nouvelle garantie. Mais nous répondons que la loi ayant accordé expressément au porteur du chèque la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, il est bien difficile d'admettre qu'elle eût gardé le silence si elle avait voulu autoriser le porteur à exiger la garantie d'un donneur d'aval. Il est d'ailleurs facile de comprendre pourquoi cette garantie, utile quand il s'agit d'une lettre de change, n'est nullement nécessaire quand il s'agit d'un chèque. Le chèque en effet n'est pas un instrument de crédit; il n'est qu'un instrument de paiement et représente une somme ac-

tuellement disponible. La provision garantit suffisamment le porteur; la garantie du donneur d'aval ne serait donc utile qu'au cas où la provision n'existerait pas, c'est-à-dire lorsque le chèque aurait été créé contre la volonté de la loi. Il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait consenti à encourager la désobéissance à ses prescriptions en rendant cette désobéissance sans danger. Si l'on autorisait l'aval on faciliterait en outre la transformation du chèque en instrument de crédit; or nous avons vu que la principale préoccupation de la loi était d'empêcher cette transformation aussi contraire à la nature même du chèque que préjudiciable aux intérêts du Trésor.

Nous déciderons également que la mention *retour sans frais* qui a pour but d'éviter les frais et les ennuis du protêt ne saurait être admise pour le chèque. En effet on ne peut permettre au tireur de prévoir que le chèque devra être protesté, car se serait prévoir que le tiré refusera de payer probablement parce qu'il n'aurait pas provision; si en effet la provision existe lors de l'émission du chèque, quel motif le tiré aurait-il pour refuser le paiement?

L'usage du *besoin* doit également être exclu. On appelle *besoin* la mention que fait le tireur qu'à défaut de paiement par le tiré le porteur s'adressera à une autre personne du même lieu qui fera honneur à sa signature. La personne ainsi désignée pour payer à défaut d'une autre est appelée *recommandataire*. Si le tiré a provision il est inutile de désigner une personne qui effectue le paiement à sa place; nous répéterons donc ici ce que nous avons dit au sujet de la

clause *retour sans frais*, c'est que l'on ne peut autoriser une clause qui ne produirait son effet que dans le cas où le chèque aurait été fait contre le vœu de la loi.

Nous avons vu tout à l'heure que pour s'assurer la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, le porteur devait présenter le chèque dans le délai fixé et en cas de non-paiement faire faire le protêt dans les formes déterminées. Le second paragraphe de l'article 5 de la loi de 1865 détermine quelles déchéances subira le porteur négligent : « Le porteur d'un chèque qui n'en réclame pas le paiement dans les délais ci-dessus perd son recours contre les endosseurs; il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré après lesdits délais. »

Le projet primitif, tel qu'il avait été présenté au Corps législatif, n'était pas rédigé dans les mêmes termes : « Si le porteur, disait le projet, n'en réclame pas le paiement dans les délais indiqués au paragraphe précédent, il perd son recours contre les endosseurs et même contre le tireur, dans le cas où celui-ci aurait fait provision, sauf les réserves indiquées à l'article 171 du Code de commerce. » Lors de la discussion au sein du Corps législatif on crut que la rédaction du projet permettait de croire que le fait d'avoir négligé de présenter le chèque en temps utile entraînait pour le porteur une déchéance absolue et définitive. Ce n'était pas là cependant la pensée de la Commission, mais, en présence des craintes qui furent manifestées, le paragraphe 5 fut modifié dans le sens que nous avons indiqué.

Il faut donc distinguer la déchéance du porteur vis à vis des endosseurs et vis à vis du tireur. Vis à vis des endosseurs l'action en garantie ne peut être intentée que tout autant que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies dans les délais voulus. Si le porteur ne s'est pas présenté au paiement en temps utile ou n'a fait suivre sa réclamation des diligences prescrites, il ne peut faire supporter aux endosseurs les conséquences de sa négligence. Vis à vis du tireur au contraire, le porteur négligent ne perd son recours que si la provision a péri par le fait du tiré après les délais. Pour que le tireur soit libéré, il doit prouver qu'il a fait provision et que cette provision a été disponible entre les mains du tiré pendant tout le temps fixé. Lorsque le tireur a fait cette preuve, il est libéré de tout recours de la part du porteur, à moins que ce dernier n'établisse que c'est le tireur qui, par son fait personnel, a causé la perte de la provision. Il faut remarquer que pour que le tireur soit libéré il n'est pas nécessaire que la provision ait péri par le fait du tiré. La rédaction de notre article est trop étroite, car il est bien évident que le tireur ne peut être responsable que de son propre fait et qu'il est entièrement libéré lorsque la provision a péri soit par le fait du tiré, soit par le fait de toute autre personne. Mais le porteur conserve sa créance ; il peut agir en vertu de l'article 171 du Code de commerce contre celui qui a retiré la provision : or cette provision existe toujours entre les mains de quelqu'un. Il peut arriver, il est vrai, que le banquier ait fait faillite, mais on ne pouvait exiger que le tireur fût responsable au-delà d'un certain dé-

lai ; si le porteur a été négligent, c'est par sa faute qu'il ne reçoit comme les autres créanciers de la faillite qu'un dividende.

On s'est demandé si la force majeure pourrait être invoquée comme excuse par le porteur pour se faire relever de la déchéance. Le droit commun doit être suivi, et si, le retard apporté par le porteur dans la présentation au paiement est le résultat d'une force majeure, il doit être relevé de la déchéance.

Arrivé au terme de cette étude, il nous reste à nous demander pourquoi malgré les efforts tentés dans ces dernières années pour favoriser dans notre pays le développement des chèques et des dépôts en banque, les habitudes qui contribuent pour une si large part à la prospérité commerciale de l'Angleterre s'acclimatent si lentement en France. Tandis que chez nos voisins le système des compensations fonctionne depuis bientôt un siècle, puisque le *Clearing-House* a été fondé en 1780, comment se fait-il que nous soyons si peu avancés dans cette voie et que nous négligions les immenses profits que nous pourrions trouver dans la propagation de l'usage des chèques et dans l'extension des banques de dépôts ? Il faut bien le reconnaître, en effet, on n'a pas encore compris en France l'avantage de la division du travail qui résulte de l'emploi

des banquiers ; chacun veut tenir sa caisse lui-même et ne s'adresse au banquier que pour les escomptes et les recouvrements. On a l'habitude invétérée de conserver chez soi des sommes et des valeurs inactives : cette habitude existe, non-seulement chez les simples particuliers, mais encore chez les commerçants et les industriels. Si l'on a un compte courant, on n'y dépose guère que l'excédant de ses besoins prévus, mais bien peu de personnes ont contracté l'habitude de domicilier chez leur banquier leurs effets à payer comme leurs effets à recevoir.

Il faut sans doute tenir compte de la différence qui existe entre le caractère du peuple anglais et le nôtre. « Comme on dit que l'homme a l'instinct de sa conservation, disait au Sénat M. le comte de Germiny, rapporteur de la loi de 1865 sur les chèques, on peut dire que le peuple français a l'instinct national de la conservation du numéraire. » Les lois ne peuvent transformer en un jour les habitudes commerciales d'un pays, mais il ne faudrait pas, sous prétexte de tenir le numéraire en honneur, hésiter à adopter un instrument merveilleux de circulation qui peut décupler la valeur du numéraire.

Il faut ajouter que l'on peut attribuer en partie notre infériorité sous le rapport du crédit à ce que nous en avions réellement moins besoin. L'Angleterre en effet n'a guère qu'un milliard et demi de métaux précieux, tandis que la France possédait pour cinq ou six milliards de numéraire. Cette différence explique jusqu'à un certain point pourquoi le chèque n'a pas pris chez nous le même développement que chez nos voisins.

Mais, depuis la guerre désastreuse de 1870, la France a vu diminuer dans une notable proportion sa richesse métallique, et plus que jamais elle aurait besoin de suivre l'exemple de l'Angleterre et de suppléer à la diminution du numéraire en lui empruntant ses admirables institutions commerciales.

Enfin, c'est dans l'obligation imposée au tiré de payer le chèque à vue qu'il faut, à notre avis, voir une des causes principales pour lesquelles l'usage des dépôts en banque n'a pas pris en France tout le développement que l'on avait espéré. Nous avons déjà vu en effet que l'intérêt du Trésor ayant paru nécessiter la prohibition d'énoncer le chèque autrement qu'à vue, les déposants ne peuvent retirer de leurs fonds qu'un intérêt insignifiant puisque les banquiers sont obligés de garder inactives dans leur caisse la plus grande partie des sommes qui leur sont confiées et qu'ils sont tenus de restituer dès qu'elles leur sont réclamées. Il est naturel que les particuliers et les commerçants préfèrent garder entre leurs mains des sommes qui ne leur rapporteraient qu'un intérêt presque nul. Quant aux banquiers, déjà surchargés par les opérations de banque proprement dites, ils ne sont guère disposés à faire le service de caisse des commerçants pour un profit presque nul. Les banquiers n'ont donc pas pris en France l'initiative d'un progrès si désirable dans l'intérêt général; ils n'ont fait rien moins qu'encourager les tentatives en ce sens.

Qu'il nous soit donc permis de renouveler en terminant le vœu que nous avons déjà émis, et de souhaiter que le législateur, frappé des obstacles

qu'oppose au développement du chèque l'obligation imposée à cet effet d'être toujours payable à vue, modifie la disposition de l'article 1, § 3 de la loi de 1865, et que, sans compromettre les intérêts du Trésor, il autorise la création des chèques à échéance graduée. Ce serait un des moyens les plus sûrs de favoriser puissamment le développement du chèque, et de faire entrer dans nos mœurs un instrument de crédit et de circulation, qui contribuerait dans une large mesure au relèvement de nos finances et à l'accroissement de la fortune publique.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. La règle *dies interpellat pro homine* n'existait pas en droit romain.

II. Les jurisconsultes romains distinguaient l'obligation naturelle de l'obligation morale.

III. La compensation *ex dispari causâ* n'a pas lieu entre deux obligations dont l'une est une obligation naturelle.

IV. Il n'y a pas contradiction entre les deux textes d'Ulpien rapportés dans les lois 6, D. XLV, I, et 25, D. XLVI, I.

V. Les choses abandonnées s'acquièrent par occupation et non par tradition.

DROIT FÉODAL ET COUTUMIER

I. Les bénéfices tirent leur origine du droit canonique.

II. La réintégrande n'était pas une véritable action possessoire.

III. Les éditions glosées de la loi salique sont les plus anciennes.

DROIT CIVIL

I. L'héritier qui a gardé le silence pendant trente ans perd la faculté de renoncer s'il était saisi, ou la faculté d'accepter s'il n'était pas saisi.

II. L'héritier qui a été sur la poursuite d'un créancier condamné comme héritier pur et simple, conserve au regard

de toute personne autre que celle qui l'a fait condamner la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou même de renoncer.

III. La dot constituée en fraude des créanciers du constituant peut être révoquée nonobstant la bonne foi des époux.

IV. Les articles 299 et 300 du Code civil doivent être étendus à la séparation de corps.

V. Les créanciers qui attaquent la renonciation que leur débiteur a faite à un droit d'usufruit ou de succession doivent prouver que cette renonciation leur est préjudiciable, mais ils ne sont pas tenus de prouver qu'elle est frauduleuse.

PROCÉDURE CIVILE

I. L'inscription de faux peut faire l'objet d'une action principale même au civil.

II. En matière civile comme en matière criminelle, les mineurs au-dessous de quinze ans ne prêtent pas serment.

III. La demande reconventionnelle en séparation de corps formée par l'époux défendeur à une demande principale de même nature, n'est pas assujettie au préliminaire de conciliation devant le président du tribunal.

DROIT CRIMINEL

I. L'aggravation de peine résultant de la qualité de l'auteur principal doit s'étendre au complice.

II. La cour d'assises qui juge le contumax sans l'assistance des jurés peut néanmoins lui accorder le bénéfice des circonstances atténuantes.

DROIT COMMERCIAL

I. L'acceptation d'une lettre de change est valable lorsqu'elle est donnée par acte séparé et spécialement par lettre missive.

II. Lorsque le porteur a perdu la lettre de change et qu'il est payé à la condition de donner caution, il est libéré comme la caution au bout de trois ans.

III. En cas de faillite du tireur, la provision réellement faite appartient au porteur de la lettre de change qui est premier en échéance et non pas au porteur de la lettre de change première en date.

DROIT ADMINISTRATIF

I. La juridiction de droit commun appartient aux Ministres et non aux Conseils de préfecture.

II. Les diocèses jouissent de la personnalité civile.

III. Le droit de coalition accordé aux ouvriers ainsi qu'aux patrons par la loi du 25 mai 1864 n'entraîne pas le droit de se réunir au nombre de plus de vingt personnes sans autorisation.

DROIT DES GENS

I. Les corps francs sont considérés comme ennemis pourvu qu'ils présentent certaines garanties d'ordre et de discipline et qu'ils soient autorisés par l'un des états belligérants.

II. La juridiction chargée de statuer sur l'extradition peut surseoir pour qu'il soit statué sur la légalité de l'extradition sans contrevenir au principe de la séparation des pouvoirs.

ÉCONOMIE POLITIQUE

I. La terre peut donner une rente, c'est-à-dire qu'il peut se faire que le propriétaire trouve dans le prix des denrées qu'il vend la rémunération de la fertilité naturelle de la terre.

II. Le métayage peut être un mode de faire valoir la terre acceptable pour les économistes spécialement dans les pays du Midi.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU DÉPOT 5

CHAPITRE PREMIER. — Dépôt volontaire 7

Section I. — Choses qui peuvent être la matière du contrat de dépôt 7

Section II. — Personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de dépôt 9

Section III. — De ce qui forme l'essence du contrat de dépôt 12

§ 1. — Il faut qu'il y ait consentement 12

§ 2. — Il faut que la chose objet du contrat soit livrée au dépositaire 16

§ 3. — Le but principal de la remise de la chose entre les mains du dépositaire doit être la garde de cette chose 17

§ 4. — Le dépositaire doit se charger de la garde de la chose dans un but de bienfaisance 21

CHAPITRE II. — Des obligations du dépositaire 23

Section I. — Devoirs du dépositaire dans la garde de la chose 23

Section II. — Obligation de restituer le dépôt 41

§ 1. — Quelle chose doit être rendue 42

§ 2. — A qui doit être faite la restitution 45
§ 3. — Par qui la restitution doit être faite 49
§ 4. — Lieu de la restitution. 51
§ 5. — Époque de la restitution 52
Section III. — Nature de l'action *depositi directa*. . . 53
Chapitre III. — Des obligations du déposant et de l'action *depositi contraria* 57
Chapitre IV. — Dépôt nécessaire 59
Chapitre V. — Dépôt irrégulier. 61

DROIT FRANÇAIS

DES CHÈQUES 65
Chapitre premier. — Le chèque en Angleterre. . . . 67
Chapitre II. — Le chèque en France avant la loi du 14 juin 1865 74
Chapitre III. — Le récépissé depuis la loi du 14 juin 1865 79
Chapitre IV. — Le chèque-mandat d'après les lois du 14 juin 1865 et du 19 février 1874. . 86
Section I. — Émission du chèque. 87
Section II. — Forme du chèque 113
Section III. — Transmission du chèque 127
Section IV. — Extinction du chèque. 132

Vu par le Président de la Thèse,

Le 9 mai 1877.

Louis ARNAULT

Vu par le Doyen de la Faculté,

Le 10 mai 1877.

DUFOUR.

DROIT
Bibliothèque.
TOULOUSE

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 12 mai 1877.

Le Recteur de l'Académie,

DREYSS

« Les visas exigés par les réglements sont une garantie des prin-
« cipes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux
« bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 11), mais non des opi-
« nions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux
« candidats. — Le candidat répondra, en outre, aux questions qui
« lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »

Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

Toulouse, typ. Paul Privat, rue Tripière, 9.