



Précis Dalloz

droit commercial

Effets de commerce
Contrats commerciaux
Faillites

René Rodière

Huitième édition
par René Rodière
et Bruno Oppetit



DALLOZ

PRÉCIS DALLOZ

R. RODIÈRE

DROIT COMMERCIAL

**Effets de commerce
Contrats commerciaux
Faillites**

8^e édition

par

René RODIÈRE

Professeur à l'Université de Paris II

et

Bruno OPPETIT

Professeur à l'Université de Paris XI

DALLOZ

11, rue Soufflot - 75240 PARIS Cedex 05

1978

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Reproduction et traduction, même partielles, interdites.
Tous droits réservés pour tous pays y compris l'U.R.S.S.
et les pays scandinaves.

petits codes dalloz

Volumes brochés, 10,5 × 15

publiés annuellement :

- Code civil
- Code de commerce
- Code pénal
- Code de procédure pénale
et code de justice militaire (*un volume*)
- Nouveau code de procédure civile

publiés périodiquement :

- Code administratif
- Code des loyers et de la copropriété
- Code rural et code forestier (*un volume*)
 - Codes de la Sécurité Sociale,
et de la mutualité (*un volume*)
 - Codes de la santé publique,
de la famille et de l'aide sociale (*un volume*)
- Code du travail
- Code général des impôts
 - Code des sociétés
 - Code de l'urbanisme



Ce volume¹ comprendra trois parties :

- 1° Les effets de commerce;
- 2° Les contrats commerciaux;
- 3° Les procédures collectives de liquidation et de renflouement des entreprises.

¹ N.B. Pour faciliter l'étude de la matière et aider les étudiants dans leurs travaux de révision, les développements se divisent en trois groupes :
1° les plus importants sont marqués en caractères plus gros et annoncés par un astérisque ainsi * ;
2° les développements importants sont imprimés en caractères aussi gros que les précédents, mais ne sont pas annoncés par un astérisque ;
3° les moins importants sont imprimés en caractères plus petits.

PREMIÈRE PARTIE

LES EFFETS DE COMMERCE ¹

* 1. — **Définition. Rapprochement avec la monnaie.** — Le sens commun des mots conduirait à désigner ainsi tous écrits destinés à constater ou à créer des engagements d'ordre commercial. Une lettre de change, un connaissement, un récépissé de voiturier entreraient dans cette définition.

Mais il ne faut pas s'y arrêter. Il s'agit d'une notion de droit dont la définition est plus étroite; si elle n'est pas directement définie par nos lois, elle résulte du sens de diverses règles qui en usent, notamment du texte qui déclare inopposables à la masse lorsqu'ils ont été faits pendant la période suspecte ou dans les quinze jours qui l'ont précédée *tous paiements pour dettes échues faits autrement qu'en espèces, effets de commerce, ou virements ou tout autre procédé normal de paiement* art. 29, loi n° 563 du 13 Juillet 1967).

Cette règle est claire : les paiements *normaux* sont opposables à la masse; donc un paiement par effet de commerce est un paiement normal. C'est-à-dire que l'effet de commerce est celui qui entre commerçants peut jouer un rôle *analogue à celui de la monnaie*, autant que celle-ci a une fonction libératoire.

Partant de là, on peut reconnaître qu'il y a effet de commerce lorsque les caractères suivants sont réunis :

— il s'agit d'un titre *négociable*, c'est-à-dire transmissible par les procédés rapides du droit commercial et non soumis au régime plus cérémonieux du droit civil;

— la *valeur en monnaie courante* en est indiquée; sous le bénéfice de risques d'insolvabilité, et l'on verra comment la loi s'ingénie à les réduire, on sait donc ce qu'ils représentent; on n'a pas à supputer ce qu'ils pourraient rapporter s'ils étaient

vendus. Un chèque de 20 000 francs *vaut* 20 000 francs, alors qu'un connaissement qui donne droit à la délivrance de telle quantité de marchandises, qui sera déchargée d'un navire de tel port, n'a pas une valeur absolument déterminée;

— l'indication de la valeur en monnaie n'est pas seulement appréciative; elle est normative; l'effet donnera droit à percevoir une somme d'argent; en d'autres termes *il représente une certaine créance d'argent*;

— enfin, cette créance est *payable à court terme*; c'est une loi du commerce que la rapidité; certes, les commerçants empruntent parfois à moyen ou même à long terme; mais ce n'est pas avec des titres constatant de pareilles créances qu'ils sont dans l'usage de régler ces dettes.

Il faut en effet, et c'est une observation générale, *tout ramener à ce qui est usage du commerce*; si la loi sauve les paiements en effets de commerce de l'inopposabilité, à la masse des créanciers, c'est parce qu'ils sont normaux, conformes aux usages du commerce, non suspects par eux-mêmes. Le même motif inspire les faveurs fiscales dont la loi sur le timbre entoure les « effets négociables ou de commerce ».

*** 2. — Suite. Différences avec la monnaie.** — Cependant, *l'effet de commerce n'est pas de la monnaie*. Trois différences les séparent au moins : d'abord, la monnaie se présente sous forme de coupures fixes de valeur ronde, alors que les effets de commerce, correspondant à des opérations données et différentes les unes des autres, ont des valeurs irrégulières; d'autre part, la monnaie, particulièrement en période de cours forcé, vaut par elle-même et la confiance qui lui est faite mesure la confiance générale faite dans les destinées de la Nation, tandis que l'effet de commerce vaut d'abord par la signature de celui qui s'engage; enfin la monnaie représente par nature une valeur échue, ou plus exactement possède une valeur extra-temporelle, tandis que l'effet de commerce a une valeur limitée et mesurée par le temps : limitée parce qu'il ne vaudra plus rien au bout de quelque temps; mesurée parce que souvent il ne donne droit au paiement de la somme indiquée qu'à une certaine échéance.

Cette dernière différence paraît la plus caractéristique. Lorsqu'un acheteur de fonds de commerce paye son vendeur en souscrivant des billets de fonds de valeurs égales, des billets de 1 000 francs par exemple, payables de mois en mois et le 15 de chaque mois et que ces billets sont avalisés par une grande banque, les deux premières différences s'estompent. Reste la dernière qui paraît alors essentielle

et pourtant tout effet de commerce ne comporte pas la stipulation d'un terme : ainsi le chèque; mais la valeur du chèque est liée à la provision constituée par le tireur et l'on retrouve ainsi une différence qui tout à l'heure paraissait secondaire : l'insécurité relative de l'effet de commerce par rapport à la monnaie.

Il est très difficile de cerner par une analyse plus rigoureuse la notion d'effet de commerce. Répondant aux traits reconnus ci-dessus, l'effet de commerce ne doit pas finalement ressembler trop à la monnaie. En bref, la différence irréductible est d'ordre psychologique : émettre, souscrire, signer un effet de commerce est un acte normal du commerce; recevoir un effet de commerce n'équivaut pas absolument, dans l'esprit de l'*accipiens*, à la sécurité d'un paiement en monnaie.

3. — Plan. — Répondent à ces traits : *la lettre de change, le billet à ordre, le warrant, le chèque, la facture protestable.*

N'y répondent pas au contraire les récépissés de voituriers par terre ou par air, les connaissements maritimes ou fluviaux, les récépissés de magasins généraux, les valeurs mobilières.

TITRE I

LA LETTRE DE CHANGE¹

* 4. — **Idée générale et terminologie.** — Jean, industriel lyonnais, a vendu des marchandises à un commerçant parisien, Henri. Celui-ci lui en doit le prix qu'il lui paiera, aux termes de leurs conventions, 90 jours après la réception des marchandises.

Jean est lui-même débiteur d'un de ses fournisseurs lillois, Louis, à qui il doit la même somme que celle dont il est créancier et sa dette viendra à échéance dans trois mois, parce qu'un même crédit lui a été consenti.

Jean va alors tirer une lettre de change (une traite) sur Henri pour lui enjoindre de payer Louis. Aujourd'hui il le fera en émettant un titre ainsi conçu :

Lyon, le 15 février 1970	2.000 fr
Veuillez payer la somme de deux mille francs, contre la présente lettre de change à Monsieur Louis ou à son ordre, à l'échéance du 15 mai 1970.	
Henri, 17, rue de Constantine Paris, 4 ^e .	Jean (signature)

Nous verrons bientôt quelles sont la signification et la portée exactes de ces formules.

La lettre de change est émise par le *tireur* (Jean, dans notre exemple). Elle est adressée au *tiré* (Henri). Elle est émise au profit du *bénéficiaire* ou *porteur* (Louis).

Le tireur émet une lettre sur le tiré parce qu'il est créancier de celui-ci. Sa créance est dite la *provision* de la lettre de change. Il la remet au bénéficiaire parce qu'il est lui-même débiteur

M. Cabrillac, *La lettre de change dans la jurisprudence*, 1974.

de celui-ci. La créance du bénéficiaire ou du porteur envers le tireur est dite *valeur fournie*.

Supposons maintenant que Louis soit lui-même débiteur de Guillaume à qui il doit 2 000 francs. Louis va remettre à son créancier sa lettre de change par un procédé qui permettra à Guillaume de s'adresser directement au tiré. A cette fin Louis va, au dos de la lettre de change (dont le libellé a été indiqué pour le *recto*), porter cette mention :

« Payez à Guillaume ou à son ordre »

Lille, le 1^{er} mars 1970

Louis
(signature)

Il y a là un *endossement* de la lettre de change. Celui qui y procède (Louis, dans notre exemple) est l'*endosseur*. Celui qui en bénéficie (Guillaume) est l'*endossataire* ou encore le *nouveau porteur*.

Supposons enfin que Guillaume soit pressé d'avoir de l'argent liquide, par exemple parce qu'il doit assurer la paye de ses ouvriers. Il va trouver son banquier et lui vendre sa lettre de change. Mais le banquier ne va pas lui en donner 2 000 francs; deux mois restent encore à courir, par exemple. Le banquier va donc retenir deux mois d'intérêts et ne donnera à Guillaume que $2\,000 - 20$ (intérêt à 6 % pendant deux mois) = 1980 francs. C'est une opération d'*escompte* qui se réalisera par un nouvel endossement de Guillaume au profit de son banquier.

* 5. — **Rôle économique.** — L'exemple qui précède montre que la lettre de change sert à la fois de procédé de paiement et d'instrument de crédit.

Procédé de paiement : puisque le tireur acquitte sa dette envers le bénéficiaire en émettant la lettre de change à son profit; puisque le bénéficiaire va payer son fournisseur Guillaume en lui endossant sa lettre de change; puisque ce nouveau porteur va rembourser son prêteur, le banquier, en lui remettant sa lettre de change et puisque enfin le tiré, en payant le dernier porteur, à l'échéance, va acquitter la dette qu'il avait envers le tireur. Ainsi la lettre de change allège notablement la circulation de la monnaie. De nos jours, ce fait engage à la considérer d'un œil favorable.

Instrument de crédit : parce qu'elle permet à un créancier, sans contrarier le terme consenti à son débiteur, de mobiliser sa créance de telle sorte que, sans gêne pour son débiteur, il pourra recevoir son paiement plus tôt (grâce à l'escompte); la lettre de change est un instrument qui incite à consentir du crédit. Les banques trouvent d'ailleurs dans l'escompte des lettres de change le moyen de placer pour une courte durée des fonds qui ont été déposés dans leurs caisses et qui peuvent leur être bientôt réclamés par les déposants.

Ce second rôle de la lettre de change s'est notablement accru depuis peu. Les lettres de change avaient servi jusque-là à solder des opérations commerciales et à faciliter l'octroi de crédits les concernant. Mais les banques, consentant à leurs clients des avances de crédit directes, ont eu l'idée de mobiliser les crédits qu'elles consentent en tirant elles-mêmes des lettres de change sur leurs emprunteurs, ce qui leur permet soit d'acquitter leurs propres dettes par l'endossement de ces traites, soit de les escompter à un taux inférieur à celui qu'elles auront elles-mêmes exigé de leurs emprunteurs. On donne à ces lettres de change le nom d'*effets financiers* pour les distinguer des précédentes, dites *effets commerciaux*.

6. — Histoire économique de la lettre de change¹. — En Europe occidentale, la lettre de change apparaît d'abord comme un moyen de procéder à des paiements lointains sans déplacement matériel de numéraire. Par exemple un commerçant génois va acheter de la marchandise en Champagne. Il demande à son banquier à Gênes de lui procurer les écus ou les livres dont il aura besoin à Troyes. Son banquier va alors lui délivrer une lettre de change par laquelle il demandera à son correspondant troyen de délivrer à son client l'argent dont celui-ci aura besoin. Ce commerçant génois va pouvoir se rendre en Champagne sans crainte des voleurs car la lettre de change est nominative de sorte que des voleurs ne pourraient pas s'en servir. Telle est la première fonction de la lettre de change (qui rappelle notre actuelle lettre de crédit, délivrée par une banque sur ses agences ou ses correspondants). Dans cette fonction, la lettre de change apparaît dès le XIII^e siècle. Comme elle sert à obtenir des monnaies étrangères, on dit qu'elle réalise un *amboium trajecticium* (pour le distinguer du change manuel, *amboium manuale*). C'est de cette expression que vient le mot de *traite* par lequel dans les milieux d'affaires on désigne souvent les lettres de change.

A cette époque, et pendant plusieurs siècles encore, la lettre de change restera nominative et ne semble pas, par suite pouvoir jouer un autre rôle que cette fonction de change à distance. Mais

¹ R. de Roover, *L'évolution de la lettre de change*, Paris, 1953.

c'est l'époque où règne, au moins théoriquement, le principe de la prohibition du prêt à intérêt sur la base de l'idée que le temps n'appartient qu'à Dieu : « *nummus nummum non parit* ». Or, parmi les moyens employés pour tourner cette prohibition, figure une utilisation détournée de la lettre de change. Le banquier génois qui prête de l'argent à un commerçant de sa place ne peut pas lui réclamer d'intérêt, mais si le remboursement a lieu ailleurs, il peut demander une rémunération pour le prix du transport de l'argent à rapatrier. Rien n'est plus régulier à l'origine. Notre banquier génois va recevoir plus de ducats ou de florins à Gênes que l'équivalent en écus ou en livres qu'il promet à Troyes par l'intermédiaire de son correspondant. Mais si le déplacement est fictif, que le commerçant emprunteur n'a aucun paiement à faire à Troyes et rien à y réclamer et que le correspondant troyen se borne à tirer à son tour une traite sur l'emprunteur en faveur du banquier génois, on fera payer à l'emprunteur le prix de deux pseudo-transferts d'argent dont l'apparence justifiera que cet emprunteur, à l'échéance de la deuxième traite, doive payer plus qu'il n'a reçu. C'est ce que l'on appelle le *cambium siccum*, le change sec que les théologiens condamnent, mais que les usuriers déguisent en tirant sur une place différente du lieu d'émission de façon à faire croire à une *distancia loci*, autorisant une rémunération.

7. — Suite. Progrès. — Un progrès considérable transforme bientôt le rôle économique de la lettre de change. L'endossement apparaît au XVI^e siècle, mais ne devient pas d'une pratique courante avant le XVII^e. Tant que la lettre de change était nominative, elle ne pouvait servir de titre de paiement qu'à celui dont le nom était mentionné sur le titre. Elle ne pouvait pas circuler, cela d'autant moins que la cession ordinaire d'une créance était sinon inconnue, du moins d'un maniement incommode. L'endossement va mobiliser la créance contre le tiré, ce qui d'abord permettra à la lettre de change de circuler comme une monnaie (moins commode certes parce qu'elle n'est pas faite de coupure fixes) et ensuite conduira à la pratique de l'escompte. Cette possibilité de circulation accroîtra son rôle d'instrument de paiement. L'escompte développera son rôle de procédé de crédit.

L'escompte apparaît dans les temps modernes. On en fait souvent l'hommage à Patterson, ce banquier de génie qui, en 1694, créa la Banque d'Angleterre et réforma les mœurs bancaires de l'époque. En réalité, l'escompte lui est bien antérieur. Furetière (qui meurt en 1688) définit l'escompte « une remise que fait le porteur d'un billet de change quand il en demande le paiement avant l'échéance... » (*Dictionnaire universel*). L'innovation de Patterson fut d'affecter à l'escompte, c'est-à-dire finalement à des prêts à court terme, une partie importante des sommes en numéraires reçues par les banques à titre de dépôts de leurs clients.

L'usage généralisé de l'escompte des effets de commerce par les banques va leur permettre de se constituer des portefeuilles assez riches et approvisionnés en effets (différents par les places de paiement et par leurs montants) pour que les banques puissent fournir

aux commerçants désireux d'effectuer un paiement à l'étranger l'effet dont ils ont besoin. C'est par le volume des effets d'une place sur une autre et par la loi de l'offre et de la demande que s'établissent alors, dans les limites des *gold points*, les changes des monnaies étrangères. Les lettres de change réalisent, individuellement, sans déplacement d'or, des paiements internationaux en même temps qu'elles fixent, par leur masse, le cours des monnaies sur le plan international. Cette fonction a d'ailleurs cessé avec la disparition à peu près complète du libéralisme dans tout ce qui touche à la valeur des monnies.

Les banquiers ont donc progressivement développé leur rôle dans la circulation des effets de commerce. Il leur restait à faire une nouvelle conquête en intervenant dans la création des lettres de change. Elle est réalisée dans la seconde moitié du XIX^e siècle avec les effets financiers qui « mobilisent » les crédits consentis par les banques à leurs clients. Le mérite de l'idée en est rapporté à Henri Germain, fondateur du Crédit lyonnais.

8. — Histoire du droit de la lettre de change¹. — Lorsqu'elle apparaît au Moyen Age, la lettre n'a qu'une fonction : elle est le mode d'exécution du contrat de change. Les règles de droit qui s'y appliquent sont uniformes : c'est le *jus mundinarum*, le droit des foires. La lutte contre la prohibition de l'usure détermine des changements également uniformes puisque toute l'Europe occidentale vit sous la loi canonique. Dans les divers pays, les théologiens alignent leurs défenses et ajustent en commun leurs interdictions. C'est alors que naissent certaines exigences qui survivront longtemps à la prohibition de l'intérêt; par exemple celle de la *distancia loci* : le lieu du tirage et le lieu du paiement doivent être différents.

Au XVI^e siècle, et sans doute ici sous l'influence de la Réforme, qui brise l'unité de la lutte contre l'usure, le droit des lettres de change se nationalise. L'uniformisation juridique cesse. Les codifications (aussi bien, en France, l'Ordonnance sur le Commerce de 1673 que le Code de 1807) cristallisent et renforcent les particularismes nationaux. Trois systèmes de droit se fixent : le système français ou latin, le système germanique et le système anglo-saxon. Ils diffèrent entre eux sur des points importants. A l'intérieur de chaque groupe, il y a aussi de nombreuses différences de détail.

Ces divergences sont gênantes pour le commerce.

Lorsqu'une lettre de change comporte un élément étranger

¹ H. Lévy-Bruhl, *Histoire de la lettre de change en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, 1933.

(lieu de tirage ou de paiement, nationalité des divers signataires ou du porteur), la question se pose de savoir quelle sera la loi applicable et la réponse varie soit suivant le système de droit international privé appliqué, soit même dans un système donné, suivant les Écoles ou suivant l'ordre des litiges. D'autre part, et ceci est plus particulier aux lettres de change, comme à tous les titres de circulation fréquente, le changement des parties peut modifier les solutions. Aussi, les divergences entre les lois éventuellement applicables font-elles courir des dangers à la sécurité juridique des lettres de change.

9. — L'unification. — Pour les pallier, on se préoccupe, dès 1880, d'élaborer une loi commune des changes. Avant que le mouvement n'intéresse positivement la France, cette uniformisation est réalisée par certains pays dans lesquels ces divergences étaient particulièrement gênantes étant donnée la fréquence de leurs relations d'affaires, en même temps qu'elles étaient le moins défendables étant donnée la communauté de leurs aspirations. Il s'agit des pays scandinaves qui, dès 1880, adoptent des lois uniformes sur la lettre de change et le billet à ordre (il en sera de même pour le chèque en 1897).

Sur un plan plus vaste, une série de conférences réunies à La Haye d'abord et interrompues par la guerre de 1914, aboutissent à Genève le 7 février 1930. Les délégués de 26 États y signent trois conventions : l'une portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre; la troisième relative au timbre de ces deux sortes d'effets de commerce, et la deuxième destinée à régler certains conflits de lois en ces matières.

Par la première de ces conventions, les États signataires s'engagent à introduire dans leurs législations internes des dispositions calquées sur le texte de la loi uniforme. On n'a cependant pas réussi, sur tous les points, à rapprocher les points de vue divergents des États; la première convention, sur ces points, a réservé la liberté de décision législative des États. Et ceci explique la deuxième convention; comme il reste des divergences, des possibilités de conflits de lois subsistent et il était utile de prévoir des règles uniformes pour les résoudre.

Enfin, tous les États sont loin d'avoir signé les conventions ou après les avoir signées de les avoir introduites dans leur législation interne comme ils en avaient pris l'engagement. La Grande-Bretagne et les U. S. A. notamment sont, jusqu'ici, restés étrangers à la convention.

Ainsi, malgré les énormes progrès réalisés par la Convention

de Genève, dans un pays qui, comme la France, a signé ces conventions, trois ordres de situations possibles peuvent encore se présenter en matière internationale :

1^o lorsqu'un conflit de lois met en présence des lois identiques, il n'y a plus de difficulté;

2^o lorsqu'un conflit s'élève entre des lois différentes au fond par suite des réserves susdites, mais qui toutes relèvent d'États signataires de la deuxième convention, on applique les règles de solution des conflits fixées par cette convention;

3^o lorsqu'un conflit s'élève entre la loi française et les lois de pays n'ayant pas ratifié les conventions de Genève, on applique le système national de solution des conflits de lois.

Ceci précisé, le droit intérieur français a été réformé pour recevoir les dispositions de la loi uniforme. Ce fut l'œuvre d'un décret-loi du 30 octobre 1935 qui a modifié complètement le titre VIII du Livre I du Code de commerce (art. 110 à 189). Depuis cette date, peu de modifications sont intervenues car la France, liée par la ratification des conventions de Genève, n'en peut introduire que sur les points réservés où les États ont conservé leur liberté de mouvement.

La lettre de change n'est plus — loin de là — considérée avec méfiance par le législateur. Certes, elle participe d'un régime de droit strict, mais ceci tient à la rigueur des engagements du change et au juste souci d'éclairer sans équivoque les signataires d'une lettre de change sur la portée de leurs engagements. Ceci reconnu, le législateur moderne favorise les lettres de change, comme il favorise tous les procédés propres à assurer la circulation des richesses sans le truchement de la monnaie. Il ne reste plus dans nos lois la moindre trace de l'état d'esprit qui régnait encore au milieu du XVII^e siècle et dont témoignait Clairac : « La négociation des lettres de change, malicieuse en sa naissance, hypocrite en son progrès et friponne en son exercice, a toujours retenu son péché originel, savoir est la perfidie juive, l'affrontement ou la banqueroute lombarde, qui lui sont essentielles et naturelles ».

10. — L'adaptation du droit de la lettre de change à ses fonctions économiques. — La lettre de change doit circuler; elle ne peut le faire que si le porteur, quel qu'il soit, est assuré d'un paiement rigoureux à l'échéance. Cette rigueur sera elle-même définie et assurée par le formalisme de la lettre de change.