

JEAN VAN RYN

Professeur à l'Université libre de Bruxelles

Avocat à la Cour de cassation

PRINCIPES
DE
DROIT
COMMERCIAL

TOME DEUXIÈME

AVEC LA COLLABORATION DE

JACQUES HEENEN

Professeur à l'Université libre de Bruxelles

BRUXELLES

ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT

Société anonyme d'éditions juridiques et scientifiques

67, RUE DE LA RÉGENCE

1 9 5 7



९०१/६१६ ९८१

AVANT- PROPOS

M. Jacques Heenen a bien voulu m'apporter, pour la rédaction du tome II des *Principes de droit commercial*, — et me promettre pour la suite de l'ouvrage — le concours que je lui avais demandé. Je tiens à lui exprimer ici ma vive reconnaissance.

Grâce à lui, la publication pourra se poursuivre à un rythme normal, ce qui n'aurait sans doute pas été possible si j'étais resté seul à la tâche.

Le caractère de l'ouvrage ne sera pas modifié. Il sera continué dans le même esprit par les deux auteurs, qu'une collaboration déjà longue en d'autres domaines a familiarisés avec le travail en commun.

Le tome II devait comprendre l'étude complète des titres négociables. Malheureusement, la nouvelle loi sur le chèque n'a pas encore été votée par la Chambre des représentants, à laquelle elle a dû être renvoyée à la suite des modifications adoptées par le Sénat. Nous avons donc cru préférable, pour ne pas retarder la publication du présent volume, de reporter au tome III l'étude du chèque.

JEAN VAN RYN.

OUVRAGES CITÉS

SEULEMENT PAR LE NOM DE L'AUTEUR

- DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, tomes I à III, 2^e édition ; IV à VII.
- DE PAGE et DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tomes V, VI et VII.
- DE VOGHEL (F.) et GRÉGOIRE (A.), *Le statut légal des banques et le régime des émissions*.
- ESCARRA, *Cours de droit commercial*.
- FONTAINE, « De la lettre de change et du billet à ordre » (dans LES NOUVELLES, *Droit commercial*, t. III).
- FREDERICQ (L.), *Traité de droit commercial belge*, 10 volumes.
- FREDERICQ (L.) et DEBACKER (R.), *Traité de droit commercial belge*, tome X.
- HAMEL et LAGARDE, *Traité de droit commercial*, 1 volume paru.
- LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial*, 2 volumes.
- LESCOT et ROBLLOT, *Les effets de commerce*, 2 volumes.
- LOIR (M.), *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*.
- LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 8 volumes.
- PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e édition.
- RESTEAU (CH.), suivant le cas :
Traité des sociétés anonymes, 2^e édition, 5 volumes.
Des sociétés de personnes à responsabilité limitée.
Traité des sociétés coopératives, 3^e édition.
- RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition.
- THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*.
- TSCHOFFEN (A.), *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 1935.
- VAN HOUTE (J.), *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 2^e édition, 1950.
- WAUWERMANS (P.), *Manuel pratique des sociétés anonymes*, 6^e édition.

INDEX DES ABRÉVIATIONS

- art. = article.
cf. = *confer*.
Code civ. = Code civil.
Code comm. = Code de commerce.
Code pén. = Code pénal.
Code proc. civ. = Code de procédure civile.
Comm. ... = Jugement du tribunal de commerce de ...
ibid. = *ibidem*.
litt. = *littera*.
loc. cit. = *loco citato*.

op. cit. = *opus citato*.

p. = page.

t. = tome.

v^o = *verbo*.

v^o *cit*^o = *verbo citato*.

Ann. dr. et sc. polit. = Annales de droit et de sciences politiques.

Ann. propr. ind. = Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.

B. J. = La Belgique Judiciaire.

Bull. de la jurispr. immob. = Bulletin de la jurisprudence immobilière et de la construction.

DALLOZ, Chron. = Dalloz, Chroniques.

D. C. = Dalloz critique.

D. H. = Dalloz hebdomadaire.

D. J. = Dalloz hebdomadaire, jurisprudence.

D. P. = Dalloz périodique.

Gaz. Pal. = Gazette du Palais.

Ing.-Cons. = Revue du droit intellectuel, L'Ingénieur-Conseil.

J. C. P. = Juris-Classeur périodique.

J. J. P. = Journal des Juges de paix.

Journ. prat. dr. fisc. = Journal pratique de droit fiscal et financier.

Journ. soc. = Journal des sociétés.

J. T. = Journal des Tribunaux.

Jur. com. Brux. = Jurisprudence commerciale de Bruxelles.

Jur. com. Fl. = Jurisprudence commerciale des Flandres.

Jur. Liège = Jurisprudence de la cour de Liège.

P. A. ou *J. P. A.* = Jurisprudence du port d'Anvers.

Pas. = Pasicrisie belge.

P. P. = Pandectes périodiques.

Rec. jur. dr. adm. = Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat.

Rép. prat. dr. belge = Répertoire pratique du droit belge.

Rev. Banque = Revue de la Banque.

Rev. crit. jur. belge. = Revue critique de jurisprudence belge.

Rev. doctr. et jur. col. = Revue de doctrine et de jurisprudence coloniales et financières.

Rev. dr. pén. = Revue de droit pénal et de criminologie.

Rev. faill. = Revue des faillites.

Rev. gén. ass. resp. = Revue générale des assurances et des responsabilités.

Rev. Inst. Sociologie = Revue de l'Institut de Sociologie.

Rev. jur. fisc. fin. = Revue juridique fiscale et financière.

Rev. prat. not. = Revue pratique du notariat belge.

Rev. prat. soc. = Revue pratique des sociétés.

Rev. trim. dr. civ. = Revue trimestrielle de droit civil.

Rev. trim. dr. comm. = Revue trimestrielle de droit commercial.

R. W. = Rechtskundig Weekblad.

Sem. Jur., J. = Semaine juridique, jurisprudence.

Sirey = Recueil de Sirey.

LIVRE PREMIER

*LE CADRE : STRUCTURE
DE L'ORGANISATION ÉCONOMIQUE*

(SUITE)

DEUXIÈME PARTIE. — LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

(SUITE)

TITRE IV. — LES SOCIÉTÉS MIXTES

A. — SOCIÉTÉ DE PERSONNES A RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES.

875. Définition. — La société de personnes à responsabilité limitée est une société commerciale dans laquelle les associés, dont le nombre est limité par la loi, n'ont pas la qualité de commerçants et ne sont responsables que sur leur apport, mais dans laquelle les droits sociaux ne sont pas représentés par des titres négociables : article 116 (1).

876. Origine. — Ce type nouveau de société commerciale a été créé, par imitation d'institutions analogues dans d'autres pays (Allemagne, Angleterre, France : cf. RIPERT, n° 800), pour procurer à des entreprises qui ne font pas appel au marché des capitaux par l'émission de valeurs mobilières, les avantages de la responsabilité limitée, sans devoir recourir à l'appareil compliqué et onéreux de la société anonyme : sociétés familiales, formées entre proches parents, sociétés destinées à grouper des appor-

(1) Bibliographie : P. CHEVALIER, *Commentaire pratique de la loi du 9 juillet 1935* ; M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 1936 ; CH. RESTEAU, *Des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 1936 ; A. TSCHOFFEN, *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 1935 ; J. VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 2^e éd., 1950 ; J. VAN HOUTTE, P. V. B. A., dans *Algemene Practische Rechtsverzameling*, 1953.

teurs de capitaux et des techniciens travaillant en collaboration, ou un patron et ses employés.

Avant 1935, ces sociétés prenaient la forme de sociétés anonymes « privées ». C'était une déformation de la véritable société anonyme : des titres étaient distribués à des personnes de confiance pour atteindre le nombre minimum de sept associés, la gestion était attribuée à un administrateur-délégué jouissant de pouvoirs très étendus (au mépris de l'article 63; cf. t. I^{er}, n^o 649), et lié en outre à la société par un contrat d'emploi; la cession des titres était soumise, en vertu des statuts, à des conditions restrictives.

877. Appréciation critique. — Cette nouvelle formule a rencontré un grand succès. Le nombre des sociétés de personnes à responsabilité limitée est considérable : au cours des années 1934 à 1949, il s'en est constitué 13.294, alors que, pendant la même période, il n'était créé que 8.998 sociétés anonymes. La disproportion tend à s'accroître : le nombre des sociétés anonymes nouvelles fut, en 1951, de 741, et celui des sociétés de personnes à responsabilité limitée de 1095; en 1952, de 719 contre 1446.

Ce type nouveau de société a diminué le nombre des sociétés anonymes plus ou moins simulées, qui foisonnaient précédemment, — encore que ce soient souvent des considérations d'ordre purement fiscal, d'ailleurs variables selon les fluctuations de la législation fiscale elle-même, qui incitent parfois les hommes d'affaires à délaissier la société anonyme pour la société de personnes à responsabilité limitée.

Mais les sociétés ainsi constituées ne correspondent pas toujours à des sociétés réelles. Leur capital moyen, extrêmement bas (350.000 francs environ), révèle que l'institution nouvelle a été détournée de son but et est souvent employée pour permettre à un commerçant, chef d'une entreprise dont il est propriétaire, d'échapper à sa responsabilité personnelle et au risque de la faillite, tout en conservant, en qualité de gérant et d'associé, la direction et les profits de l'affaire. Ainsi déformée, la société de personnes à responsabilité limitée contribue à l'abaissement de la moralité commerciale : les faillites de sociétés de personnes à responsabilité limitée sont relativement nombreuses et elles sont désastreuses pour les créanciers, sauf pour ceux qui ont pris la précaution d'exiger l'engagement personnel des associés, — comme le font généralement les banquiers.

Pour mériter d'être maintenue, l'institution devrait être complètement réformée : comp. FREDERICQ, t. V, n^o 617; RIPERT, n^o 799. La loi du 9 juillet 1935, bien que longuement préparée, est souvent d'une rédaction malencontreuse, sinon même incorrecte, qui contraste fâcheusement avec le style plus net et plus concis des autres dispositions du titre IX.

878. Nature juridique. — C'est une société hybride, qui, par certains caractères, appartient au groupe des sociétés de capitaux, mais, par d'autres, se rattache aux sociétés de personnes. Le législateur a d'ailleurs mis l'accent sur ces derniers, et, au

point de vue fiscal, la société de personnes à responsabilité limitée est assimilée aux sociétés de personnes.

Comme dans les sociétés de capitaux, la responsabilité des associés est limitée à leurs mises ; les créanciers sociaux n'ont pour gage que le capital de la société, qui, comme dans la société anonyme, doit être autant que possible maintenu intact en un avoir réel. Mais la publicité imposée à la société de personnes à responsabilité limitée est beaucoup moins étendue que celle de la société anonyme : l'acte constitutif n'est publié que par extraits ; les bilans ne doivent pas être insérés dans les annexes du *Moniteur*.

En revanche, l'*intuitus personae* joue un rôle important : il ne peut être fait appel au public pour recueillir des souscriptions ni au marché des capitaux pour le placement d'obligations (art. 131 ; une sanction pénale est prévue par l'article 201, 2^o). Les droits des associés ne sont pas représentés par des titres négociables, mais sont des « parts d'intérêt », dont la cession est subordonnée à des conditions très strictes.

La nature hybride de la société de personnes à responsabilité limitée oblige à recourir, tour à tour, aux principes de l'une ou de l'autre des deux grandes catégories de sociétés commerciales pour combler les lacunes de la loi ou interpréter les statuts. Les règles des sociétés de personnes seront invoquées, principalement, pour tout ce qui se rapporte à la cession et à la transmission des parts. Le fonctionnement de la société, au contraire, est largement inspiré des règles applicables aux sociétés anonymes ; en cas de doute, dans ce domaine, c'est donc aux principes régissant les sociétés de capitaux que l'on se référera généralement. Le régime de la gestion proprement dite se rapproche cependant davantage de celui des sociétés en nom collectif.

879. Dénomination. — La société peut être désignée, au choix des fondateurs, soit par une dénomination particulière ou par l'objet de son entreprise, — comme une société anonyme, — soit par une raison sociale comprenant le nom d'un ou de plusieurs associés : article 117. On a critiqué cette option laissée aux fondateurs, — la raison sociale étant traditionnellement l'indice de la responsabilité illimitée des personnes dont le nom y figure. Les tiers seront cependant avertis de la nature juridique exacte de l'entreprise, et de la responsabilité limitée des associés, par

la mention expresse des mots « Société de personnes à responsabilité limitée » qui doivent figurer dans toutes les pièces émanant de la société (art. 138). Lorsque cette prescription n'a pas été observée, les signataires des pièces irrégulières peuvent être déclarés personnellement responsables des engagements pris par la société. Si les tiers ont été induits en erreur par la raison sociale, ils ne seront donc pas sans recours ; encore faut-il que la personne qui est intervenue pour la société (le gérant, par exemple) soit solvable. On a parfois admis la responsabilité d'un fondateur, même s'il n'a pas signé les actes dans lesquels les mentions légales sont omises : comm. Bruxelles, 12 juillet 1952, *Jur. com. Brux.*, 1953, p. 188.

La société a, sur la dénomination qu'elle s'est choisie, un droit exclusif identique à celui qui est reconnu à la société anonyme : article 117 (ch. art. 28 ; voy. t. I^{er}, n^o 464). Si la dénomination ressemble à celle d'une autre société et qu'il existe un risque de confusion, les fondateurs sont responsables solidairement des dommages-intérêts qui seraient réclamés de ce chef (art. 117 et 123, al. 6 ; cette disposition n'a pas d'équivalent pour les sociétés anonymes, présumées plus importantes et suffisamment solvables pour pouvoir assumer seules la charge des dommages-intérêts).

880. Siège social. — Il doit être indiqué dans toutes les pièces qui émanent de la société. A la différence de ce que prescrit l'article 81 pour les sociétés anonymes, l'article 138 n'exige pas l'indication « précise » du siège social. En revanche, cet article reproduit, pour le cas où la mention serait omise, la sanction tout à fait illusoire de la responsabilité personnelle des personnes qui ont signé la pièce irrégulière : voy. t. I^{er}, n^o 466.

Le changement du siège social doit être publié dans les mêmes conditions que pour les sociétés anonymes : article 138 ; voyez t. I^{er}, n^o 375.

881. Capital social. — Il joue le même rôle que dans la société anonyme. Mais il ne peut être inférieur à 50.000 francs au moment de la constitution, et il doit ensuite toujours être représenté par un avoir social net de 40.000 francs au moins, faute de quoi tout intéressé peut provoquer la dissolution judiciaire de la société : article 140 (voy. n^o 959).

Il ne doit pas nécessairement être mentionné dans les pièces émanant de la société. Il ne peut l'être que s'il n'est pas entamé par des pertes (art. 138; la rédaction de cette disposition est meilleure que celle de l'article 81, alinéa 2 : comp. t. I^{er}, n^o 469; voy. n^o 925). En cas d'exagération du capital (soit que l'on ait mentionné un capital supérieur au capital statutaire, soit que ce dernier soit partiellement perdu), les signataires des pièces portant la mention trompeuse pourront être condamnés à payer au tiers induit en erreur une somme suffisante pour qu'il soit dans la même situation que si le capital énoncé avait été le capital réel : article 138, alinéa 3 (cf. art. 82).

882. Représentation de la société à l'égard des tiers et en justice. — Les principes sont les mêmes que pour les sociétés anonymes, — le ou les gérants remplaçant le conseil d'administration.

La signature des « gérants et autres agents » doit être précédée ou suivie immédiatement de l'indication de leur qualité; l'article 138, dernier alinéa, est la reproduction presque textuelle de l'article 83 : voy. t. I^{er}, n^o 474.

Les personnes qui interviennent dans un acte pour la société — en quelque qualité que ce soit — doivent veiller à ce que cet acte contienne les indications prescrites par l'article 138 : voy. n^{os} 879 et 880.

883. Le registre des associés. — L'article 125 prescrit la tenue d'un registre des associés dont le rôle est essentiellement de donner aux tiers des informations complètes sur le nombre et l'identité des associés, sur le nombre de parts de chacun, ainsi que sur les transferts ou transmissions de parts. Ce registre est, en effet, à la disposition des tiers intéressés, qui peuvent en prendre connaissance aussi bien que les associés : article 125 *in fine*.

Il ressemble néanmoins au registre des actions nominatives d'une société anonyme : les acquisitions de parts doivent en effet y être inscrites pour être opposables à la société elle-même. Mais sa fonction est plus étendue, ainsi que nous le verrons ci-après, et le rapproche, dans une certaine mesure, du registre de la société coopérative (voy. n^{os} 990 et suiv.).

CHAPITRE II.

CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ.

884. Caractères généraux. — L'acte constitutif conserve en principe, comme dans les sociétés de personnes, le caractère d'un contrat, dans lequel la personnalité des parties joue un rôle essentiel. Mais le législateur s'est parfois écarté de ce principe : voy. n^o 886.

Les associés doivent se connaître ; il est interdit de rechercher des adhésions par la voie d'une souscription publique : l'article 201, 2^o, érige ce fait en infraction punissable. Les souscriptions pour le compte de tiers non désignés ne sont pas admises : voyez n^o 886.

SECTION I^{re}. — CONDITIONS REQUISES.§ 1^{er}. — *Objet social.*

885. Activités interdites aux sociétés de personnes à responsabilité limitée. — L'article 118 interdit aux sociétés de personnes à responsabilité limitée certaines activités impliquant la disposition de ressources financières considérables, une solvabilité solidement garantie, et l'observation de règles techniques plus ou moins strictes : ce sont les opérations d'assurance, de capitalisation ou d'épargne. Les entreprises qui les ont pour objet sont d'ailleurs, pour cette raison, soumises à un statut spécial.

Ces expressions doivent être entendues largement ; elles englobent toutes les modalités dont les opérations prohibées sont susceptibles, mais on ne peut y comprendre des entreprises dont l'objet est différent. L'entreprise de banque, par exemple, n'est pas interdite aux sociétés de personnes à responsabilité limitée, pour autant que soient remplies les conditions spéciales prescrites par l'arrêté royal n^o 185 du 9 juillet 1935 (la société doit avoir un capital entièrement libéré de dix millions au moins). L'entreprise de capitalisation est celle qui fait appel à l'épargne et qui contracte, en échange de versements, des engagements déterminés envers ses affiliés (arrêté royal n^o 43 du 15 décembre 1934).

§ 2. — *Les associés.*

886. Consentement personnel. — Comme le contrat est conclu *intuitu personae*, tous les associés doivent y intervenir en personne. Il n'est permis ni de recourir à une souscription publique, ni de souscrire en se portant fort pour des tiers : VAN HOUTTE, n° 65.

Les associés peuvent cependant se faire représenter par un mandataire, porteur d'une procuration spéciale, authentique ou privée, comme en matière de sociétés anonymes : VAN HOUTTE, n° 63. La procuration doit contenir les indications prescrites par l'article 30 (art. 121). Si le nom des mandants n'est pas indiqué dans l'acte ou si le mandat invoqué n'est pas reconnu valable, le mandataire est réputé personnellement obligé : article 123, alinéa dernier. La ratification ultérieure, par le mandant, de l'engagement pris en son nom ne serait efficace que s'il existait une procuration écrite (supposée irrégulière) et si le nom du mandant était indiqué dans l'acte constitutif : VAN HOUTTE, n° 64.

Les vices du consentement n'entraîneront cependant pas la nullité du contrat, mais seulement l'annulation de la souscription. En instituant la responsabilité des fondateurs en pareil cas, la loi soumet la société de personnes au régime des sociétés de capitaux. C'est là une anomalie difficilement justifiable dans une société à laquelle on a voulu réserver le caractère d'une société de personnes, sauf dans la mesure exigée par la responsabilité limitée des associés.

887. Exclusion des personnes morales. — Les associés doivent être des personnes physiques : article 119, alinéa 1^{er}. L'exclusion des personnes morales a été consacrée pour conserver à la société son caractère propre, et pour éviter qu'elle ne serve à la constitution de cartels ou ne permette à une société anonyme, par la création d'une société de personnes à responsabilité limitée, de soustraire une partie de son activité au contrôle de ses actionnaires.

888. Nombre des associés.

a) *Minimum* : suivant l'article 119, les associés peuvent n'être que deux, — comme dans toute société de personnes. Par cette

disposition, en apparence superflue, le législateur a voulu à la fois écarter le minimum de sept membres imposé aux sociétés anonymes et prohiber implicitement la société d'une seule personne (voy. t. I^{er}, n^o 315). La même préoccupation explique l'exigence de trois associés au moins si la société comprend des conjoints (même article ; sur les conditions dans lesquelles, en général, deux époux peuvent être associés : voy. t. I^{er}, n^o 325).

b) *Maximum* : le nombre des associés ne peut dépasser cinquante. Le législateur a cru cette limite nécessaire pour sauvegarder le caractère personnel de la société et l'esprit de confiance réciproque entre ses membres. Elle ne s'applique pas si le nombre de cinquante est dépassé par l'effet d'une succession ou d'une liquidation de communauté conjugale, lorsque la qualité d'associé passe aux parents en ligne directe ou au conjoint.

889. Mode spécial de représentation des incapables. — Tenant compte du petit nombre des associés et du caractère familial qu'aura souvent la société, le législateur a redouté que la présence, parmi les associés, d'un ou de plusieurs incapables n'ait pour effet de transformer en fait la société en une entreprise individuelle. Telle serait la situation si, en dehors des incapables, il n'y avait qu'un seul associé jouissant d'une capacité entière, ou deux associés unis par le mariage, et si aucun des incapables n'était représenté par une personne étrangère à la société. L'unique associé capable serait le maître de la société. Celle-ci ne serait alors qu'un prête-nom, puisqu'elle serait animée par la volonté d'une seule personne.

Pour l'éviter, la loi exige qu'en pareil cas, l'un des incapables au moins soit représenté, dans la société, par une personne capable « prise hors de la société ». Il faudra, au besoin, provoquer la désignation d'un administrateur *ad hoc*, par une requête au juge de paix : article 119, alinéa 3.

Cette disposition exceptionnelle, qui déroge au régime ordinaire de l'incapacité en droit civil, ne peut être étendue aux incapables qui ne doivent pas être représentés, mais seulement assistés (mineurs émancipés, personnes sous conseil judiciaire ; la question est controversée ; dans notre sens : FREDERICQ, t. V, n^o 622 ; VAN HOUTTE, n^o 68 ; *contra* : RESTEAU, n^o 69 ; *Rép. prat.*, v^o *Société de personnes à responsabilité limitée*, n^{os} 76 à 78 ; TSCHOFFEN, p. 44).

§ 3. — *Le capital.*

890. Montant du capital. — La loi exige un capital minimum de 50.000 francs, pour que la garantie des créanciers ne soit pas illusoire. Ce minimum devrait être relevé pour tenir compte des dépréciations monétaires survenues depuis 1935. Aucun maximum n'est imposé ; l'interdiction des souscriptions publiques et l'incessibilité relative des parts ont paru suffisantes pour empêcher la constitution, sous cette forme, de sociétés trop grandes.

Le capital est représenté par des parts sociales de mille francs au moins : voy. ci-après.

891. Souscription du capital. — Comme celui de la société anonyme, le capital de la société de personnes à responsabilité limitée doit être intégralement souscrit au moment de la constitution. Pour le sens de cette exigence, voy. t. I^{er}, nos 494 et 495.

892. Libération du capital. — A la différence de la loi française, qui exige la libération intégrale des parts sociales avant la constitution (voy. RIPERT, n^o 820^{ter}), l'article 120 impose un régime plus nuancé.

Le capital doit être, dès l'origine, libéré dans l'ensemble à concurrence de 50.000 francs au moins. C'est donc seulement si le capital a été fixé au minimum légal que sa libération doit être intégrale.

Si le capital est supérieur à 50.000 francs, les parts souscrites en numéraire doivent être libérées d'un cinquième, comme dans les sociétés anonymes. Quant aux apports en nature, ils doivent toujours être réalisés entièrement dès la constitution, — le tout, bien entendu, sans préjudice à l'exigence d'une libération globale atteignant au minimum 50.000 francs.

Si le capital est de 75.000 francs, et si les apports en nature, à libérer intégralement, valent 25.000 francs, les parts souscrites en numéraire (50.000 francs) devront donc être libérées à concurrence de la moitié (25.000 francs).

893. Nature des apports. — Les apports peuvent être faits soit en numéraire, soit en biens meubles ou immeubles estimables en argent. L'apport en industrie est impossible (LOIR, n^o 152 ; *contra* : VAN HOUTTE, n^o 97), puisque les parts correspondant à des apports en nature doivent toujours être intégralement

libérées, et que la loi interdit la création de titres non représentatifs du capital (art. 124) qui, seuls, pourraient être attribués en échange d'un apport en industrie (cf. pour le droit français : RIPERT, n^o 821). Pour les mêmes raisons, ni les services rendus pour la création de la société, ni le crédit personnel d'un associé ne pourraient constituer un apport valable (*contra* : VAN HOUTTE, *loc. cit.*).

Les biens apportés peuvent l'être en propriété ou en jouissance ; l'obligation de libérer immédiatement l'apport en nature n'y fait pas obstacle, si le droit à la jouissance est effectivement transmis à la société au moment de sa constitution (VAN HOUTTE, n^o 96).

894. Evaluation des apports. — La valeur des apports en nature est fixée dans l'acte constitutif par les associés fondateurs, comme dans la société anonyme. Aucune procédure de vérification n'est prévue, bien qu'elle soit peut-être plus nécessaire encore pour les sociétés de personnes à responsabilité limitée, qui n'offrent aux tiers qu'une garantie très réduite. Si l'apport est grevé de charges, il faut évidemment en tenir compte pour l'estimation de sa valeur : VAN HOUTTE, n^o 94. Les conséquences d'une surestimation sont les mêmes que dans les sociétés anonymes : voy. t. I^{er}, n^o 495 ; en France, la surévaluation frauduleuse des apports est un délit : RIPERT, n^o 825.

§ 4. — Conditions de forme.

895. Nécessité d'un acte authentique. — Il fut question tout d'abord, sous le prétexte fallacieux d'alléger les charges initiales de la société, d'en autoriser la constitution comme celle des sociétés coopératives, par acte sous seing privé. Le Parlement s'est heureusement ravisé à temps ; assimilée sur ce point à la société anonyme, la société de personnes à responsabilité limitée doit être formée par un acte authentique : article 4 ; elle ne sera donc pas exposée aux irrégularités de forme qui entraînent trop souvent l'annulation des sociétés coopératives : voy. n^o 980.

L'acte doit constater l'accomplissement des conditions de fond exigées par l'article 120 (nombre des associés, objet social conforme à la loi, souscription et libération du capital) ; cette constatation obligatoire a la même portée que celle exigée par l'article 29 pour les sociétés anonymes : voy. t. I^{er}, n^o 498.

Par un nouveau renvoi au régime des sociétés anonymes, l'article 121 impose l'insertion dans l'acte et dans les procurations des énonciations prescrites par l'article 30 : voy. t. I^{er}, n° 482.

La loi ne renvoie pas à l'article 31 ; la constitution de la société doit donc se faire par un seul acte, contenant toutes les mentions requises. L'appel au public pour la souscription des parts est expressément prohibé et constituerait une infraction : article 201, 2^o. Il ne peut donc être question d'utiliser le procédé organisé par les articles 31 à 33.

896. Publicité. — Renvoi. — L'acte doit être publié par extrait dans les annexes du *Moniteur* ; une expédition de l'acte entier demeure, en outre, déposée au greffe du tribunal de commerce. Pour les détails, voy. t. I^{er}, n° 393.

SECTION II. — SANCTIONS.

897. Caractères généraux. — Le régime des sanctions, en cas de constitution irrégulière d'une société de personnes à responsabilité limitée, est semblable à celui des sociétés de capitaux. Autant que possible, la société est maintenue, en dépit du vice dont elle est entachée, afin d'éviter les inconvénients et les perturbations qu'entraîne l'annulation rétroactive d'une institution qui a déjà fonctionné et qui a noué des rapports juridiques avec des tiers. En revanche, la responsabilité des fondateurs — organisée ici comme dans les sociétés anonymes — tient lieu des garanties dont les créanciers sociaux seraient privés par l'irrégularité commise au moment de la constitution : défaut de souscription ou de libération du capital, par exemple.

Les cas de nullité sont cependant plus fréquents que pour les sociétés anonymes, — sans que ce fait paraisse d'ailleurs répondre à une intention précise du législateur. Ils n'en conservent pas moins, dans l'ensemble du système, un caractère exceptionnel, et l'on ne pourrait donc sanctionner par la nullité l'inobservation des prescriptions de la loi du 9 juillet 1935, quand cette loi ne le prévoit pas expressément.

§ 1^{er}. — Cas de nullité.

898. a) Absence ou irrégularité de l'acte. — L'absence d'acte authentique ou l'irrégularité de cet acte entraînent la

nullité de la société dans les conditions prévues par l'article 4 : voy. t. I^{er}, nos 384 et suivants ; Bruxelles, 1^{er} juillet 1954, *Rev. prat. soc.*, 1954, p. 106.

899. b) Nullité du contrat. — Les causes de nullité *absolue* du contrat de société en général entraînent la nullité de la société de personnes à responsabilité limitée. Tel est le cas si l'objet de la société est illicite ou n'est pas suffisamment déterminé, ou si l'un des associés est affranchi de toute contribution aux pertes (société léonine, voy. t. I^{er}, n^o 337).

Mais les causes de nullité *relative* (vices du consentement, incapacité) n'entraîneront que l'annulation de l'engagement pris par l'associé dont le consentement n'est pas valable. C'est le régime normal, ainsi que nous l'avons vu, pour les sociétés de capitaux ; son application à la société de personnes à responsabilité limitée est une anomalie difficilement justifiable : voy. n^o 886.

Pour le cas de simulation, et pour ceux où la société n'est qu'un prête-nom, voy. t. I^{er}, nos 319 et suivants.

900. c) Inobservation des articles 118 et 119. — Les conditions spéciales exigées par les articles 118 et 119 sont sanctionnées par la nullité. La règle est certaine et n'est d'ailleurs pas contestée, bien qu'elle soit consacrée seulement d'une manière indirecte par l'article 123, 4^o, qui rend les fondateurs responsables du préjudice résultant « de la nullité de la société dérivant de l'inobservation des articles 4, 118 et 119 ».

Il en résulte que l'annulation de la société peut être prononcée sur la poursuite de tout intéressé ou même d'office, — puisqu'il s'agit d'une nullité absolue, — dans les cas suivants :

1^o La société a pour objet l'assurance, la capitalisation ou l'épargne, c'est-à-dire l'une des activités qui, d'après l'article 118, ne peuvent être exercées par une société de personnes à responsabilité limitée ; peu importe que l'objet social comprenne, en dehors de ces activités prohibées, d'autres opérations, et qu'en fait l'activité prohibée n'ait pas été exercée : comm. Ostende, 30 octobre 1952, *R. W.*, 1952-1953, 850.

2^o La société compte une ou plusieurs personnes morales parmi ses membres.

3^o Deux conjoints font partie de la société et les clauses de la

convention dérogent aux règles d'ordre public touchant les conventions matrimoniales et la puissance maritale. Ainsi que nous l'avons déjà signalé, la loi a ainsi consacré, dans le cas particulier de la société de personnes à responsabilité limitée, le critère généralement utilisé par la doctrine et par la jurisprudence pour apprécier si une société entre époux est licite : voy. t. I^{er}, n^o 325.

4^o Le nombre des associés et la représentation des associés incapables ne sont pas conformes à la loi. Les dispositions formant les alinéas 3 et 4 de l'article 119 sont indistinctement sanctionnées par la nullité : nombre minimum de trois associés s'il y a deux conjoints ; nombre maximum de cinquante associés ; obligation de faire désigner un représentant spécial pour l'un des associés incapables dans le cas particulier prévu par l'alinéa 3 (voyez ci-dessus).

Une controverse existe cependant au sujet de la société qui ne compterait que deux associés unis par le mariage. Elle résulte d'une contradiction entre deux dispositions légales : l'article 123, 1^o, qui rend les fondateurs responsables « de tous les engagements sociaux contractés jusqu'à ce que la société, quand elle comprend des conjoints, ait trois membres au moins », — ce qui implique le maintien de la société malgré son irrégularité, — et l'article 123, 4^o, qui prévoit indirectement la nullité de la société, sans restrictions ni réserves, lorsque les articles 118 et 119 ne sont pas observés (en faveur de cette dernière solution : comm. Bruxelles, 11 décembre 1950, *Jur. com. Brux.*, 1951, 370).

La solution consacrée par l'article 123, 1^o, concerne très précisément le cas où la société ne compterait que deux associés unis par le lien du mariage. La conséquence que la loi attache à cette situation est d'ailleurs celle que l'article 35, 1^o, prévoit lorsqu'une société anonyme compte moins de sept associés. Il semble donc que, pour ce cas particulier, la solution spéciale qui se dégage de l'article 123, 1^o, doive l'emporter sur la sanction de la nullité, prévue en termes généraux par la même disposition légale (art. 123, 4^o) pour tous les cas d'inobservation des articles 118 et 119. C'est, semble-t-il, par suite d'une inadvertance que le cas de la société formée par deux associés unis par mariage n'a pas été expressément réservé ou excepté à l'article 123, 4^o. La nullité édictée par cette dernière disposition ne doit raisonnablement s'appliquer que si les autres prescriptions de l'article 119 n'ont pas été respectées.

901. Autres irrégularités substantielles. — On ne peut, en l'absence de disposition légale expresse, admettre d'autres cas de nullité de la société de personnes à responsabilité limitée : ainsi, par exemple, la fixation dans les statuts d'un capital inférieur à 50.000 francs ne constitue pas une cause légale de nullité (LOIR, n^o 34 ; *contra* : FREDERICQ, t. V, n^o 627). En revanche, la société, ne répondant pas aux exigences de la loi, ne peut

alors se réclamer du régime de la société de personnes à responsabilité limitée et constitue une société de personnes soumise au droit commun (c'est-à-dire une société en nom collectif ; voy. t. I^{er}, n^o 145). La loi ne prévoit pas, en effet, que la responsabilité des fondateurs pourra pallier l'absence de cette condition de fond essentielle (cf. art. 123). Il en serait de même, à notre avis, si les parts n'étaient pas de valeur égale ou ne donnaient pas les mêmes droits (voy. cependant, en faveur de la nullité de la société dans ce dernier cas : comm. Bruxelles, 5 avril 1951, *Jur. com. Brux.*, 1952, 188).

902. Irrégularités survenant au cours de la vie sociale.

— Quelles sont les conséquences des irrégularités qui se produisent pendant le cours de l'existence de la société? Il faut, à notre avis, distinguer. Il suffira parfois de constater ou de faire prononcer la nullité de l'acte qui a créé la situation irrégulière. Si le nombre maximum de cinquante associés est dépassé, les cessions de parts qui auraient entraîné cette conséquence seront annulées (cf. art. 125), sans que le maintien de la société soit mis en question ; il en serait de même si des parts étaient cédées à une personne morale (voy. cependant, dans le sens de la nullité de la société dans ce cas : civ. Bruxelles, 2 juin 1951, *Ann. not. et enreg.*, 1952, p. 52). Quand l'irrégularité est commise à l'occasion d'une augmentation de capital, c'est l'opération entière qui sera annulée, puisque l'article 122 impose pour toute augmentation du capital social les formalités et conditions prescrites pour la constitution ; il faut logiquement en déduire que la sanction prévue par la loi — la nullité — est également applicable à l'augmentation du capital.

Mais la situation est différente si le fait nouveau n'est pas susceptible d'être annulé et donne désormais à la société un caractère illégal : tel est le cas si la société ne compte que deux associés et que ceux-ci se marient. La société cesse alors d'être régulière ; la responsabilité des fondateurs sera engagée dans les termes de l'article 123, 1^o, jusqu'à ce que la société ait trois membres au moins (voy., dans le sens de la nullité de la société, en pareil cas : comm. Bruxelles, 11 décembre 1950, *Jur. com. Brux.*, 1951, 370).

§ 2. — Responsabilité des fondateurs.

903. Nature et étendue. — Renvoi. — La responsabilité solidaire des fondateurs, dans les sociétés de personnes à respon-

sabilité limitée, a la même nature et, à peu de choses près, la même étendue que dans les sociétés anonymes. Nous nous bornerons à signaler les quelques traits qui différencient les deux institutions, et nous renvoyons, pour le surplus, à l'exposé complet que nous avons fait précédemment : voy. t. I^{er}, nos 499 à 505.

904. Personnes qui ont la qualité de fondateur. — Les associés qui comparaissent à l'acte constitutif ont tous la qualité de fondateur ; à la différence de ce qui est prévu pour les sociétés anonymes, la loi ne permet pas que cette qualité soit réservée à un ou à plusieurs comparants, à l'exclusion des autres : article 123, alinéa 1^{er}. En cas d'irrégularité commise à l'occasion d'une augmentation de capital, la responsabilité incombe aux gérants : article 123, alinéa 2 ; cf. t. I^{er}, n^o 622.

905. Cas de responsabilité proprement dite : art. 123, 4^o. — Comme dans la société anonyme, les fondateurs répondent du préjudice qui serait causé par la nullité de la société ou par les irrégularités de forme commises lors de sa constitution. Ils sont tenus de réparer le préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société dérivant, non seulement de l'absence ou de l'irrégularité de l'acte constitutif, mais aussi de l'inobservation des articles 118 et 119 (voy. n^o 900), soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par les articles 121 et 122 (même si l'omission n'a eu lieu que dans les procurations, vu la généralité du texte : voy. au contraire, pour les sociétés anonymes, t. I^{er}, n^o 501).

Ils sont également « tenus » des dommages-intérêts prévus par l'article 117, mais il s'agit plutôt d'une obligation personnelle de garantie : voy. ci-après, n^o 906.

906. Obligations personnelles imposées par la loi aux fondateurs : article 123. — a) Ils sont tenus personnellement — comme des associés en nom collectif — de tous les engagements sociaux contractés jusqu'à ce que la société, quand elle comprend des conjoints, ait trois membres au moins : article 123, 1^o. Nous avons vu précédemment (n^o 900, petit texte) que cette garantie doit l'emporter sur la sanction de la nullité apparemment prévue pour la même irrégularité par l'article 123, 4^o.

b) Ils sont tenus de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite ; ils en sont de plein droit réputés souscrip-

teurs : article 123, 2^o. Sur la portée de cette règle, voy. t. I^{er}, n^o 502.

c) Ils sont tenus personnellement de toute la partie du capital ou des parts sociales qui ne serait pas effectivement libérée dans les conditions prescrites par la loi (« tel qu'il est prévu ci-dessus », comme le porte, en un langage singulier, l'article 123, 3^o).

d) Ils sont tenus aussi des engagements pris par des mandataires, si les noms des mandants n'ont pas été indiqués ou si le mandat n'est pas reconnu valable. Les fondateurs sont, en ce cas, « réputés personnellement obligés ». La loi n'accorde donc aucun délai pour révéler le nom du mandant ; on en déduit que l'engagement par porte-fort n'est pas possible lors de la constitution de la société.

e) Les fondateurs sont enfin garants des dommages-intérêts qui seraient dus par la société conformément à l'article 117, si sa dénomination était identique ou trop semblable à celle d'une autre société. Ils en sont tenus pour le tout comme la société elle-même et avec elle ; il s'agit, semble-t-il, d'une obligation *in solidum*, dans les rapports des fondateurs avec la société.

Le texte de l'article 123 est un exemple frappant de rédaction défectueuse : littéralement, il prévoit que les fondateurs sont tenus « de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate... des dommages-intérêts prévus à l'article 117 », ce qui est absurde.

§ 3. — Responsabilité pénale.

907. Omission de certaines mentions dans les actes. —

Ceux qui omettent d'insérer dans l'acte constitutif ou dans la procuration les mentions prescrites par les articles 120 et 121 encourent les peines prévues par les articles 201, 3^o, et 204, 3^o ; leur gravité varie selon que l'omission est le résultat d'une simple négligence ou qu'elle a eu lieu dans un but frauduleux. C'est au notaire, semble-t-il, que ces sanctions doivent être appliquées (RESTEAU, n^o 406) ; mais les fondateurs pourraient être poursuivis comme coauteurs ou complices, en cas d'intention frauduleuse concertée.

Si les énonciations faites sont inexactes, ces dispositions ne sont pas applicables ; en revanche, la mention fautive, lorsqu'elle

est faite dans une intention frauduleuse, constituera un faux punissable (VAN HOUTTE, n° 122).

908. Manœuvres frauduleuses. — Renvoi. — L'article 202, qui réprime certaines manœuvres frauduleuses, assimilables à l'escroquerie, dont la constitution d'une société peut être l'occasion (voy. t. I^{er}, n° 623), est applicable aussi lorsqu'il s'agit d'une société de personnes à responsabilité limitée (VAN HOUTTE, n° 123).

CHAPITRE III.

LES DROITS DES ASSOCIÉS.

909. Caractères généraux des parts d'intérêts dans une société de personnes à responsabilité limitée. — Les droits des associés, comme dans toute société de personnes, sont des « parts d'intérêt ». Ils ne sont pas incorporés dans des titres négociables, comparables aux actions des sociétés anonymes.

Les parts sont cependant soumises à un régime qui les rapproche sensiblement des actions nominatives. Elles forment, en quelque sorte, une catégorie intermédiaire entre la part et l'action, au sens habituel de ces expressions. Ce régime s'explique par le caractère hybride de la société elle-même : la responsabilité des associés étant limitée à leur mise, la cession des parts n'est pas aussi anormale que celle d'une part d'associé en nom collectif. La cessibilité des parts est même considérée par la loi comme étant la règle, mais seulement dans les limites prescrites par l'article 126.

Le régime spécial organisé par la loi doit cependant être considéré comme un ensemble de dérogations aux règles générales applicables aux parts d'intérêt, puisque c'est dans cette catégorie que doivent, en principe, être rangées les parts dans une société de personnes à responsabilité limitée (WAUWERMANS, Rapport à la Chambre, p. 22).

Le caractère rigide du régime légal (voy. n° 918) s'explique par le souci d'éviter que les parts ne deviennent, grâce à des clauses particulières des statuts, des valeurs mobilières et ne constituent un moyen de placement comme les actions. Pour empêcher cette dénaturation, il faut que les associés restent toujours, dans la mesure que la loi détermine, « prisonniers » de leurs parts.

SECTION I^{re}. — RÉGIME PARTICULIER DES PARTS.

910. Division du capital en parts. — Le nombre des parts ne correspond pas nécessairement au nombre des associés, comme dans une société en nom collectif. C'est le *capital* qui « se divise » en parts (art. 124), et chaque associé en possède un certain nombre, comme pour les actions d'une société anonyme. Ce

système a été adopté pour éviter que, par suite de cessions notamment, les parts ne deviennent trop nombreuses et trop disparates : VAN HOUTTE, n° 125.

911. Egalité, uniformité et indivisibilité des parts.

1° Les parts doivent être égales et donner des droits égaux dans la répartition des bénéfices et des produits de la liquidation : article 124. Elles confèrent une voix chacune dans l'assemblée générale : article 135.

Il est donc interdit de créer des parts sans valeur nominale, des parts donnant un pouvoir de vote supérieur à la quotité du capital qu'elles représentent ou des actions de priorité ou privilégiées : VAN HOUTTE, n° 126. La loi prohibe expressément, par ailleurs, les « parts bénéficiaires non représentatives du capital » (art. 124, al. 2).

Rien ne s'opposerait, cependant, à la création de « parts de jouissance » en cas d'amortissement partiel du capital social pendant l'existence de la société, — bien que le cas n'ait pas été expressément prévu. (Sur la nature particulière des titres de jouissance, voy. t. I^{er}, nos 517 et 518.) Les dangers que l'on redoutait (celui des apports illusoires, notamment : voy. VAN HOUTTE, n° 127) n'existent point, en effet, lorsqu'il s'agit de parts destinées à remplacer des parts représentatives du capital, dont la valeur nominale a été remboursée au moyen des bénéfices sociaux.

2° La valeur nominale des parts, qui doit nécessairement être indiquée (voy., au contraire, pour les actions des sociétés anonymes : t. I^{er}, n° 514), et qui doit être identique pour toutes, est au minimum de 1.000 francs. Cette limite a été fixée en tenant compte du capital social minimum (50.000 fr.) et du nombre maximum d'associés (50) : la somme de 1.000 francs constitue donc le plus petit apport qu'un associé puisse faire : Rapport Rolin, cité par VAN HOUTTE, n° 125.

3° Les parts sociales sont indivisibles. L'article 124, alinéa 3, reprend à peu près textuellement la disposition de l'article 43, alinéa 4, relative aux sociétés anonymes. Voy., pour les détails, t. I^{er}, n° 508.

912. Forme des parts sociales. — Les droits des associés ne sont pas représentés par des titres, négociables ou non, émis par la société. L'interdiction de créer des titres négociables, expressément prévue par la loi française (voy. RIPERT, n° 838),

a été jugée « superflue » au cours des travaux préparatoires de la loi belge, tant elle allait de soi ; il faut en conclure que cette interdiction correspond à la volonté du législateur. L'associé ne pourra prouver ses droits que par la production de l'acte constitutif de la société, ce qui est peu commode. On admet que la société délivre des certificats ou des attestations, à la condition que ces documents ne soient pas négociables et qu'ils reproduisent les conditions auxquelles la loi et les statuts subordonnent la cession ou la transmission des droits sociaux : VAN HOUTTE, n^o 130.

Les mentions du registre des associés ne font preuve, à l'égard des tiers, que des transferts. Elles ne sauraient prévaloir, en cas de discordance, sur les mentions de l'acte constitutif qui précisent le nombre des parts attribuées aux associés.

913. Saisie des parts. — Les parts sont saisissables par les créanciers de l'associé ; elles font partie de la masse s'il est en faillite. La saisie-arrêt empêche le paiement à l'associé des dividendes exigibles ou du produit de la liquidation. Elle permet aussi la vente forcée de la part elle-même (voy. t. I^{er}, n^o 362). Mais l'adjudicataire devra être agréé par les autres associés dans les conditions prévues par l'article 126. En cas de refus d'agrément, les tribunaux vérifieront si le refus est justifié et ils tiendront compte, à cette occasion, d'une collusion toujours possible entre le débiteur saisi et ses coassociés. Si le refus d'agrément est reconnu fondé, l'adjudication reste sans effet (l'agrément étant requis à peine de nullité : art. 126). La saisie sera maintenue, mais il faudra procéder à une nouvelle vente forcée. Si le refus n'était pas justifié, on appliquerait l'article 127, alinéas 2 et 3 : voy. n^o 917.

SECTION II. — CESSION ET TRANSMISSION DES PARTS.

§ 1^{er}. — *Cession entre vifs.*

914. Cessions libres : article 126. — Tout associé peut céder librement ses parts, lorsque le cessionnaire est un autre associé, le conjoint du cédant, ou un de ses ascendants ou descendants en ligne directe. C'est là une dérogation importante au régime ordinaire des sociétés de personnes : le remplacement d'un associé par une autre personne, étrangère à la société, est une « modification du contrat » qui, dans une société de personnes, ne devrait pas être admise sans l'accord de toutes les parties.

915. Cessions soumises au régime de l'« agrément ». —

Les autres cessions ne sont permises que si elles sont acceptées par les associés. Toutefois, la loi n'exige pas leur consentement unanime : la cession doit recevoir « l'agrément de la moitié au moins des associés, possédant les trois quarts au moins du capital, déduction faite des droits dont la cession est proposée » : article 126. Le cédant peut donc être compté pour le calcul de cette majorité, mais seulement à concurrence des parts qu'il entend conserver.

Faute d'avoir été approuvée régulièrement, la cession demeure sans effet, aussi bien entre les parties qu'à l'égard de la société : VAN HOUTTE, n° 140. L'article 126 est applicable à toutes les cessions, à titre onéreux ou à titre gratuit, aux cessions volontaires comme aux adjudications forcées.

C'est, semble-t-il, par inadvertance que l'article 126 porte les mots « à peine de nullité ». Pris à la lettre, le texte semble dire que la cession, « nulle » par elle-même, devient « valable » par l'agrément de la majorité des associés. La pensée du législateur est évidemment que, sans cet agrément, la cession demeure provisoirement sans effet, comme un acte soumis à une condition suspensive : voy. n° 919.

916. Inapplicabilité de l'article 76. — On enseigne parfois qu'il faut tenir compte des dispositions qui limitent l'exercice du droit de vote des actionnaires (art. 76, rendu applicable à la société de personnes à responsabilité limitée par l'article 136 ; en ce sens : VAN HOUTTE, n° 137). C'est, à notre avis, une erreur. L'article 76 ne concerne que les délibérations de l'assemblée générale considérée comme un organe de la société, et jouissant, comme tel, du pouvoir de prendre des décisions à la majorité des voix ; sa raison d'être est d'empêcher que cette majorité ne s'identifie avec la volonté d'un seul actionnaire. L'agrément de la moitié des associés, possédant les trois quarts du capital, prévu par l'article 126, est au contraire une dérogation au principe de l'incessibilité des parts sans l'accord unanime des associés, — principe fondamental dans les sociétés de personnes. C'est à titre individuel que chaque associé doit être consulté ; il n'est donc pas question d'émettre un vote, mais de consentir ou de refuser, sans que la tenue d'une assemblée générale soit nécessaire.

917. Refus d'agrément. — Recours en justice et dissolution éventuelle : article 127. — La loi n'indique pas le délai dans lequel les associés doivent se prononcer, mais elle organise un recours en justice contre le refus d'agrément, — sans d'ailleurs imposer son introduction dans un délai quelconque. Le recours peut être exercé par les « intéressés », c'est-à-dire par le cédant ou par le cessionnaire ; normalement, c'est le cédant qui agira,

et c'est l'hypothèse envisagée dans les alinéas suivants de l'article 127. En l'absence de délai légal, il ne peut être mis en mouvement qu'après une mise en demeure, adressée à chacun des associés, d'avoir à prendre parti dans un délai raisonnable.

Le recours, dirigé principalement contre les associés opposants, est formé par assignation en référé (civil ou commercial, selon l'objet de la société) (1) ; il est prudent de mettre en cause également la société ainsi que le cocontractant du demandeur, pour que la décision leur soit opposable. Le juge saisi du recours appréciera si le refus d'agrément est arbitraire ; des motifs de convenance personnelle pourraient suffire à justifier le refus (cf. VAN HOUTTE, n° 138). L'ordonnance est sans appel ; mais si elle est rendue par défaut, l'opposition est possible : voyez, sur ces deux points : FREDERICQ, t. V, n° 648. Si le refus est reconnu fondé, la cession est définitivement caduque et le cédant conserve la qualité d'associé.

La décision par laquelle le refus d'agrément est, au contraire, déclaré arbitraire déclenche un mécanisme fort compliqué, qui doit permettre au cédant de se défaire de ses parts, sans contraindre la société à accueillir un cessionnaire dont elle ne veut pas. La date de l'ordonnance (2) marque le point de départ d'un délai de trois mois dont disposent les associés opposants pour « trouver acheteurs (*sic*) aux prix et conditions fixés dans les statuts ». A défaut de clause statutaire, le prix et les modalités de la cession seront déterminés de commun accord entre les intéressés. Si aucun accord n'est possible, la partie la plus diligente assignera l'autre devant le tribunal compétent (civil ou commercial) pour entendre arrêter par justice les conditions de la cession. Le rôle ainsi attribué au tribunal est assurément insolite, car un jugement ne peut tenir lieu d'un contrat que si la volonté des parties a déjà arrêté toutes les conditions requises pour la validité de l'acte : PLANIOL et RIPERT, t. VI, p. 203. Le juge pourra même déterminer les délais de paiement dont jouira l'acquéreur, sans toutefois qu'ils puissent excéder cinq ans à compter de « la levée d'option », — expression impropre par laquelle la loi entend vraisemblablement la date à laquelle les associés opposants ont fait connaître le nom de l'acquéreur présenté par eux. Les parts achetées demeurent incessibles jusqu'au paiement entier du prix (art. 127).

Si les associés opposants n'ont pas présenté d'acheteur ferme dans le délai de trois mois (c'est, semble-t-il, ce qu'il faut entendre par les mots :

(1) L'expression qui figure à l'article 127 (« le tribunal compétent siégeant en référé ») est évidemment impropre, puisque la juridiction des référés est réservée aux *présidents* des tribunaux civils et de commerce (loi du 25 mars 1876 sur la compétence, art. 11 et 12*bis*).

(2) Et non sa signification : le texte de l'article 127, alinéa 3, ne permet aucun doute sur ce point.

« Si le rachat n'a pas été *effectué* dans le délai de trois mois », le cédant peut, pendant les quarante jours qui suivent, user de la faculté d'exiger la dissolution de la société. S'il laissait passer ce délai sans agir, la cession demeurerait définitivement caduque, sans qu'il en résulte d'autres conséquences. Bien que la loi ne le précise pas, c'est par voie d'assignation que le cédant exercera éventuellement son droit d'exiger la dissolution. Il s'agit, en réalité, d'un cas de mésentente grave, rentrant dans le champ d'application de l'article 1871 du Code civil, sans que, toutefois, le tribunal saisi de la demande jouisse, dans ce cas particulier, du pouvoir d'apprécier la gravité du motif invoqué.

918. Clauses relatives à la cession. — Les conditions prescrites par l'article 126 sont les seules dérogations permises au principe de l'incessibilité des parts. Les statuts peuvent seulement, par des clauses particulières, rendre ces conditions *plus rigoureuses* : en excluant, par exemple, le recours aux tribunaux en cas de refus d'agrément (« sauf dispositions spéciales des statuts », porte l'article 127, qui organise ce recours), ou en imposant une clause de préemption même si les acquéreurs proposés ont la qualité prévue par l'article 126, *in fine*, ou encore en exigeant en toute hypothèse le consentement unanime des autres associés.

En revanche, les statuts ne peuvent pas rendre les cessions plus faciles ; les clauses qui auraient cet objet seraient tenues pour nulles, et l'on appliquerait alors aux cessions de parts le régime des articles 126 et 127.

Mais les statuts peuvent compléter le système de la loi, dans la mesure où celle-ci le prévoit elle-même : l'agrément peut, en quelque sorte, être donné d'avance à certaines personnes dont le nom est indiqué dans les statuts : article 126, 4^o. De même, il est permis de préciser le mode de calcul du prix auquel les parts seront éventuellement achetées par les acquéreurs présentés (art. 127, al. 3), ou par les associés qui exerceraient le droit de préemption, lorsqu'il est prévu dans les statuts.

En revanche, les autorisations données anticipativement en vue de cessions à des tiers encore inconnus sont sans valeur : VAN HOUTTE, « P.V.B.A. », *Alg. Pr. Rechtsverz.*, n^o 133, et les références.

919. Formes de la cession. — Entre parties, la cession est parfaite dès l'échange des consentements ; mais elle est, en général, subordonnée à une condition suspensive : l'agrément des autres associés ; la condition accomplie aura, conformément au droit commun (Code civ., art. 1179), un effet rétroactif.

Pour être opposable à la société et aux tiers, la cession doit

être inscrite dans le registre des associés ; la mention du transfert est obligatoirement datée et signée tant par le cédant que par le cessionnaire : article 125. Cette formalité suffit, par elle-même, à assurer l'opposabilité de la cession, car celle-ci n'est pas considérée comme une modification des statuts, soumise à la publicité prescrite par l'article 11.

Mais il ne peut d'aucune manière être suppléé à la formalité de l'inscription : l'on ne pourrait la remplacer par une signification par exploit d'huissier, ni par une mention faite dans le registre par la société elle-même, sur le vu des pièces justificatives produites par l'une des parties (voy., au contraire, pour la cession des actions nominatives d'une société anonyme, l'article 43 et n^o 1330).

920. Influence de la cession sur les obligations du cédant.

— Si les parts cédées sont complètement libérées, le cédant devient, dès l'inscription du transfert, complètement étranger à la société. Si elles ne le sont point, le cédant reste-t-il tenu ? La loi est muette à cet égard. Les parts n'étant pas incorporées dans des titres négociables (voy. n^o 912), on ne peut, à notre avis, leur appliquer par extension les règles que nous avons étudiées à propos des sociétés anonymes (t. I^{er}, n^o 529).

En vertu du droit commun, le débiteur ne peut céder sa dette sans une novation, et celle-ci implique le concours du créancier. Peut-on présumer que la société accepte la substitution du cessionnaire au cédant, lorsqu'elle donne son agrément à la cession ? Cette interprétation est purement arbitraire ; elle laisse sans solution, d'autre part, les cas dans lesquels l'agrément n'est pas requis. Il faut en conclure, à notre avis, qu'en l'absence d'un accord exprès de la société pour décharger le cédant et accepter, en échange, l'engagement du cessionnaire, le cédant demeure tenu de tous les engagements qu'il a pris (en ce sens : RESTEAU, n^o 175 ; voy., au contraire, en faveur de l'application extensive de l'article 52 : FREDERICQ, t. V, n^o 649).

Mais s'il est contraint d'effectuer des versements, il peut en réclamer le remboursement au cessionnaire (RESTEAU, *loc. cit.*). Le cessionnaire, en effet, par son acceptation de la cession, assume nécessairement les charges corrélatives des droits qu'il acquiert. Tenu « pour le tout » avec lui, à l'égard de la société, le cédant n'est cependant plus obligé, dans ses rapports avec le cessionnaire, de supporter ces mêmes charges. Il va de soi que ces questions peuvent faire l'objet de clauses particulières convenues entre les parties à la cession.

921. Garantie due par le cédant au cessionnaire. — Le cédant est tenu à la garantie du vendeur à l'égard du cessionnaire. Mais la garantie du fait personnel l'oblige-t-elle, comme dans la vente d'un fonds de

commerce, à ne pas se livrer à une activité concurrente de celle de la société? La jurisprudence française l'a parfois admis, bien que la solution soit juridiquement contestable : cf. RIPERT, n° 847 ; Nîmes, 1^{er} juillet 1933 *D. P.*, 1934, 2, 49 ; elle n'est admissible que dans les cas où, en fait, le cédant avait, par son activité personnelle dans la société, une influence sur la clientèle : voy. note FRÉJAVILLE, sous l'arrêt précité.

Il va de soi, d'autre part, que si l'interdiction de se livrer à une activité concurrente a été expressément imposée, ou si elle a été stipulée comme condition de l'agrément du cessionnaire, elle est valable, dans les limites que nous avons indiquées précédemment (t. I^{er}, n° 239). L'action en garantie sera intentée, soit par le cessionnaire, soit par la société (voy. note FRÉJAVILLE, précitée).

§ 2. — *Transmission pour cause de mort.*

922. Règles générales. — La société de personnes à responsabilité limitée n'est pas dissoute par la mort de l'un des associés. Les parts de l'associé décédé passent à ses héritiers ou légataires. Toutefois, cette transmission ne se réalise librement que si les ayants cause ont la qualité prévue par l'article 126 (associé, conjoint, ascendants ou descendants en ligne directe du défunt) ou s'ils avaient été nominativement agréés dans les statuts (article 126, 4^o), et, dans cette dernière hypothèse, pour autant que le nombre maximum de cinquante associés ne se trouve pas dépassé (cf. art. 119, al. 4). En dehors de ces cas, la transmission pour cause de mort est subordonnée, comme la cession entre vifs, à l'agrément de la moitié au moins des associés, possédant les trois quarts au moins du capital.

D'autre part, la transmission n'est jamais opposable à la société et aux tiers qu'à dater de son inscription dans le registre des associés ; la signature du cédant est remplacée, en cas de transmission pour cause de mort, par celle du gérant : article 125.

Les statuts peuvent prévoir des dispositions plus rigoureuses, mais non des règles plus libérales ; cf. article 126 et n° 918.

Une faculté de rachat pourrait être prévue, en cas de décès d'un associé, au profit des autres, aux prix et conditions déterminés par les statuts. Cette clause constitue une promesse de cession de droits sociaux, sous condition de décès ; son application ne doit donc pas être considérée comme un partage partiel du fonds social (cass. fr., 7 janvier 1952, *D. J.*, 1952, 229 et note J. COPPER ROYER ; voy. ESCARRA et RAULT, *Sociétés commerciales*, t. I^{er}, n° 274 ; comp. t. I^{er} du présent ouvrage, n° 416 ;

Gand, 9 mars 1954, *Tijdschr. not.*, 1955, 94). En revanche, la clause prévoyant la continuation de la société avec certains héritiers à l'exclusion des autres a été considérée comme un pacte sur succession future : cass. fr., 18 octobre 1955, *D. f.*, 1956, 281. Comp., sur ce point, t. I^{er}, n^{os} 418 et 419.

923. Rachat des parts de l'associé décédé : article 128.

— L'article 128 organise le rachat des parts de l'associé décédé, soit par les autres associés, soit par des tiers. La société ne pourrait pas les racheter elle-même, — fût-ce au moyen des bénéfices mis en réserve. D'autre part, les héritiers ou ayants cause du défunt ne peuvent pas imposer le rachat, s'ils ne désirent pas devenir eux-mêmes associés : la procédure de l'article 128 ne peut être employée que si l'agrément des autres associés est refusé alors qu'il était requis (c'est-à-dire dans tous les cas où l'ayant cause n'est ni le conjoint, ni un parent en ligne directe du défunt, ni un acquéreur agréé dans les statuts) ou si le nombre maximum d'associés est atteint. On peut se demander s'il n'eût pas été judicieux de laisser aussi un droit d'option aux héritiers eux-mêmes : cf. RIPERT, n^o 848.

La procédure prévue par l'article 128 est, dans l'ensemble, calquée sur celle de l'article 127 et peut être complétée par les statuts dans les mêmes conditions (voy. n^o 918). Elle en diffère cependant sur quelques points importants et elle peut donner lieu à certaines difficultés d'application.

1^o La détermination des parts à racheter sera parfois malaisée. S'il reste, après le décès, 48 associés, et que le défunt ait institué quatre légataires (autres que des parents en ligne directe), il faudra éliminer deux des légataires désignés, et faire racheter par un associé les parts qui leur étaient destinées. Comment les choisir ? On ne voit guère d'autre solution que de les faire désigner par un tirage au sort.

2^o Le refus d'agrément n'est susceptible d'aucun recours ; il entraîne d'emblée et dans tous les cas le déclenchement de la procédure de rachat.

3^o L'héritier ou le légataire à qui l'agrément a été refusé, ou qui ne peut devenir associé parce que le nombre maximum est atteint, doit former sa demande de rachat par lettre recommandée adressée au gérant ; ce dernier doit en transmettre aussitôt une « copie recommandée » (*sic*) aux divers associés.

4^o Le délai de trois mois dont dispose la société pour présenter un acquéreur prend cours à partir du refus d'agrément ou à partir du décès, si le nombre maximum d'associés est atteint. La loi ne se prononce pas sur ce point, mais la solution ne semble pas douteuse, — le point de départ prévu par l'article 127 (l'ordonnance statuant sur le recours judiciaire

contre le refus d'agrément) étant nécessairement exclu : FREDERICQ, t. V, n° 650.

5° Les ayants cause ont le droit d'exiger la dissolution de la société si aucun acheteur ferme ne leur a été présenté dans les trois mois, mais la loi ne leur impose aucun délai pour faire usage de cette faculté. Ils la conservent donc pendant trente ans, — sauf preuve de leur renonciation tacite (FREDERICQ, *loc. cit.* ; *contra* : VAN HOUTTE, n° 148).

CHAPITRE IV.

FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ DE PERSONNES
A RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

924. Aperçu général. — La loi de 1935 organise le fonctionnement de la société de personnes à responsabilité limitée sur le modèle de la société anonyme. On retrouve la même pluralité d'organes sociaux : l'un chargé de la gestion (gérants), l'autre du contrôle (commissaires), et un organe délibérant (l'assemblée générale des associés); cf. t. I^{er}, n^o 372.

Mais la désignation de commissaires n'est pas toujours requise : elle est facultative s'il n'y a pas plus de cinq associés (art. 134, al. 3 ; n^o 945). D'autre part, la qualité de gérant peut être donnée simultanément à tous les associés ; leur réunion se confond, en ce cas, avec celle de l'assemblée générale, et la désignation de commissaires, à supposer qu'elle soit nécessaire en raison du nombre des associés, n'est alors qu'une formalité sans portée pratique.

La loi ne prévoit ni la possibilité d'organiser un « conseil général » (voy. t. I^{er}, n^o 680), ni celle de provoquer la désignation de commissaires vérificateurs (voy. t. I^{er}, n^{os} 736 à 738).

Enfin, le régime applicable aux gérants et, dans une mesure moindre, celui de l'assemblée générale des associés, s'écartent sur de nombreux points des règles applicables aux sociétés anonymes.

925. Publication et formalités obligatoires. — Les formalités et les mentions prescrites, pour les sociétés anonymes, par les articles 81, 82 et 83 sont reprises à peu près textuellement par l'article 138 (voy., pour les détails, t. I^{er}, n^{os} 463, 466, 469, 474 et 475). La rédaction défectueuse de l'article 81, alinéa 1^{er}, a toutefois été évitée : le capital social ne peut être mentionné dans les actes et documents émanant de la société que « s'il résulte du dernier bilan que l'avoir social » (il faut préciser : l'avoir social *net*) « n'y est pas inférieur » (art. 138, al. 1^{er}; comp. t. I^{er}, n^o 469).

SECTION I^{re}. — LES GÉRANTS.§ 1^{er}. — Régime juridique.

926. Nombre des gérants et conditions de leur nomination. — Le nombre des gérants est fixé librement par les statuts ; la loi n'impose aucun minimum (art. 129). Les statuts pourraient aussi attribuer à l'assemblée générale le pouvoir de déterminer le nombre des gérants.

Les gérants sont nommés soit dans l'acte constitutif, soit par l'assemblée générale statuant à la majorité des voix. Si la nomination est faite par l'assemblée générale, elle doit être publiée pour être opposable aux tiers (art. 12). Les statuts pourraient aussi désigner celui qui remplacera le gérant en cas de décès, ou désigner des gérants suppléants (ou encore permettre cette désignation par l'assemblée générale : VAN HOUTTE, n° 157).

Aucune qualification spéciale n'est requise. Les gérants ne doivent pas nécessairement être associés. Pour les incompatibilités, voyez t. I^{er}, n° 371 ; VAN HOUTTE, n° 154^{quater}. Les interdictions prévues à titre de déchéance par l'arrêté royal du 24 octobre 1934 et par l'article 123^{sexies} du Code pénal (t. I^{er}, *eod. loco*) ne leur sont pas applicables, — sauf s'il s'agit d'une banque : VAN HOUTTE, n° 154^{sexies}.

Comme la gestion d'une société de personnes à responsabilité limitée est, en général, une fonction plus absorbante que celle d'administrateur de société anonyme, elle constitue, souvent, pour celui qui l'exerce, une profession. La femme mariée ne pourra l'exercer valablement qu'avec l'autorisation expresse de son mari (Code civ., art. 223a) (1). Mais il ne s'agit pas d'une profession commerciale ; les conditions imposées au mineur pour l'exercice d'un commerce (t. I^{er}, n° 115 et suiv.) ne devront donc pas être remplies.

La loi interdisant qu'une personne morale soit associée, on en a conclu qu'elle ne pourrait pas non plus être gérante (FREDERICQ, t. V, n° 652 ; VAN HOUTTE, n° 154^{ter}). L'argument n'est pas convaincant, puisque les gérants ne doivent pas nécessairement être associés (art. 129). Mais il est douteux que l'exercice des fonctions d'administrateur ou de gérant soit

(1) Voy., pour les détails, VAN HOUTTE, n° 154^{bis}. Rappelons que l'absence d'autorisation n'empêche d'ailleurs pas l'incapable d'engager valablement l'être moral (t. I^{er}, n° 371), mais elle pourra faire obstacle à sa responsabilité personnelle.

compatible avec la notion même de l'organe (voy. t. I^{er}, n^o 371; étude J. HEENEN dans *Rev. prat. soc.*, 1954, p. 81).

927. Durée de leurs fonctions. — Les gérants sont nommés pour une durée indéterminée ou pour un temps limité, que les statuts ou l'assemblée générale peuvent fixer librement.

La loi n'impose pas de maximum; le gérant peut donc être désigné pour toute la durée de la société. La loi présume qu'il en est ainsi du gérant, associé ou non, nommé par l'acte constitutif sans limitation de durée (art. 129, al. 3) (1).

La loi réserve cependant le cas de l'« accord unanime des associés ». Il faut entendre par là, semble-t-il, que la modification des dispositions statutaires, sur ce point, ne pourra être décidée qu'à l'unanimité, y compris, par conséquent, le gérant lui-même, s'il est associé. S'il ne l'est pas, la durée de ses pouvoirs, telle qu'elle résulte de la présomption légale, pourra être restreinte après coup sans son consentement personnel, ce qui est assurément choquant. On admet cependant qu'il aura droit, en ce cas, à des dommages-intérêts : LOIR, n^o 191.

Le gérant nommé par l'assemblée générale peut aussi être désigné pour toute la durée de la société, si aucune disposition statutaire n'y fait obstacle; il n'y a aucune raison, à notre avis, d'exiger en ce cas l'accord unanime des associés, contrairement à ce que prévoit l'article 135, alinéa 1^{er} (voy. cependant, en ce sens : RESTEAU, n^o 197).

928. Causes de cessation de leurs fonctions. — Les gérants étant, dans le cadre interne de la société, assimilés à des mandataires (cf. t. I^{er}, n^{os} 372 et 585), ce sont les règles du mandat qui déterminent les causes mettant fin à leurs fonctions (démission, décès, interdiction, déconfiture ou faillite) ainsi que les conditions dans lesquelles ils peuvent être révoqués.

Les conditions dans lesquelles le gérant peut démissionner sont les mêmes que dans les sociétés en nom collectif (t. I^{er}, n^{os} 425 et 426).

Révocations et démissions ne sont opposables aux tiers que le cinquième jour après leur publication (art. 12).

(1) La « stipulation contraire des statuts », réservée par l'article 129, alinéa 3, ne peut concerner que la révocabilité du gérant statutaire et non la durée de ses pouvoirs, — puisque, par hypothèse, il s'agit d'un gérant nommé « sans limitation de durée ».

929. Révocation : règles générales. — En principe, ils sont, comme tous les mandataires, révocables *ad nutum* et sans indemnité (Liège, 20 avril 1948, *Pas.*, 1948, II, 58), même s'ils ont été nommés pour une durée déterminée. Mais il pourrait en être convenu autrement, car la loi n'érige pas la révocabilité en règle impérative, comme pour les administrateurs des sociétés anonymes (voy. t. I^{er}, n° 586). La révocation pourrait donc être valablement subordonnée à l'octroi d'un préavis ou à l'existence d'une cause légitime; le payement d'une indemnité pourrait également être prévu.

930. Révocation du gérant statutaire : article 129. — Si le gérant est nommé par l'acte constitutif de la société, est-il soumis à un régime différent (1)? Les auteurs de la loi ont cru qu'il devait en être ainsi, — bien que la solution contraire soit admise pour les administrateurs de la société anonyme (art. 55). Le caractère personnel de la société l'a emporté sur ce point, et le législateur semble avoir voulu, après certaines hésitations, adopter le régime appliqué aux gérants statutaires des sociétés en nom collectif conformément à l'article 1856 du Code civil (voy. t. I^{er}, n° 425) : l'associé chargé de la gestion par une disposition du pacte social ne peut, en principe, être privé de ses pouvoirs que pour une cause légitime. Encore semble-t-il résulter de l'ensemble des dispositions légales que cette révocation ne doit pas entraîner la dissolution de la société, ce qui serait normal dans une société de personnes pure et simple (voy. t. I^{er}, n° 425).

D'autre part, la révocation *ad nutum* serait cependant possible si elle était prévue par une clause du pacte social, soit qu'elle y figure dès la constitution de la société, soit qu'elle y ait été introduite ultérieurement par la voie d'une modification décidée à l'unanimité.

Malheureusement, l'article 129 est rédigé en des termes malencontreux. Le projet adopté en première lecture reprenait le système de la loi française : irrévocabilité des gérants, même nommés par l'assemblée générale, sauf causes légitimes (LOIR, n° 87). La Commission de la Justice du Sénat, sous couleur de le « modifier légèrement », l'a complètement défiguré.

(1) On admet en France que le gérant statutaire ne doit pas nécessairement être désigné dans les statuts. Il suffit que sa nomination intervienne dans des conditions telles qu'elle fasse corps avec les statuts, dans lesquels elle est introduite à titre de modification; cf. *Rev. trim. dr. comm.*, 1956, p. 282; *cass. fr.*, ch. civ., sect. com., 12 juillet 1955, *D. J.*, 1956, 593, note COPPER ROYER.

Pris à la lettre, l'article 129 n'institue l'irrévocabilité, sauf « motifs graves », que pour les gérants statutaires nommés sans limitation de durée ; ceux qui auraient été désignés pour un temps limité semblent donc, *a contrario*, révocables *ad nutum*. Telle ne paraît cependant pas avoir été la volonté des auteurs de la loi : cf. LOIR, n° 187. Par ailleurs, l'article 129 étend l'irrévocabilité même au gérant statutaire qui n'est pas associé, — sans que l'on aperçoive la justification de cette extension (la solution contraire est admise pour les sociétés en nom collectif : voy. t. I^{er}, n° 425).

Le texte est ambigu, enfin, sur un point important : la réserve initiale (« sauf stipulation contraire des statuts, ou accord unanime des associés ») s'applique-t-elle aussi aux conditions de la révocation ? Les commentateurs paraissent l'admettre : J. VAN HOUTTE, n° 161 ; LOIR, *loc. cit.* ; FREDERICQ, t. V, n° 653 ; la règle de l'irrévocabilité du gérant statutaire est donc purement supplétive ; d'autre part, l'accord unanime des associés permet en principe de révoquer sur-le-champ, même sans motifs, le gérant statutaire, mais cette révocation implique une modification simultanée des statuts et doit donc être constatée par un acte authentique : cf. M. GRÉGOIRE, « La révocation du gérant statutaire d'une société de personnes à responsabilité limitée », *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 277 ; voy. n° 927.

931. Conditions de validité de cette révocation. — La révocation du gérant statutaire, soit pour motifs graves, soit pour toute autre cause ou sans justification (pour autant que les statuts le permettent), doit être prononcée par l'assemblée générale statuant dans les conditions requises pour la modification des statuts (FREDERICQ, t. V, n° 653 ; LOIR, n° 189 ; comp. Rennes, 10 juillet 1931, *D. P.*, 1935, 2, 65 et note CHÉRON) (1). En cas de contestation, les tribunaux statueront sur la légitimité ou la régularité de la mesure prise, même si la décision a été adoptée à l'unanimité : comm. Gand, 10 janvier 1952, *R. W.*, 1951-1952, 1147.

L'expression « motifs graves » n'est pas heureuse. Utilisée surtout à propos de la résiliation unilatérale des contrats de louages de services, elle est plus étroite que celle dont se sert le Code civil (« cause légitime ») : l'incompétence ou l'incapacité n'est pas un « motif grave » susceptible de justifier le renvoi d'un employé ; l'une et l'autre sont au contraire une « cause légitime » de révocation d'un gérant.

C'est à cette notion que le législateur a voulu se référer, mais les termes dont il s'est servi sont impropres (2). L'inconduite ou l'infidélité du gérant,

(1) Suivant M. GRÉGOIRE (*loc. cit.*), le gérant doit avoir l'occasion de se défendre devant l'assemblée générale. Cette condition ne paraît pas s'imposer, puisqu'il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire, mais de l'exercice d'un droit de la société ; si elle commet une faute en l'exerçant, elle devra en répondre : voy. n° 932.

(2) L'expression « causes légitimes » se trouvait d'ailleurs dans les premiers projets soumis au Parlement : voy. LOIR, n° 168.

sa faillite ou sa déconfiture, constituent certainement aussi des « motifs graves » de révocation. Lorsque de tels motifs existent, l'assemblée des associés n'est pas obligée de se prononcer immédiatement ou dans un délai déterminé, — comme ce serait le cas s'il s'agissait de dénoncer un contrat de louage de services : Liège, 20 avril 1948, *Pas.*, 1948, II, 58. Un simple renversement de la majorité, au sein de la société, ne saurait justifier la révocation du gérant : *Rev. trim. dr. comm.*, 1950, p. 240.

932. Conséquences de la révocation du gérant statutaire.

— En France, on admet en général que le gérant demeure en fonctions aussi longtemps que le tribunal n'a pas statué : RIPERT, n° 853. Cette solution peu pratique et que le texte de la loi n'impose certainement pas, ne semble pas admise en Belgique : voy. LOIR, n° 188 ; comp. cependant : TSCHOFFEN, n° 835, et VAN HOUTIE, n° 161 ; voy. la critique de la solution française par M. CHÉRON, note au *D. P.*, 1935, 2, 67. L'assemblée générale pourrait, à notre avis, désigner un nouveau « gérant statutaire », aux conditions requises pour la modification des statuts (cf. p. 33, note 1).

Une révocation reconnue injustifiée peut révéler une mésentente profonde et justifier la dissolution pour justes motifs, à la demande du gérant révoqué, s'il est en même temps associé (comm. Gand, 10 janvier 1952, *Rev. prat. soc.*, 1954, 332, note P. COPPENS), ou même à la demande d'un autre associé qui s'est opposé à la mesure prise.

Le gérant révoqué peut-il, en cas de révocation non justifiée par un motif grave ou irrégulière en la forme, faire annuler la décision et obtenir ainsi, pratiquement, sa réintégration ? La Cour de cassation de France a paru l'admettre : cass., 23 février 1944, *Sirey*, 1946, I, 9 ; *contra* : M. GRÉGOIRE, étude précitée. Si la décision prise par la majorité des associés n'est pas régulière ou n'est pas fondée sur un motif légal, elle constitue un abus de pouvoir et doit, dès lors, être considérée comme non avenue. Le gérant recouvre donc, par l'annulation de sa révocation, les pouvoirs qu'il tient des statuts ; il est même censé ne les avoir jamais perdus. Il faut reconnaître que cette solution est peu satisfaisante en pratique, mais il paraît difficile, en présence des dispositions de l'article 129, d'obliger le gérant révoqué d'une manière irrégulière par la majorité des associés de se contenter de dommages-intérêts.

933. Gérants engagés par un contrat de louage de services. —

On enseigne que les gérants peuvent être liés à la société par un contrat

de louage de services, ce qui leur donne la double qualité de gérant et de préposé. Nous avons étudié les conséquences de cette dualité de fonctions à propos des administrateurs de la société anonyme (t. I^{er}, n^o 652). Lorsqu'il n'y a qu'un seul gérant, il est cependant inconcevable qu'il soit le préposé de la société dont il est l'unique organe : le rapport de subordination — élément essentiel du louage de services — est évidemment exclu en pareil cas : on ne conçoit pas qu'une personne puisse se donner des ordres à elle-même.

§ 2. — *Pouvoirs des gérants.*

934. Etendue : article 130. — Les pouvoirs des gérants peuvent être déterminés par les statuts comme ceux des administrateurs de la société anonyme, et sous les mêmes réserves (voy. t. I^{er}, n^{os} 601 et 602). Les fondateurs seront bien avisés en usant de cette liberté, ne fût-ce que pour éviter l'application de la disposition supplétive de l'article 130, qui constitue un véritable piège. Selon cet article, « dans le silence des statuts, les gérants ont tout pouvoir pour agir au nom de la société ». Le lecteur non prévenu en déduira que les gérants peuvent faire tout ce qui ne leur est pas défendu ou n'est pas réservé à l'assemblée générale. Leurs pouvoirs semblent donc plus étendus que ceux, déjà très larges, des gérants d'une société en nom collectif (cf. t. I^{er}, n^o 427) ; tel est effectivement le sens de la disposition correspondante de la loi française (RIPERT, n^o 855), mais la portée de l'article 130 est, en Belgique, très diversement appréciée.

Selon certains auteurs, il faudrait, contrairement à l'apparence, déduire de l'article 130 que, si les statuts sont muets, les gérants ne peuvent accomplir que les actes d'administration, à l'exclusion des actes de disposition (en ce sens : RESTEAU, n^{os} 205 et 206). On précise parfois, il est vrai, qu'il faut entendre l'expression « dans un sens large », et par ce moyen on en vient à reconnaître aux gérants les mêmes pouvoirs qu'aux gérants des sociétés en nom collectif (VAN HOUTTE, n^o 164 ; FREDERICQ, t. V, n^o 654 ; comm. Anvers, 19 janvier 1954, *R. W.*, 1954-1955, col. 1519). Les travaux préparatoires ne peuvent cependant justifier ces interprétations, qui s'écarterent manifestement du texte clair et précis de l'article 130. En effet, le texte adopté tout d'abord par le Sénat portait que les gérants « ont tous les pouvoirs pour effectuer des actes d'administration au nom de la société ». C'est sur la proposition de la Commission de la justice que le texte fut modifié et que la rédaction actuelle de l'article 130 fut adoptée. La disparition des mots « actes d'administration » permet d'affirmer que le législateur a voulu élargir le cadre des pouvoirs des gérants et se rapprocher de la loi française. Mais le rapporteur a assuré le Sénat

qu'il s'agissait d'une modification « de pure forme », et c'est cette appréciation qui a permis de soutenir que les deux textes, bien que dissimilables, étaient équivalents. L'appréciation du rapporteur était, sans aucun doute, erronée (en ce sens : LOIR, n° 177) et il faut, dès lors, s'en tenir au texte même de la loi : les pouvoirs des gérants n'ont d'autre limite que ceux qui sont réservés à l'assemblée générale (TSCHOFFEN, n° 96 ; CHEVALIER, *Comment. prat.*, p. 110).

935. Interdiction des emprunts obligataires. — Dans les sociétés anonymes, l'organe qualifié pour engager la société peut décider de recourir à l'émission d'un emprunt obligataire (t. I^{er}, n° 562). Ce procédé de financement est au contraire interdit à la société de personnes à responsabilité limitée (art. 131), sans distinguer selon qu'il est ou n'est pas fait appel au public pour la souscription des titres à émettre. Les titres émis seraient frappés de nullité ; d'autre part, leur « mise en vente » constituerait une infraction (art. 201, 2°).

936. Limitations statutaires aux pouvoirs des gérants. — Si les statuts limitent les pouvoirs des gérants, les tiers devront en être informés par l'extrait publié conformément à l'article 7, littéra *b*, 8°. Il en est de même si la restriction est décidée ultérieurement par la voie d'une modification des statuts (art. 12, al. 2). L'article 130, alinéa 2, concerne le cas où l'assemblée générale limiterait les pouvoirs des gérants *sans* modifier les statuts : la délibération ne sera opposable aux tiers que le *sixième* jour après sa publication aux annexes du *Moniteur* (1). Le cas envisagé par cet article ne peut évidemment se produire que si les statuts donnent expressément à l'assemblée générale le pouvoir de restreindre les pouvoirs des gérants.

L'on avait voulu tout d'abord adopter le système de la loi française — inspiré d'ailleurs par le droit allemand — selon lequel toute restriction statutaire aux pouvoirs des gérants, même publiée, serait inopposable aux tiers. Mais cette disposition a été abandonnée au cours des travaux préparatoires (cf. VAN HOUTTE, n° 165).

937. Pluralité de gérants. — Lorsqu'il y a plusieurs gérants,

(1) Soulignons une fois de plus, à cette occasion, l'attention insuffisante avec laquelle la loi a été rédigée : l'article 130 étend aux délibérations qu'il concerne la publicité obligatoire organisée par l'article 10. Mais à la formule claire et concise de ce dernier article (« La publication n'aura d'effet que le cinquième jour après la date de l'insertion au *Moniteur* »), la loi de 1935, sans aucune nécessité, en substitue une autre, différente et moins claire : « Toute limitation... est *sans effet* à l'égard des tiers *jusqu'au* cinquième jour après la publication aux annexes du *Moniteur* ».

ils ne forment un collège (« conseil de gérance ») que si les statuts le prévoient. Les statuts peuvent aussi exiger le concours de tous les gérants, ou déterminer leurs pouvoirs respectifs, ou encore confier ce soin à l'assemblée générale. S'ils sont muets, on appliquera, à titre supplétif, les mêmes règles que dans les sociétés en nom collectif : voy. t. I^{er}, n^o 429 ; comp. cass., 18 avril 1939, *Pas.*, 1939, I, 191.

938. Délégations de pouvoirs. — Les fonctions de gérant ont, par leur nature même, un caractère personnel qui empêche leur titulaire de les déléguer à une autre personne : LOIR, n^o 180 ; note JEAN COPPER ROYER, *D. J.*, 1953, p. 181 ; comm. Bruxelles, 5 février 1955, *Rev. prat. soc.*, 1955, p. 161. Mais les gérants peuvent donner procuration à des mandataires pour des actes déterminés : leur situation, à cet égard, est comparable à celle du conseil d'administration de la société anonyme : voy. t. I^{er}, n^o 583.

Pourraient-ils déléguer à l'un d'eux ou à un tiers la gestion journalière, comme le permet l'article 63 dans les sociétés anonymes ? La loi étant muette, cette délégation générale est certainement impossible si les statuts ne l'autorisent pas (en ce sens : comm. Bruxelles, 5 février 1955, précité). Même lorsqu'elle est prévue par les statuts, la délégation de la gestion journalière n'aura pas le même effet que dans les sociétés anonymes : le délégué ne sera pas un organe direct de la société, mais un simple mandataire (voy. pour l'importance pratique de la distinction, t. I^{er}, n^{os} 644 et 645). Les fondateurs d'une société commerciale rentrant dans l'un des cadres légaux ne peuvent, en effet, lui donner d'autres organes que ceux prévus par la loi elle-même.

939. Conflits d'intérêts. — S'il existe une opposition entre les intérêts de la société et ceux du gérant ou de l'un d'entre eux, il faudra, selon l'article 133, alinéa 1^{er}, lorsque les gérants forment un collège, appliquer les règles prescrites par l'article 60 pour les sociétés anonymes (voy. t. I^{er}, n^{os} 599 et 600). S'il n'y a qu'un gérant, il doit, suivant le même article (al. 2), « en référer » aux associés, et l'opération ne peut être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire *ad hoc*.

Ces dispositions comblent une lacune que les auteurs reprochent à la loi française (RIPERT, n^o 856). Mais comme elles ne

sont pas prescrites à peine de nullité, elles sont aussi peu efficaces que l'article 60 lui-même (cf. t. I^{er}, n^o 600).

D'autres hypothèses sont possibles. L'existence de plusieurs gérants n'implique pas nécessairement qu'ils forment un collège (voy. n^o 937). Quand ils ont tous des attributions déterminées, il semble logique que chacun procède, en cas de conflit d'intérêts à l'occasion d'une opération de sa compétence, comme s'il était gérant unique. Si le concours de tous est requis, il faudra se conformer à l'article 133, alinéa 1^{er}. Si tous ont le droit d'agir isolément, l'article 133 est inapplicable : l'opération sera valablement conclue par l'un des gérants qui n'ont pas d'intérêts opposés à ceux de la société.

Si des dissentiments existent entre certains associés et le gérant, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, — notamment lorsque les actes d'administration du gérant apparaissent suspects, et qu'une action judiciaire tendant à sa révocation est en cours, — désigner un administrateur provisoire : cass. fr., 10 juillet 1955, *Rev. prat. soc.*, 1955, p. 83 (1).

§ 3. — Rémunération des gérants.

940. Absence de réglementation. — Suivant l'article 129, le mandat des gérants est « salarié ou gratuit ». En pratique, il est toujours rémunéré. Le principe, le montant et les modalités de règlement de la rémunération ne peuvent être valablement établis que par les statuts ou par l'assemblée générale des associés ; comp., sur ce point : VAN HOUTTE, n^o 155.

941. Situation fiscale des gérants. — Le régime fiscal auquel sont soumis les gérants est complexe. Il n'est pas le même pour les gérants qui ne sont pas associés et pour ceux qui ont cette qualité. Ces derniers eux-mêmes sont soumis à un régime très différent selon qu'ils sont — suivant une terminologie propre à la législation fiscale — des associés « actifs » ou « non actifs » (art. 35, § 4, al. 1^{er}, des lois coordonnées).

a) Le gérant « associé actif » n'est pas défini par la loi. Suivant la jurisprudence, c'est celui qui prend une part active à la gestion journalière de l'entreprise, qui exerce une activité effective et permanente, et dont les rétributions sont le fruit d'un travail personnel (cass., 9 novembre 1948, *Pas.*, 1948, I, 621). Il faut, en toute hypothèse, que cet associé possède des pouvoirs effectifs de gestion : Bruxelles, 9 avril 1952, *Rev. prat. soc.*, 1953, 166.

Il est soumis au même régime que ceux qui tirent leurs revenus d'exploitations commerciales, industrielles ou agricoles. Il est redevable de la taxe

(1) Cette solution ne présente d'utilité que si l'on admet que le gérant statutaire révoqué demeure en fonctions aussi longtemps que le tribunal n'a pas statué : voy. *supra*, n^o 932.

professionnelle sur toutes les sommes qui lui sont payées ou attribuées par la société, tant pour son travail personnel que comme rémunération de ses apports : traitements, allocations, parts de bénéfices, tantièmes, etc. La taxe est majorée en principe de 20 p. c. dans les conditions prévues par l'article 35, § 9, des lois coordonnées. Elle est due sur le montant du revenu diminué des charges professionnelles réelles.

b) Le gérant associé « non actif » est celui qui ne prend pas de part active à la gestion journalière de l'entreprise et n'y exerce aucune activité effective et permanente. Les rémunérations qui lui sont allouées sont assimilées aux revenus des capitaux investis par lui dans l'entreprise et, comme ces revenus, sont assujetties à la taxe mobilière. Le cas se présente assez rarement en pratique.

c) Le gérant qui n'est pas associé est soumis au régime fiscal des salariés, comme le personnel de l'entreprise. Ce régime est sensiblement plus favorable que celui des exploitations commerciales, industrielles ou agricoles, puisque la majoration de 20 p. c. n'est pas applicable et que les charges professionnelles peuvent être fixées forfaitairement au quart de la rémunération brute.

On admet que si le gérant ne possède qu'une part « minime » du capital social, il peut être assimilé, au point de vue fiscal, à un gérant non associé.

942. Les gérants et la législation sociale. — Le gérant d'une société de personnes à responsabilité limitée étant, dans le cadre interne de la société, assimilé à un « mandataire » (art. 129 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales), la législation sociale ne lui est, en principe, pas applicable. En cas d'accident, il ne pourra réclamer les indemnités prévues par la législation sur les accidents du travail (trib. Le Havre, 4 juillet 1930, *Sirey*, 1931, 2, 47, confirmé par Rouen, 7 mai 1931, *Rec. ass.*, 1931, 317; VAN HOUTTE, n° 163; LOIR, n° 171). Le gérant associé est également exclu du bénéfice de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (R. GEYSEN, *Jurisprudence du travail*, 1949-1955, p. 26). La doctrine considère cependant que, dans ces différentes hypothèses, il en serait autrement si le gérant se trouvait en même temps engagé dans les liens d'un contrat d'emploi avec la société. Encore faut-il que ce contrat corresponde à la réalité, que le gérant exerce effectivement deux fonctions distinctes et que, pour l'une d'elles, il puisse être considéré comme un subordonné des représentants de la société : cf. n° 933; comp. la note sous trib. Le Havre précité et civ. Termonde, 28 juin 1950, *R. W.*, 1950-1951, 105.

Pour les allocations familiales, la situation est plus complexe. S'il est associé, le gérant est assimilé aux travailleurs indépendants (arr. roy. du 22 décembre 1938, art. 25). S'il n'est pas associé, il est en principe soumis au régime applicable aux salariés. En effet, l'article 5 de la loi du 4 août 1930 assimile aux personnes occupées au travail en vertu d'un contrat de louage de services celles qui sont chargées de la gestion journalière d'une entreprise, d'une société ou d'une institution, en qualité de gérant, lorsque les prestations qu'elles fournissent de ce chef constituent leur

profession exclusive ou principale. L'assimilation a été confirmée par l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 1938, organique des allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, qui exclut de cette dernière catégorie les personnes chargées comme « gérants » de la gestion journalière d'une société. Si la condition prévue par l'article 5 (*in fine*) de la loi du 4 août 1930 n'était pas remplie, l'assimilation n'aurait pas lieu ; bien qu'aucune disposition légale ne détermine le régime qui serait applicable en ce cas, il semble qu'il faille considérer le gérant (non associé) dont les prestations ne sont pas la profession exclusive ou principale, comme un travailleur indépendant, — encore que la question demeure douteuse.

§ 4. — Responsabilité des gérants.

943. Responsabilité civile. — Les règles relatives à la responsabilité *civile* des gérants — aussi bien envers la société qu'envers les associés ou les tiers — sont identiques à celles qui s'appliquent aux administrateurs des sociétés anonymes. L'article 132 renvoie expressément à l'article 62 (cf. t. I^{er}, nos 607 à 611 et 618 à 621) ; d'autre part, les conditions dans lesquelles peut intervenir la responsabilité de droit commun sont identiques dans les deux cas (cf. t. I^{er}, nos 612 à 617).

Les actions civiles en responsabilité sont éteintes par la décharge comme dans les sociétés anonymes et dans les mêmes conditions (voy. l'article 137, qui renvoie à l'article 79 ; cf. t. I^{er}, nos 629 à 632). La prescription des actions en responsabilité contre les gérants pour « faits de leurs fonctions » est également acquise après cinq ans : article 194, alinéa 5 ; voy. t. I^{er}, nos 634 à 636. Aucun cautionnement ne leur est imposé.

944. Responsabilité pénale. — La responsabilité *pénale* des gérants est engagée dans les mêmes cas que celle des administrateurs des sociétés anonymes (art. 201, 3^o et 4^o ; 205, 206, 207 à 209 ; voy. t. I^{er}, nos 625 à 627). Les règles relatives à la preuve des imputations sont les mêmes (art. 211 ; t. I^{er}, n^o 628).

Toutefois, le refus de convoquer l'assemblée générale sur la demande d'associés représentant le cinquième du capital social (voy. n^o 951) n'est pas sanctionné pénalement ; la loi du 9 juillet 1935 n'a pas rendu l'article 201, 5^o, applicable aux gérants des sociétés de personnes à responsabilité limitée (*contra* : VAN HOUTTE, n^o 177).

SECTION II. — LES COMMISSAIRES.

945. Règles générales. — Le contrôle de la gestion est organisé différemment, selon le nombre des associés. S'il ne dépasse pas cinq, la société est assimilée, au point de vue du contrôle, à une société en commandite simple (cf. VAN HOUTTE, n° 181). Comme dans cette dernière, les pouvoirs d'investigation et de contrôle ne sont pas confiés à un organe distinct, mais sont reconnus à chacun des associés non gérants (art. 134, al. 3; comp. t. I^{er}, n°s 434 et 443).

Toutefois, si la société exploite une entreprise de banque, au sens de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935, elle doit avoir un reviseur au moins, quel que soit le nombre des associés; les reviseurs exerceront les fonctions de commissaires (art. 19 à 25 de l'arrêté).

Dans les sociétés qui comptent plus de cinq associés, la désignation de commissaires est obligatoire. Leur nombre et la durée de leurs fonctions sont fixés librement par les statuts. En cas de silence des statuts au sujet de la durée de leur mandat, ils continuent à l'exercer aussi longtemps qu'ils ne sont pas régulièrement révoqués. Cf. n° 947. S'ils sont deux au moins, ils ne forment pas nécessairement un collège; la loi est muette à ce sujet et ne renvoie pas à l'article 67; il est donc utile de préciser ce point dans les statuts.

946. Nomination des commissaires. — Les premiers commissaires doivent être nommés dans l'acte constitutif (art. 134, al. 1^{er}). On aperçoit mal la raison de cette exigence pour les commissaires; elle se comprendrait mieux pour les gérants (cf. l'article 108, relatif aux commandites par actions). S'il n'y était pas satisfait, l'acte constitutif serait incomplet et la société ne pourrait dès lors bénéficier du régime propre à la société de personnes à responsabilité limitée. Elle devrait être considérée comme une société commerciale de droit commun, c'est-à-dire en nom collectif; mais la situation pourrait être régularisée (sans effet rétroactif) par la désignation des commissaires dans un acte annexe: cf. LOIR, n° 233; FREDERICQ, t. V, p. 932; RESTEAU, n° 245; en France, voy. ESCARRA et RAULT, *Sociétés commerciales*, t. I^{er}, n° 457.

C'est à l'assemblée générale, statuant à la majorité simple, qu'il appartient de procéder aux nominations ultérieures.

947. Révocation des commissaires. — Etant assimilés à des mandataires, les commissaires sont révocables *ad nutum*, même s'ils ont été nommés pour une période déterminée. Mais cette révocabilité n'est pas d'ordre public : il peut y être dérogé par les statuts ou par un accord avec les commissaires, lors de leur nomination (cf., pour les gérants, n° 929).

Les premiers commissaires étant désignés dans les statuts, on peut se demander s'ils sont révocables *ad nutum* ou seulement, comme les gérants statutaires, pour motifs graves. La loi est muette sur ce point. Voy. en faveur de l'assimilation aux gérants statutaires : FREDERICQ, t. V, p. 932 et 933 ; RESTEAU, n° 246 ; *contra* : TSCHOFFEN, n° 91. Cette solution se justifie, à notre avis, si le commissaire est un associé. S'il n'a pas cette qualité, il n'est qu'un mandataire régi par les règles ordinaires du mandat (cf., pour les gérants statutaires non associés, dans la société en nom collectif, t. I^{er}, n° 425).

948. Rémunération. — Les commissaires n'ont droit qu'à la rémunération prévue par les statuts ou approuvée par l'assemblée générale. Mais cette rémunération peut être fixée librement ; les restrictions introduites par l'article 64^{quater} à l'égard des commissaires de sociétés anonymes (voy. t. I^{er}, n° 663) n'ont pas été étendues aux sociétés de personnes à responsabilité limitée. Cette omission est certainement regrettable.

949. Pouvoirs et responsabilité. — **Renvoi.** — Comme dans les sociétés anonymes, les commissaires sont assimilés à des mandataires de l'assemblée générale. La loi renvoie, pour ce qui concerne leurs pouvoirs et leur responsabilité, à l'article 65 (art. 134, al. 2), mais aucun cautionnement ne leur est légalement imposé. Les dispositions qui concernent les commissaires-reviseurs ne sont toutefois pas applicables aux sociétés de personnes à responsabilité limitée.

SECTION III. — L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES ASSOCIÉS.

950. Nécessité d'un organe délibérant. — Les décisions des associés se prennent en assemblée générale, à la majorité des voix (art. 135). La loi organise donc, au sein de la société de personnes à responsabilité limitée, un organe délibérant dont le fonctionnement est, dans l'ensemble, calqué sur celui de l'assemblée des actionnaires dans la société anonyme.

Après certaines hésitations, le législateur a rendu la tenue d'assemblées générales obligatoire pour toutes les sociétés sans distinction, — à la différence de la loi française, qui ne l'impose que si la société compte plus de vingt associés (RIPERT, n^o 863). Il a paru préférable, à juste titre, d'imposer aux associés de délibérer entre eux, toutes les fois qu'ils sont invités à prendre une décision.

951. Convocation, tenue et mode de délibération. — Les règles relatives à la convocation, à la tenue et au mode de délibération sont, en principe, identiques à celles des assemblées générales dans les sociétés anonymes : la loi se borne, en effet, à renvoyer aux articles 70, 72, 73, 74, alinéas 1^{er}, 2, 3 et 5, et 76 (art. 136 ; voy. t. I^{er}, n^{os} 683 à 708).

Le mécanisme est cependant plus simple, puisqu'il n'existe qu'une seule catégorie de parts sociales, qu'elles sont toutes de valeur égale et que, nonobstant toute disposition contraire, chacune donne droit à une voix (art. 124 et 135).

Les décisions prises par des assemblées convoquées ou tenues d'une manière irrégulière pourront être déclarées nulles dans les conditions que nous avons étudiées à propos des sociétés anonymes (t. I^{er}, n^{os} 716 à 718).

La loi permet aux associés d'émettre leur vote par écrit (art. 135, al. 3), sauf dispositions contraires dans les statuts. L'ordre du jour inséré dans les convocations devra donc contenir le projet des résolutions à prendre, afin de permettre, aux associés qui le désirent, de prendre parti par écrit (VAN HOUTTE, n^o 201 ; pour les détails, voy. LOIR, n^o 268).

Quant au droit de se faire représenter par un mandataire, — droit que l'article 74 consacre au profit des actionnaires de la société anonyme, en interdisant même de les en priver par une disposition des statuts (t. I^{er}, n^o 687), — il n'est reconnu aux associés qu'à titre supplétif (art. 135, al. 3). La différence de régime se justifie par le caractère personnel de la société : il est légitime de permettre aux fondateurs d'exiger l'intervention personnelle de tous ceux qui entendent prendre part aux délibérations. Les statuts peuvent donc, soit régler la représentation par des mandataires (en exigeant qu'ils soient associés, par exemple), soit la prohiber.

952. Pouvoirs de l'assemblée générale. — La loi ne consacre pas expressément, au profit de l'assemblée générale des associés, « les pouvoirs les plus étendus » que l'article 70 attribue à l'assemblée générale des actionnaires (1). Légalement, l'intervention de l'assemblée générale n'est requise que pour procéder à la nomination ou à la révocation des gérants et des commissaires, pour l'approbation des comptes annuels et l'affectation des bénéfices, ou pour modifier les statuts (voy. chapitre V).

En dehors de ces cas, l'intervention de l'assemblée ne sera guère demandée que pour faire approuver une opération importante ou qui excède les pouvoirs des gérants, ou encore pour obtenir une autorisation exigée par les statuts. Mais l'assemblée générale ne peut s'immiscer dans la gestion et empiéter ainsi sur les pouvoirs des gérants : il s'agit là d'une règle générale qui tient à la nature institutionnelle de toutes les sociétés commerciales (comp., pour les sociétés de capitaux, t. I^{er}, n^o 711, et pour les sociétés de personnes, n^o 433).

La distinction entre les assemblées ordinaires et extraordinaires à la même portée que dans les sociétés anonymes (voy. t. I^{er}, n^o 682). Les pouvoirs de l'assemblée sont sujets aux mêmes limitations que ceux de l'assemblée des actionnaires, et la nullité des délibérations entachées d'excès ou de détournement de pouvoirs est encourue dans les mêmes conditions (voy. t. I^{er}, n^{os} 712 à 714 et 719 à 721).

(1) Le renvoi à l'article 70, par l'article 136, ne semble pas avoir cette portée, puisqu'il n'a pour objet que les règles de délibération ; on admet cependant que, par ce renvoi, la loi confère à l'assemblée le pouvoir de modifier les statuts : voy. n^o 956.

CHAPITRE V.

LA VIE SOCIALE.

SECTION I^{re}. — REDDITION DES COMPTES ANNUELLE
ET RÉPARTITION DES BÉNÉFICES.

953. Règles générales. — La reddition des comptes annuelle doit se faire comme dans les sociétés anonymes : l'article 137 renvoie expressément, sur ce point, aux articles 77, 78 et 79. Sont donc applicables les règles, étudiées précédemment, qui concernent l'établissement de l'inventaire, du bilan et du compte de profits et pertes (y compris les sanctions pénales des articles 207 à 209), le rapport de l'administration et celui des commissaires (s'il en existe), les documents qui doivent être tenus à la disposition des associés, la tenue de l'assemblée ordinaire, la réserve légale (t. I^{er}, nos 740 à 774 et 787).

La loi impose cependant une mention particulière dans le bilan : il faut y indiquer « spécialement et nominativement » les dettes des associés envers la société et celles de la société envers les associés (art. 137, al. 2). Cette prescription a paru essentielle au législateur, qui a craint de voir s'établir trop facilement, dans une société « privée », la confusion entre le patrimoine de la société et celui des associés.

Sans les mentions prescrites par l'article 137, alinéa 2, le bilan pourrait être considéré comme faux ou, à tout le moins, comme inexact (cf. t. I^{er}, n^o 754).

954. Principe de l'intangibilité du capital. — **Conséquences.** — Les articles 205 et 206, qui sanctionnent pénalement les infractions les plus graves au principe de l'intangibilité du capital (voy. t. I^{er}, nos 626 et 778), sont également applicables aux gérants et aux commissaires des sociétés de personnes à responsabilité limitée. On admet généralement que si les dividendes distribués étaient fictifs, la répétition pourrait en être poursuivie par les créanciers ou par leurs représentants légaux, comme dans les sociétés en commandite (voy. t. I^{er}, n^o 441 ; LOIR, n^o 374 ; RESTEAU, n^o 418 ; la solution contraire est admise

pour les sociétés anonymes, en raison de la bonne foi probable des actionnaires qui ont encaissé les dividendes : voy. t. 1^{er}, n^o 778 ; LOIR, *loc. cit.* ; le caractère privé de la société de personnes à responsabilité limitée rend assurément cette bonne foi plus problématique).

955. Publication des comptes. — Le bilan et le compte de profits et pertes ne doivent pas être publiés dans les annexes du *Moniteur*. Cette publication, jugée à la fois onéreuse et superflue pour une société « privée », est remplacée par une formalité inspirée par le régime des sociétés coopératives : le dépôt du bilan par les gérants, dans la quinzaine de son approbation, au greffe du tribunal de commerce du siège social. Tout intéressé peut prendre connaissance au greffe des documents déposés (art. 137, al. 3).

Le défaut de publication dans le délai légal est une infraction (art. 201, 4^o) ; mais le législateur a omis, par inadvertance, de renforcer la peine applicable lorsque l'infraction a eu lieu dans un but frauduleux : l'article 204, 2^o, n'a pas été complété par une référence à l'article 137.

Bien que la loi ne mentionne expressément que le bilan, il serait rationnel que le compte de profits et pertes et le tableau indiquant la répartition des bénéfices fussent également déposés. Certains auteurs, se fondant notamment sur la rédaction de l'article 201, 4^o, enseignent que telle fut implicitement la volonté du législateur (LOIR, n^o 376). En présence du texte précis de l'article 137, cette thèse semble difficilement défendable (RESTEAU, n^o 361), alors surtout que c'est le régime applicable aux sociétés coopératives que le législateur a voulu adopter (VAN HOUTTE, n^o 222) et que, dans ces sociétés, le bilan seul est déposé (art. 161 ; RESTEAU, *Sociétés coopératives*, n^o 331).

SECTION II. — MODIFICATIONS DES STATUTS.

956. Principe. — On considère que la loi, écartant sur ce point important le régime normal des sociétés de personnes, permet à l'assemblée générale de modifier les statuts dans les mêmes conditions que l'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme. Telle est, du moins, l'opinion généralement admise

(VAN HOUTTE, n^o 210; FREDERICQ, t. V, n^o 657; *Rép. prat.*, v^o *Société de personnes à responsabilité limitée*, n^{os} 292 et suiv.). En l'absence d'une disposition expresse et formelle, — qui, cependant, n'eût pas été superflue, — la solution ne peut se justifier que par voie d'interprétation de l'article 136. Cette disposition renvoie à l'article 70 pour toutes les règles relatives aux délibérations, y compris, par conséquent, celles qui concernent les modifications de statuts; on en conclut que ces dernières entrent dans les pouvoirs de l'assemblée.

Les règles relatives aux conditions de présence et de majorité ne sont pas impératives. Les statuts peuvent donc les rendre plus strictes ou, au contraire, moins rigoureuses (voy. cependant, pour les clauses plus libérales, l'opinion défavorable de RIPERT, n^o 871). L'intangibilité des statuts — totale ou partielle — pourrait être valablement stipulée. La révocation du gérant statutaire, en l'absence de motifs graves, est une modification des statuts pour laquelle l'unanimité est requise : n^o 927.

En revanche, le pouvoir de modifier les statuts est sujet aux restrictions que nous avons étudiées à propos des sociétés anonymes (voy. t. I^{ER}, n^{os} 798 et suiv.).

957. Examen des principales modifications des statuts.

— Sous les réserves que nous venons d'indiquer, l'assemblée peut, comme dans les sociétés anonymes :

1^o Augmenter le capital, en se conformant aux règles prescrites pour la constitution de la société (art. 122) et sans qu'une souscription publique puisse être ouverte (art. 201, 2^o) ;

L'augmentation du capital peut-elle se faire en plusieurs actes? La question est controversée (pour l'affirmative : RESTEAU, *Sociétés de personnes à responsabilité limitée*, n^o 336; *contra* : LOIR, n^o 315). L'article 31 n'étant pas rendu applicable aux sociétés de personnes à responsabilité limitée, la solution admise par Resteau semble devoir être repoussée. D'autre part, le caractère personnel de la société s'oppose à ce que des tiers soient, par le seul fait de leur souscription, admis parmi les associés. Si elle comporte l'adjonction d'associés nouveaux, l'opération doit, à notre avis, être approuvée, sinon à l'unanimité (en ce sens cependant : *Rép. prat.*, v^o *cit*^o, n^o 305), tout au moins par les mêmes majorités que la cession de parts sociales : la moitié au moins des associés possédant les trois quarts au moins du capital. La situation sera alors la même que si les parts nouvelles avaient été souscrites par un associé ancien qui les céderait immédiatement à un tiers. Il va de soi qu'aucune personne morale ne peut valablement souscrire à l'augmentation du capital.

En l'absence de toute disposition légale sur ce point, les associés anciens ne peuvent pas invoquer un « droit de souscription » proportionnel au nombre de leurs parts. Mais l'assemblée générale pourrait, à l'occasion d'une augmentation déterminée, le leur reconnaître, tout comme elle pourrait imposer aux nouveaux associés le versement d'une prime d'émission (cf. t. I^{er}, n° 832).

Les gérants encourent, à l'occasion de l'augmentation du capital, la même responsabilité que les fondateurs lors de la constitution de la société : article 123, alinéa 2.

2° Diminuer le capital, mais sans qu'il puisse devenir inférieur au minimum légal de 50.000 francs, ni que la valeur nominale des parts descende au-dessous de 1.000 francs, et en respectant les prescriptions de l'article 72 (cf. art. 136) ainsi que la règle de l'égalité des associés (cf. t. I^{er}, n° 842) ;

3° Proroger la durée de la société, le nouveau terme expirant dans les trente ans de la prorogation (art. 139) ;

4° Décider la dissolution anticipée de la société, procéder à sa « reconstitution » (voy. t. I^{er}, n° 849) ou à sa fusion avec une autre société ayant la même forme juridique (cf. t. I^{er}, nos 852 et suiv. ; LOIR, n° 316), à la condition, si de nouveaux associés sont ainsi imposés aux anciens, que les majorités spéciales de l'article 126 soient obtenues (voy. *supra*, sub 1°) ;

5° Modifier les conditions relatives à la cession ou à la transmission des parts (LOIR, n° 46). Ces clauses sont prévues par la loi elle-même (art. 126 et 127) ; leur introduction, par voie de modification des statuts, ne peut donc être considérée comme une dérogation au régime normal des sociétés (voy., au contraire, pour les sociétés anonymes, t. I^{er}, n° 803).

SECTION III. — DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

958. Causes de la dissolution. — La société de personnes à responsabilité limitée est sujette aux causes de dissolution communes à toutes les sociétés commerciales (t. I^{er}, nos 342 à 347), tandis que celles qui sont propres aux sociétés de personnes véritables (t. I^{er}, nos 348 et 349) ne peuvent être invoquées : FREDERICQ, t. V, n° 661 ; LOIR, n° 396). La dissolution pour justes motifs (Code civ., art. 1871) est admise : Bruxelles, 2 juin 1944, *Rev. prat. soc.*, 1948, 59 ; comm. Bruxelles, 5 mars 1954, *Rev. prat. soc.*, 1955, 218 ; comm. Gand, 10 janvier 1952,

R. W., 1951-1952, 147 (cas d'un gérant statutaire révoqué sans motif légitime). Un conflit grave entre les associés au sujet de la révocation du gérant peut également constituer un juste motif de dissolution : étude M. GRÉGOIRE, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 277. D'autre part, l'application des articles 127 et 128, en cas de cession ou de transmission des parts, peut, en cas de refus d'agrément de l'acquéreur ou de l'ayant cause, entraîner la dissolution de la société : voy. n° 917.

La loi prévoit enfin la dissolution si la perte du capital atteint au moins la moitié, ou si l'avoir social ne représente plus qu'une valeur moindre que 40.000 francs (art. 140).

959. Perte du capital. — La dissolution en cas de perte du capital a lieu dans les conditions que nous avons étudiées à propos des sociétés anonymes (art. 103 ; voy. t. I^{er}, nos 862 à 865). La seule différence à signaler est que, si la perte atteint les trois quarts, la dissolution peut être « provoquée » (c'est-à-dire sollicitée en justice) par les associés possédant un quart des parts (art. 140). Cette action judiciaire sera intentée si la proposition de dissoudre la société a été rejetée : FREDERICQ, t. V, p. 940.

La fixation, dans l'intérêt des créanciers, d'un capital minimum de 50.000 francs a incité le législateur à favoriser la disparition des sociétés dont l'avoir réel serait tombé en dessous de cette limite. Dès l'instant où la valeur de l'actif net (c'est-à-dire après déduction du passif envers les tiers) n'atteint plus 40.000 francs, tout intéressé peut faire prononcer en justice la dissolution de la société.

Rien de semblable n'existe pour les sociétés anonymes, qui peuvent continuer à exister même si elles n'ont plus que des dettes, aussi longtemps que les actionnaires ne font pas usage de la faculté que leur donne l'article 103.

960. Diminution du nombre des associés. — Si le nombre minimum des associés n'est plus atteint, la société est dissoute de plein droit quand il n'y a plus qu'un associé (Gand, 9 mars 1954, *Tijdschr. not.*, 1955, 94) ; elle perd le bénéfice du régime de la société de personnes à responsabilité limitée s'il n'y a plus que deux associés alors qu'il en faudrait trois : voy. n° 888. La loi n'a pas étendu, en effet, aux sociétés de personnes à responsabilité limitée le régime spécial institué par l'article 104 pour les sociétés anonymes.

En revanche, le dépassement du maximum de 50 reste sans effet sur l'existence de la société : voy. n° 902.

B. — LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES.

961. Définition légale. — Telle que la loi l'organise, la société coopérative est une société dans laquelle les apports des associés peuvent faire l'objet de retraits, dont les associés peuvent se retirer ou être exclus et dans laquelle de nouveaux membres peuvent se faire admettre ; les parts des associés sont incessibles à des tiers ; la société n'existe pas sous une raison sociale.

C'est ce qu'exprime d'une manière à la fois plus imprécise et plus abstraite la définition donnée par l'article 141 : « La société coopérative est celle qui se compose d'associés dont le nombre et les apports sont variables ». La simple « variabilité » du nombre des associés et de leurs apports n'est cependant pas un critère suffisant : dans la société anonyme, le nombre et les apports des associés peuvent aussi varier, mais dans des conditions tout à fait différentes.

Cette forme de société, consacrée par la loi pour fournir un cadre aux véritables groupements coopératifs (voy. nos 962 et suiv.), convient en réalité, telle qu'elle est organisée, à toutes les sociétés dans lesquelles on veut permettre l'entrée de nouveaux membres et la sortie de ceux qui font partie du groupement (voy. n° 963).

D'autre part, le régime simplifié et peu onéreux que la loi réserve à la forme coopérative a fait adopter cette dernière par des entreprises pour lesquelles elle n'est qu'un déguisement (même numéro).

962. Caractères distinctifs des groupements coopératifs (1). — La création des groupements appelés « coopératives »

(1) Les développements qui suivent sont largement inspirés par l'excellente étude de M. SAINT ALARY (« Eléments distinctifs de la société coopérative », *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 485), à laquelle, pour plus de détails, le lecteur voudra bien se reporter.

est issue d'un mouvement d'idées qui s'est développé à partir du milieu du XIX^e siècle, dans tous les pays de l'Europe occidentale. Les théoriciens du « mouvement coopératif » préconisent la création de groupements autonomes dont l'objet est de mettre sur pied et de faire fonctionner des entreprises économiques (de production, de distribution ou de crédit) qui, tout en restant purement privées, veulent éliminer le « profit capitaliste » recherché par les apporteurs de capitaux (au stade de la production) et par les commerçants (au stade de la distribution). Cette élimination du « profit sans travail » est le but économique immédiat des organismes coopératifs.

La suppression des intermédiaires capitalistes ne peut être réalisée que si les membres du groupement se chargent eux-mêmes de les remplacer. Ils doivent donc être, en même temps que membres, clients ou fournisseurs du groupement. C'est le principe de la « double qualité » ; en pratique, on y apporte des dérogations importantes (SAINT ALARY, *op. cit.*, nos 10 à 14).

D'autre part, pour que la notion du profit capitaliste soit véritablement éliminée, il faut que les excédents des recettes sur les dépenses, au sein du groupement lui-même, soient répartis entre les membres proportionnellement au nombre et à l'importance des opérations qu'ils ont effectuées avec la société ; la répartition des excédents se fait sous la forme de *ristournes*.

Mais le mouvement coopératif ne poursuit pas seulement des fins économiques. Il a aussi des buts sociaux et moraux : il se préoccupe de rendre « meilleurs » les membres du groupement, de les détacher de la poursuite exclusive de l'intérêt personnel, de les mieux adapter à la vie sociale. Ces préoccupations, étrangères à l'activité économique elle-même, se traduisent cependant par certains traits distinctifs des groupements coopératifs. Au sein de ces derniers, chaque membre doit disposer d'une voix, quel que soit le nombre de « parts sociales » qu'il possède. D'autre part, le groupement n'entend pas, comme une société capitaliste, réserver à un nombre limité de personnes les avantages qu'il procure : l'accès au groupement demeure, en principe, ouvert. Ce principe de la « porte ouverte » n'empêche pas cependant les coopératives de fixer dans leurs statuts certaines conditions d'admission, correspondant, par exemple, à la nature de leurs opérations. Pour éviter les indésirables, d'autre part, il convient

de laisser à l'assemblée le soin de statuer sur les demandes d'admission. Mais les membres nouveaux sont sur un pied de parfaite égalité avec les anciens : le montant statutaire de la part sociale peut seul leur être réclamé, — à l'exclusion de toute « prime d'émission ».

963. Critique du régime légal des sociétés coopératives.

— Le projet de loi présenté aux Chambres par le Gouvernement en 1865 ne faisait même pas allusion aux coopératives. Au cours des discussions parlementaires en 1868, E. Pirmez émit l'avis qu'on avait exagéré leur importance, qu'elles ne constituaient pas une forme de société distincte, et qu'il leur était parfaitement possible d'adopter l'une des formes reconnues par la loi : cf. GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 209 et suiv. Mais un représentant, M. Couvreur, réussit à intéresser le Parlement à cette forme nouvelle d'activité économique ; il se bornait cependant à demander que fussent apportées au droit commun en vigueur les modifications nécessaires et se déclarait adversaire d'une législation spéciale : GUILLERY, p. 215 et suivantes. C'est pourtant cette dernière solution qui fut finalement adoptée. Une série de dispositions nouvelles, organisant une nouvelle forme de société commerciale (la société coopérative), furent proposées, sous forme d'amendements, par Bara, Ministre de la justice, à la séance du 15 février 1870. Dans son rapport au sujet de ces amendements, à la séance du 24 mars 1870 (*Comment. légis.*, p. 163), Guillery souligna l'importance sociale des groupements coopératifs et justifia l'introduction dans la loi d'un ensemble de règles propres à ces groupements par la nécessité d'encourager leur formation, dans l'espoir qu'ils atténueraient la vivacité des revendications des classes laborieuses.

Amendé sur quelques points par les lois des 22 mai 1886 et 25 mai 1913, le régime des sociétés coopératives a été complété par la loi du 28 septembre 1932, en vue de rendre plus difficile le travestissement de sociétés anonymes en sociétés coopératives.

Les dispositions relatives aux sociétés coopératives sont fort imparfaites. Elles se ressentent de l'espèce d'improvisation qui les a fait naître. Destinées à régir une forme de société nouvelle, elles n'ont pas bénéficié, comme les autres, des enseignements de l'expérience. Peut-être cette imperfection était-elle inévitable,

à l'époque où la loi fut rédigée, mais il est grand temps d'y porter remède.

Le défaut le plus grave qui entache la loi de 1873, c'est de n'être pas à la mesure des groupements auxquels elle doit servir de cadre. Ses dispositions sont trop larges : elles laissent aux fondateurs une liberté telle qu'il est possible de faire entrer dans la « forme » d'une société coopérative des entreprises qui n'ont absolument rien de commun avec celles qui se réclament de l'esprit et des tendances du mouvement coopératif (cf. R. DE SMET, « Essai de définition du critère distinctif des sociétés coopératives », *Rev. prat. soc.*, 1934, n^o 3404, § V).

Si le législateur voulait donner un cadre juridique aux groupements coopératifs, il aurait dû nécessairement leur imposer l'obligation de se conformer aux règles essentielles qui distinguent ces groupements et qui leur donnent, avec leur originalité, leur valeur sociale (SAINT ALARY, *op. cit.*, n^o 36). C'est ce qu'a fait récemment le législateur français (loi du 10 septembre 1947, *Dalloz*, 1947, Législation, p. 383).

Or, les deux traits que la loi retient seuls (variabilité du personnel social et du capital, incessibilité des parts à des tiers) sont insuffisants pour caractériser les groupements coopératifs véritables. Comme, d'autre part, le législateur accorde aux sociétés coopératives (par la forme) diverses facilités et même certaines faveurs, — justifiées par l'intérêt social du mouvement coopératif, — il n'est pas surprenant que de nombreux hommes d'affaires, complètement étrangers à ce mouvement, aient décidé d'adopter pour des entreprises purement capitalistes un vêtement juridique aussi avantageux. Tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il faut aujourd'hui distinguer, parmi les sociétés coopératives (en la forme), celles qui sont vraies, celles qui sont seulement des sociétés à personnel variable (sans aucune inspiration « coopérative »), et enfin celles qui ne sont que des sociétés travesties.

964. Variétés de coopératives.

a) COOPÉRATIVES DE PRODUCTION OU DE SERVICES. — Les coopératives constituées en vue de l'exploitation d'une entreprise industrielle ont toujours été rares en Belgique (voy. le Rapport de Guillery, précité, p. 165). En 1946, on en comptait 78, mais elles n'occupaient que 1541 ouvriers (*Bulletin de statistique*, 1948, n^{os} 4, 5 et 6). Certaines coopératives qui exploitent des entreprises

de services jouent cependant un rôle important ; tel est le cas pour les « Nations » du port d'Anvers, assurant, par le travail personnel de leurs membres, les opérations de chargement, de déchargement et de manutention des marchandises.

D'autre part, les sociétés agréées par la Société nationale du logement et par la Société nationale de la petite propriété terrienne peuvent prendre la forme de coopératives.

b) COOPÉRATIVES DE CONSOMMATION. — Les coopératives de consommation sont nombreuses et importantes. Elles vendent à leurs membres des denrées et marchandises ; leurs bénéfices sont répartis au prorata des commandes passées par chaque adhérent. Elle vendent parfois aussi à des non-adhérents, — ce qui altère sensiblement leur nature et les rapproche des entreprises de distribution ordinaires (cf. SAINT ALARY, *op. cit.*, p. 492).

c) COOPÉRATIVES DE CRÉDIT. — Les coopératives de crédit se présentent en pratique sous deux formes. La première est celle de l'« union du crédit », dont les articles 165 à 174 organisent le fonctionnement. Cette forme spéciale de coopérative est réservée aux entreprises dont l'objet principal est de procurer des capitaux à leurs membres au moyen de l'escompte (art. 165). Elle est en voie de disparition. L'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 interdit en effet aux banques de se constituer sous cette forme (art. 5). Or, les unions du crédit ne peuvent fonctionner à l'aide de leurs fonds propres seulement ; l'interdiction de recevoir des dépôts, comme font les banques, rend donc leur activité pratiquement impossible.

La seconde forme est celle des « Caisses d'épargne privées », dont le statut est organisé par l'arrêté royal n° 42 du 15 décembre 1934, modifié par l'arrêté royal n° 73 du 30 novembre 1939, et qui peuvent prendre la forme de sociétés coopératives (art. 3). Leur objet est à la fois de faire fructifier en commun, par des placements appropriés, l'épargne de leurs membres (ce qui semble étranger à l'« esprit coopératif ») et d'employer l'ensemble des dépôts à des prêts à leurs adhérents, moyennant des garanties suffisantes (art. 11 et 12).

965. Les sociétés « ouvertes » sans esprit coopératif. — La forme coopérative est souvent adoptée par des groupements

qui sont formés principalement pour éliminer certains intermédiaires ou pour coordonner certaines activités communes à leurs membres. Tel est le cas des groupements de vente ou d'achat, qui jouent un rôle important dans l'agriculture (voy. notamment au sujet des laiteries coopératives dans le Luxembourg : G. HOVOIS, *L'Ardenne et l'Ardennais*, t. II, p. 709 et suiv.).

Les grandes entreprises industrielles ont parfois créé, sous la forme de coopératives, des « comptoirs de vente », dont le but était de simplifier et d'uniformiser leur activité commerciale, mais surtout d'assurer l'observation des directives imposées par les cartels : tel fut longtemps le cas pour l'industrie métallurgique.

Des groupements professionnels de producteurs ou de distributeurs, enfin, recourent à la forme coopérative pour la double raison, semble-t-il, que l'adoption de cette forme leur procure automatiquement la personnalité juridique et qu'elle permet de régler sans difficulté l'admission et l'exclusion des membres.

Les exemples que nous venons de citer attestent combien les groupements qui existent actuellement sous la forme coopérative débordent du cadre du mouvement coopératif proprement dit. Il serait préférable, semble-t-il, de différencier ces fausses coopératives (simples sociétés ouvertes) des vraies, en imposant à ces dernières seules un régime plus rigoureux mais en leur réservant à titre exclusif, par ailleurs, les facilités qui sont sans doute nécessaires pour leur permettre de vivre et de se développer (comp. SAINT ALARY, *op. cit.*, p. 506 et 507). Un statut des « sociétés à capital variable » donnerait, d'autre part, aux « fausses coopératives » le cadre qui leur convient (cf. R. DE SMET, *op. cit.*, § VII).

966. Les sociétés coopératives travesties. — La forme coopérative est parfois adoptée, non seulement sans aucun souci de l'idéal du mouvement, mais aussi sans que l'on recherche même le système de la société « ouverte ». Le but poursuivi est alors uniquement de profiter du régime plus avantageux ou moins onéreux de cette forme de société. L'entreprise à laquelle on impose ainsi un vêtement juridique tout à fait inadéquat est, en réalité, soit une société de capitaux, soit une société de famille.

Le nombre des associés est très limité ; ils exercent des professions totalement différentes ; il n'y a pas de répartition de ristournes et le bénéfice est exclusivement réservé au capital sous la forme de dividendes variables ; le droit de vote dans l'assemblée

générale est proportionnel au nombre de parts sociales, comme dans les sociétés anonymes.

Le nombre des sociétés ainsi travesties en coopératives s'élevait, à la fin de l'année 1946, à 420 — contre 2217 « vraies » coopératives (cf. F. BAUDHUIN, *Code économique et financier*, 2^e éd., t. I^{er}, p. 1684).

967. Groupements de sociétés coopératives. — Les sociétés coopératives véritables sont souvent groupées en fédérations, ce qui donne plus d'efficacité à leur action. La loi ne se préoccupe pas de cette coordination. Les fédérations adoptent en général elles-mêmes la forme coopérative.

968. Nature juridique des coopératives. — 1^o On a parfois soutenu que les groupements coopératifs ne sont pas des « sociétés » au sens de la définition donnée par l'article 1832 du Code civil (R. DE SMET, *op. cit.*, § VII). Cette thèse n'est défendable que si l'on donne au mot « bénéfice » le sens restrictif de « gain pécuniaire » (voy. cependant SAINT ALARY, *op. cit.*, p. 496 et 497). Si l'on admet, au contraire, que tout avantage matériel de nature patrimoniale constitue un bénéfice (voy. t. I^{er}, n^o 329), il n'est pas douteux que les groupements coopératifs, même s'ils se bornent à répartir des ristournes, doivent être rangés parmi les sociétés, et non parmi les associations (RIPERT, n^o 1468). Telle semble d'ailleurs avoir été la volonté du législateur en 1873. Il suffit que l'objet *principal* du groupement soit de procurer à ses membres, par son activité, des avantages matériels de nature patrimoniale. Le but poursuivi par les fondateurs est indifférent (*Rép. prat.*, v^o *cit.*, n^{os} 69, 73 et 74).

2^o Rationnellement, les sociétés coopératives, qui sont des entreprises économiques, devraient toutes être régies par le droit commercial. Mais les distinctions arbitraires encore admises par le droit en vigueur (cf. t. I^{er}, n^{os} 39 et 40) empêcheront parfois qu'il en soit ainsi : la société coopérative n'aura un caractère commercial que si elle a pour objet l'exercice d'une activité « réputée » commerciale par les articles 2 et 3 du Code de commerce (cf. t. I^{er}, n^{os} 39 et 142). Le caractère commercial peut donc être contesté aux coopératives de consommation qui se bornent à répartir entre leurs adhérents, soit des denrées achetées par elles, soit le prix de marchandises vendues. Quant aux comptoirs de vente constitués par des entreprises industrielles,

leur nature commerciale résulte en général du fait qu'ils ont le caractère d'entreprises de commission.

Rappelons, d'autre part, que même si l'objet social n'est pas commercial, au sens des articles 2 et 3 du Code de commerce, encore la société est-elle valable et jouit-elle de la personnalité juridique, si elle a adopté la *forme* coopérative et s'est conformée aux conditions exigées par la loi : article 212 ; voy. t. I^{ER}, n^{OS} 146 à 148.

3^o La société coopérative doit être rangée parmi les sociétés de *personnes*, et non parmi les sociétés de capitaux.

Elle est fondée, en effet, en considération de la personne des associés, et nullement en considération des capitaux qu'ils apportent ; les parts d'associés, d'autre part, sont incessibles à des tiers. Néanmoins, les caractères distinctifs de la société coopérative lui confèrent une nature institutionnelle beaucoup plus marquée que celle des autres sociétés de personnes ; elle prend place, pour cette raison, dans une catégorie intermédiaire dont l'originalité mérite d'être soulignée.

969. Originalité et caractères généraux de la société coopérative. — Bien que la société coopérative soit une société de personnes, il va de soi que ce ne sont pas les associés, ou certains d'entre eux, qui exploitent l'entreprise sous le vêtement de la société. Il s'agit d'une entité distincte, qui a pour soutien des adhérents dont le nombre et l'identité sont variables ; la personnalité qui lui est reconnue correspond donc à une réalité (cf. t. I^{ER}, n^o 354 ; LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *Pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, p. 77 et 78).

Il n'est pas surprenant, dès lors, que son régime juridique s'écarte sensiblement de celui des sociétés de personnes :

1^o Elle n'existe pas sous une raison sociale (art. 143), ce qui serait cependant normal s'il s'agissait d'une société de personnes pure et simple. Comme la société anonyme, elle est identifiée par une « dénomination particulière » (même article).

2^o Le décès, la faillite, la déconfiture ou l'incapacité d'un associé n'entraînent pas la dissolution de la société elle-même (art. 154).

3^o La jurisprudence lui applique certaines règles propres aux sociétés dans lesquelles le caractère institutionnel est le plus marqué (les sociétés de capitaux) : les statuts peuvent conférer

à l'assemblée générale le pouvoir de les modifier (voy. t. I^{er}, n^o 307, et ci-après, n^o 1038).

4^o La loi elle-même limite la durée des sociétés coopératives comme celle des sociétés anonymes : elle ne peut excéder trente ans (art. 145, 1^o) ; si les statuts sont muets sur ce point, la durée de la société est de dix ans (art. 146, 1^o).

5^o Comme pour les sociétés de capitaux, la loi exige la formation d'un capital minimum intangible : voy. n^o 974.

6^o Fallait-il, pour les mêmes raisons, limiter la responsabilité personnelle des associés au montant de leurs apports ? L'inconvénient était l'extrême modicité de ces derniers. La loi consacre une solution intermédiaire : en principe, les associés sont responsables personnellement et solidairement des dettes sociales, mais cette responsabilité peut être limitée par les statuts (art. 145 et 146) ; on a justifié ce système par la grande diversité des coopératives (voy., notamment, les explications de Bara, Ministre de la justice, à la séance de la Chambre du 6 avril 1870, GUILLERY, *Comment. législ.*, p. 399 et suiv.).

970. Objet social des sociétés coopératives. — Toute activité, commerciale ou non, peut constituer l'objet d'une société coopérative, pourvu qu'elle soit licite. Les banques — au sens de l'expression dans l'arrêté royal du 9 juillet 1935 — ne peuvent cependant adopter cette forme juridique.

La coopérative peut-elle avoir pour objet l'exploitation d'officines pharmaceutiques ? La question est délicate, en raison de la réglementation spéciale de la profession de pharmacien ; il faut, à tout le moins, qu'un pharmacien diplômé soit chargé de la partie technique et scientifique de l'exploitation : pour les détails, voy. *Rép. prat.*, v^o *cir*^o, n^{os} 81 à 85.

CHAPITRE II.

CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE.

SECTION I^{re}. — CONDITIONS DE FOND.

971. Aperçu général. — Indépendamment des conditions générales requises pour toutes les sociétés commerciales (voyez t. I^{er}, nos 316 à 340) (1), la société coopérative implique, pour sa régularité, deux conditions spéciales : l'existence de sept associés au moins et la souscription intégrale du capital minimum.

972. Nombre minimum des associés : sept. — L'article 143 exige que la société coopérative compte, au moment de sa constitution, sept associés au moins. Il est normal, en effet, qu'un groupement coopératif réunisse un nombre de membres relativement élevé ; le minimum de sept a été imposé pour éviter le déguisement, sous la forme coopérative, de sociétés d'une nature différente. La précaution s'est d'ailleurs révélée, en pratique, aussi illusoire que pour les sociétés anonymes (voy. t. I^{er}, n^o 493).

La loi n'impose aucune condition restrictive, à l'égard des membres de la société. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce que ceux-ci soient des personnes morales.

973. Sanction : la nullité. — **Critique et solution proposée.** — On déduit en général des termes impératifs de l'article 143 (« La société *doit* être composée de sept personnes au moins ») que s'il n'existe pas sept associés, la société est frappée de nullité : FREDERICQ, t. V, n^o 671. Toutefois, ajoute-t-on, cette nullité « peut être couverte sans qu'il faille un nouvel acte si ultérieurement ce chiffre est atteint » : *Rép. prat.*, v^o cit^o, n^o 89 ; FREDERICQ, t. V, n^o 680 ; RESTEAU, n^o 87.

Cette manière de voir ne nous paraît pas défendable ; elle ne trouve d'ailleurs aucun appui dans les travaux préparatoires. En

(1) Lorsque la loi n'y déroge pas, ces conditions sont celles qui sont requises pour les sociétés de personnes. Ainsi, les vices du consentement de l'un des associés entraînent la nullité de la société, conformément au droit commun : t. I^{er}, n^o 305.

introduisant, par voie d'amendement, le texte actuel de la loi, M. Pirmez (séance du 22 novembre 1872, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 471) a souligné que, sans le nombre minimum d'associés requis par la loi, il n'y aurait pas de société *coopérative*. C'est dans le même esprit que le texte originaire de l'article 29 prévoyait qu'une société anonyme ne serait définitivement constituée que si le nombre des associés était de sept au moins. Le contrat est alors « un acte incomplet, un projet destiné à recevoir de nouvelles adhésions qui en feront un contrat définitif » ; ce n'est pas, à proprement parler, un acte nul (cf. Rapport Pirmez, *ibid.*, n° 83, p. 148). La société coopérative n'existera donc, comme telle, qu'à partir du moment où la présence de sept associés résultera de la signature des nouveaux membres sur le registre social et de la liste publiée conformément à l'article 162 (cf. cass., 12 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 47). Dans l'intervalle, on devra considérer provisoirement la société, qui existe en fait, comme une société de droit commun, c'est-à-dire comme une société en nom collectif (cf. t. I^{er}, n° 145).

974. Souscription intégrale du capital minimum, à peine de nullité. — Selon l'opinion généralement admise, la souscription effective et intégrale du capital minimum est une condition « essentielle » de la constitution d'une société coopérative : FREDERICQ, t. V, n° 671 ; RESTEAU, n°s 64 et suivants ; cass., 22 décembre 1899, *Pas.*, 1900, I, 68.

Le « minimum » du capital social est la valeur en dessous de laquelle la société s'interdit de faire descendre son actif net, par des répartitions ou des remboursements aux associés. C'est, en somme, l'équivalent du capital social de la société anonyme. La loi ne fait aucune distinction selon que les coopérateurs sont, ou non, personnellement responsables des dettes sociales.

Le capital minimum devant demeurer intangible, il faut que ceux qui le souscrivent s'engagent d'une manière irrévocable et sans condition. Bien que les apports des associés soient, en principe, « variables » dans la société coopérative, il en est autrement de ceux qui composent le capital minimum. En revanche, la libération immédiate, même partielle, n'est pas exigée. Les apports peuvent être faits en espèce ou en nature : cf. article 142 ; Bruxelles, 10 février 1922, *Pas.*, 1922, II, 199.

On enseigne en général que, si le capital minimum, tel qu'il est

indiqué dans l'acte constitutif, n'est pas intégralement souscrit, la société est purement et simplement frappée de nullité (FREDERICQ, *loc. cit.*).

975. Exposé critique. — Cette opinion nous paraît reposer sur diverses confusions ; on lui chercherait en vain, d'ailleurs, un appui dans la loi elle-même ou dans les travaux préparatoires. Quelques observations suffiront, semble-t-il, à remettre les choses au point :

1^o La seule prescription *légale*, au sujet du capital, est celle de l'article 144 : l'acte constitutif doit déterminer, à peine de nullité... « 4^o la manière dont le fonds social est ou sera ultérieurement formé, et son minimum ». L'absence de ces mentions, ou leur caractère incomplet, entraînent la nullité de l'acte, en tant qu'*instrumentum* ; il s'agit, en effet, de l'acte constitutif, ainsi que le porte le texte. Nous examinerons plus loin les conséquences de cette nullité de forme (voy. n^o 981) ; elle n'entraîne pas nécessairement la nullité de la société commerciale elle-même, puisque celle-ci n'est pas un contrat solennel (cf. t. I^{er}, n^o 381).

2^o Dans son arrêt du 22 décembre 1899, la Cour de cassation décide « qu'en considérant comme essentielles, dans l'intérêt des tiers, les mentions qu'il exige, le législateur a suffisamment exprimé sa volonté que ces mentions fussent exactes ; que des mentions illusoires ne répondent pas au prescrit de la loi et entraînent, dès lors, la peine de nullité qu'elle édicte ». La nullité prévue par l'article 144 — à laquelle l'arrêt se réfère, et qui, répétons-le, concerne l'*acte constitutif*, et non la société — est donc encourue, suivant la Cour de cassation, non seulement si les mentions obligatoires sont omises ou si elles sont incomplètes, mais encore si elles ne correspondent pas à la réalité. La Cour s'est efforcée, par ce détour, de combler les lacunes de la loi, mais l'interprétation extensive qu'elle adopte ne change ni la nature ni les effets de la nullité prévue par l'article 144 (voyez ci-dessus, 1^o).

3^o Nul ne contestera que s'il n'y a *aucune* souscription, si *personne* n'a effectué d'apport ni ne s'est engagé à en faire, la société n'existe pas. Pour qu'il y ait un contrat de société, il faut que deux personnes au moins mettent des apports en commun (cf. t. I^{er}, n^o 330) ; et la société n'existe qu'entre ceux qui effectuent les apports (*ibid.*). Or, le cas de l'absence d'apports est fréquent dans les sociétés coopératives. L'espèce tranchée par l'arrêt précité du 22 décembre 1899 en est un exemple. La Cour de cassation relève en effet que « non seulement le capital minimum n'a jamais été atteint, mais que la société a été constituée sans qu'aucun des signataires à l'acte ait souscrit une partie quelconque de ce capital ». Et l'arrêt en déduit, avec une logique irréprochable, que l'acte ne peut dès lors être considéré que « comme l'énoncé des statuts d'une société à constituer ultérieurement par souscriptions ». C'est pour cette raison que la nullité de la société a été admise et les motifs précédents de l'arrêt (analysés

ci-dessus, *sub* 2^o) ont en réalité un caractère surabondant. Par un autre arrêt, mais à propos du même litige, la Cour précise, à juste titre, qu'il s'agit d'une nullité radicale et absolue (12 mars 1903, *Pas.*, 1903, I, 126). Rendu dans une espèce analogue, un arrêt du 17 avril 1902 (*Pas.*, 1902, I, 205) considère qu'en pareil cas la société est « dénuée d'objet » et, partant, sans existence légale. Mais on voit bien que l'article 144 est complètement étranger à cette situation.

976. Solution proposée. — Quelles sont, dès lors, les conséquences juridiques du fait que le capital minimum indiqué dans l'acte constitutif *n'est pas intégralement souscrit* (hypothèse qu'il convient de distinguer soigneusement de celle de l'absence de tout apport, examinée au numéro précédent, *sub* 3^o)?

La loi étant muette, il faut se référer aux principes généraux. Dans les sociétés de personnes, le capital n'a d'importance que pour les associés ; les tiers ont pour gage le patrimoine personnel des associés, tenus des engagements de la société (cf. t. I^{er}, n^o 409) ; aussi la loi se garde-t-elle de sanctionner par la nullité de la société le fait que le capital indiqué dans l'acte constitutif ne serait pas intégralement souscrit. Dans les sociétés de capitaux (et même dans la société de personnes à responsabilité limitée), cette nullité — toujours fâcheuse, même pour les tiers qu'on prétend protéger — n'est pas davantage prévue. La sanction du défaut de souscription du capital est uniquement la responsabilité des fondateurs (cf. t. I^{er}, n^{os} 499 et suiv.).

Peut-on déduire du silence de la loi qu'un système différent et plus rigoureux doit être appliqué aux sociétés coopératives, lorsque leur capital minimum n'est pas intégralement souscrit ? Nous ne le pensons pas. Sans doute eût-il été opportun d'organiser pour ces sociétés un mécanisme de protection analogue à la responsabilité des fondateurs ; c'est précisément cette lacune que la Cour de cassation s'efforce de combler par une interprétation extensive, mais contestable (voy. n^o 979), de l'article 143.

En l'absence de texte, il faut, à notre avis, appliquer les mêmes règles que lorsque le nombre des associés n'atteint pas le minimum légal (voy. n^o 973). L'imperfection du contrat disparaîtra si la souscription complète du capital se trouve ultérieurement réalisée, et si elle est constatée dans les formes légales requises pour les admissions de nouveaux membres et pour les versements. La Cour de cassation a d'ailleurs reconnu, par deux arrêts du 12 novembre 1903 (*Pas.*, 1904, I, 47), que le « vice » dont est entachée

la société lorsque son capital minimum n'est pas intégralement souscrit, peut être effacé (sans rétroactivité, semble-t-il) par la preuve, faite dans les conditions légales, de « la formation complète du capital minimum, par suite d'engagements ultérieurs ».

SECTION II. — CONDITIONS DE FORME.

977. Acte authentique ou sous seing privé. — La constitution de la société doit être constatée par un acte authentique ou sous seing privé publié dans les formes légales : voy. t. I^{er} nos 382, 383, 392 et suivants.

L'acte écrit exigé pour la constitution de la société coopérative peut être sous seing privé ; la forme authentique n'est pas imposée (art. 4). Le législateur avait cru favoriser les sociétés coopératives en diminuant ainsi les frais de leur constitution. Il leur a, au contraire, rendu un fort mauvais service, car les actes constitutifs sous seing privé sont souvent irréguliers et donnent lieu fréquemment à des actions judiciaires en annulation. Il eût été préférable d'imposer le recours à la forme authentique, tout en diminuant, pour les coopératives, le coût des formalités.

Les conséquences de l'absence d'acte écrit, de l'irrégularité de cet acte, ou de l'absence de publication, sont celles que nous avons étudiées précédemment (t. I^{er}, nos 384 à 391, 395 à 399).

978. Mentions spéciales requises à peine de nullité. — Aux termes de l'article 144, « l'acte constitutif de la société doit déterminer, à peine de nullité, les points suivants : 1^o la dénomination de la société, son siège ; 2^o l'objet de la société ; 3^o la désignation précise des associés ; 4^o la manière dont le fonds social est ou sera ultérieurement formé, et son minimum ».

L'indication du siège social et la désignation des associés doivent être précises. La jurisprudence se montre très exigeante à cet égard, et la nullité édictée par l'article 144 a même été prononcée parce que l'adresse complète du siège social ne figurait pas dans l'acte : comm. Courtrai, 20 janvier 1940, *Rev. prat. soc.*, 1947, 127. Il faut, d'autre part, que les tiers puissent identifier sans difficulté les associés : Gand, 13 juillet 1904, *Pas.*, 1905, II, 271.

979. Mention du capital minimum. — Portée de cette

exigence. — L'indication d'un capital minimum est obligatoire dans toutes les sociétés coopératives, et il faut que les mentions de l'acte permettent d'en déterminer le montant avec certitude. En revanche, le montant des versements réellement effectués ne doit pas être mentionné.

Selon l'interprétation donnée à l'article 144 par la Cour de cassation, pour que l'indication dans l'acte constitutif du capital minimum réponde à l'exigence de la loi, il faut que le capital indiqué soit réellement souscrit à la date de l'acte et que celui-ci indique les apports de chacun des associés (arrêts du 12 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 47). Cette interprétation paraît contestable. D'une part, elle ajoute au texte de l'article 144, et, d'autre part, elle en dénature la portée, car l'article 144 n'a manifestement pour objet que des conditions *de forme*, et la souscription réelle du capital est une condition de fond. A vrai dire, le législateur semble avoir oublié d'imposer expressément celle-ci et d'organiser, pour le cas où elle ne serait pas remplie, une sanction appropriée (voy. n° 976).

980. Mode de formation du fonds social. — Les statuts doivent déterminer comment la société obtiendra de ses associés les ressources nécessaires (indépendamment du capital minimum) pour exercer son activité. Il ne s'agit plus, cette fois, d'un véritable capital, puisque les apports supplémentaires qu'effectueront ainsi les associés pourront, dans les conditions prévues par les statuts, leur être restitués. Ces ressources pourront provenir, par exemple, de cotisations périodiques, dont les statuts détermineront le montant et les conditions d'exigibilité. Les statuts peuvent aussi se borner à déterminer la valeur des parts sociales souscrites par les sociétaires et par les membres nouveaux qui auront obtenu leur admission. Ce « fonds social » ne doit pas être déterminé ; il est souvent déclaré, au contraire, qu'il est illimité.

981. Sanction de l'absence des mentions requises : nullité de l'acte constitutif. — La sanction de l'absence des mentions prescrites par l'article 144 est la nullité de l'acte constitutif (comp. Gand, 5 décembre 1935, *Pas.*, 1936, II, 109 : le dispositif de l'arrêt est très net sur ce point). Cette nullité, qui se justifie par un intérêt public, ne peut être couverte (voy. cependant, pour l'application de l'article 194, n° 982).

L'acte constitutif étant radicalement nul, quel sera le sort de la société elle-même ? Si le contrat de société commerciale était un contrat solennel, la société serait sans existence légale. Mais, comme nous l'avons vu, le contrat de société commerciale forme

en réalité une catégorie intermédiaire entre les contrats solennels et les contrats purement consensuels (voy. t. I^{er}, n^o 381). Dès lors, le régime de la société coopérative dont l'acte constitutif est nul par application de l'article 144, est celui de toute société commerciale privée d'acte constitutif valable : c'est la nullité organisée par l'article 4 (voy. t. I^{er}, n^{os} 384 et suiv.). Il s'agit, en somme, d'un cas particulier d'application de cette disposition générale ; ainsi que nous l'avons signalé précédemment (t. I^{er}, n^o 383), le caractère *incomplet* de l'acte est assimilé à l'absence d'acte.

On enseigne au contraire, en général, que la nullité prévue par l'article 144 atteint directement la société elle-même ; et l'on ne manque pas de souligner l'illogisme d'un système qui sanctionne plus sévèrement l'absence de certaines mentions dans l'acte (nullité absolue) que l'absence d'acte (nullité spéciale de l'article 4) : *Rép. prat.*, v^o *cit*^o, n^o 116 ; RESTEAU, n^o 77 ; FREDERICQ, t. V, n^o 678. Le reproche ne peut s'adresser au législateur, car le texte de l'article 144 lui-même condamne ce système irrationnel et il ne semble pas y avoir eu de doute à cet égard au cours des discussions parlementaires (voy., notamment, les observations de M. Demeur, lors de la séance du 22 novembre 1872, GUILLERY, *Comment. législ.*, p. 472). La Cour de cassation paraît cependant adopter la même thèse que la doctrine (voy. notamment les trois arrêts du 12 novembre 1903, précités, selon lesquels il faut considérer comme ayant une *existence* contraire à la loi la société coopérative dont le capital minimum n'est pas entièrement souscrit [1], et l'arrêt du 5 juin 1930, *Pas.*, 1930, I, 243, qui refuse de distinguer la nullité prévue par l'article 144 de l'inexistence résultant du *défaut* de fonds social).

982. Application de la prescription de cinq ans (art. 194).

— La nullité instituée par l'article 144 est-elle soumise à la prescription exceptionnelle de l'article 194, alinéa 6, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins et que l'acte constitutif avait été publié ? La Cour de cassation (voy. les arrêts cités au numéro précédent) ne l'admet pas ; elle considère qu'il s'agit de sociétés « dont l'existence est contraire à la loi », et que, partant, la nullité peut encore en être demandée, mais sans qu'elle puisse rétroagir, ainsi que le prévoit l'article 194 *in fine*. Il semble cependant que le législateur ait voulu seulement réserver la possibilité de faire disparaître, même après cinq ans, les sociétés « qui sont absolument prosrites » et « celles qui ne peuvent

(1) Ce qui, suivant le même arrêt, équivaut à l'absence de mention du capital minimum : voy. n^o 979.

exister sous une des formes privilégiées du droit commercial » (Exposé des motifs, n° 34, GUILLERY, *Commentaire de la loi du 22 mai 1886*, II^e partie, p. 7).

La nullité de l'article 144 étant, à notre avis, une simple nullité de forme, elle ne peut plus être invoquée lorsque les conditions indiquées par l'article 194 sont réunies. Mais il n'en résulte pas que la validité de la société soit désormais à l'abri de la critique : voy. numéro suivant.

983. Situation, après cinq ans, de la société coopérative dont l'acte est incomplet. — L'*instrumentum* est purgé du vice résultant de l'omission d'une des mentions obligatoires, lorsque la société a poursuivi son existence pendant cinq ans. Mais il s'agit seulement de la régularité en la forme. Pour que la société coopérative existe, comme telle, il faut qu'elle compte sept associés au moins, qu'il y ait un capital minimum effectivement souscrit et que son objet social soit déterminé. Comment prouver, s'ils sont contestés, et s'ils ne sont pas mentionnés dans l'acte constitutif, ces éléments essentiels sans lesquels la société est inexistante?

L'identité des associés et le montant du capital minimum pourront se prouver par les mentions régulièrement inscrites dans le registre des associés, — pour autant que les souscriptions faites ne soient pas librement restituables en vertu des statuts, faute de quoi il n'y aurait, en fait, aucun capital minimum intangible.

A l'absence des autres mentions prévues par l'article 144 (objet social, manière dont le fonds social est ou sera ultérieurement formé, dénomination, siège social) il ne peut être remédié, à notre avis, que par un acte complémentaire, dressé avec l'accord unanime de tous les associés et contenant toutes les mentions omises dans l'acte primitif. La nullité de forme étant couverte après cinq ans, et la société étant d'autre part en mesure de prouver par écrit, par le rapprochement des deux actes, l'existence de tous les éléments requis pour sa validité, celle-ci ne peut plus être mise en doute après ce délai.

CHAPITRE III.

DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS.

SECTION I^{re}. — RÈGLES GÉNÉRALES.

984. Responsabilité personnelle limitée ou illimitée. — Le législateur a voulu laisser aux fondateurs des coopératives la faculté de décider, selon les circonstances propres à chaque cas, si les associés seraient, ou non, tenus personnellement des dettes sociales même au delà de leurs apports. Cette responsabilité personnelle, illimitée et solidaire, est cependant la règle, en l'absence de clause spéciale des statuts sur ce point (cf. art. 145, 6^o, et 146, 6^o). En pratique, les statuts excluent presque toujours la solidarité entre les membres et précisent qu'ils ne sont tenus des engagements sociaux que jusqu'à concurrence du montant de leurs parts.

Selon que les associés sont, ou non, tenus personnellement, les droits des créanciers à leur égard sont déterminés par l'article 189 ou par l'article 190 : voy. t. I^{er}, n^o 309. En cas d'exclusion ou de démission, l'associé reste tenu, dans les limites où il s'est engagé, et pendant cinq ans à partir de sa démission ou de son exclusion, de tous les engagements contractés par la société avant la publication de la retraite de l'associé : article 155 (voy. n^{os} 1006 et suiv.).

L'associé qui aurait permis l'emploi de son nom pour désigner la société, pourrait être rendu responsable envers les tiers qui, erronément, auraient cru pouvoir compter sur son engagement personnel (cf. t. I^{er}, n^o 462).

985. Les parts d'intérêt des associés. — Les droits des associés ne sont pas incorporés dans des titres négociables ; la possibilité de créer des actions a été expressément exclue au cours des travaux préparatoires (voy. la déclaration d'E. Pirmez, rapporteur, à la séance du 26 novembre 1872, GUILLERY, *Discussions à la Chambre*, n^o 587, p. 478). Ces droits sont constatés par une inscription faite au nom de l'associé dans un registre spécial dont la tenue est prescrite par l'article 147, et dont l'associé reçoit un double sous la forme d'un titre nominatif, portant les mentions indiquées par l'article 156.

Toutefois, le nombre des parts ne correspond pas nécessaire-

ment au nombre des associés. Dans la pratique, chaque associé se voit reconnaître, en échange de ses apports, un nombre de parts dont la valeur nominale est déterminée par les statuts, et les droits des associés sont souvent proportionnels au nombre de leurs parts. La coopérative se rapproche alors de la société anonyme et de la société de personnes à responsabilité limitée, dans lesquelles c'est le capital qui « se divise » en parts (voy. n° 910).

C'est une déformation certaine de l'institution, qui est essentiellement fondée sur la considération des personnes et non sur celle des capitaux (1); elle résulte de l'emploi fréquent de la forme coopérative par des sociétés de capitaux camouflées. La loi du 28 septembre 1932 rend ce camouflage plus difficile, en interdisant la création de titres « non représentatifs » d'apports en numéraire ou en nature, c'est-à-dire de parts bénéficiaires ou de fondateur (art. 141 nouveau); la création de ces titres avait donné lieu à des abus flagrants (cf. FREDERICQ, t. V, n° 665). Mais, du même coup, la loi a entériné la pratique suivant laquelle les parts, bien que non négociables, représentent le capital.

986. Publication de la liste des associés. — Les gérants doivent, tous les six mois, déposer au greffe du tribunal de commerce du siège de la société une liste indiquant, par ordre alphabétique, les noms, professions et demeures de tous les associés, datée et certifiée véritable (art. 162). Ce dépôt doit permettre aux tiers et aux associés de connaître le personnel social, et de vérifier, notamment, si le nombre des associés est suffisant. Le public peut prendre connaissance gratuitement des listes, et en obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe (art. 164).

L'obligation est générale; il importe peu que les associés soient, ou non, tenus personnellement des dettes sociales, qu'ils aient, ou non, versé les sommes promises par eux (voy. au contraire, pour la liste qui doit suivre le bilan des sociétés anonymes, l'article 51 et t. I^{er}, n° 535).

La liste doit être conforme aux indications du registre : cass., 12 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 47. Il faut cependant, pour qu'elle soit exacte, tenir compte des démissions notifiées conformément à l'article 151, ainsi que de la disparition des membres décédés, en faillite ou en déconfiture,

(1) Cette déformation de la coopérative a été relevée expressément dans le Rapport de la Commission de la Justice du Sénat (*Pasin.*, 1932, p. 488); il y est rappelé que le législateur de 1873 « attachait un intérêt primordial à la collaboration, l'étroite entente et l'esprit de solidarité des membres associés, et n'entendait pas faire des parts sociales un objet spéculatif de transmission. Chaque membre semblait ne devoir posséder qu'une seule part, quel qu'en fût le montant ».

ou frappés d'interdiction, — bien que ces divers événements ne figurent pas au registre. Les gérants sont responsables de toute fausse énonciation dans les listes (art. 162, al. 2).

Les changements dans le personnel social sont toutefois opposables aux tiers dès qu'ils sont régulièrement portés dans le registre et à la date qui s'y trouve mentionnée ; le dépôt de la liste n'a d'autre but que de les porter à leur connaissance : arg. article 155 ; voy. n^o 993.

Si la liste n'est pas déposée, toute personne qui y a intérêt peut faire contraindre judiciairement les gérants à exécuter leur obligation légale, et les faire condamner, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts. Selon un arrêt de la Cour d'appel de Liège (7 avril 1938, *B. J.*, 1938, col. 400), il faudrait justifier d'un intérêt « légitime et avouable ». Cette exigence paraît sans fondement (FREDERICQ, t. V, n^o 710 ; cf. t. I^{er}, n^o 385). Aucune autre sanction n'est prévue par la loi (FREDERICQ, t. V, *loc. cit.*).

SECTION II. — TENUE DU REGISTRE OBLIGATOIRE ET RÉGIME DES PARTS.

§ 1^{er}. — *Le registre obligatoire.*

987. But et utilité. — Les sociétés coopératives doivent, dès leur création, tenir un registre dont la forme et le contenu sont précisés par l'article 147.

Le registre est institué dans l'intérêt des associés, qui peuvent le consulter. Les tiers, au contraire, ne peuvent exiger qu'il leur soit montré (cass., 12 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 49). C'est en consultant la liste dont l'article 162 prescrit le dépôt tous les six mois que les tiers connaîtront les associés ; quant à l'état des versements faits par ces derniers, les tiers n'ont aucun moyen d'en prendre connaissance. Toutefois, en cas de litige, la représentation du registre pourrait être requise ou ordonnée (Code comm., art. 22 ; FREDERICQ, t. V, n^o 691).

988. Conditions de forme. — Ce registre est considéré par l'article 147 comme un livre de commerce particulier (1). Il doit être coté, paraphé et visé, soit par un juge au tribunal de commerce, soit par le bourgmestre, et sans frais (pour les détails, voy. t. I^{er}, n^o 174).

(1) Au contraire, le registre des actions nominatives d'une société anonyme et le registre des associés dans la société de personnes à responsabilité limitée ne sont pas soumis à ce régime, la loi étant muette à ce sujet.

A la première page du registre doit se trouver reproduit l'acte constitutif de la société. C'est là une précaution pour éviter des altérations, particulièrement à craindre si l'acte a été fait sous seing privé, comme la loi le permet (art. 4).

989. Contenu du registre. — A la suite de l'acte doivent se trouver :

1^o Les noms, professions et demeures des sociétaires ;

2^o Pour chacun d'eux, la date de l'admission et, le cas échéant, celle de la démission ou de l'exclusion. Ces dates sont importantes pour déterminer l'étendue des obligations de chaque associé. L'admission est constatée par la signature apposée sur le registre par l'associé, en regard de son nom, et précédée de la date (article 148). La démission fait l'objet d'une mention en marge du nom de l'associé, signée par lui et par celui « qui a la gestion et la signature sociale » (art. 150). En cas d'exclusion, le procès-verbal de la décision est transcrit dans le registre (art. 152) ;

3^o Le compte des sommes versées ou retirées par chacun des associés. La consultation du registre permet donc de connaître à tout moment la situation du capital. La mention des retraits doit être signée par l'associé qui les a opérés (art. 147, *in fine*).

Pour les associés qui ne savent pas écrire, il faudra recourir soit à un acte de société en forme authentique, soit à une procuration authentique, qui demeurera annexée au registre (FREDERICQ, t. V, n^o 691 ; RESTEAU, n^o 127).

990. Sanctions des règles relatives au registre. — L'absence de registre, ou sa tenue irrégulière par les gérants, peuvent entraîner la responsabilité personnelle de ceux-ci envers les associés auxquels ces négligences auraient causé préjudice. Aucune sanction particulière n'est prévue par la loi.

L'absence de certaines mentions obligatoires aura parfois des conséquences importantes :

1^o Selon l'interprétation donnée par la Cour de cassation à l'article 148, la signature de l'associé nouvellement admis constitue une formalité substantielle, en l'absence de laquelle l'admission est « considérée comme dépourvue d'existence » (arrêts du 12 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 47). Cette interprétation rigoureuse est très généralement critiquée par la doctrine (FREDERICQ, t. V,

n^o 692, et note 1 de la page 975 ; RESTEAU, n^{os} 135 à 141 ; *Rép. prat.*, v^o cit^o, n^o 188), car elle permet à l'associé de mauvaise foi de se dérober aux obligations qu'il a assumées.

La jurisprudence s'est cependant fixée en ce sens (voy. les références nombreuses citées par le *Rép. prat.*, v^o cit^o, n^o 187), tout en limitant le plus possible l'application de cette règle rigoureuse. Celle-ci ne concerne pas les associés fondateurs : comm. Liège, 11 avril 1932, *Rev. prat. soc.*, 1953, p. 81 ; d'autre part, elle ne doit pas être étendue à la souscription de parts nouvelles par des sociétaires précédemment admis : *Rép. prat.*, v^o cit^o, n^{os} 189 et 190 ; FREDERICQ, t. V, p. 976, texte et note 4 ; étude de J. VANDER GUCHT, *Jur. com. Brux.*, 1951, p. 1 ; comm. Bruxelles, 12 juin 1942, *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 200 ; *contra* : comm. Bruxelles, 11 mars 1944, *ibid.*, 1947, p. 202.

La signature pourrait-elle être apposée par un mandataire dont la procuration resterait annexée au registre ? La question est controversée (pour l'affirmative : comm. Bruxelles, 9 novembre 1938, *Rev. prat. soc.*, 1940, p. 319 ; *contra* : Bruxelles, 17 avril 1935, *R. W.*, 1934-1935, col. 1299 ; pour le cas où l'associé ne sait pas écrire, voy. n^o 989).

2^o Les raisons qui font considérer la signature comme une formalité substantielle de l'admission conduisent plus facilement à la même conclusion pour la démission : celle-ci est radicalement nulle si elle n'est pas signée par l'associé dans le registre, en marge de son nom : FREDERICQ, t. V, p. 976 et les références de la note 1, p. 977 ; Bruxelles, 25 juin 1941, *Rev. prat. soc.*, 1948, p. 32 ; comm. Courtrai, 27 décembre 1930, *Jur. com. Fl.*, 1930, 342. Acte unilatéral, la démission n'est efficace que si elle est donnée dans les conditions prescrites : RESTEAU, n^o 133. Toutefois, si le gérant refuse de constater la démission, l'associé peut la faire recevoir au greffe de la justice de paix du siège social ; le procès-verbal en est dressé par le greffier, qui en donne connaissance à la société par lettre recommandée envoyée dans les vingt-quatre heures (art. 151).

3^o La transcription du procès-verbal d'exclusion fait partie d'un ensemble de formalités considérées comme substantielles : voy. n^o 1002.

4^o En revanche, l'absence de signature dans le registre, en cas de retrait de fonds, — d'ailleurs rare en pratique, — n'a pas grande importance. La preuve du retrait se fera normalement par la mention que la société ne manquera pas d'insérer dans le titre nominatif de l'associé et de faire signer par lui au moment

de la remise des fonds (art. 156, al. 2 ; voy. n° 1014). La signature dans le registre est, en réalité, une formalité superflue ou, en tout cas, surabondante : cf. RESTEAU, n° 132.

991. Les « titres nominatifs » : article 156. — Chaque associé reçoit un titre nominatif (art. 156), qui se présente souvent, en pratique, sous la forme d'un carnet. Ce titre, qui n'est naturellement pas négociable, doit contenir les mentions indiquées par la loi : la dénomination de la société et ses statuts, les nom, prénoms, qualité et demeure du titulaire et la date de son admission. Il faut également y mentionner les cessions : voy. n° 993. Ces mentions sont signées à la fois par le titulaire et par celui qui a « la gestion et la signature sociale », mais elles ne peuvent suppléer à celles du registre lui-même. C'est dans ce dernier que se trouve le titre véritable des droits de l'associé ; le document qui est remis à l'associé n'est qu'un double des mentions du registre (1).

Il en est autrement, cependant, pour la mention des versements et des retraits, qui doit également figurer dans les titres nominatifs, par ordre de date. La loi précise en effet que ces annotations sont, selon le cas, signées par le représentant de la société ou par le titulaire et qu'elles valent quittance (art. 156, al. 2). Voy. n° 990, 4°.

§ 2. — Régime des parts.

992. Incessibilité aux tiers. — L'impossibilité, pour un associé, de céder sa part à un tiers est considérée comme un élément essentiel de la société coopérative : article 141. Les auteurs de la loi y voyaient un moyen efficace d'empêcher le camouflage de sociétés anonymes sous la forme coopérative (RESTEAU, n° 152), mais l'expérience a démontré leur erreur : voy. n° 966. Si les statuts autorisent les cessions de parts à des tiers, la société ne sera pas considérée comme une coopérative : FREDERICQ, t. V, n° 667, et les références citées. La constitution en gage au profit d'un tiers n'est pas davantage permise : comm. Bruxelles, 26 février 1941, *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 197 (voy., dans le sens de la validité d'un gage au profit de la société : Gand, 9 juillet 1952, *R. W.*, 1952-1953, 1365, et nos observations, *Rev. crit.*, 1954,

(1) S'il est égaré, ou s'il est incomplet, les droits de l'associé n'en demeurent pas moins intacts (comm. Bruxelles, 26 février 1941, *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 197).

p. 225). La cession à la société équivaut à une démission : RESTEAU, n° 157.

Les variations du personnel social ne peuvent donc résulter que de l'admission de nouveaux membres et, d'autre part, de la démission, de l'exclusion, du décès, de la déconfiture, de la faillite ou de l'interdiction des membres anciens.

L'on a soutenu qu'en dépit de l'article 141, la cession pourrait être permise par les statuts si ces derniers la subordonnaient aux mêmes conditions que l'admission d'un nouveau membre : RESTEAU, n° 158 ; COMM. Bruxelles, 29 octobre 1938, *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 117 ; J. de P. Liège, 26 mars 1955, *Rev. prat. soc.*, 1955, p. 244, et note J. HENRY. Cette thèse ne trouve aucun appui réel, ni dans le texte de la loi ni dans les travaux préparatoires (voy. dans notre sens : FREDERICQ, t. V, n° 668). Bien au contraire, la Chambre a supprimé, sur le rapport de Pirmez, l'alinéa 1^{er} de l'article 76 du projet du gouvernement (aujourd'hui art. 157), qui consacrait expressément la solution préconisée par Resteau (GUILLERY, *Comment. légis.*, Rapport à la Chambre, n°s 138 et 181). Mais l'article 141 ne fait évidemment pas obstacle aux conventions particulières qui peuvent intervenir entre l'associé qui se retire et celui qui se fait admettre ; ces conventions, dont l'effet est subordonné à la condition de l'admission du nouveau membre, sont toutefois inopposables à la société et ne peuvent produire aucun effet à son égard. Elles atténuent sensiblement, en pratique, la rigueur de l'incessibilité.

Il serait cependant utile de permettre la cession, aux conditions indiquées par Resteau, dans les sociétés ouvertes où la valeur pécuniaire des parts est considérable ; mais il faudrait pour cela modifier la loi (FREDERICQ, *loc. cit.*).

993. La cession à des associés. — La loi de 1873, en excluant la cession « à des tiers », laissait aux statuts la possibilité d'autoriser la cession des parts à des associés ; encore fallait-il une clause expresse en ce sens. Le texte de l'article 142, tel qu'il a été modifié par la loi de 1932, paraît indiquer qu'une telle clause n'est plus désormais nécessaire : il y est affirmé, en effet, que « les parts sont cessibles à des associés » ; les statuts régleront les conditions dans lesquelles cette cession aura lieu ; mais ils ne doivent plus expressément l'autoriser (1). Il est prudent de subordonner la cession à l'autorisation préalable de l'assemblée générale : RESTEAU, n° 168.

(1) Pourraient-ils l'interdire ? On est porté à le croire, car les initiateurs de la réforme ont affirmé que leur intention n'était pas d'augmenter la cessibilité, mais, au contraire, de la restreindre : voy. la déclaration de M. Lebon au Sénat (séance du 30 juin 1932, *Ann. parl.*, p. 1293).

La loi ne précise pas les formes de la cession. Il est normal que, pour être opposable à la société, elle doive faire l'objet d'une double mention au registre (sous le nom du cédant et du cessionnaire) et d'une mention corrélatrice sur le titre nominatif de chacun d'eux, — mention signée par les deux parties et par le gérant.

994. Cession des parts représentatives d'apports en nature (art. 142). — Le travestissement des sociétés de capitaux sous la forme coopérative présentait, entre autres avantages, celui de permettre à des fondateurs peu scrupuleux de céder à leurs associés plus naïfs les « parts » qu'ils s'étaient fait attribuer en échange d'apports plus ou moins illusoires, — spéculation que la loi s'était efforcée d'empêcher, dans les sociétés anonymes, par le régime d'innégociabilité relative institué par l'article 47 (voy. t. I^{er}, n° 542) ; l'application de ce régime était très simplement évitée par le travestissement de la société. Pour couper court aux abus qui en résultaient, la loi du 28 septembre 1932 rend complètement incessibles, jusqu'au dixième jour après le dépôt du deuxième bilan annuel, les parts « représentant les apports effectifs ne consistant pas en numéraire ». Le régime qui leur est applicable est donc plus rigoureux que celui de l'article 47. La nature des parts, la date de leur création et leur incessibilité temporaire doivent être mentionnées au registre et sur les certificats nominatifs. Bien que la loi ne le déclare pas expressément, la sanction est la nullité absolue de la cession faite en contravention avec l'article 142, qui est une disposition d'ordre public.

995. Intransmissibilité des parts. — Le décès d'un associé reste sans influence sur l'existence de la société (art. 154). Mais sa part n'est pas transmissible à ses héritiers, qui peuvent seulement en recouvrer la valeur de la manière déterminée par l'article 153 (même article ; voy. n° 1015).

996. Insaisissabilité des parts. — Elle résulte de leur incessibilité ; toutefois, comme celle-ci n'est que relative, leur saisie par les créanciers eût en principe été possible (voy. t. I^{er}, n° 362 ; cf. pour les sociétés de personnes à responsabilité limitée, n° 913). Néanmoins, pour des raisons qui n'ont pas été précisées, l'article 157 les déclare implicitement insaisissables. Les créanciers ne peuvent saisir que « les intérêts et dividendes » qui reviennent à l'associé, ou les sommes ou valeurs qui lui sont dues, ou qui

reviennent à ses ayants cause, soit à la dissolution de la société (art. 157), soit après le décès, l'exclusion, la démission, la faillite, la déconfiture ou l'interdiction de l'associé lui-même (art. 153 et 154).

L'insaisissabilité de la part fait obstacle à ce qu'elle soit, comme telle, constituée en gage, même au profit d'un autre associé ou de la société : voy. n^o 992.

SECTION III. — VARIATIONS DU PERSONNEL SOCIAL.

997. Aperçu général. — Les variations du personnel social résultent : 1^o de l'admission de nouveaux membres ; 2^o de la démission ; 3^o de l'exclusion ; 4^o de circonstances personnelles à un associé qui, sans entraîner la dissolution de la société, font disparaître sa qualité de membre et donnent lieu à la liquidation de ses droits.

§ 1^{er}. — Admission de nouveaux membres.

998. Conditions. — Les statuts peuvent régler librement les conditions d'admission et déterminer s'il sera statué sur les demandes par les gérants ou par l'assemblée générale (art. 145, 2^o). Rien ne s'oppose à ce que l'admission soit subordonnée à l'exercice de certaines professions, ou à l'appartenance à un parti politique ou à une confession religieuse (*Rép. prat.*, v^o *cit*^o, n^{os} 75 à 77). Si les statuts sont muets, aucune condition particulière n'est exigée et c'est l'assemblée générale qui prononce les admissions (art. 146, 2^o).

En principe, le refus d'admission ne doit pas être motivé et ne peut donner lieu à aucun recours de la part du candidat éconduit : cass., 5 mars 1953, *Pas.*, 1953, I, 519 ; Bruxelles, 23 juin 1951, *Jur. com. Brux.*, 1952, 296 ; Bruxelles, 30 décembre 1955, *Jur. com. Brux.*, 1956, 204 ; voy. J. VAN RYN, « Examen de jurisprudence : sociétés commerciales », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 224.

999. Formalités. — Une fois admis, le nouveau membre devra apposer sa signature, en regard de son nom, dans le registre de la société (art. 148) ; sur le caractère substantiel de cette formalité, voy. n^o 990. Il recevra, d'autre part, un titre nominatif contenant les mentions indiquées par l'article 156 (voy. n^o 991).

§ 2. — *Démission des membres.*

1000. Conditions. — Il résulte de la combinaison des articles 145, 146, 2^o, et 149 que les associés peuvent, en principe, donner leur démission ; telle est la solution si les statuts sont muets (art. 146, 2^o). Mais les statuts peuvent leur retirer ce droit ou régler les conditions de son exercice. Pour les conditions de forme que la loi impose, voy. les articles 150 et 151 ; *supra*, n^o 989. Les statuts peuvent imposer à l'associé qui veut démissionner l'obligation de faire agréer au préalable, par le conseil d'administration, un ou plusieurs membres nouveaux : comm. Liège, 19 février 1939, *Rev. prat. soc.*, 1940-1946, p. 22.

D'autre part, lorsque les associés ont le droit de se retirer, ils ne peuvent jamais l'exercer que dans les six premiers mois de l'année sociale (art. 149). Cette restriction a été jugée nécessaire pour que la société dispose d'un laps de temps raisonnable avant de devoir effectuer, à la fin de l'année sociale (art. 153), le remboursement de la part revenant à l'associé démissionnaire. La règle est impérative ; il ne peut y être dérogé : cass., 9 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, 212 ; si la démission est donnée après les six mois, ses effets seront reportés à l'année suivante : FREDERICQ, t. V, p. 979 ; cass., 9 juin 1938, précité ; comm. Gand, 14 décembre 1939, *Rev. prat. soc.*, 1940-1946, p. 122 ; voy. n^o 1015.

§ 3. — *Exclusion des membres.*

1001. Conditions. — Les statuts règlent les conditions dans lesquelles un membre peut être exclu et les causes qui peuvent justifier cette mesure (art. 145, 2^o). S'ils sont muets, l'exclusion est prononcée par l'assemblée générale et n'est possible que pour « inexécution du contrat » (art. 146, 2^o), ou, en d'autres termes, comme sanction d'un manquement de l'associé à ses obligations envers l'institution. C'est le droit commun, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment (t. I^{er}, n^o 338).

La société coopérative étant essentiellement une société « ouverte », on admet que les statuts peuvent donner aux organes sociaux le pouvoir discrétionnaire d'exclure un associé, sans devoir appuyer cette décision d'un motif. L'exclusion est alors, plutôt qu'une sanction (civile ou disciplinaire), une mesure admi-

nistrative, d'ordre intérieur, en vue de la bonne marche de l'entreprise (LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *Pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, p. 480); c'est, en quelque sorte, la contrepartie du droit de se retirer qui appartient aux associés.

En revanche, les statuts ne peuvent jamais priver l'associé du droit de se défendre ou, plus généralement, du droit d'être préalablement entendu. Pour que la décision soit régulière, l'associé doit toujours avoir été invité à s'expliquer.

1002. Formalités. — Les formes prescrites par l'article 152 sont également impératives : le gérant doit dresser et signer un procès-verbal pour constater l'exclusion ; tous les faits établissant que l'exclusion a été prononcée conformément aux statuts (et à la loi) doivent y être relatés. Il est transcrit sur le registre des membres de la société et copie conforme en est adressée au sociétaire exclu, dans les deux jours, par lettre recommandée.

1003. Contrôle des tribunaux. — Si l'associé exclu considère que la mesure prise à son égard n'est pas conforme aux statuts ou à la loi, il peut saisir les tribunaux d'une action tendant à la faire déclarer nulle. Les statuts ne pourraient le priver de ce droit.

L'étendue du contrôle que le tribunal peut exercer sur la régularité de l'exclusion a donné lieu à de nombreuses contestations. Les tribunaux ont incontestablement le pouvoir de vérifier la régularité formelle de la mesure : les prescriptions de l'article 152 et les formalités prévues par les statuts ont-elles été observées ? le droit de la défense a-t-il été respecté ?

Quant au fond, les tribunaux n'ont aucun pouvoir d'appréciation si les statuts attribuent formellement aux gérants ou à l'assemblée générale le pouvoir de prononcer l'exclusion *sans motifs* (cf. LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *op. et loc. cit.*).

S'il n'en est pas ainsi, ils peuvent exercer leur contrôle sur la *qualification* des faits invoqués : s'agit-il de l'une des causes spéciales prévues par les statuts, ou, le cas échéant, d'un manquement par l'associé à ses obligations envers la société ? En revanche, on leur conteste souvent le pouvoir de rechercher si les faits invoqués étaient suffisamment démontrés. Il n'y a cependant aucune raison, semble-t-il, de limiter le pouvoir de contrôle des tribunaux sur la régularité des décisions d'un organisme

privé, lorsque ces décisions ont un caractère disciplinaire (LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 462 et 468). Mais l'appréciation de l'*opportunité* de la mesure n'appartient pas aux tribunaux, qui, en s'ingérant dans ce domaine, porteraient atteinte à l'autonomie de l'institution (*ibid.*, p. 479 ; comm. Anvers, 7 mars 1930, *J. P. A.*, 1930, 492).

Si les faits invoqués ont fait l'objet d'une instruction répressive, les organes de la société doivent tenir compte de la décision de la juridiction répressive : ils ne pourraient déclarer établie une infraction pénale pour laquelle l'associé a été acquitté, ni, au contraire, méconnaître la condamnation prononcée.

L'action en nullité est dirigée contre la société. Elle ne fait pas obstacle à l'action en dommages-intérêts que l'associé injustement exclu pourrait éventuellement intenter non seulement à la société, mais aussi à tous ceux (associés ou gérants) qui ont concouru à faire prendre la mesure irrégulière : Bruxelles, 28 mars 1942, *Pas.*, 1942, II, 52.

§ 4. — *Circonstances personnelles à un associé.*

1004. Décès, faillite, déconfiture, interdiction. — L'associé décédé, en faillite, en déconfiture ou interdit, cesse de plein droit de faire partie de la société. Ces circonstances ne mettent pas fin à celle-ci (comme ce serait le cas dans les sociétés de personnes proprement dites : voy. t. I^{er}, n° 305), mais elles ne permettent ni aux héritiers, ni aux créanciers de l'associé, de prendre sa place (art. 154). Si une société commerciale jouissant de la personnalité juridique est membre d'une coopérative, sa dissolution doit être assimilée au décès d'une personne physique : Furnes, 5 mars 1910, *Pas.*, 1910, III, 239.

§ 5. — *Conséquences de la sortie d'un associé.*

1005. Restitution de sa part : articles 153 et 154. — L'associé sortant ou ses ayants cause ont le droit de recevoir la contrevaletur de sa part ; pour le calcul de la valeur, voy. n° 1016. Les statuts pourraient cependant prévoir qu'en cas d'exclusion, l'associé sera privé partiellement ou complètement de ce droit, — tout au moins lorsque l'exclusion est prononcée comme sanction d'un manquement de l'associé à ses obligations envers la société : voy. n° 1001 ; comp. LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 240. Il s'agit alors, en quelque sorte, d'une clause pénale

complémentaire de la sanction de l'exclusion ; mais, en cas d'exclusion non motivée, simple « mesure d'ordre intérieur » (voy. *supra*, n^o 1001), la suppression du droit de recevoir la contrevaletur de la part serait une confiscation dépourvue de cause juridique, purement arbitraire et contraire au *jus fraternitatis*.

Les statuts pourraient également prévoir, à notre avis, que l'associé démissionnaire n'aura droit à aucune restitution ou seulement à une restitution limitée ; ils peuvent en effet interdire les démissions ou en régler les conditions (voy. n^o 1000).

1006. Obligation aux dettes sociales pendant cinq ans : article 155. — Suivant l'article 155, l'associé démissionnaire ou exclu reste personnellement tenu, dans les limites où il s'est engagé, et pendant cinq ans à partir de sa démission ou de son exclusion, de tous les engagements contractés avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée. Cette disposition est impérative ; les clauses des statuts qui y dérogeraient seraient inopposables aux tiers (1).

1007. Engagements dont l'associé reste tenu. — La règle ainsi exprimée soulève plusieurs difficultés. On a souligné, tout d'abord, la circonstance singulière que la prescription prévue par l'article 155 pourrait, dans certains cas, prendre cours avant même la naissance de l'obligation de l'ancien associé, puisque celui-ci reste tenu des engagements sociaux contractés après sa retraite et « avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée ». Ces derniers mots eux-mêmes ont prêté à discussion. Faut-il en conclure — comme le texte paraît l'indiquer — qu'aussi longtemps que la retraite d'un associé n'a pas été publiée (au sens où il faut l'entendre dans les sociétés coopératives : voy. *supra*, n^o 986), il reste tenu des engagements sociaux (en ce sens : comm. Bruxelles, 7 novembre 1904, *Jur. com. Brux.*, 1905, 181)?

L'examen des travaux préparatoires conduit à écarter cette interprétation littérale de l'article 155. Il permet, d'autre part, de trancher la question délicate de la combinaison de cet article avec la disposition de l'article 194, alinéa 2, qui organise, en termes généraux, pour toutes les sociétés, la prescription des actions dirigées contre les associés ou actionnaires. Le dernier membre de phrase de l'article 155 a été introduit par la loi du 22 mai 1886. Il a paru nécessaire pour mettre cette disposition en harmonie avec celle de l'article 153, telle que la même loi la réformait (voy. n^o 1015), l'ensemble constituant un règlement rationnel de la situation des associés démissionnaires ou exclus. Dès l'instant où, comme le prévoit

(1) Au cours des travaux préparatoires (Rapport GUILLERY, *Comment. législ.* II^e partie, p. 170), il a été déclaré que, dans les rapports entre associés, la durée de la responsabilité peut être abrégée.

l'article 153, « on prolonge leur participation aux affaires de la société jusqu'à la fin de l'année, il faut qu'ils soient soumis aux dettes jusqu'à la clôture de l'exercice social. Telle est la solution proposée » (Exposé des motifs, GUILLERY, *Comment. législ.*, II^e partie, p. 6, n^o 31).

L'intention du législateur est donc certaine : l'associé démissionnaire ou exclu reste seulement tenu des engagements contractés jusqu'à la fin de l'année sociale pendant laquelle sa retraite a eu lieu. L'expression employée, d'ailleurs inadéquate, s'explique par le fait que, normalement, la publication de la retraite se fera dans la liste qui sera précisément déposée au greffe à la fin de l'exercice social (RESTEAU, n^o 228, *in fine*; voy. en outre la suite de l'exposé des motifs, *loc. cit.*). Si cette publication est, en fait, retardée, la responsabilité de l'ancien associé n'en sera pas, pour autant, maintenue au delà du terme voulu par le législateur.

1008. Point de départ du délai. — Quant au point de départ de la prescription, il est le résultat d'une erreur commise au cours de l'élaboration de la loi de 1873. En fixant à cinq ans, à compter de la retraite de l'associé sortant d'une société coopérative, la prescription des actions dirigées contre lui, l'on a voulu étendre à ce cas nouveau ce que l'on considérait comme le droit commun. Pour expliquer le texte proposé, M. Guillery, dans son rapport à la Chambre, s'est référé au passage suivant des discussions de la loi française au Corps législatif : « La commission... a fixé à cinq ans la durée de la responsabilité parce qu'elle l'a trouvée écrite dans l'article 64 du Code de commerce, relatif à la liquidation des sociétés. La retraite ou l'exclusion a été considérée par elle comme une sorte de liquidation partielle pouvant, avec raison, entraîner les mêmes conséquences pour les associés non liquidateurs, qu'une liquidation totale » (Rapport fait par Guillery à la Chambre le 24 mars 1870, *Comment. législ.*, II^e partie, p. 170, n^o 140). Mais l'on a perdu de vue que l'article 64 du Code de commerce de 1807 (devenu aujourd'hui l'article 194 des lois coordonnées) a lui-même été remanié et complété ; l'on a décidé notamment de faire commencer dans tous les cas la prescription du jour de la publication du fait qui y donne ouverture (Rapport Pirmez, *ibid.*, p. 147, n^o 82). Ainsi le point de départ de la prescription prévu pour le cas particulier du coopérateur démissionnaire ou exclu, conforme au droit commun ancien, s'écarte au contraire du droit commun nouveau, tel qu'il résulte de l'article 194. La solution particulière ainsi maintenue, bien que résultant d'une erreur certaine, n'en doit pas moins l'emporter, en présence des termes formels de l'article 153, sur celle, plus générale, de l'article 194, alinéa 2 (1). Mais il résulte du texte même de l'article 155 qu'il concerne seulement les obligations de l'ancien associé du chef des engagements contractés par la société envers ses créanciers. S'il s'agissait, au contraire, d'une action de la société elle-même (en paiement de cotisations arriérées

(1) La distinction proposée par RESTEAU (n^o 228 ; voy. aussi *Rép. prat.*, v^o *Société coopérative*, n^o 283) entre les engagements contractés par la société dans l'année au cours de laquelle l'associé s'est retiré (régis par la prescription de l'article 155) et les engagements résultant « d'autres causes » (régis par l'article 194) semble purement arbitraire et ne trouve aucun appui dans les travaux préparatoires.

ou d'amendes prononcées en exécution des statuts), c'est la disposition générale de l'article 194 qui serait applicable (cf. FREDERICQ, t. V, n° 699). L'article 155 réserve, d'autre part, le cas où une loi spéciale établirait une prescription plus courte, telle que la prescription d'un an prévue par la loi sur le contrat d'emploi.

1009. Limites de l'obligation de l'associé sortant. — L'associé sortant ne demeure obligé que « dans les limites où il s'est engagé » (art. 155). S'il est tenu solidairement et indéfiniment des dettes sociales, les créanciers de la société pourront agir directement contre lui, mais en ayant soin de postuler au préalable la condamnation de la société (art. 189; voy. t. I^{er}, n° 309). S'il n'est tenu qu'à concurrence de son apport, les tiers pourront seulement faire décréter, par justice, les appels de fonds nécessaires (art. 190), ou, le cas échéant, contraindre l'associé à restituer l'apport qui lui aurait été rendu (cf., pour la société en commandite, t. I^{er}, n° 441; le rapprochement avec la situation des commanditaires a été fait par Bara, Ministre de la justice, au cours des discussions à la Chambre : GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 382, séance du 5 avril 1870).

1010. Recours éventuels de l'associé sortant. — L'ancien associé qui aurait été contraint de payer une dette sociale a-t-il toujours un recours contre la société ou contre ses gérants? On l'a soutenu, en se fondant sur certaines déclarations faites à la Chambre par M. Bara (RESTEAU, nos 231 et 232; FREDERICQ, t. V, n° 699). Cette opinion absolue ne semble pas pouvoir être admise. La déclaration rapportée (1) est muette au sujet d'un recours contre la société; ce recours n'est justifié que si l'ancien associé a dû payer des sommes excédant sa part contributoire dans le passif social, telle qu'elle résulte des conventions sociales (voy. t. I^{er}, n° 337). Normalement — c'est-à-dire si le bilan de la société était exact — cette part contributoire lui aura été retenue lors du remboursement que la société lui doit en vertu de l'article 153 (nos 1015 et 1016); il aura, dans ce cas, un recours contre elle, s'il a été contraint par les créanciers de payer d'autres sommes encore.

Quant au recours contre les gérants, fondé sur une faute de gestion, il n'y a aucune raison de l'accorder individuellement à un ancien associé, alors qu'on le refuse aux associés personnellement, — l'action en responsabilité n'appartenant qu'à la société (voy. n° 1022) (2).

1011. Interprétation extensive de l'article 155. — L'article 155 est muet en ce qui concerne le cas de l'associé décédé, en faillite, en déconfiture ou interdit. Celui-ci ou ses ayants

(1) Elle a été faite par Guillery, rapporteur, et non par Bara. La question a également donné lieu à une discussion passablement confuse au cours des travaux préparatoires de la loi de 1886 : voy. RESTEAU, n° 222; ce dernier auteur semble d'ailleurs lui-même avoir interprété inexactement les propos échangés à cette occasion.

(2) On en est réduit, pour soutenir la thèse opposée, à faire appel à un prétendu quasi-contrat de gestion d'affaires qui paraît fort hasardeux : cf. RESTEAU, n° 223.

cause sont-ils tenus du passif social, dans les mêmes limites que l'associé démissionnaire ou exclu? Malgré le silence de la loi, il faut, à notre avis, donner une portée extensive à la disposition de l'article 155. Les travaux préparatoires révèlent en effet (voyez ci-dessus, n° 1007) que l'on a voulu, par souci d'équité, régler les charges de l'associé sortant de la même manière que ses avantages : il faut calculer les uns et les autres à la même date. Ces raisons conservent toute leur valeur en cas de décès, de faillite, de déconfiture ou d'interdiction d'un associé : l'article 154 rend en effet applicables à ces cas les règles de l'article 153 relatives au calcul de la part de l'associé sortant. C'est, semble-t-il, par inadvertance que les dispositions de l'article 155 n'ont pas reçu la même extension (voy., en ce sens : RESTEAU, n° 226; *contra* : FREDERICQ, t. V, n° 699).

SECTION IV. — VARIATIONS DU FONDS SOCIAL.

1012. Origine de ces variations. — Le montant du « fonds social » ne doit pas être indiqué dans les statuts : ceux-ci déterminent seulement « la manière dont il est ou sera ultérieurement formé, et son minimum » (art. 144; sur ce minimum, qui correspond au « capital social » dans la société anonyme, voy. n° 974). En pratique, le fonds social — c'est-à-dire le capital variable de la société — est formé des parts souscrites par les associés. Il augmente donc par l'admission de nouveaux membres ou par la souscription de parts nouvelles par les associés anciens. Il s'accroît aussi par les cotisations des associés, lorsque les statuts en imposent le versement périodique. Aussi les statuts portent-ils généralement que le capital social est « illimité ».

En revanche, il est sujet à diminution, d'une part en raison des retraits de fonds que peuvent opérer les associés, et, d'autre part, à l'occasion des remboursements qui doivent être faits aux associés qui cessent d'être membres de la société ou à leurs ayants cause.

§ 1^{er}. — *Les retraits de versements.*

1013. Principe. — Sauf interdiction dans les statuts, les associés peuvent retirer les sommes qu'ils ont antérieurement

versées pour libérer les parts souscrites par eux, — sans que ces retraits modifient d'ailleurs l'étendue de l'engagement pris par eux envers la société (FREDERICQ, t. V, n^o 697); celle-ci pourrait donc, en cas de besoin, contraindre les associés à libérer à nouveau les apports.

Cette faveur exceptionnelle a été admise pour tenir compte du fait que les associés sont normalement des personnes de condition modeste qui doivent pouvoir mobiliser toutes leurs ressources, y compris celles qui sont investies dans la société.

1014. Conditions et formalités. — Les statuts règlent les conditions dans lesquelles les retraits peuvent avoir lieu (article 145, 2^o). S'ils sont muets, les retraits de fonds doivent être autorisés par l'assemblée générale (art. 146, 2^o). En aucun cas, ces retraits ne peuvent faire descendre l'avoir social net au-dessous du capital minimum fixé par les statuts : comm. Bruxelles, 26 février 1941, *Rev. prat. soc.*, 1947, 197.

Les retraits sont mentionnés dans le titre nominatif de l'associé, sous la signature de ce dernier, qui vaut quittance (art. 156); ils seront aussi inscrits dans le compte de l'associé qui doit figurer, en regard de son nom, dans le registre de la société, et l'inscription en compte sera également signée par l'associé (art. 147); sur cette double formalité, voy. n^{os} 989 et 990.

§ 2. — *Remboursements aux associés sortants ou à leurs ayants cause.*

1015. Principes. — L'associé sortant a toujours le droit de recevoir sa part telle qu'elle résulte du bilan de l'année sociale pendant laquelle il a, pour quelque cause que ce soit, cessé d'être membre de la société : articles 153 et 154. En cas de décès ou de faillite, ses ayants cause ont le même droit. La sortie de l'associé le rend donc créancier de la société : cf. Bruxelles, 26 octobre 1942, *Rev. prat. soc.*, 1947, 87.

La créance est exigible dès l'approbation du bilan par l'assemblée générale, à moins que les statuts ne prévoient au profit de la société un délai de remboursement.

Les statuts pourraient cependant priver l'associé de ce droit, partiellement ou entièrement, en cas de démission ou d'exclusion pour inexécution de ses obligations sociales (voy. n^o 1005). Mais toutes les fois qu'il y a lieu à restitution, totale ou partielle, de

la part d'un associé, le calcul doit être fait comme l'exige l'article 153, c'est-à-dire d'après le bilan qui sera dressé à la fin de l'exercice en cours au moment de la sortie de l'associé. Il s'agit, en effet, d'une disposition impérative : Gand, 3 mai 1935, *Rev. prat. soc.*, 1935, 314.

Sous le régime de la loi de 1873, le calcul de la part se faisait, au contraire, d'après le bilan de l'exercice précédent, ce qui permettait de quitter la société lorsque les affaires périllicitaient, tout en recevant encore sa part des bénéfices antérieurs ; la société, de son côté, pouvait être tentée de prononcer des exclusions arbitraires, en profitant d'une crise passagère pour se débarrasser à bon compte d'un certain nombre d'associés. C'est pour déjouer ces calculs que la loi a été modifiée en 1886 : le coopérateur démissionnaire ou exclu continue à être associé au sort des affaires sociales jusqu'à la fin de l'exercice en cours. La même règle a été étendue à tous les autres cas où un associé perd cette qualité : RESTEAU, n° 217.

1016. Calcul de la part. — Ni la société ni l'associé ou ses ayants cause ne peuvent contester les évaluations du bilan (sent. arb., 13 avril 1937, *Rev. prat. soc.*, 1937, p. 150), sauf en cas de fraude ou de dol ; voy. un exemple : comm. Bruxelles, 26 janvier 1952, *Jur. com. Brux.*, 1953, 184. Faut-il, pour le calcul de la part, tenir compte des fonds de réserve ? On donne, en général, une réponse négative à cette question, non seulement pour la réserve légale, mais aussi pour les réserves conventionnelles, sauf disposition expresse des statuts. Selon l'intention présumée des associés, dit-on, les réserves sont établies pour prémunir la société contre les vicissitudes de l'avenir (Gand, 9 juillet 1938, *Jur. com. Fl.*, 1938, 104 ; FREDERICQ, t. V, n° 698 et les références ; la solution contraire est admise en France par la Cour de cassation : civ., 3 novembre 1919, *D. P.*, 1919, I, 12 ; voy. *Rev. trim. dr. comm.*, 1949, p. 490). L'associé ne pourrait obtenir indirectement une part des réserves en prétendant qu'elles compensent automatiquement la perte constatée par le bilan de l'exercice : cass., 21 novembre 1940, *Pas.*, 1940, I, 300.

Cette opinion ne peut, à notre avis, être admise. La sortie d'un associé entraîne, à son égard, une liquidation partielle de la société : cf., pour le cas des sociétés de personnes, t. I^{er}, n° 416. Il a donc droit à la valeur de sa part dans l'actif social net, c'est-à-dire sous la seule déduction du passif envers les tiers. Mais le paiement qui sera fait à cet associé ou à ses ayants cause ne pourra naturellement permettre à la société de diminuer ni son capital minimum, ni sa réserve légale.

Les statuts pourraient régler d'une manière forfaitaire les droits des associés sortants, sans, toutefois, que ces dispositions puissent avoir pour effet de procurer aux bénéficiaires des sommes supérieures à leur part effective dans les biens sociaux représentatifs du capital et des bénéfices accumulés calculée à l'époque prescrite par l'article 153 : RESTEAU, n^o 220.

§ 3. — *Retraits de parts.*

1017. Impossibilité de ces retraits. — On enseigne parfois que les associés pourraient également exiger le remboursement d'une partie des parts souscrites par eux : RESTEAU, n^{os} 210 à 212 ; FREDERICQ, t. V, n^o 697. Ce droit serait le corollaire du droit de se retirer de la société : « Qui peut le plus, peut le moins ». En réalité, il s'agit de deux opérations tout à fait dissemblables. Lorsqu'un associé démissionne, sa décision entraîne une liquidation partielle (et définitive) de la société à son égard, sous réserve de l'application de l'article 155. S'il veut au contraire rester associé, la loi lui permet seulement de retirer une partie de ses versements, mais sans que les engagements qu'il a pris envers la société s'en trouvent diminués : voy. *supra*, n^o 1013 ; l'intérêt des tiers serait gravement compromis s'il en était autrement, puisqu'ils ont légitimement compté sur ces engagements lorsqu'ils ont contracté avec la société. Il serait incompréhensible qu'un associé pût néanmoins obtenir le résultat prohibé par la loi en prétendant retirer, au lieu de ses versements, un certain nombre de ses parts, sans même rester tenu envers les tiers dans les limites prévues par l'article 155.

CHAPITRE IV.

FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE.

1018. Règles générales. — Le fonctionnement de la société coopérative est organisé par la loi sur le modèle de la société anonyme (art. 146, 3^o et 4^o), sous réserve de quelques différences, d'ailleurs importantes, que nous indiquerons ci-après. Mais le régime de la société coopérative est beaucoup moins rigide que celui de la société anonyme. Voulant laisser aux fondateurs de ces sociétés nouvelles la plus grande liberté possible, le législateur n'est intervenu qu'à titre supplétif : les règles énoncées par l'article 146 ne s'appliquent qu'à défaut de dispositions expresses des statuts. L'article 145 permet aux fondateurs d'indiquer à leur gré « comment et par qui les affaires sociales seront administrées et contrôlées » (il peut y avoir un ou plusieurs mandataires chargés de la gestion : art. 143), de régler le mode de nomination et de révocation ainsi que l'étendue et la durée des pouvoirs des personnes chargées de la gestion et de la surveillance. Il en est de même pour les droits des associés, le mode de convocation de l'assemblée générale, la majorité requise pour la validité des délibérations et le mode de votation. Encore faut-il que les dispositions statutaires soient de nature à organiser une véritable gestion et un contrôle sérieux : on ne pourrait, par exemple, confier aux administrateurs le choix des commissaires : RESTEAU, n^o 277, ni, à notre avis, priver certains associés du droit d'assister aux assemblées générales, ce qui serait incompatible avec l'*affectio societatis* (cf. t. I^{er}, n^o 340 ; cf. aussi RESTEAU, n^o 236).

La loi se borne à régler elle-même la responsabilité des mandataires chargés de l'administration : ils ne sont responsables que du mandat qu'ils ont reçu (art. 143) — ce qui exclut, semble-t-il, la responsabilité que peuvent encourir, envers les tiers, les administrateurs d'une société anonyme en cas de violation des statuts (art. 62).

D'autre part, la loi du 1^{er} décembre 1953 a étendu aux sociétés coopératives les dispositions relatives aux commissaires-reviseurs dans les sociétés anonymes (voy. n^o 1025).

Enfin, les commissaires spéciaux dont l'article 191 prévoit la nomination par le tribunal dans des circonstances exceptionnelles, peuvent être désignés à la requête de coopérateurs possédant le cinquième des intérêts sociaux (pour les détails, voy. t. I^{er}, nos 736 à 738).

SECTION I^{re}. — LA GESTION DE LA SOCIÉTÉ.

1019. Principes. — Dans le silence des statuts, la gestion des affaires sociales est confiée à un administrateur unique, nommé de la même manière que dans les sociétés anonymes (art. 146, 3^o), c'est-à-dire élu par l'assemblée générale pour un terme de six ans au maximum (FREDERICQ, t. V, n^o 701). Il ne doit pas nécessairement être un associé : article 143.

Lorsqu'ils sont plusieurs, les administrateurs ne forment un collège que si les statuts le prévoient. Les autres dispositions spéciales relatives aux administrateurs de sociétés anonymes (art. 55, al. 4, 56, 57, 58, 59, 60) ne sont également applicables qu'en vertu d'une disposition expresse des statuts, car la loi ne les étend pas d'office. Si les statuts sont incomplets, la société peut se trouver dans une situation embarrassante : RESTEAU, n^o 259.

Le régime des administrateurs, dans le cadre interne de la société, est, dans le silence des statuts, déterminé par le droit commun du mandat (FREDERICQ, t. V, n^o 701 ; cf. t. I^{er}, n^o 372) ; ils sont révocables et leurs fonctions sont en principe gratuites (RESTEAU, nos 254 et 255).

1020. Pouvoirs des administrateurs. — L'étendue des pouvoirs des administrateurs est laissée à la discrétion des fondateurs : article 145, 3^o. Si les statuts ne contiennent aucune disposition sur ce point, on déduit du texte de l'article 146, 3^o, que l'organe chargé de l'administration a le pouvoir de « gérer la société ». Mais il ne faut pas en conclure, à notre avis, que les actes de disposition lui sont interdits (en ce sens, cependant : RESTEAU, n^o 260). Il n'y a aucune raison de donner au « pouvoir de gestion » dans la société coopérative un sens plus étroit que dans les sociétés en nom collectif et en commandite : cf. t. I^{er}, nos 427, 428, 442 ; s'il en est autrement dans les sociétés en

commandite par actions, c'est en vertu de l'article 107 : t. I^{er}, n° 872.

1021. Gérant chargé par les statuts de la gestion journalière. — L'article 145, 3^o, prévoit la possibilité de désigner non seulement des administrateurs, mais aussi un « gérant » ; on en déduit que la gestion journalière de la société peut être confiée à un gérant désigné conformément aux statuts (cf. FREDERICQ, t. V, n° 704), et cette interprétation de l'intention du législateur paraît vraisemblable, bien que les travaux préparatoires ne fournissent à ce sujet aucune explication. La responsabilité de ce gérant est semblable à celle des administrateurs-délégués d'une société anonyme : voy. t. I^{er}, n° 651. Si les statuts ne prévoient pas la nomination d'un gérant, ou la possibilité de déléguer la gestion journalière, les administrateurs ne peuvent pas déléguer cette gestion, car ils sont les organes de la société et non des mandataires ordinaires (cf. t. I^{er}, n° 583 ; pour les sociétés de personnes à responsabilité limitée, n° 938 ; *contra* : RESTEAU, n° 272).

1022. Responsabilité des administrateurs. — Aux termes de l'article 143, les administrateurs ne sont responsables que du mandat qu'ils ont reçu. En d'autres termes, leur responsabilité reste sous l'empire du droit commun.

A l'égard de la société, on leur applique par analogie — puisqu'ils sont assimilés à des mandataires (voy. t. I^{er}, n° 372) — les articles 1991 et 1992 du Code civil. La responsabilité pour faute de gestion envers la société est couverte par l'approbation sans réserves du bilan, qui vaut décharge, sauf si l'approbation a été donnée par erreur ou à la suite de manœuvres dolosives : RESTEAU, nos 267 et 268. Les associés ne peuvent en aucun cas intenter individuellement l'*actio mandati* : RESTEAU, n° 269.

Les administrateurs sont responsables, d'autre part, en vertu des articles 1382 et suivants du Code civil, aussi bien envers la société et, le cas échéant, envers les associés, qu'envers les tiers. Mais ils n'encourent pas la responsabilité aggravée instituée par l'article 62, en cas de violation des statuts (voy. t. I^{er}, nos 618 à 621 ; cf. comm. Liège, 22 mars 1952, *Rev. prat. soc.*, 1953, 27, et nos observations sur ce jugement, *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 226). Les associés ne peuvent agir contre eux qu'en vertu

des articles 1382 et suivants du Code civil et s'ils ont éprouvé un préjudice personnel distinct de celui de la société : Liège, 3 décembre 1935, *Pas.*, 1937, II, 31.

1023. Publicité de la nomination et des pouvoirs des administrateurs. — La publicité par les annexes du *Moniteur*, instituée par l'article 12, alinéa 2, n'est pas applicable aux administrateurs des sociétés coopératives. La loi prévoit pour eux une publication différente, à la fois moins onéreuse et moins pratique : ils doivent déposer au greffe du tribunal de commerce, dans les huit jours de leur nomination (1), un extrait de l'acte constatant leur pouvoir. Les tiers peuvent en prendre connaissance et en obtenir une copie (art. 164). Les administrateurs doivent, en outre, dans le même délai, donner leur signature en présence du greffier ou la faire parvenir au greffe dans la forme authentique, c'est-à-dire qu'elle sera constatée dans un acte notarié passé en brevet.

Bien que la loi ne prévoise aucune sanction, on admet que l'omission de ces formalités rend la nomination de l'administrateur inopposable aux tiers (FREDERICQ, t. V, n^o 711 et les références), — ceux-ci pouvant néanmoins s'en prévaloir. En revanche, aucune publicité n'est prescrite pour les révocations et les démissions, — ce qui est certainement une lacune : voy. au surplus, sur l'imperfection de l'article 163, RESTEAU, n^o 342.

SECTION II. — LA SURVEILLANCE DE LA SOCIÉTÉ.

1024. Statut des commissaires. — Si les statuts n'en disposent pas autrement, la société coopérative est surveillée par trois commissaires, nommés de la même manière que dans les sociétés anonymes : article 146. Ils sont donc nommés pour six ans au maximum par l'assemblée générale, et révocables par elle. Mais les autres dispositions relatives aux commissaires des sociétés anonymes (art. 67 et 69 notamment) ne sont pas applicables aux commissaires des sociétés coopératives si elles ne sont pas rendues obligatoires par les statuts.

Tel est également le cas pour l'article 64, dernier alinéa, qui

(1) L'article 163 ne mentionne que les gérants, mais il semble que le législateur emploie indifféremment ce terme ou celui d'administrateurs pour désigner les mandataires chargés de la gestion : FREDERICQ, t. V, n^o 704.

est en corrélation étroite avec la collégialité des commissaires des sociétés anonymes et avec l'absence d'un nombre minimum fixé par la loi. Dès que le nombre légal de trois n'est plus atteint, il y a lieu, dans une société coopérative, de pourvoir au remplacement du ou des commissaires manquants (*contra* : FREDERICQ, t. V, n° 705 ; RESTEAU, n° 282).

Pour le surplus, les règles du mandat sont applicables, sous cette réserve que les commissaires ne peuvent déléguer leurs pouvoirs.

1025. Commissaires-reviseurs. — La loi du 1^{er} décembre 1953 (art. 10) a voulu étendre aux sociétés coopératives l'obligation de désigner l'un des commissaires au moins parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, et soumettre ce commissaire-réviseur au même régime que dans les sociétés anonymes. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une société ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne ; pour les sociétés coopératives, cette condition ne serait réalisée que si elles avaient émis publiquement des obligations ou si elles les avaient fait admettre à la cote d'une bourse ; les autres critères prévus par l'article 64*bis* (loi du 1^{er} décembre 1953, art. 1^{er}) sont incompatibles avec la nature même de la société coopérative.

Le législateur, par suite d'une inadvertance, a prescrit l'insertion de cette disposition nouvelle — dont le caractère impératif n'est pas douteux — dans l'article 146, qui mentionne à *titre supplétif* seulement les règles applicables au fonctionnement des sociétés coopératives. Le texte ainsi complété de l'article 146 permettrait de soutenir que la désignation d'un commissaire-réviseur ne doit avoir lieu que si les statuts n'en disposent pas autrement (voy. la première phrase de l'article). Telle ne fut certes pas la volonté du législateur, mais il faut reconnaître qu'il s'y est pris, pour l'exprimer, avec une maladresse peu excusable.

1026. Pouvoirs et responsabilité des commissaires. — La loi ne contient aucune disposition supplétive au sujet des pouvoirs des commissaires. Dans le silence des statuts, ces pouvoirs seront ceux que comporte normalement leur mission : contrôler les opérations, prendre connaissance des documents sociaux, rendre compte à l'assemblée générale des associés de l'exécution de leur « mandat ». Mais les obligations spécifiques et les pouvoirs spéciaux prévus par les articles 65 et 77, dernier alinéa, pour les sociétés anonymes, ne les concernent pas : RESTEAU, n° 285.

Leur responsabilité, comme celle des administrateurs (voyez n^o 1022), est celle qui dérive des règles du mandat et des articles 1382 et suivants du Code civil.

SECTION III. — L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.

1027. Principe. — La loi ne prévoit pas expressément que les coopérateurs exerceront leurs droits au sein d'une assemblée générale et non individuellement. Mais telle semble bien être la conception qui a inspiré l'article 145, 4^o. Elle est d'ailleurs normale dans une forme de société dont le caractère institutionnel est nettement marqué (voy. n^{os} 968 et 969).

1028. Convocation, tenue et mode de délibération. — En cas de silence ou de lacune des statuts, le régime applicable est précisé par l'article 146, 4^o. L'initiative de la convocation de l'assemblée ne peut être prise que par les administrateurs ; les convocations se font, sous leur signature, par lettres recommandées. Tous les associés peuvent voter, et ils ont voix égale : leur part d'influence, dans ces groupements étrangers aux préoccupations capitalistes, ne doit pas dépendre de l'importance de leur participation dans le capital. Enfin, les résolutions sont prises « en suivant les règles indiquées pour les sociétés anonymes » ; on se référera donc aux prescriptions de l'article 74, alinéas 1^{er} et 5 (voy. t. I^{er}, n^{os} 699 à 704, 706 et 708). La représentation par un mandataire est permise, bien que la loi ne la mentionne pas : RESTEAU, n^o 243.

Le nombre de voix est fréquemment mis en corrélation avec le nombre de parts (ce qui incite à penser qu'il s'agit d'une société anonyme camouflée). Un droit de vote plus important est parfois reconnu à certaines catégories d'associés ; l'article 74, alinéas 2 et 3, n'étant pas applicable, ces clauses sont valables (RESTEAU, n^o 237), sans que, d'ailleurs, on puisse tempérer les abus éventuels par l'application de l'article 76 (*ibid.*, n^o 245).

1029. Pouvoirs. — L'article 146 est muet au sujet des pouvoirs de l'assemblée. En dehors de ceux que la loi elle-même lui attribue directement (art. 146, 2^o), indirectement (art. 146, 3^o) ou implicitement (approbation du bilan, art. 161), elle dispose du « résidu de souveraineté » dans le cadre des statuts : tous les actes qui excèdent la gestion proprement dite relèvent de sa compétence

(voy. en outre t. I^{er}, n^o 711). Mais elle ne dispose pas, en principe, du pouvoir de modifier les statuts. Sur ce point, le caractère personnel de la société l'a emporté : cf. t. I^{er}, n^o 305, 4^o ; cass., 1^{er} décembre 1927, *Pas.*, 1928, I, 29. Pour les conditions de validité (quant au fond) de ses décisions, et pour les conséquences de leur irrégularité, on peut également, semble-t-il, se référer aux règles applicables aux décisions des assemblées générales d'actionnaires (voy. t. I^{er}, n^{os} 709 à 714 et 716 à 721 ; RESTEAU, n^o 250).

Mais les statuts règlent librement le fonctionnement et la compétence de l'assemblée, sans toutefois pouvoir s'écarter des règles essentielles en matière de sociétés (voy. n^o 1018) et sans pouvoir priver totalement de leurs attributions les autres organes dont la loi prévoit l'institution (gestion et surveillance).

Il est évidemment impossible d'examiner toutes les combinaisons qui peuvent être imaginées. Le plus souvent, les statuts accentuent, par leurs clauses, le rapprochement avec les assemblées générales des sociétés anonymes. Le pouvoir de modifier les statuts est en général attribué aux assemblées de coopérateurs aux conditions de l'article 70 (sur la validité de cette clause, voy. t. I^{er}, n^o 307).

CHAPITRE V. LA VIE SOCIALE.

SECTION I^{re}. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1030. Principe. — Les règles qui président à l'activité d'une société coopérative sont en grande partie analogues à celles que nous avons étudiées à propos des sociétés anonymes et des sociétés de personnes à responsabilité limitée.

L'obligation personnelle des associés pouvant être limitée à leur apport, la loi exige, comme dans ces deux autres formes de sociétés, que tous les documents émis par la société coopérative mentionnent sa dénomination sociale précédée ou suivie des mots « société coopérative », écrits lisiblement et en toutes lettres (art. 159). La sanction de l'inobservance de cette règle est énoncée par l'article 160 dans les mêmes termes qu'à l'article 82 (voy., à ce sujet, t. I^{er}, n^o 463). Pour la même raison, les prohibitions édictées par l'article 206 sont applicables aux administrateurs et commissaires des sociétés coopératives ; il va de soi, cependant, que les remboursements effectués aux associés ne tomberaient sous l'application de cette disposition que s'ils entamaient le « capital minimum » : voy. n^{os} 1013 et 1014.

1031. Application de pénalités pécuniaires. — Les organes sociaux seront souvent appelés à statuer sur les demandes d'admission de nouveaux membres, sur des retraits de versements et sur l'exclusion de l'un ou l'autre associé. Pourraient-ils également décider l'application de pénalités pécuniaires, en cas de méconnaissance de ses obligations par un associé ? La légalité des dispositions statutaires qui leur donneraient ce pouvoir, parfois admise (sent arb., 8 juin 1926, *Rev. prat. soc.*, 1928, 59 ; LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 309, texte et note 45), appelle de sérieuses réserves et ne peut être reconnue sans d'importantes restrictions (voy., à ce sujet, l'étude de P. DEMEUR, même revue, 1928, p. 64). De toute manière, cette juridiction disciplinaire demeure soumise au contrôle des tribunaux : LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 481.

1032. Emission d'obligations. — Si des ressources complémentaires sont nécessaires, la société coopérative peut recourir à l'émission d'obligations. Les mesures prévues dans l'intérêt

des porteurs d'obligations émises par les sociétés anonymes (art. 84 à 101) n'ont cependant pas été rendues applicables aux obligations émises par les autres sociétés commerciales, ce qui est assurément regrettable : FREDERICQ, t. V, n^o 700 ; *Rép. prat.*, v^o *Sociétés coopératives*, n^{os} 440 à 443.

SECTION II. — REDDITION DES COMPTES ANNUELLE ET AFFECTATION DES BÉNÉFICES.

1033. Caractère incomplet de la loi. — L'intention du législateur semble avoir été de rendre applicables aux sociétés coopératives les modalités essentielles de la reddition des comptes annuelle dans les sociétés anonymes. Mais les dispositions relatives à cette question sont fragmentaires et imparfaites : c'est ainsi que l'obligation de dresser un bilan chaque année et de le faire approuver par les associés n'est pas expressément prévue, mais se déduit de l'article 161, qui impose le dépôt de ce document au greffe du tribunal de commerce.

L'esquisse tracée hâtivement par le législateur dans les articles 158 et 161 a dû être complétée par la doctrine et par la jurisprudence. On admet généralement que la reddition des comptes doit se passer de la manière suivante, pour autant qu'elle ne soit pas organisée d'une manière complète par les statuts.

1034. Inventaire, bilan et compte de profits et pertes. — En vue de l'assemblée générale qui se tient chaque année à la date prescrite par les statuts, et dans les délais prévus par ceux-ci, l'« administration » dresse un inventaire qui doit être conforme aux prescriptions de l'article 77, alinéa 1^{er} (cf. t. I^{er}, n^{os} 741 à 750). Elle dresse également le bilan ainsi que le compte de profits et pertes qui en est le complément normal (RESTEAU, n^o 302). Ces documents doivent évidemment refléter d'une façon sincère et exacte la situation de la société, ce qui implique notamment l'obligation de faire les amortissements nécessaires. Mais le bilan ne doit pas nécessairement comprendre les rubriques prévues par l'article 77, alinéa 3. Le contrôle des comptes par les commissaires n'est pas davantage réglementé.

Bilan et compte de profits et pertes sont soumis à l'approbation de l'assemblée générale ; aucun vote spécial sur la décharge n'est prévu.

1035. Affectation des bénéfices. — Les bénéfices doivent être employés tout d'abord à la formation d'une réserve légale comme dans les sociétés anonymes (art. 158, al. 2 ; voy. t. I^{er}, n^o 787). A titre supplétif, l'article 146, 5^o, prévoit que le surplus se partage « par moitié par parts égales entre les associés, et par moitié à raison de leur mise ». Cette règle, jugée conforme à l'esprit coopératif, reste en pratique lettre morte. Les statuts ne manquent jamais de prévoir des modalités différentes pour la répartition des bénéfices : soit en proportion de la valeur des parts, comme dans les sociétés anonymes, soit sous forme de ristournes proportionnelles au montant des achats ou des ventes, soit d'après les prestations fournies par chaque associé (cf. RESTEAU, n^o 308).

1036. Distribution de bénéfices fictifs. — Les distributions faites aux associés de sommes non prélevées sur les bénéfices réels sont des paiements indus sujets à restitution ; lorsqu'elles ont eu lieu dans les conditions prévues par l'article 205, elles exposent les administrateurs aux sanctions pénales prévues par cette disposition (cf. t. I^{er}, n^o 778 ; FREDERICQ, t. V, n^o 789 ; cass., 2 décembre 1901, *Pas.*, 1902, I, 47 ; *contra* : RESTEAU, n^o 401). Ces distributions engagent, d'autre part, en raison de leur caractère délictueux, la responsabilité civile des administrateurs à l'égard des tiers, si les associés n'ont pu être contraints de restituer les dividendes indûment répartis : comm. Mons, 6 mars 1950, *Rev. prat. soc.*, 1950, 147. Pour qu'il y ait infraction, il faut que la distribution ait entamé le capital *minimum* : sur cette notion, voy. n^o 974.

1037. Dépôt du bilan au greffe. — Le bilan doit être déposé, dans la quinzaine après son approbation, au greffe du tribunal de commerce du siège de la société : article 161. L'omission de cette formalité est sanctionnée pénalement à charge des administrateurs (art. 204, 2^o). Mais la loi n'impose pas le dépôt du compte de profits et pertes (RESTEAU, n^o 331) ; d'autre part, le fait de ne soumettre aucun bilan à l'assemblée, plus grave que l'absence de publication, n'est pas punissable, ce qui est assurément paradoxal : Liège, 1^{er} décembre 1947, *Pas.*, 1948, II, 6.

SECTION III. — MODIFICATIONS DES STATUTS.

1038. Principe. — L'assemblée générale, dans une société coopérative, n'a pas le pouvoir de modifier les statuts. Ces modifications exigent, en principe, comme c'est la règle pour les sociétés de personnes, l'accord unanime des associés : cass., 1^{er} décembre 1927, *Pas.*, 1928, I, 29 ; FREDERICQ, t. V, n^o 689 ; RESTEAU, n^{os} 310 et 311.

Tenant compte cependant du caractère institutionnel de la société coopérative, la jurisprudence a reconnu la validité des clauses par lesquelles les statuts confèrent expressément à l'assemblée le pouvoir d'y apporter des modifications : voy., sur ce point, t. I^{er}, n^o 307 ; Bruxelles, 29 avril 1950, *Rev. prat. soc.*, 1951, 190.

1039. Conditions et effets. — Si ces clauses ne précisaient pas les conditions requises pour ces délibérations exceptionnelles, — hypothèse peu probable, — on devrait se référer aux règles de l'article 70 (arg. art. 146, 4^o). Quant à la publication requise pour que les modifications soient opposables aux tiers, voy. t. I^{er}, n^o 402. Le pouvoir de l'assemblée comporte nécessairement les mêmes limites que dans les sociétés anonymes, car les raisons de principe qui les justifient ont la même force dans les deux cas : voy. t. I^{er}, n^{os} 798 à 805 ; cf. Bruxelles, 29 avril 1950 précité et la note P. COPPENS. Le capital minimum pourrait être réduit par voie de modification des statuts (FREDERICQ, t. V, p. 971), mais cette décision ne peut préjudicier aux droits des tiers, auxquels elle ne serait pas opposable s'ils avaient traité avec la société avant la publication de la réduction (comp., pour les sociétés anonymes, t. I^{er}, n^o 843).

SECTION IV. — DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

1040. Causes de dissolution de la société coopérative. — La société coopérative prend fin par les causes de dissolution communes à toutes les sociétés commerciales : voy. t. I^{er}, n^{os} 342 à 347. Son terme, comme celui de la société anonyme, et de la société de personnes à responsabilité limitée, ne peut excéder trente ans (art. 145, 1^o). En cas de silence des statuts, elle est

présumée formée pour un terme de dix ans (art. 146, 1^o). En raison de son caractère mixte, les causes de dissolution propres aux sociétés de personnes (t. I^{er}, n^{os} 348 et 349) ne lui sont pas applicables.

1041. Perte du capital et diminution du nombre des associés. — Conséquences. — La loi ne prévoit pas la dissolution de la société lorsque le capital minimum n'est plus intact, ni lorsque la société a cessé d'avoir sept membres (voy., au contraire, pour les sociétés anonymes : t. I^{er}, n^{os} 862 à 866). La doctrine et la jurisprudence admettent cependant que ces circonstances entraînent la dissolution de plein droit de la société, ou, tout au moins, donnent à tout intéressé le droit de la provoquer : FREDERICQ, t. V, n^o 712 ; RESTEAU, n^o 361 ; comm. Bruxelles, 22 novembre 1945, *Rev. prat. soc.*, 1948, 86.

Ces solutions paraissent extrêmement contestables, en l'absence de toute disposition légale à ce sujet. Le recours aux principes généraux conduit à admettre, à notre avis, que la perte partielle du capital n'empêche pas la société — sauf disposition contraire des statuts : cf. civ. Verviers, 13 juillet 1937, *Rev. prat. soc.*, 1939, 257 — de continuer à fonctionner, si l'assemblée générale des associés n'en décide pas autrement (encore faut-il qu'elle ait le pouvoir de modifier les statuts) et pour autant qu'elle ne soit pas déclarée en faillite : cf. Bruxelles, 13 mai 1957, *J. T.*, 1957, 418. Quant à la réduction du nombre des associés au-dessous du minimum légal de sept, elle prive, à notre avis, les associés des avantages de la société coopérative, dont les conditions légales ne sont plus remplies. Aussi longtemps que la société ne comptera pas de nouveau sept membres, les associés seront tenus personnellement et solidairement des dettes sociales, comme dans la société en nom collectif, dont le régime constitue le droit commun des sociétés commerciales : voy. t. I^{er}, n^o 145.

CHAPITRE VI.

LES UNIONS DU CRÉDIT.

1042. Notion sommaire. — Ce sont des sociétés coopératives soumises, dans une certaine mesure, à des règles spéciales (art. 165 à 174), en raison de leur objet, qui est de procurer des capitaux à leurs membres au moyen de l'escompte.

Cette réglementation spéciale a perdu presque tout intérêt depuis que la forme de l'union du crédit a été interdite aux banques, c'est-à-dire aux entreprises qui reçoivent des dépôts (arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 ; cf. n° 964).

Pour plus de détails, voy. FREDERICQ, t. V, n°s 713 à 717.

TITRE V. — LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1043. Définition. — La liquidation est l'ensemble des opérations qui, à la suite de la dissolution d'une société commerciale, tendent au paiement des créanciers à l'aide de l'actif social et à la répartition du reliquat éventuel entre les associés : cass., 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, 202.

Dans la plupart des cas, ces opérations sont complexes et ne peuvent se réaliser immédiatement. La liquidation prend donc un certain temps ; il s'agit d'un régime provisoire pour lequel le législateur belge, comblant une lacune fâcheuse du Code de commerce, a introduit dans la loi de 1873 des dispositions nouvelles, inspirées de la législation anglaise et des usages commerciaux. Cette lacune subsiste au contraire en France : voy. RIPERT, n° 697.

SECTION 1^{re}. — CONDITION JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION.

§ 1^{er}. — *La fiction légale de la survivance de la personnalité.*

1044. Justification du principe. — La société étant dissoute, l'activité qu'elle avait pour objet prend fin. La personnalité distincte dont elle jouissait pour lui permettre de mieux réaliser son but, perd à la fois sa raison d'être et son fondement juridique. Il ne subsiste qu'une masse de biens, droits et créances, qu'il s'agit de réaliser aussi avantagement que possible, en vue de payer les créanciers sociaux et de répartir le surplus entre les

anciens associés. Pour que leur réalisation puisse avoir lieu sans difficulté et pour la protection des créanciers sociaux, il faut que ces biens, droits et créances ne passent pas immédiatement dans le patrimoine personnel des anciens associés, mais demeurent, au moins provisoirement, groupés en un ensemble distinct, — la mission de les réaliser et de donner au produit obtenu son affectation normale étant confiée à une ou plusieurs personnes spécialement commises à cette fin.

1045. Portée du principe. — La technique appropriée, pour obtenir ces résultats, est la reconnaissance d'un patrimoine d'affectation (cf. t. I^{er}, n° 26 ; J. HEENEN, note dans *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 296, n° 9). Ce n'est pas celle qu'a employée le législateur belge ; il a préféré recourir à une *fiction* : tout en reconnaissant implicitement que la personnalité de la société commerciale a nécessairement pris fin par sa dissolution, l'article 178 énonce la règle que « les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation ». La règle est d'une application tout à fait générale, quelle que soit la cause de la dissolution : comm. Bruxelles, 2 février 1950, *Pas.*, 1951, III, 2.

La personnalité ainsi reconnue à la masse de liquidation, par une fiction expresse de la loi, diffère profondément de celle que possédait la société elle-même : c'est uniquement pour la réalisation de l'actif, le paiement du passif et la distribution du solde éventuel qu'elle est censée encore exister. L'exercice de l'activité de la société dissoute n'est plus permis, sauf dans le cas exceptionnel prévu par l'article 182, et seulement dans la mesure où il peut servir à la réalisation de l'objet nouveau (la liquidation) qui a pris la place de l'ancien (l'entreprise économique en vue de laquelle la société avait été créée) : voy. n° 1091. Cette différence entraîne d'importantes conséquences pratiques : voy. n° 1052.

1046. Cas des sociétés nulles. — Une société déclarée nulle, et pourvue de liquidateurs par les tribunaux conformément à l'article 179, alinéa 2 (voy. t. I^{er}, n° 391), peut-elle bénéficier de la survie fictive de sa personnalité en vertu de l'article 178 ?

La solution négative est certaine si la nullité opère avec effet rétroactif (nullité absolue pour objet ou cause illicites, nullité pour défaut d'acte, lorsqu'elle est prononcée à la demande d'un tiers). Mais on a soutenu que la personnalité de la société annulée subsistait pour les besoins de la liquidation en cas de nullité opérant pour l'avenir seulement : MASJUS,

B. J., 1892, col. 189. Cette thèse paraît difficilement acceptable. Sans doute la société subsiste-t-elle pour le passé, mais elle est anéantie pour l'avenir, et l'on ne pourrait guère, sans contradiction interne, reconnaître la personnalité à une société qu'une décision judiciaire prive désormais de tout effet.

Etant privée de toute personnalité, la société annulée ne pourrait être soumise à la procédure de la faillite (cass., 12 avril et 24 mai 1877, *Pas.*, 1877, I, 273). Le liquidateur désigné en vertu de l'article 179, alinéa 2 (voy. n° 1067), est le représentant des anciens associés, propriétaires des biens indivis de la société annulée, et il doit être mis en cause en cette qualité : Gand, 17 mai 1952, *Rev. prat. soc.*, 1953, 42 ; cf. cass., 17 avril 1902, *Pas.*, 1902, I, 205 ; voy., pour les droits des créanciers, t. I^{er}, n° 391.

§ 2. — Conséquences de la survivance limitée de l'être moral.

1047. 1^o Absence de solution de continuité. — En vertu de la fiction légale, c'est la personnalité de la société dissoute qui survit d'une manière limitée, sans solution de continuité : voy. conclusions de M. l'avocat général R. Hayoit de Termicourt, *Pas.*, 1941, I, p. 290 et 291. La société en liquidation reste donc tenue de ses engagements envers les tiers et conserve ses droits contre eux ; il n'y aura pas lieu à reprise d'instance dans les procès en cours (cass. fr., 26 décembre 1927, *D.*, 1929, I, 111 ; *RESTEAU*, t. IV, n° 1912 ; *contra* : civ. Marche, 20 novembre 1953, *Rev. prat. soc.*, 1955, p. 253, et note P. D.). Toutefois, les contrats conclus *intuitu personae* prennent fin, en principe, par l'effet de l'entrée de la société en liquidation (compte courant, par exemple : comm. Bruxelles, 16 mars 1928, *Jur. com. Brux.*, 1928, p. 232). D'autre part, la dissolution de la société rendra parfois impossible l'exécution de certaines conventions ; la société devra alors, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à son cocontractant, car l'impossibilité d'exécution ne résulte pas d'une cause étrangère non imputable à la société (voy., pour le louage de services : cass., 28 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, 255).

La société en liquidation conserve son droit exclusif sur sa dénomination sociale (*WAUWERMANS*, n° 925 ; comm. Liège, 16 mars 1891, *Rev. prat. soc.*, 1891, p. 215), ainsi que son siège social ; les exploits d'huissier ne peuvent être signifiés au liquidateur que si, en fait, il n'y a plus de siège social (*MASIUS*, *B. J.*, 1891, col. 712 ; cass., 8 janvier 1948, *Pas.*, 1948, I, 19).

La société conserve aussi son caractère commercial jusqu'à la clôture de la liquidation (voy. t. I^{er}, n^o 143). Jusqu'à ce moment, elle doit donc continuer à tenir ses livres et demeurer inscrite au registre du commerce (comm. Ostende, 20 mars 1930, *Rev. faill.*, 1930, p. 293; MASIUS, *B. J.*, 1892, col. 765); ses actes sont commerciaux (cass., 12 mars 1885, *Pas.*, 1885, I, 91), et sa faillite peut être déclarée, même si plus de six mois se sont écoulés depuis la dissolution et si, depuis ce moment, le liquidateur n'a plus accompli aucun acte de commerce par nature : cass., 5 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 233; 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, 202.

1048. 2^o Maintien du patrimoine social. — La société reste *propriétaire* de ses biens, qui ne sont aucunement dévolus à ses associés, avant la clôture de la liquidation : cass., 17 mai 1906, *Pas.*, 1906, I, 249; 2 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 212; voyez n^o 1119. Jusqu'à ce moment, les associés continuent à n'avoir contre elle qu'un droit mobilier (cf. t. I^{er}, n^{os} 362 et 363). Les biens sociaux restent le gage exclusif des créanciers de la société; les créanciers personnels d'un associé pourraient cependant pratiquer une saisie-arrêt, entre les mains du liquidateur, sur les sommes ou valeurs qui reviendront à leur débiteur après le règlement du passif social : MASIUS, *B. J.*, 1891, col. 712; voy., sur tous ces points, les conclusions de M. l'avocat général Hayoit de Termicourt, *Pas.*, 1941, I, p. 289 et suivantes.

Les associés d'une société de personnes qui ont fait apport de leur industrie peuvent-ils se considérer comme dégagés de leur obligation de non-concurrence dès la dissolution de la société? Cette opinion a été soutenue (MASIUS, *B. J.*, 1891, col. 711), mais elle paraît fort contestable; il n'est pas admissible que, pendant la liquidation et au mépris de leurs engagements, les associés déprécient par leur fait personnel le fonds de commerce de la société (cf. note FRÉJAVILLE, *D. P.*, 1934, 2, 49).

1049. 3^o Capacité limitée. — La personnalité de la société dissoute n'étant maintenue que *pour les besoins de la liquidation*, la société peut seulement terminer les opérations commencées, les mener à bonne fin et parachever ses entreprises : cass., 12 mars 1885, *Pas.*, 1885, I, 91; 7 décembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 102. Elle n'a plus la capacité requise pour accomplir des opérations nouvelles, même dans le cadre de son objet social ancien, — sauf dans l'hypothèse prévue par l'article 182 (voy. n^o 1091). Si, en dehors de ce cas, les liquidateurs ou les anciens associés se lan-

çaient dans des entreprises nouvelles, ils n'obligeraient qu'eux-mêmes : MASIUS, B. J., 1891, col. 711; Gand, 9 mars 1954, *Rev. prat. soc.*, 1956, 162.

L'activité de la société devant se limiter, en principe, aux opérations de liquidation, elle n'est plus considérée, au point de vue fiscal, comme une « exploitation » et n'est donc plus passible de la taxe professionnelle (cass., 7 octobre 1942, *Pas.*, 1942, I, 215), sauf pour les bénéfices de l'exercice en cours lors de la dissolution, et qui sont mis en réserve (cass., 7 juillet 1941, *Pas.*, 1941, I, 284, et les conclusions de M. l'avocat général Hoyoit de Termicourt), ou lorsque la continuation provisoire du commerce de la société a été décidée aux majorités requises (cf. art. 182; cass., 27 mai 1946, *Pas.*, 1946, I, 220).

SECTION II. — RÉGIME DE LA SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION.

1050. Règles générales. — La liquidation met fin de plein droit aux fonctions et aux pouvoirs tant des gérants et administrateurs que des commissaires : comm. Anvers, 23 septembre 1952, *Rev. prat. soc.*, 1953, p. 110. Voy., pour la période de « transition », n° 1074.

Désormais, la qualité d'organe d'exécution appartient exclusivement aux liquidateurs qui, seuls, représentent la société à l'égard des tiers. Les commissaires ne sont pas remplacés, du moins pas pour l'exercice d'un contrôle permanent; mais la loi prévoit la nomination, par l'assemblée générale, de commissaires chargés d'examiner les comptes de la liquidation au moment de la clôture de celle-ci (art. 188, voy. nos 1116 et suiv.).

L'assemblée générale des actionnaires ou des associés subsiste, dans les sociétés de capitaux et dans les sociétés mixtes; elle demeure l'organe délibérant, auquel les liquidateurs sont hiérarchiquement subordonnés (cf. t. I^{er}, n° 372; FREDERICQ, t. I^{er}, p. 1021; cf. comm. Bruxelles, 12 février 1894, *Rev. prat. soc.*, 1894, p. 277), mais son rôle et ses pouvoirs sont profondément modifiés (voy. nos 1051 et 1052). Dans les sociétés de personnes, la mise en liquidation entraîne une modification sensible du régime interne: alors que, pendant la durée de la société, les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants se prennent, sauf disposition contraire des statuts, à l'unanimité (cf. t. I^{er}, n° 426), la loi donne à l'assemblée générale des associés, pendant la liqui-

dation, le pouvoir de prendre certaines décisions à la majorité des voix (voy. n^o 1067 et n^{os} 1077 et 1078).

§ 1^{er}. — *Rôle de l'assemblée générale dans les sociétés de capitaux.*

1051. Relations avec les liquidateurs. — A partir du moment où les liquidateurs ont été nommés par elle ou par le tribunal, l'assemblée générale perd les fonctions qu'elle exerçait chaque année pendant la vie de la société : il n'y a plus de reddition de comptes annuelle ni de bénéfices sociaux à employer. L'assemblée « ordinaire » est désormais sans objet.

Les liquidateurs peuvent cependant toujours convoquer l'assemblée s'ils le jugent nécessaire, notamment pour obtenir son autorisation en vue d'une opération déterminée (voy. n^{os} 1089 et suiv.) ou pour prendre son avis : MASIUS, *B. J.*, 1892, col. 180. Ils sont obligés de la réunir une fois par an pour lui faire rapport sur l'état de la liquidation (art. 187 : voy. n^o 1077) et au moment où celle-ci est terminée (art. 188). Ils doivent la convoquer s'ils en sont requis par des actionnaires représentant le cinquième du capital social ; ils ont, à cet égard, les mêmes devoirs que les administrateurs (voy. t. I^{er}, n^o 691), puisque la loi les rend passibles des mêmes sanctions pénales (art. 201, 5^o) : comm. Anvers, 23 septembre 1952, *Rev. prat. soc.*, 1953, 110.

L'assemblée n'a pas le pouvoir de se substituer au liquidateur ni de prendre elle-même les mesures que comporte la liquidation (MASIUS, *loc. cit.*; cf., pour l'administration de la société pendant son existence, t. I^{er}, n^o 711). Elle est seulement appelée à donner éventuellement son autorisation préalable (art. 182).

1052. Modifications des statuts. — Le pouvoir de modifier les statuts devrait logiquement disparaître à partir de la dissolution de la société. Ce pouvoir ne se justifie que par les nécessités de la vie de l'institution que constitue la société de capitaux (cf. t. I^{er}, n^o 306). Celle-ci ayant disparu, il ne reste qu'une masse de biens à liquider conformément à la loi, et, le cas échéant, aux prescriptions des statuts eux-mêmes, — prescriptions qui sont, en quelque sorte, le « testament » de la société défunte. Les dérogations aux statuts ne devraient désormais être valables qu'avec l'assentiment unanime des associés. Toutefois, au cours des tra-

vaux préparatoires de la loi de 1913, il a été reconnu que l'assemblée générale, après la dissolution de la société, pourrait modifier les clauses des statuts qui organisent la liquidation elle-même (voy. WAUWERMANS, n° 943 ; Bruxelles, 7 mars 1936, *Rev. prat. soc.*, 1936, p. 312 ; 8 mars 1934, *Rev. prat. soc.*, 1934, p. 355), — à l'exclusion cependant de celle qui désigne nommément les liquidateurs : MASIUS, *B. J.*, 1892, col. 178 à 181. Cette solution, qui peut se justifier autant par des considérations d'ordre pratique que par l'opinion du législateur, est, à notre avis, acceptable.

D'autres auteurs admettent le maintien intégral, pendant la liquidation, du pouvoir de modifier les statuts : RESTEAU, t. IV, n°s 1859 et 1896. Cette thèse paraît difficilement défendable : la société n'existant plus que pour les besoins de la liquidation, ces besoins marquent aussi la limite du pouvoir de modifier les statuts : GILSON, *Modifications des statuts*, n° 21. On ne pourrait admettre, par exemple, que l'assemblée générale d'une société dissoute décidât d'augmenter le capital ou de changer la dénomination sociale. Comp., pour le droit français : cass. fr., ch. civ., sect. comm., 16 juin 1952, *D. J.*, 1953, 509 et note J. COPPER ROYER.

§ 2. — *Les titres de la société en liquidation.*

1053. Cessibilité. — Les actions et les parts des sociétés en liquidation demeurent cessibles dans les mêmes conditions qu'avant la dissolution ; mais l'état de liquidation empêche l'exercice du droit de préemption prévu par les statuts : note BASTIAN, *Sem. jur.*, 1951, J. 6146, sous cass. fr., 15 novembre 1950.

1054. Moment de leur retrait par les liquidateurs. — L'assemblée générale devant normalement se réunir pendant la liquidation et au moment de sa clôture, les associés qui le désirent peuvent conserver leurs titres, même si les liquidateurs procèdent à la répartition de l'actif, afin d'être en mesure d'assister aux réunions de l'assemblée. Les répartitions faites seront constatées par une estampille sur les titres : FREDERICQ, t. V, p. 1045. En retirant immédiatement les titres de la circulation, les liquidateurs risqueraient de rendre malaisée, voire même impossible, la tenue de l'assemblée générale de clôture.

§ 3. — *Publicité de la mise en liquidation.*

1055. Mesures imposées par la loi. — Le fait même de la mise en liquidation ne doit faire l'objet d'aucune publicité spéciale ; il est en effet la conséquence nécessaire de la dissolution de la société, et nous avons vu précédemment dans quels cas

cette dissolution doit être publiée (t. I^{er}, n^o 402). Mais la loi prescrit la publication dans les annexes du *Moniteur* (art. 12) de la nomination des liquidateurs et de l'acte déterminant le mode de liquidation. Il incombe aux liquidateurs d'y veiller (RESTEAU, t. IV, n^o 1891).

La publication serait superflue dans la mesure où elle ferait double emploi avec celle des statuts ; tel serait le cas si ces derniers avaient désigné les liquidateurs ou réglé les modalités de la liquidation : RESTEAU, t. IV n^{os} 1864 et 1889. Mais si l'extrait des statuts publié ne comprenait pas les règles relatives au mode de liquidation (l'article 7 n'exige pas cette mention), il faudrait faire, au plus tard lors de la dissolution, une publication complémentaire (étude PIRMEZ, *Rev. prat. soc.*, 1895, p. 213).

Dans le silence des statuts, et en l'absence de publication spéciale, on présumera que la liquidation doit se faire conformément aux prescriptions légales ; mais les tiers peuvent dénier tout pouvoir aux liquidateurs dont la nomination n'a pas été publiée.

1056. Mentions au registre du commerce. — La nomination des liquidateurs doit, sous le régime actuel du registre du commerce, faire l'objet d'une déclaration modificative (art. 3 et 5 de la loi du 30 mai 1924, modifiée par celle du 9 mars 1929).

Sous le régime prévu par la loi du 3 juillet 1956, la question est plus douteuse, car — chose paradoxale — aucune disposition ne prévoit expressément l'obligation générale, pour les sociétés commerciales, de demander une inscription modificative en cas de changement de la situation décrite dans l'« immatriculation » originaire. Cette obligation générale n'est imposée par l'article 14 qu'aux commerçants (1). Toutefois, l'article 17 semble impliquer qu'elle s'étend aux sociétés. On peut en déduire que la nomination des liquidateurs doit être déclarée, avec mention du numéro des annexes du *Moniteur* où la nomination a été publiée.

1057. Mentions obligatoires dans les documents. — Toutes les pièces émanées d'une société dissoute doivent mentionner qu'elle est en liquidation (art. 178, al. 2). La loi ne prévoyant aucune sanction particulière, l'inobservation de cette obligation entraînera seulement, en cas de préjudice, la responsabilité de la société et celle de ses liquidateurs.

(1) C'est seulement en cas de changement d'activité ou de création d'un nouvel établissement que la loi impose une inscription modificative préalable à « tout commerçant, personne physique ou morale belge ou étrangère » (art. 13).

§ 4. — *Durée du régime de la liquidation.*

1058. Clôture de la liquidation. — L'état de liquidation, avec toutes ses conséquences juridiques, subsiste jusqu'à la *clôture*, qui résulte, en principe, d'une décision de l'assemblée générale, prise dans les conditions prévues par l'article 188 ; voy. n^o 1117. Sur la clôture virtuelle ou tacite, voy. n^{os} 1060 et 1118.

Il n'existe aucun moyen, ni pour les associés ni pour les tiers, de contraindre les liquidateurs à procéder à la clôture de la liquidation par l'assemblée des associés. Il n'est pas rare que des sociétés en liquidation demeurent dans cet état transitoire pendant une période très longue, — ne fût-ce que pour éviter les impôts que la répartition de l'actif pourrait rendre exigibles.

SECTION III. — DOMAINE D'APPLICATION
DU RÉGIME LÉGAL DE LA LIQUIDATION.

1059. Principes. — Le régime de liquidation organisé par la loi est applicable à toutes les sociétés commerciales douées de la personnalité juridique, quelle que soit la cause de la dissolution de la société : comm. Bruxelles, 2 février 1950, *Pas.*, 1951, III, 2 ; voy. cependant comm. Gand, 10 janvier 1952, *R. W.*, 1951-1952, 1147. Il produit ses effets aussi bien entre associés qu'à l'égard des tiers (cass., 17 mai 1906, *Pas.*, 1906, I, 249). Sur ce point, le droit français est différent : voy. note HEENEN, *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 284 et les références citées.

Il s'applique, à notre avis, aux sociétés civiles qui ont emprunté la forme d'une société commerciale, puisque ces sociétés doivent se conformer à toutes les dispositions du livre I^{er}, titre IX, du Code de commerce : en ce sens, MASRUS, *B. J.*, 1891, col. 714 ; *contra* : cass., 13 mai 1886, *Pas.*, 1886, I, 203. Mais il ne concerne pas les sociétés momentanées et en participation, qui n'ont pas la personnalité juridique (Gand, 19 juin 1949, *Pas.*, 1950, II, 52), ni les sociétés étrangères, qui sont régies par leur loi nationale, ni les sociétés nulles (cass., 12 mars 1903, *Pas.*, 1903, I, 126 ; comm. Bruxelles, 11 décembre 1950, *Jur. com. Brux.*, 1951, 370 ; voy. *supra*, n^o 1046, et *infra*, n^o 1069).

1060. Cas où la liquidation est ou devient sans objet. — Lorsque l'actif de la société dissoute a complètement disparu, la liquidation devient sans objet. Elle se termine donc nécessairement par le partage de l'actif ou par la constatation qu'il n'y en a

point, — sans qu'une clôture expresse soit nécessaire et même si le passif n'est pas entièrement payé : cass., 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, 202 ; comp. cass., 8 février 1955, *Pas.*, 1955, I, 617 (pour la situation des créanciers, en pareil cas, voy. n° 1120).

Ainsi, la cession de tout l'actif social à un tiers (par exemple par la voie d'un apport à une autre société, cass., 8 mai 1930, précité) entraîne la fin automatique de la liquidation et la disparition immédiate de la personnalité de la société, tout au moins lorsque le prix de la cession ou les titres attribués en échange de l'apport sont remis directement aux associés (t. I^{er}, n° 856). La liquidation est alors accomplie d'un seul coup : *MASIUS, B. J.*, 1891, col. 796 ; la cession de l'actif implique sa clôture virtuelle, et celle-ci produit les mêmes effets qu'une clôture formelle : cass., 8 mai 1930, précité (1). Il va de soi, cependant, que l'apport de l'actif d'une société à une autre n'entraîne pas décharge de ses obligations envers ses créanciers : cass., 17 juin 1942, *Pas.*, 1942, I, 152 (2).

La situation est identique si les dispositions des statuts eux-mêmes rendent la liquidation superflue, par exemple en attribuant l'actif entier à l'un des associés à charge de payer le passif et de remettre une certaine somme à ses coassociés : *MASIUS, B. J.*, 1891, col. 706 ; sur la nature juridique de cette clause, qui est en quelque sorte une convention de partage anticipé, voy. cass. fr., 28 juillet 1947, *D. J.*, 1948, 374 ; *Sirey*, 1948, I, 193 avec note R. PLAISANT, et *Rev. prat. soc.*, 1950, p. 99. Contrairement à ce qui a été soutenu (*MASIUS, loc. cit.* ; *HOUPIIN* et *BOSVIEUX, Traité des soc. civ. et comm.*, t. I^{er}, n° 275), ces clauses, lorsqu'elles ont été publiées, sont opposables aux tiers ; les droits des créanciers sont les mêmes que dans le cas de la cession de l'avoir social, sous cette réserve cependant qu'ils pourront se prévaloir de la stipulation, faite en leur faveur, qui met à charge de l'associé attributaire le règlement du passif.

(1) Sur ces effets, qui sont indépendants de la publication de la clôture, voy. n° 1119. A vrai dire, la Cour elle-même, dans un arrêt ultérieur (8 février 1955, *Pas.*, 1955, I, 617), semble avoir hésité à maintenir cette solution nette : elle précise cette fois que l'apport de l'actif et la répartition des actions de la société nouvelle terminent la liquidation « non sans doute à l'égard des tiers, mais entre eux » (c'est-à-dire entre les associés). On aperçoit mal la raison pour laquelle la fin de la liquidation aurait en ce cas des effets plus limités que dans l'hypothèse d'une clôture expresse et formelle : voy. n° 1119 et 1120. La Cour a-t-elle voulu dire que l'être juridique continuait à exister à l'égard des tiers ? L'opposition avec l'arrêt du 8 mai 1930 serait, en ce cas, tout à fait radicale.

(2) Il a été affirmé que la cession de l'avoir social ne clôt la liquidation que si la situation des créanciers de la société se trouve définitivement réglée (*Pas.*, 1942, I, 152, note 1). Les termes mêmes de l'arrêt du 8 mai 1930 semblent cependant peu conciliables avec cette affirmation.

1061. Acquisition de tous les droits sociaux par une seule personne. — Les cas que nous venons d'examiner ne doivent pas être confondus avec celui de l'acquisition par une seule personne de toutes les actions ou de toutes les parts de la société. Cette acquisition entraîne, nous l'avons vu, la dissolution immédiate de la société (1) (cf. t. I^{er}, n^o 344) mais non la disparition de l'avoir social, qui demeure dans le patrimoine de la société dissoute et non encore liquidée (P. DEMEUR, *Rev. prat. soc.*, 1924, p. 181). Celle-ci conserve sa personnalité juridique dans les limites de l'article 178 (cass., 5 janvier 1911, *Pas.*, 1911, I, 68 ; comm. Bruxelles, 7 novembre 1930, *Jur. com. Brux.*, 1930, 439 ; 2 février 1950, *Rev. prat. soc.*, 1950, p. 276). Elle ne cessera d'exister, et ses biens ne seront dévolus à son ayant cause unique, qu'au moment de la clôture de la liquidation et par l'effet de celle-ci : cass., 2 décembre 1952, *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 288, et la note J. HEENEN ; comp. Gand, 3 février 1909, *Pas.*, 1911, III, 7 ; *contra* : civ. Bruxelles, 25 mars 1891, *Pas.*, 1891, III, 28. Pour obtenir ce résultat, la personne devenue titulaire de tous les droits sociaux devra faire dresser un acte constatant la clôture de la liquidation (sur la forme de cet acte, voy. n^o 1118).

Cette solution est la conséquence rigoureuse des principes consacrés par la loi, tels que la Cour de cassation les interprète. Elle n'est certes pas sans inconvénients : elle permet à l'associé unique de se réserver pendant un temps illimité — puisque la clôture de la liquidation dépend de lui seul — un patrimoine séparé, à l'abri des recours de ses créanciers personnels : note HEENEN, précitée. Aussi comprend-on que la Cour ait hésité à l'adopter, et qu'elle ait paru un moment tentée d'admettre le transfert immédiat de l'actif social à l'associé unique, « sous réserve des droits des tiers » : arrêt du 31 mai 1951, *Pas.*, 1951, I, 665 ; sur cet arrêt, voy. « Chronique de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 229 ; dans le même sens : civ. Liège, 17 février 1950, *Rev. prat. soc.*, 1950, p. 198 ; comm. Bruxelles, 13 octobre 1951, *ibid.*, 1956, p. 98 ; RESTEAU, t. IV, n^o 1826 ; en France : Besançon, 26 avril 1951, *D. J.*, 1951, 636, et note J. HEENEN précitée, p. 295. La solution consacrée par l'arrêt du 2 décembre 1952 a du moins l'avantage de mieux sauvegarder les droits des créanciers sociaux, puisque l'actif de la société, demeurant dans le patrimoine de celle-ci, reste exclusivement affecté au paiement de son passif aussi longtemps que la liquidation n'est pas clôturée ; la responsabilité personnelle des liquidateurs serait engagée envers les créanciers si la clôture avait lieu avant que ces créanciers eussent été désintéressés (voy. n^o 1120).

(1) Si la société est déjà dissoute au moment de l'acquisition, celle-ci demeure évidemment, à ce point de vue, sans effet.

CHAPITRE II.

MÉCANISME DE LA LIQUIDATION.

SECTION I^{re}. — LES LIQUIDATEURS.§ 1^{er}. — *Nature juridique de leur fonction.*

1062. Organe de la société. — Le liquidateur — ou le collège des liquidateurs, s'ils sont plusieurs : voy. n^o 1064 — est l'organe de la société pendant sa liquidation ; c'est par lui seul que la société agit : voy. t. I^{er}, n^{os} 369 et 370 ; cass., 12 novembre 1903 (2^e espèce), *Pas.*, 1904, I, 47. A l'égard des tiers, c'est elle qu'il représente et non les associés individuellement ou les créanciers sociaux (même arrêt). Son rôle est donc fort différent, à cet égard, de celui d'un curateur de faillite, qui représente la masse.

De la qualité d'organe de la société en liquidation résultent des conséquences importantes :

1^o Les liquidateurs ne doivent jamais produire une procuration, authentique ou non, pour établir leurs pouvoirs (t. I^{er}, n^o 370).

2^o Ils ne peuvent exercer que les droits *de la société*. L'action en responsabilité contre les fondateurs ou contre les commanditaires du chef d'immixtion ou en répétition de dividendes, ainsi que l'action contre les associés solidairement responsables des engagements de la société, échappent donc à leur compétence, puisqu'elles appartiennent aux tiers seuls : Charleroi, 20 juillet 1887, *B. J.*, 1887, 1129 ; Liège, 9 janvier 1889, *B. J.*, 1889, 135 ; MASIUS, *B. J.*, 1891, 759, et 1893, 408 et suivantes ; *contra* : Bruxelles, 25 juin 1885, *Pas.*, 1885, II, 403. En revanche, ils peuvent et ils doivent même exercer les droits de la société contre ses associés (exiger la libération des apports, par exemple).

3^o Ils ne peuvent déléguer l'ensemble de leurs pouvoirs à des tiers choisis par eux, comme pourraient le faire de simples mandataires ; *contra* : Resteau, t. IV, n^o 1884. Certains auteurs admettent cependant, à tort selon nous, que le pouvoir de se substituer

d'autres personnes pourrait leur être conféré : WAUWERMANS, n^o 937 ; MASIUS, *B. J.*, 1893, 1533.

1063. Statut dans le cadre interne de la société. — Leur statut, dans le cadre interne de la société, est analogue, selon les cas, à celui des gérants des sociétés de personnes proprement dites (mandataires des associés) ou à celui des administrateurs (assimilation à des mandataires de l'assemblée générale) : comp. t. I^{er}, n^o 372 ; voy. toutefois, pour la révocation des liquidateurs nommés par le tribunal, n^o 1071. Ils ne sont pas les mandataires des créanciers : cass., 12 novembre 1903 (2^e espèce), *Pas.*, 1904, I, 47.

L'acceptation des fonctions de liquidateur n'entraîne pas la qualité de commerçant (t. I^{er}, n^o 98), sauf si la personne désignée fait profession de liquider des entreprises, — activité qui doit être rangée dans la catégorie de l'exploitation d'un bureau d'affaires (t. I^{er}, n^o 58 ; FREDERICQ, t. V, n^o 719 ; comm. Bruxelles, 12 novembre 1953, *Rev. prat. soc.*, 1956, 243 ; comm. Liège, 23 septembre 1952, *Rev. prat. soc.*, 1952, 246).

Il est d'usage que les liquidateurs reçoivent une rémunération, et si aucune décision n'a été prise à ce sujet, l'on présume que ceux qui les ont désignés ont eu l'intention de se conformer à cet usage : MASIUS, *B. J.*, 1892, 763 ; comm. Anvers, 2 mai 1930, *J. P. A.*, 1930, 238. Cette rémunération ne leur est due que lorsqu'ils ont achevé leur mission et rendu leurs comptes : RESTEAU, t. IV, n^o 2072. La créance du liquidateur du chef de ses honoraires ne jouit comme telle d'aucun privilège : WAUWERMANS, n^o 939 ; RESTEAU, t. IV, n^o 2074.

1064. Nombre. — Malgré l'emploi du pluriel dans les articles 179 et suivants, l'on admet qu'il puisse n'y avoir qu'un seul liquidateur : FREDERICQ, t. V, n^o 723, et les références citées. S'ils sont plusieurs, ils forment un collège qui délibère suivant le mode établi par les statuts et, à défaut, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes (art. 179, al. 3). Il est cependant permis de déroger à cette règle et d'assigner à chacun des liquidateurs une mission déterminée : cf. Gand, 30 juin 1931, *Rev. prat. soc.*, 1931, p. 247.

§ 2. — *Qui peut être liquidateur ?*

1065. Absence de restrictions légales. — Pas plus que pour les administrateurs, la loi n'exige de qualification particulière pour les liquidateurs. Ces fonctions peuvent être confiées à l'un des associés gérants ou administrateurs, à un expert comptable, voire même à un avocat.

1066. Cas spéciaux. — Si la personne nommée liquidateur est un employé de la société (un comptable, par exemple), l'acceptation par elle de sa nomination met fin au contrat de louage de services, tout au moins s'il n'y a qu'un seul liquidateur, car on ne peut être à la fois commettant et préposé (*contra* : cons. prud'h. Charleroi, 28 novembre 1940, *Pas.*, 1941, III, 82).

On admet en général qu'une autre société, douée de la personnalité juridique, soit chargée de la liquidation (MASIUS, *B. J.*, 1892, 182; FREDERICQ, t. V, n° 723 et les références; J. HEENEN, étude dans *Rev. prat. soc.*, 1954, p. 81), pour autant que cette mission rentre dans l'objet social de cette société (RESTEAU, t. IV, n° 1869). Un incapable peut être nommé liquidateur aussi bien qu'administrateur (t. I^{er}, n° 371; *contra* : RESTEAU, t. IV, n° 1867).

§ 3. — *Nomination des liquidateurs.*

1067. Régime organisé par l'article 179. — La loi prévoit trois hypothèses (art. 179) : les liquidateurs sont nommés soit dans les statuts, soit par l'assemblée générale, soit par les tribunaux.

a) **DÉSIGNATION PAR LES STATUTS.** — Les statuts prévoient souvent que la liquidation sera assurée par le gérant ou par les administrateurs en fonctions au moment de la dissolution. La liquidation pourrait aussi être confiée par les statuts à une ou plusieurs personnes nommément désignées, associées ou non.

b) **NOMINATION PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.** — En l'absence de disposition dans les statuts, les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale des associés. Dans les sociétés de capitaux et dans les sociétés mixtes, la décision se prend, conformément à la règle, à la majorité simple. Dans les sociétés de personnes, qui, pendant le cours de leur existence, ne connaissent pas d'assemblée générale organisée, la loi prévoit expressément que la décision

n'est valablement prise que « par l'assentiment de la moitié des associés possédant les trois quarts de l'avoir social » (1).

L'article 179 a eu pour but d'écartier la solution généralement admise sous le Code de 1807, selon laquelle les liquidateurs devaient être nommés par l'unanimité des associés, sous prétexte qu'il s'agissait d'un « nouveau contrat » ; faute d'accord unanime, il fallait recourir au tribunal. Le principe nouveau a dû cependant être adapté au caractère propre des sociétés de personnes, car « la loi de la majorité n'est pas dans leur nature » (Rapport de Firmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 141, n° 76) ; on ne pourrait se contenter d'une majorité en nombre, puisque les intérêts de la société ne sont pas divisés en parts égales. Sur tous ces points, voy. MASIUS, *B. J.*, 1892, 177.

Si la dissolution résulte du décès de l'un des associés, ses héritiers, bien que n'étant pas comme tels associés, trouvent cependant dans le patrimoine de leur auteur le droit de participer à la liquidation ; lors de l'élection des liquidateurs, ils ne doivent être comptés ensemble que pour une seule voix, et, par conséquent, ils ne peuvent émettre un vote que s'ils sont d'accord.

c) NOMINATION PAR LE TRIBUNAL. — Si l'assemblée des associés ne parvient pas à désigner les liquidateurs aux majorités prévues par la loi, il est statué par les tribunaux (art. 179).

L'intervention des tribunaux ne peut jamais être demandée d'emblée. Même lorsque la dissolution judiciaire est prononcée pour « justes motifs », ou, s'il s'agit d'une société anonyme, parce qu'il n'y a plus sept associés, il faut qu'en premier lieu l'assemblée générale soit invitée à désigner les liquidateurs : MASIUS, *B. J.*, 1892, 181 ; FREDERICQ, t. V, p. 1018 ; RESTEAU, t. IV, n° 1863 ; comm. Bruxelles, 5 mars 1954, *Jur. com. Brux.*, 1954, 251 ; voy. cependant comm. Bruxelles, 21 janvier 1939, *Jur. com. Brux.*, 1940, 228 ; selon cette décision, lorsqu'il n'y a que deux associés en désaccord, l'un d'eux peut s'adresser d'emblée au tribunal.

La rédaction de l'article 179 a suscité une controverse : selon une interprétation littérale du texte, le recours aux tribunaux ne serait permis que dans les sociétés de personnes : RESTEAU, t. IV, n° 1862. Cette opinion méconnaît l'intention réelle du législateur. Le recours aux tribunaux était admis dans toutes les sociétés, sous le régime antérieur, à défaut d'accord unanime. Le législateur a voulu seulement rendre ces recours moins nombreux, en consacrant la règle de la majorité, mais il n'a nullement entendu les rendre impossibles dans les sociétés de capitaux. La thèse

(1) Cette dernière expression est impropre, puisque l'avoir social appartient à la société, même pendant sa liquidation. Il faut entendre « possédant les trois quarts des parts d'intérêt dans la société ».

que nous repoussons conduit d'ailleurs à laisser sans solution les conflits entre groupes rivaux dont aucun n'a la majorité, — cas fréquent dans les sociétés anonymes qui ne comptent qu'un nombre restreint d'actionnaires : voy. « Chronique de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1951, p. 156, et 1954, p. 231 ; dans notre sens : FREDERICQ, t. IV, p. 1017.

1068. Procédure à suivre. — C'est aux gérants et aux administrateurs qu'il incombe de faire procéder à la nomination des liquidateurs, soit par l'assemblée, soit par justice : c'est le dernier acte de leurs fonctions : Rapport Pirmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 141, n° 77 ; MASIUS, *B. J.*, 1892, 183 ; RESTEAU, t. IV, n° 1885. S'ils s'en absteignent, les actionnaires possédant le cinquième du capital social auraient le droit de requérir la convocation de l'assemblée (art. 73, al. 2) ; dans les sociétés de personnes, tout associé pourrait prendre l'initiative de la réunir.

Si l'assemblée ne réussit pas à désigner les liquidateurs à la majorité requise, les tribunaux seront saisis du « recours » prévu par l'article 179, à la diligence de tout associé, administrateur ou gérant. Selon MASIUS (*B. J.*, 1892, 183), il s'agit d'une procédure contentieuse, qui doit être dirigée contre « les membres dissidents ». Cela paraît impraticable dans les sociétés de capitaux. Il paraît plus raisonnable de faire une distinction : dans les sociétés de personnes, la demande sera formée par assignation donnée à la société et à tous les associés ; dans les sociétés de capitaux (auxquelles il faut joindre les sociétés mixtes), il s'agit d'une difficulté dans le fonctionnement de l'institution ; rien ne s'oppose à ce que la demande soit formée par assignation donnée à la société seule.

1069. Liquidateurs des sociétés nulles. — Les liquidateurs des sociétés annulées doivent toujours être nommés par les tribunaux, qui déterminent en même temps le mode de liquidation (art. 179, al. 2 ; voy. t. I^{er}, n° 391). La procédure tendant à provoquer ces mesures est de nature contentieuse (MASIUS, *B. J.*, 1892, col. 192 et 193). Introduite par une assignation dirigée contre tous les associés (MASIUS, *loc. cit.*), elle peut être formée accessoirement à la demande de nullité dirigée contre la société : RESTEAU, t. IV, n° 2085. Elle sera intentée à la requête d'un créancier ou d'un associé (à moins, dans ce dernier cas, que le contrat de société n'ait une cause immorale : WAUWERMANS, n° 942). Le jugement aura l'autorité de la chose jugée *erga omnes* (MASIUS, col. 193, note 165), mais ceux qui n'y ont pas été appelés peuvent y faire tierce opposition : Bruxelles, 23 juillet 1887, *Pas.*, 1889, II, 110.

§ 4. — Conséquences de l'absence de liquidateurs.

1070. Droits des tiers. — Il arrive que ni les statuts, ni les associés n'aient pourvu à la liquidation ; le cas se présente notamment lorsque la dissolution de la société s'est produite automatiquement, par l'arrivée de son terme ou par suite d'une fusion.

Les droits des tiers sont sauvegardés, dans ces circonstances, par les deux règles suivantes :

1^o L'absence de liquidateurs n'empêche pas les tiers d'exercer leurs droits contre la société. Ils ne sont pas obligés, en effet, d'indiquer dans leurs assignations les personnes physiques qui représentent, en qualité d'organes, la société assignée ; il suffit que l'exploit soit signifié à la société et au siège social. Aussi peut-on sans inconvénient admettre que, la loi ne le leur donnant pas, les tiers n'ont pas le pouvoir de demander aux tribunaux de désigner des liquidateurs, même s'il n'y a plus d'administrateurs ou de gérants : MASIUS, *B. J.*, 1893, 183 et 184.

Mais dans cette dernière hypothèse, et si des mesures conservatoires s'imposaient d'urgence pour la sauvegarde de l'avoir social, tout tiers intéressé pourrait faire désigner à cette fin, en référé, un administrateur *ad hoc* : MASIUS, *loc. cit.*; *contra* : RESTEAU, t. IV, n^o 1854 ; comp. t. 1^{er}, n^o 581 ; DE PAGE, t. V, n^o 283, B.

2^o D'autre part, selon l'article 180, « à défaut de nomination de liquidateurs, les associés gérants dans les sociétés en nom collectif ou en commandite et dans les sociétés coopératives, et les administrateurs dans les sociétés anonymes, seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs » (1). Cette disposition signifie que, toutes les fois qu'ils y auront intérêt, les tiers pourront considérer les gérants ou administrateurs en fonction lors de la dissolution de la société comme ayant, à leur égard, la qualité de liquidateurs. Elle ne donne aucunement à ces gérants ou administrateurs le pouvoir d'agir eux-mêmes au nom de la société dissoute ; ils ne peuvent la représenter que lorsqu'elle est défenderesse : FREDERICQ, t. V, p. 1018 et 1019, et les références citées.

L'avantage qui en résulte, pour les tiers, n'est pas de leur permettre d'exercer leurs droits contre la société dissoute (à ce point de vue, l'article 180 est une disposition superflue : voy. *supra*, n^o 1047 ; RESTEAU, t. IV, n^o 1853), mais d'ouvrir à leur profit un recours en responsabilité contre les gérants ou administrateurs : si l'avoir social est demeuré à l'abandon, et qu'il en soit résulté un dommage pour les créanciers, ceux-ci pourront s'en prendre aux gérants ou administrateurs, auxquels l'article 180 endosse la responsabilité qui incombe aux liquidateurs, en cas

(1) On remarquera qu'il n'est pas question, dans cet article, des sociétés de personnes à responsabilité limitée. Il s'agit certainement d'une inadvertance commise lors de l'élaboration de la loi du 9 juillet 1935, et il paraît raisonnable d'admettre, par identité de motifs, l'extension de la règle aux gérants de ces sociétés.

de faute, tant envers les tiers qu'envers la société (art. 186 ; voy. n° 1110). Ils seront, à l'égard des créanciers, « les garants de la conservation de l'avoir social de la société » (Rapport Pirmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 141, n° 77).

§ 5. — Cessation des fonctions des liquidateurs.

1071. Révocation. — Etant, dans le cadre interne de la société, des mandataires (voy. n° 1063), les liquidateurs peuvent être éventuellement révoqués. Mais les conditions de la révocation varient d'après le mode de la nomination.

a) Le liquidateur nommément désigné par les statuts, et sans que le droit de révocation y soit prévu, ne peut être révoqué — s'il s'agit d'un associé : MASIUS, *B. J.*, 1892, 181 ; comp. t. I^{er}, n° 425 — que par la voie d'une action judiciaire en résolution du mandat pour inexécution, par le liquidateur, de ses obligations : FREDERICQ, t. V, n° 726 et les références.

Cette solution ne s'impose cependant que dans les sociétés de personnes proprement dites ; dans les autres sociétés, le régime du liquidateur désigné par les statuts doit logiquement être le même que celui des administrateurs ou des gérants statutaires (révocabilité *ad nutum* ou pour motif grave, selon les cas).

b) Si les fonctions de liquidateur sont exercées, en vertu d'une clause statutaire, par les derniers gérants ou administrateurs, la révocation est, en réalité, une modification des statuts, et ne pourra être décidée par l'assemblée générale que si elle possède le pouvoir de prendre une telle décision et aux conditions spéciales exigées à cette fin par la loi ou par les statuts : FREDERICQ, *loc. cit.*

c) Le liquidateur non statutaire est révocable par l'assemblée générale, statuant à la majorité qui était requise pour sa nomination.

Le refus, par l'assemblée, de révoquer le liquidateur ne permet pas à un associé de faire prononcer la révocation par le tribunal : RESTEAU, t. IV, n° 1876, p. 128 ; mais ce refus, s'il constituait un détournement de pouvoir, pourrait être annulé en justice : comp. « Chronique de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 232 ; comm. Namur, 8 février 1950, *Rev. prat. soc.*, 1950, p. 15 et note COPPENS.

d) S'il a été nommé par le tribunal, le liquidateur ne peut être révoqué que par lui : DE VOS et VAN MEENEN, *Commentaire*, t. III, p. 255.

La révocation ayant eu lieu, soit par l'assemblée, soit par le tribunal (lorsqu'il s'agit d'un liquidateur nommé par lui), le tribunal ne pourrait désigner un nouveau liquidateur qu'après avoir constaté l'échec de l'assemblée appelée à procéder à cette nomination : voy. n^o 1067.

1072. Démission. — Le liquidateur peut renoncer à ses fonctions, à condition de ne pas le faire à contretemps (Code civ., art. 2007 ; RESTEAU, t. IV, n^o 1875). Il doit notifier sa démission soit à ses collègues, soit à l'assemblée générale (WAUWERMANS, n^o 934), et la faire publier aux annexes du *Momiteur* (lois coord., art. 12). Ces deux conditions répondent à des préoccupations différentes : la première est requise pour que la démission produise ses effets à l'égard de la société ; la seconde la rend seulement opposable aux tiers. L'observation de cette dernière formalité ne dispense donc pas de l'autre : Bruxelles, 17 février 1953, *Rev. prat. soc.*, 1953, p. 237.

Lorsque la société ne comporte plus qu'un seul actionnaire, la démission est efficace si elle a été notifiée à ce dernier : cass., 7 mars 1955, *Pas.*, 1955, I, 742, rejetant le pourvoi contre Liège, 17 mai 1954, *Rev. prat. soc.*, 1955, p. 55.

1073. Autres causes de cessation des fonctions. — Normalement, les fonctions des liquidateurs ne prennent fin que par l'achèvement de leur mission, dont la durée n'est pas limitée par la loi. Leurs fonctions cessent cependant, comme le mandat, par la mort, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de leur titulaire (Code civ., art. 2003).

La faillite de la société ne met pas fin au mandat des liquidateurs, mais leurs fonctions seront suspendues et la réalisation de l'actif social sera poursuivie par le curateur au profit de la masse. Les liquidateurs continuent néanmoins à représenter la société lorsque ses intérêts s'opposent à ceux de la masse créancière. Après la clôture de la faillite, ils répartiront entre les associés l'actif qui subsisterait encore : FREDERICQ, t. V, p. 1023.

SECTION II. — DÉROULEMENT DE LA LIQUIDATION.

1074. Achèvement de la mission des gérants ou administrateurs. — La dissolution de la société survient le plus souvent pendant le cours d'un exercice social. Les comptes de cet exercice partiel doivent encore être arrêtés et approuvés. Les comptes de l'exercice précédent doivent l'être également, si l'assemblée générale ordinaire n'a pas encore été tenue.

Bien qu'étant désormais sans pouvoirs, les gérants et les administrateurs peuvent et doivent néanmoins achever l'exécution de

leur mission antérieure (cf. Code civ., art. 1991, al. 2, 2007 et 2010). Leur mandat a pris fin pour l'avenir, mais ils doivent rendre compte de leur gestion passée (voy. étude parue dans la *Rev. prat. soc.*, 1894, p. 1).

C'est à l'assemblée générale des associés que ces comptes seront rendus. Elle statuera sur le bilan et le compte de profits et pertes, sur la décharge et sur l'emploi des bénéfices. Mais elle sera convoquée par les liquidateurs (RESTEAU, t. IV, p. 149) et elle ne devra pas se tenir nécessairement à la date prévue dans les statuts, — ce qui serait d'ailleurs peu raisonnable pour les comptes de l'exercice en cours, qui est nécessairement un exercice partiel.

Si l'assemblée refusait la décharge, ou si elle l'avait refusée précédemment pour un exercice antérieur, c'est aux liquidateurs seuls qu'il appartiendrait de décider s'il y a lieu d'intenter une action en responsabilité contre les mandataires sociaux, ou, éventuellement, de transiger avec eux : WAUWERMANS, n° 954.

1075. Mode de liquidation. — L'assemblée générale, appelée à nommer les liquidateurs, peut également déterminer le mode de liquidation, si les statuts ne l'organisent pas (art. 179). La décision, sur ce point, se prend aux mêmes majorités que la nomination des liquidateurs. Les lignes de conduite tracées par l'assemblée doivent être publiées (art. 12), pour pouvoir être opposées aux tiers. En l'absence de publication, on présumera que la liquidation doit se dérouler conformément aux prescriptions légales.

1076. Inventaire de l'avoir social. — Bien que la loi ne les y oblige pas, les liquidateurs agiront prudemment en dressant, contrairement avec les derniers gérants ou administrateurs, et avant d'entrer eux-mêmes en fonctions, un inventaire de l'actif social, puisqu'ils devront en rendre compte. S'ils s'en abstenaient, la preuve de la consistance de l'actif qu'ils ont pris en charge pourrait être faite contre eux par toute voie de droit.

1077. Communication annuelle aux associés. — Les liquidateurs ont le devoir de remplir leur mission aussi rapidement que possible. Pour éviter les lenteurs exagérées, le législateur les oblige à convoquer chaque année — mais à une date choisie par eux — l'assemblée générale des associés, et à lui soumettre

les résultats de la liquidation, avec l'indication des causes qui ont empêché qu'elle soit terminée : article 187.

Les liquidateurs font à cette assemblée un rapport sur les opérations faites, ce qui permet à l'assemblée d'apprécier la marche de la liquidation, et de décider éventuellement les mesures nécessaires pour l'activer. Elle pourrait par exemple révoquer des liquidateurs ou changer le mode de procéder.

Pour que ce droit de contrôle et de surveillance puisse s'exercer efficacement, les liquidateurs sont obligés de communiquer à l'assemblée — ou à des personnes déléguées par elle — les documents qu'elle désirerait connaître; mais ils pourraient refuser cette communication aux associés individuellement : MASTUS, *B. J.*, 1894, 194; RESTEAU, t. IV, n^o 2016.

1078. Le bilan. — L'assemblée prend également connaissance du bilan, qui doit être dressé annuellement; toutefois, elle n'est pas appelée à le discuter, car l'approbation des comptes ne doit se faire et la décharge ne doit se donner qu'à la clôture de la liquidation. La loi n'exige pas qu'il soit dressé annuellement un compte de profits et pertes, mais, dans les sociétés anonymes, le bilan doit être accompagné des annexes prévues par la loi (cf. art. 77 et 80; RESTEAU, t. IV, n^o 2015).

Dans les sociétés de capitaux — la loi ne cite que les sociétés anonymes, mais la règle est applicable également aux commandites par actions —, le bilan doit être publié par la voie du *Moniteur*, conformément à l'article 10. Aucun délai pour la publication du bilan et de ses annexes n'est prévu, mais les liquidateurs doivent y procéder dans un temps raisonnable; leur responsabilité serait engagée si cette publication subissait un retard injustifié et qu'un préjudice en fût résulté.

CHAPITRE III.

POUVOIRS DES LIQUIDATEURS.

1079. Etendue. — Les fonctions des liquidateurs comprennent trois catégories d'opérations : réalisation de l'actif, règlement du passif, répartition du reliquat éventuel. Pour exécuter leur mission, ils ont, en vertu de la loi elle-même, des pouvoirs qui dépassent notablement ceux d'un mandataire général ordinaire.

SECTION I^{re}. — RÉALISATION DE L'ACTIF.

1080. Caractère facultatif. — La réalisation complète de l'actif n'est pas indispensable, tout au moins théoriquement. Le passif une fois réglé, les liquidateurs peuvent procéder à une répartition en nature s'il est pratiquement possible de respecter l'égalité entre les associés : article 185. En fait, il est presque toujours nécessaire de tout aliéner et de répartir entre les associés le produit obtenu.

1081. Nature des dispositions légales. — Les dispositions légales qui organisent les pouvoirs des liquidateurs (art. 181 et 182) sont, en principe, supplétives. L'assemblée générale pourrait les étendre ou les restreindre, soit au moment de la nomination, soit postérieurement (Rapport Pirmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 142, n° 78), en modifiant au besoin les statuts sur ce point (cf. RESTEAU, t. IV, n° 1906 ; comm. Gand, 12 août 1911, *Pas.*, 1912, III, 40). Sa décision doit être publiée pour être opposable aux tiers : voy. n° 1055.

Il en est autrement, cependant, du pouvoir d'exiger le paiement des sommes encore dues par les associés : l'article 183, qui leur confère ce pouvoir, est une disposition impérative : MASIUS, *B. J.*, 1893, 401. Ni les statuts, ni l'assemblée ne pourraient y apporter des restrictions ; mais il pourrait au contraire être étendu : MASIUS, *B. J.*, 1893, 403.

§ 1^{er}. — *Pouvoirs ordinaires des liquidateurs :*
article 181.

1082. Actes usuels. — Les liquidateurs peuvent accomplir sans formalité ni autorisation spéciales les actes les plus usuels qui sont la suite normale de la dissolution et qui ne sont pas assez graves pour imposer un contrôle préalable par les associés. Ces actes sont énumérés par l'article 181, qui est clair par lui-même.

Il va de soi, malgré le silence de la loi sur ce point, que les liquidateurs peuvent accomplir tous les actes conservatoires et de simple administration : RESTEAU, t. IV, n° 1908. On admet qu'ils pourraient aussi convoquer l'assemblée des obligataires : WAUWERMANS, n° 975.

Les liquidateurs ont seulement le pouvoir d'endosser les effets de commerce existants, c'est-à-dire de les réaliser. Ils ne peuvent pas en créer de nouveaux : Bruxelles, 12 décembre 1924, *Rev. prat. not.*, 1926, 697. Comp., cependant, n° 1090.

1083. Actions en justice. — Les liquidateurs représentent la société en justice : FREDERICQ, t. V, n° 736. Ils ont le droit de procéder au recouvrement de ses créances et d'intenter en son nom toutes actions judiciaires, même contre les administrateurs : WAUWERMANS, n° 954. Ils peuvent compromettre et transiger à l'occasion de tous litiges, sans pouvoir cependant renoncer gratuitement à un recours en responsabilité : WAUWERMANS, *loc. cit.*

1084. Aliénation des immeubles. — L'aliénation des immeubles ne peut avoir lieu sans autorisation préalable que s'il est procédé par adjudication publique et seulement si les liquidateurs l'estiment nécessaire pour payer les dettes sociales (ce qu'ils apprécient souverainement : FREDERICQ, t. V, p. 1027 ; WAUWERMANS, n° 953 ; RESTEAU, t. IV, n° 1924) ou que le nombre des associés soit de sept au moins, — ce qui permet de présumer que les immeubles ne pourront être partagés en nature. L'aliénation doit s'entendre dans un sens restrictif : il s'agit seulement de la vente : FREDERICQ, *loc. cit.*

1085. Vente des meubles. — Les liquidateurs apprécient librement s'il y a lieu de vendre les biens meubles de la société en bloc ou isolément, aux enchères ou de gré à gré : Liège, 1^{er} mars 1899, *Rev. prat. soc.*, 1900, p. 8. Ils peuvent vendre le

fonds de commerce de la société, puisqu'il s'agit d'un meuble (*contra* : comm. Gand, 16 septembre 1948, *R. W.*, 1948-1949, col. 1230 ; selon ce jugement, « la firme et la clientèle de la société dissoute ne sont pas des éléments du patrimoine susceptible de cession », ce qui paraît peu défendable ; cf. « Chronique de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 233). Mais l'apport en société des biens mobiliers n'entre pas dans les pouvoirs ordinaires des liquidateurs : RESTEAU, t. IV, n° 1922.

1086. Recouvrement des sommes dues par les associés : article 183. — Selon l'article 183, les liquidateurs peuvent exiger des associés le paiement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société et qui paraissent nécessaires au paiement des dettes et des frais de liquidation. La règle est impérative ; elle est en effet imposée aux liquidateurs dans l'intérêt des créanciers sociaux, et il serait dès lors inadmissible que les associés pussent en écarter l'application : cf. Rapport Pirmez, GUILLERY, *Comment. législ.*, p. 143.

Les associés sont naturellement enclins à résister aux demandes des liquidateurs. La rédaction un peu imprécise de l'article 183 leur a permis de soutenir qu'ils pouvaient contester ces demandes et même exiger des liquidateurs la preuve de la nécessité d'un appel de fonds ; voy., au sujet de la controverse qui existe sur ce point en doctrine : FREDERICQ, t. V, n° 734 ; RESTEAU, t. IV, nos 1943 et 1945. Suivant l'opinion dominante, et que les nécessités de la liquidation paraissent imposer, les liquidateurs apprécient librement les versements requis par les besoins de la liquidation, et les associés doivent se soumettre à leur décision (en ce sens, outre les deux auteurs précédents : WAUWERMANS, n° 167, et les références de jurisprudence citées par FREDERICQ, t. V, p. 1028, n° 4 ; *contra* : MASIUS, *B. J.*, 1893, 403). La seule sanction, en cas de faute commise par les liquidateurs à cette occasion, est leur responsabilité éventuelle, — qui ne pourra en général s'apprécier qu'au moment de la clôture de la liquidation : cf. comm. Courtrai, 7 février 1931, *Rev. prat. soc.*, 1931, 84. C'est seulement dans le cas — bien improbable — d'un abus manifeste que la demande des liquidateurs pourrait être rejetée : comm. Bruxelles, 18 octobre 1928, *Jur. com. Brux.*, 1928, 426.

Mais les associés ne sont tenus que dans la mesure où ils se sont engagés. Si les statuts ont fixé les dates de l'exigibilité des versements, les liquida-

teurs doivent les respecter, car il n'y a aucune déchéance du terme : MASIUS, *B. J.*, 1893, 407 ; RESTEAU, t. IV, n^o 1947 ; comp. cass., 20 janvier 1898, *Pas.*, 1898, I, 72. Ils ne doivent, d'autre part, à la société que les apports promis par eux ; la question est importante dans les sociétés de personnes, dont les associés sont tenus indéfiniment à l'égard des tiers (voy. MASIUS, *B. J.*, 1893, 408 et 409). Leur obligation se prescrit par cinq ans à compter soit de la publication d'un acte de dissolution, soit de l'arrivée du terme contractuel de la société, soit de la publication de leur retraite (art. 194).

1087. Respect de l'égalité des associés. — Les liquidateurs doivent respecter l'égalité des associés et réclamer, en principe, la même chose à chacun : MASIUS, *B. J.*, 1893, 405. Ils ne pourraient transiger avec certains d'entre eux : FREDERICQ, t. V, p. 1031 ; RESTEAU, t. IV, n^{os} 1936 et 1943. Les associés eux-mêmes ne pourraient se soustraire à leurs obligations en faisant valoir que les sommes déjà versées par certains d'entre eux suffisent pour le paiement des dettes, car la société, tenue de respecter l'égalité, demeure elle-même débitrice, envers ces autres associés, des sommes qu'ils auraient versées au delà de leur part contributive : MASIUS, *ibid.*, 404.

1088. Associés insolvable et souscriptions simulées. — Si certains associés sont insolvable, la charge supplémentaire qui en résulte incombe aux autres : MASIUS, *loc. cit.* ; RESTEAU, t. IV, n^o 1951. Quant aux actionnaires qui ont cédé leurs actions, ils ne sont plus tenus de répondre aux appels de fonds (art. 52 ; voy. t. I^{er}, n^o 529 ; MASIUS, *ibid.*, 411), à moins que les liquidateurs n'établissent que l'appel de fonds est nécessaire pour régler le passif antérieur à la cession (art. 52 ; *contra* : RESTEAU, t. IV n^o 1948) (1).

Les souscripteurs dont l'engagement était simulé restent tenus : voyez t. I^{er}, n^o 496 ; MASIUS, *ibid.*, 405. S'il s'agit d'un prête-nom, les liquidateurs peuvent, mais en cas de fraude seulement, réclamer paiement au souscripteur réel (comp. t. I^{er}, n^o 99 ; *contra*, mais à tort selon nous : MASIUS, *loc. cit.*).

§ 2. — Actes soumis à l'autorisation préalable de l'assemblée générale : article 182.

1089. Nature et objet de ces actes. — D'après l'article 182, les liquidateurs doivent obtenir l'autorisation préalable de l'assem-

(1) Contrairement à ce que soutient cet auteur, ce n'est pas à l'égard des tiers que les cédants demeurent tenus ; ils doivent seulement contribuer aux dettes sociales ; dans les sociétés à responsabilité limitée, il n'y a d'ailleurs jamais d'engagement personnel des associés envers les créanciers sociaux : t. I^{er}, n^o 309.

blée générale pour pouvoir accomplir certaines opérations, en raison de leur importance particulière ou des engagements nouveaux qu'elles comportent. Tel est le cas pour les emprunts contractés en vue de payer les dettes sociales et d'éviter ainsi la faillite, lorsque l'actif, quoique suffisant, est d'une réalisation malaisée (on admet d'ailleurs que les liquidateurs se passent de l'autorisation s'il s'agit d'un emprunt minime), pour la concession d'hypothèque, ou la dation en gage des biens sociaux, pour la création d'effets de commerce, pour l'aliénation des immeubles, lorsque les conditions prévues par l'article 181 ne sont pas remplies (voy. n° 1084 ; si, par exemple, les liquidateurs veulent les vendre de gré à gré).

Les opérations les plus importantes que prévoit l'article 182 sont la continuation provisoire de l'industrie ou du commerce de la société et l'apport de l'avoir social dans une autre société : voy. ci-après, nos 1091 et 1092.

1090. Création d'effets de commerce. — L'autorisation de l'assemblée est nécessaire pour « créer des effets de commerce ». Il résulte clairement du rapport de Pirmez (GUILLERY, *Comment. législ.*, p. 142 et 143) que le législateur se préoccupait uniquement du tirage ou de l'acceptation de lettres de change et de la souscription de billets à ordre (l'endossement étant permis sans autorisation préalable par l'article 181), car ces opérations peuvent dissimuler des emprunts. C'est, à notre avis, dans ce sens très restrictif qu'il faut comprendre ici l'expression « effets de commerce ».

Si l'on voulait s'en tenir à la lettre du texte, et prendre l'expression dans son sens normal (voy. *infra*, n° 1281), on devrait interdire aux liquidateurs de tirer sans autorisation préalable des chèques à ordre ou au porteur (en ce sens : RESTEAU, t. IV, n° 1086), ce qui ne paraît pas raisonnable, puisque l'émission de chèques est un procédé de paiement tout à fait conforme aux usages commerciaux.

Si l'autorisation a été donnée, les liquidateurs peuvent aussi bien accepter que tirer des lettres de change, la loi ne faisant aucune distinction selon l'état de l'avoir social (*contra* : FREDERICQ, t. V, n° 740).

1091. Continuation de l'industrie ou du commerce de la société. — Pour éviter la dépréciation d'une usine en activité, ou pour préparer la cession ultérieure d'un fonds de commerce en pleine exploitation, il est souvent nécessaire de permettre aux

liquidateurs de poursuivre provisoirement l'industrie ou le commerce de la société. Ils pourront, en ce cas, faire des opérations nouvelles et accomplir sans autorisation spéciale tous les actes que cette continuation implique normalement (y compris le recours au crédit bancaire et la création ou l'acceptation de lettres de change). Mais ils ne doivent jamais perdre de vue que la continuation des affaires sociales n'est admise qu'à titre provisoire et en vue de la réalisation ultérieure, dans les meilleures conditions possibles, de l'avoir social. S'ils poursuivaient indéfiniment l'activité sociale, leur responsabilité personnelle serait engagée, en cas de pertes, sans qu'il faille démontrer que celles-ci sont dues à des fautes de gestion proprement dites : RESTEAU, t. IV, n° 1984 ; voy. les conclusions de M. le procureur général Hoyoit de Termicourt précédant l'arrêt du 7 juillet 1941, *Rev. prat. soc.*, 1947, n° 3929. Tout intéressé — un créancier, par exemple, ou la société elle-même — pourrait, d'autre part, contester la validité des actes ainsi accomplis par les liquidateurs, comme excédant la capacité limitée de la société en liquidation, sous réserve cependant des droits des tiers de bonne foi qui auraient été induits en erreur par une apparence trompeuse.

1092. Apport de l'avoir social dans une autre société.

— L'apport de l'avoir social à une autre société est parfois un mode de réalisation avantageux. Il peut avoir pour objet l'avoir social tout entier, ou seulement une partie de cet avoir : RESTEAU, t. IV, n° 998.

La charge de régler le passif est parfois imposée en contrepartie de l'apport (qui, en ce cas, a pour objet l'actif *brut*) ; mais il n'en est pas nécessairement ainsi (apport de l'actif *net*). Dans le premier cas, il est souvent stipulé que les actions attribuées à la société dissoute seront directement remises à ses associés, ce qui entraîne la clôture immédiate et automatique de la liquidation (voy. *supra*, n° 1060). Dans le second cas, les liquidateurs devront réaliser les actions d'apport et assurer eux-mêmes le règlement du passif : cf. Gand, 29 juin 1901, *Rev. prat. soc.*, 1901, p. 212.

1093. Comparaison avec la fusion. — En cas de fusion, la dissolution de la société absorbée n'est que la conséquence de la décision de fusionner, prise préalablement par l'assemblée générale (voy. t. I^{er}, n° 855). L'apport prévu par l'article 182 n'est au contraire qu'une modalité

particulière de la liquidation d'une société déjà dissoute. Il n'y a donc pas de prolongement de la société ancienne dans la société absorbante, et, partant, il n'est pas nécessaire que celle-ci ait le même objet social que la société dissoute (cf., au contraire, pour la fusion : t. I^{er}, n° 853 ; sur le cas où la dissolution aurait été prononcée *en vue* de procéder à une fusion irrégulière, voy. t. I^{er}, n° 802).

Mais lorsque les liquidateurs font apport de tout l'actif avec la charge du passif, l'opération produit les mêmes effets que la fusion ; comme celle-ci, elle constitue alors le transfert d'une universalité, comparable à la cession de droits successifs (voy., à ce sujet, t. I^{er}, n° 857, et, pour les conséquences qui en résultent, n° 858).

1094. Situation des créanciers en cas d'apport de l'avoir social.

— Si l'apport de l'avoir social dans une autre société entraîne un préjudice pour les créanciers de la société dissoute, ils pourront en rendre les liquidateurs responsables (Bruxelles, 3 décembre 1891, *Rev. prat. soc.*, 1892, 25) ou, le cas échéant, faire annuler l'opération par l'action paulienne : THALLER, n° 445 ; Gand, 29 juin 1901, *Rev. prat. soc.*, 1901, 212 ; mais le seul fait que le passif social n'a pas été préalablement réglé ne constitue pas une faute de gestion : WAUWERMANS, n°s 963 et 964 (comp., en cas de fusion, t. I^{er}, n° 860).

L'apport de l'avoir social n'entraîne la clôture automatique de la liquidation que s'il n'y a plus d'actif à répartir (voy. *supra*, n° 1060). En ce cas, les créanciers conservent leurs actions contre les liquidateurs (en leur qualité de représentants de la société liquidée : voy. n° 1120) pendant cinq ans à partir de la publication de la clôture.

Le fait que la charge de régler le passif a été imposée à la société qui a reçu l'apport ne peut priver les créanciers, sans leur consentement, de leurs droits contre la société dissoute, qui demeure leur débitrice : cass., 17 juin 1942, *Pas.*, 1942, I, 152 ; Gand, 29 juin 1901, précité ; civ. Bruxelles, 27 février 1930, *Rev. prat. soc.*, 1930, 30. Mais ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, se prévaloir de la stipulation à leur profit que comporte la charge imposée par les liquidateurs : FREDERICQ, t. V, p. 1036 et les références.

§ 3. — Règles relatives à l'autorisation et sanction.

1095. Majorité requise. — L'autorisation est donnée « conformément à l'article 179 », c'est-à-dire aux majorités spéciales prévues par cet article lorsqu'il s'agit de sociétés de personnes. Si elle déroge aux statuts, les conditions nécessaires pour modifier ces derniers devront être remplies : voy. n° 1052 ; RESTEAU, t. IV, n° 1982. Lorsque la majorité requise n'est pas obtenue, on doit considérer que l'autorisation est refusée, sans qu'aucun recours aux tribunaux soit possible contre cette décision, même si elle a été prise au moment de la nomination des liquidateurs.

Ce recours n'est prévu, en effet, par l'article 179, que pour le cas où le défaut de majorité empêche de prendre une décision, — ce qui ne peut se concevoir que pour la nomination des liquidateurs, lorsqu'aucun candidat ne recueille un nombre de voix suffisant (voy., en ce sens, Rapport Pirmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 144 : « il ne paraît pas possible ici de faire suppléer par justice à l'absence des consentements qu'exige le texte » ; *contra* : MASIUS, *B. J.*, 1892, 1578 ; FREDERICQ, t. V, n° 737 ; Bruxelles, 21 août 1927, *Rev. prat. soc.*, 1927, p. 252 ; comp. RESTEAU, t. IV, n° 1979).

1096. Caractère et nature de l'autorisation. — L'autorisation doit être donnée sans ambiguïté : FREDERICQ, t. V, p. 1032 ; Gand, 11 avril 1894, *Pas.*, 1895, II, 76. Il ne suffirait pas de donner aux liquidateurs « tous les pouvoirs prévus par la loi » : RESTEAU, t. IV, n° 1983. Elle n'est pas un mandat spécial, mais une simple formalité habilitante qui permet aux liquidateurs d'agir au nom de la société en leur qualité d'organe de celle-ci. Elle ne doit donc pas être publiée, ni être donnée sous la forme authentique, même s'il s'agit de l'aliénation d'immeubles ou de la constitution d'hypothèques : MASIUS, *B. J.*, 1892, 1578 et 1579 ; RESTEAU, t. IV, n° 1982 ; cf. GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 481, n° 598 ; *contra* : WAUWERMANS, n° 957.

1097. Sanction du défaut d'autorisation. — On enseigne parfois que l'absence d'autorisation n'est pas opposable aux tiers qui ont traité de bonne foi avec les liquidateurs, mais que la responsabilité personnelle de ces derniers sanctionnera éventuellement les opérations traitées irrégulièrement : Bruxelles, 10 mai 1927, *Rev. prat. soc.*, 1927, p. 245. Il s'agit cependant d'un excès de pouvoir qui rend sans valeur l'acte accompli, ce qui permet à la société — autrement représentée — d'en poursuivre la nullité : cf., pour le cas du conseil d'administration, t. I^{er}, n° 653.

SECTION II. — PAYEMENT DES CRÉANCIERS.

1098. Règles générales. — Les liquidateurs ont le devoir de rechercher eux-mêmes les créanciers de la société (FREDERICQ, t. V, p. 1039), et de les payer le plus rapidement possible (RESTEAU, t. IV, n° 1954). Ils payent en premier lieu les créanciers privilégiés et hypothécaires, et, ensuite, au marc le franc, les créanciers chirographaires, sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles : article 184.

1099. Créanciers à terme. — La dissolution ne rend pas les dettes à terme immédiatement exigibles ; les créanciers à terme ne pourraient donc réclamer paiement avant l'arrivée de l'échéance. Mais les liquidateurs peuvent le leur imposer, pour hâter la liquidation, et, s'ils procèdent à des répartitions, ils sont obligés, en principe, d'y comprendre les créanciers à terme (RESTEAU, t. IV, n° 1957). Le paiement anticipé autorise toutefois les liquidateurs à déduire l'escompte (art. 184). Le taux de l'escompte, selon les travaux préparatoires, est celui de l'intérêt légal : WAUWERMANS, n° 973 ; *contra* : RESTEAU, t. IV, n° 1963 ; sur l'application de la règle aux créances productives d'un intérêt conventionnel, voy. RESTEAU, *loc. cit.*

Les liquidateurs peuvent toutefois déroger à la règle du paiement général, et payer d'abord les créances exigibles, mais seulement dans les deux cas prévus par l'article 184, alinéa 2 : si l'actif dépasse notablement le passif ou si les créanciers à terme ont une garantie suffisante. Les liquidateurs restent personnellement garants du préjudice qui pourrait en résulter ultérieurement pour les créanciers à terme, même si les événements déjouent leurs calculs. La preuve d'une véritable force majeure pourrait seule les en libérer : MASIUS, B. J., 1893, col. 74 ; WAUWERMANS, nos 977 et 978 ; *contra* : RESTEAU, t. IV, n° 1961. Les créanciers à terme conservent le droit de recourir aux tribunaux s'ils ne sont pas d'accord : article 184, *in fine*. Mais les créanciers qui ont reçu de bonne foi leur paiement avant les autres ne peuvent être contraints par le liquidateur de le restituer : comm. Liège, 21 novembre 1913, *Jur. Liège*, 1913, 342.

1100. Autres cas particuliers. — S'il existe des créances sous condition suspensive ou des créances contestées, les liquidateurs agiront prudemment en réservant et en consignnant des fonds ou des valeurs pour y faire face éventuellement. Ils feront de même pour les créanciers qui n'auraient pu être atteints ou qui refuseraient le paiement (cf. art. 185) ; dans ce dernier cas, il faut recourir à la procédure des offres réelles : RESTEAU, t. IV, n° 1964.

Lorsque l'existence d'une créance ne se révèle qu'après les répartitions faites, son titulaire peut exiger, dans la mesure où l'actif le permet, un paiement proportionnel à ceux qui ont été faits aux autres créanciers : RESTEAU, t. IV, n° 1968.

1101. Principe de l'égalité des créanciers. — Conséquences. — Les droits des créanciers sont modifiés dans la

mesure qu'exige le principe de l'égalité, consacré, d'une manière impérative, par l'article 184 : cass., 23 novembre 1939, *Pas.*, 1939, I, 486. Le principe se justifie par le fait qu'une société commerciale dissoute disparaît, par la clôture de sa liquidation, sans laisser d'ayants cause universels, et qu'il ne reste, aux créanciers incomplètement payés, aucune possibilité d'obtenir plus tard le paiement de ce qui leur serait encore dû : même arrêt. En ce sens : R. PIRET, étude dans *Rev. faill.*, 1935, p. 91 et 103.

Le principe de l'égalité des créanciers entraîne des conséquences importantes :

1^o La compensation légale n'est pas possible entre une dette envers la société et une créance contre elle, lorsque soit l'une, soit l'autre, n'est devenue exigible qu'après la mise en liquidation. Elle romprait l'égalité entre les créanciers sociaux, en procurant à l'un d'eux le paiement intégral de sa créance au détriment des autres : cass., arrêt précité ; FREDERICQ, t. V, n^o 746, et les références citées.

2^o Les créanciers ne sont pas obligés, il est vrai, de se contenter, comme en cas de faillite, de demander leur admission au passif de la liquidation. Ils conservent le droit de poursuivre la société en justice, de faire constater leurs droits contre elle par un jugement exécutoire, et même de procéder à des mesures d'exécution sur les biens sociaux : cf. Bruxelles, 14 juillet 1953, *Jur. com. Brux.*, 1953, 371. Les liquidateurs devront cependant s'opposer à ces mesures pour faire respecter l'égalité des créanciers et obliger le créancier poursuivant à se contenter du paiement proportionnel auquel il peut prétendre en vertu de l'article 184. Cette disposition légale, telle que l'interprète la Cour de cassation, détermine en effet irrévocablement les droits des créanciers dès l'instant de la mise en liquidation : arrêt du 23 novembre 1939, précité ; comp. WAUWERMANS, n^{os} 974 et 975 ; Bruxelles, 22 octobre 1912, *B. J.*, 1912, col. 1243.

Mais si les liquidateurs n'étaient pas en mesure de verser immédiatement à tous les créanciers sociaux le dividende de liquidation qui leur revient, et si ces créanciers ne consentaient pas à patienter, la société serait en état de cessation de paiements et les liquidateurs devraient faire l'aveu de sa faillite. S'ils s'en abstenaient, tout créancier pourrait la faire déclarer : Bruxelles, 11 décembre 1889, *B. J.*, 1890, 1159.

1102. Les dettes de la masse. — Le mode de règlement organisé par l'article 184 ne s'applique qu'aux dettes sociales proprement dites, c'est-à-dire à celles qui sont nées *avant* la dissolution de la société. Les dettes contractées par les liquidateurs pour les besoins de la liquidation échappent au contraire à la loi du dividende. Elles constituent les dettes « de la masse de liquidation » et doivent être payées intégralement avant toute répartition aux créanciers dont les droits sont antérieurs à l'ouverture de la liquidation : Bruxelles, 25 avril 1893, *Pas.*, 1893, II, 314 ; Liège, 6 novembre 1926, *Rev. prat. soc.*, 1928, p. 130 ; FREDERICQ, t. V, p. 1043.

La question a été jadis controversée : voy. MASIUS, *B. J.*, 1893, 744 ; RESTEAU, t. V, n° 1975. La solution admise par la jurisprudence s'impose pour des raisons pratiques évidentes : si elle était rejetée, personne ne consentirait plus à traiter avec une société en liquidation ; la même situation existe d'ailleurs en cas de faillite.

S'il s'agit d'une société de personnes, les associés solidairement responsables sont tenus des dettes de la masse aussi bien que des dettes antérieures à la liquidation : cf. cass., 1^{er} décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, 88.

1103. Sanction de l'inobservation des règles légales. — Les paiements reçus de bonne foi par les créanciers sont valables, même s'ils ont été faits en dehors des conditions prescrites par l'article 185 (FREDERICQ, t. V, p. 104), ou si l'un des créanciers a été oublié. Mais la responsabilité des liquidateurs pourrait être engagée à l'égard de ceux qui ont été lésés.

SECTION III. — RÉPARTITION DU SOLDE DE L'ACTIF.

1104. Principes. — Les associés sont en principe créanciers de l'être moral, à concurrence de l'actif disponible, pour le montant de leurs mises (WAUWERMANS, n° 969 ; C. DEL MARMOL, « Liquidation d'une société en commandite simple », *Rev. prat. soc.*, 1935, n° 3443, et les références citées), à moins qu'une clause formelle des statuts n'en dispose autrement. La part de chacun dans le surplus de l'actif, en cas de silence des statuts, est proportionnelle aux apports : MASIUS, *B. J.*, 1893, 1527.

Lorsque les dettes sociales ont été payées, ou que les sommes nécessaires à leur règlement ont été consignées, les liquidateurs

procèdent à la répartition du solde de l'actif entre les associés. Cette distribution n'est pas un partage, puisqu'il n'y a pas d'indivision avant la clôture de la liquidation : voy. n^o 1048. Elle constitue seulement la mise en œuvre d'un droit qui appartient aux associés en leur qualité de membres du groupement : cf. conclusions de l'avocat général Gesché, *Pas.*, 1933, I, 220.

Les biens qui ne peuvent être également distribués ni aisément réalisés seront remis aux associés pour être partagés par eux : article 185 ; voy. n^o 1106.

1105. Répartitions par les liquidateurs. — Les espèces et les autres valeurs qui peuvent former des lots égaux sont attribuées par les liquidateurs aux associés individuellement, en proportion de leurs droits sociaux : article 185. On en déduit que les associés ont droit à une attribution en nature, lorsqu'elle est possible : Bruxelles, 21 avril 1927, *Rev. prat. soc.*, 1927, p. 252. Mais si l'assemblée générale, statuant aux majorités prévues par l'article 179, avait décidé la vente préalable, aucun associé ne pourrait s'y opposer. Des répartitions partielles sont possibles, à condition de respecter l'égalité.

Si tout le passif n'est pas réglé au moment où les liquidateurs commencent les répartitions, ils engagent leur responsabilité envers les créanciers, mais ces derniers ne seraient pas fondés, à notre avis, à poursuivre les associés en restitution des versements reçus par eux de bonne foi, car les associés ne sont pas, de ce chef, devenus leurs débiteurs : RESTEAU, t. IV, n^o 2009 ; *contra* : MASIUS, *B. J.*, 1894, 196. Ils pourraient seulement agir par la voie de l'action oblique (en ce sens : MARK, *Manuel du liq. de soc. commerc.*, n^o 140), pour autant que la liquidation ne soit pas déjà clôturée.

1106. Remise aux associés des biens à partager. — Les liquidateurs remettent ensuite à l'ensemble des associés collectivement les biens qui nécessitent la composition de lots, pour qu'ils procèdent eux-mêmes au partage : article 185. La loi ne précise ni les modalités de cette remise, ni le moment où elle a lieu. Ce ne peut être, à notre avis, qu'au moment de la clôture de la liquidation. La remise résultera de l'acte constatant cette clôture (voy. n^o 1119). Elle entraîne le remplacement automatique des droits de créance des associés contre la personne morale par des droits de copropriété indivise sur les biens sociaux qui subsistent : voy. HOUFIN, *Journ. soc.*, 1898, p. 44.

Le cas ne se présente pratiquement jamais dans les sociétés de capitaux. Dans ces sociétés, les liquidateurs usent toujours de leur pouvoir de vendre

les biens sociaux ou d'en faire l'apport (cf. art. 185 et 186) et procèdent à la répartition des sommes ou des titres ainsi obtenus. La remise en nature des biens sociaux est plus aisément concevable dans les sociétés de personnes, qui ne comptent qu'un petit nombre d'associés.

Le partage se fait, en principe, suivant les règles du Code civil, notamment pour ce qui concerne le rapport des dettes, le droit d'intervention des créanciers des associés, la garantie des copartageants, les formes à observer si le partage intéresse des mineurs. Toutefois, l'effet déclaratif du partage ne remontera pas au jour de la dissolution de la société, mais seulement à la date de la remise des biens indivis par les liquidateurs aux associés : *MASJUS, B. J.*, 1893, 1527. La solution, sur ce point, est différente en France : voy. note *HEENEN, Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 295, et les références.

Les statuts peuvent d'ailleurs déroger aux règles habituelles des partages. Ils prévoient parfois la licitation des immeubles entre les associés eux-mêmes ; cette clause est valable, pour autant qu'aucun des intéressés ne soit mineur (comp. cass., 12 juillet 1855, *Pas.*, 1855, I, 380). D'autres clauses attribuent, en cas de dissolution, tout ou partie de l'avoir social à l'un des associés ; il a été jugé qu'elles liaient même les héritiers mineurs des autres associés : cass. fr., 30 novembre 1892, *Sirey*, 1893, I, 73.

1107. Rachat des actions par les liquidateurs. — La liquidation des sociétés commerciales est facilitée par la réduction du nombre des associés. En vue de ce résultat, la loi permet aux liquidateurs, moyennant l'autorisation de l'assemblée générale, de racheter les actions de la société : article 185, alinéa 2.

Pour assurer le respect de l'égalité entre les associés, la loi prescrit aux liquidateurs, par une disposition impérative, de recourir à l'un des trois procédés indiqués par l'article 185 : soit le rachat en bourse, où les titres sont cotés, soit la souscription (c'est-à-dire l'offre publique, par les liquidateurs, de se rendre acquéreurs des titres à un prix fixé par eux), soit la soumission au rabais (les liquidateurs faisant savoir qu'ils rachèteront, à concurrence d'une somme totale qu'ils indiquent, les titres de ceux qui consentiront à les vendre au plus bas prix). Ce dernier procédé est le plus sûr pour déjouer les fraudes (voy., pour les détails, *RESTEAU*, t. IV, n° 2005).

Cette prérogative n'est évidemment utilisable que dans les sociétés par actions (sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions) : en ce sens, *MASJUS, B. J.*, 1893, 1523 ; *FREDERICQ, t. V*, n° 749. Les liquidateurs peuvent l'exercer sans devoir attendre le règlement du passif (*MASJUS, loc. cit.*) ; mais ils le font alors sous leur responsabilité (*RESTEAU, t. IV*, n° 2004), et sans devoir se conformer aux prescriptions de l'article 72, relatives à la diminution du capital par des remboursements effectifs (*RESTEAU, n° 2003*).

CHAPITRE IV.

RESPONSABILITÉ DES LIQUIDATEURS.

1108. Principe : article 186. — Selon l'article 186, les liquidateurs « sont responsables, tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion ». L'extrême concision du texte, jointe à l'absence presque complète d'explications au cours des travaux préparatoires, a donné lieu sur plusieurs points à des interprétations divergentes.

1109. Responsabilité envers la société. — La responsabilité envers les associés est, en réalité, une responsabilité envers la société.

La loi prévoit en effet que les liquidateurs rendent toujours compte de leur gestion à l'assemblée générale des associés, aussi bien dans les sociétés de personnes que dans les autres : article 188 ; voy. n^o 1116. Nous avons d'ailleurs déjà souligné que, pendant la liquidation, l'assemblée générale devient, même dans les sociétés de personnes, un organe de la personne morale. Il est permis d'en conclure que la responsabilité des liquidateurs, pour faute de gestion, existe toujours envers la société elle-même — dont la personnalité subsiste pour sa liquidation — et non envers les associés individuellement, en dépit des termes de l'article 186. En ce sens : FREDERICQ, t. V, n^o 751 ; Bruxelles, 4 novembre 1950, *R. W.*, 1950-1951, col. 622. La situation est différente pour les gérants de sociétés de personnes : t. I^{er}, n^o 432.

La responsabilité des liquidateurs envers la société serait engagée, par exemple, s'ils avaient négligé de renouveler en temps utile une inscription hypothécaire, ou de poursuivre en paiement un débiteur devenu plus tard insolvable.

La décharge votée par l'assemblée générale (voy. *infra*, n^o 1117) éteint l'action sociale comme pour les administrateurs d'une société anonyme (Rapport Firmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 144, n^o 80). Si elle est refusée, cette action ne pourra être intentée que par de nouveaux liquidateurs, désignés à cette fin.

1110. Responsabilité envers les créanciers. — Justification. — En dépit des termes de l'article 186, les liquidateurs ne sont pas les mandataires des créanciers sociaux : cass., 12 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 47. Ils n'ont point qualité pour exercer les droits de ces derniers, et ne les représentent donc jamais à l'égard des tiers. Mais ils agissent néanmoins dans leur intérêt aussi bien que pour les associés ; ils remplissent une fonction instituée par la loi en vue de ce « double intérêt » (Rapport Pirmez, GUILLERY, *Comment. légis.*, p. 144, n° 79). Bien plus, ils sont parfois chargés de veiller aux intérêts des créanciers contre leurs propres « mandants », c'est-à-dire contre les associés. Tel est le cas lorsqu'ils contraignent ceux-ci à libérer leurs apports (Exposé des motifs, GUILLERY, *Comment. légis.*, nos 77 et 78, p. 141 et 143). L'article 186 en déduit une conclusion logique : lorsque les liquidateurs acceptent leur mission, ils s'obligent par là même, *ex lege*, envers les créanciers sociaux, à remplir tous les devoirs qui leur sont imposés par la loi et par les statuts ; en cas d'inexécution de ces devoirs, ils devront donc en répondre, s'il y a lieu, à l'égard des créanciers, aussi bien qu'envers la société ; cf. MASIUS, *B. J.*, 1893, col. 1529 et suivantes ; cass., 12 novembre 1903, précité.

Le mot « tiers », dans l'article 186, doit s'interpréter restrictivement : les motifs invoqués pour justifier la responsabilité établie par cette disposition indiquent clairement qu'il s'agit seulement des créanciers et des fautes commises dans l'accomplissement des fonctions de liquidateur : MASIUS, *B. J.*, 1893, col. 1529 ; *contra* : FREDERICQ, t. V, n° 751.

Les actions en responsabilité intentées par les créanciers sont relativement fréquentes : lorsqu'un créancier a été oublié : Gand, 12 avril 1939, *Rev. prat. soc.*, 1940-1946, p. 79 ; civ. Bruxelles, 17 mars 1938, *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 100 ; si les liquidateurs ont négligé de réserver des fonds pour payer une créance litigieuse : Liège, 14 novembre 1911, *Rev. prat. soc.*, 1912, p. 75 ; s'ils ont omis de régler en premier lieu les dettes de la liquidation (voy. n° 1102) : Bruxelles, 26 décembre 1936, *B. J.*, 1937, col. 280 ; voy. aussi Gand, 5 février 1939, *Jur. com. Fl.*, 1939, p. 102.

1111. Nature de la responsabilité des liquidateurs. — Les liquidateurs étant assimilés par la loi à des mandataires, les fautes commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions entraînent à leur charge une responsabilité analogue à celle du mandataire en droit civil. Leur situation est comparable à celle des administrateurs de la société anonyme (voy. t. I^{er}, n° 607) ;

ils ne sont responsables que dans les limites indiquées par l'article 1150 du Code civil.

En est-il autrement à l'égard des créanciers sociaux (en ce sens : FREDERICQ, t. V, p. 1050 et 1051 ; RESTEAU, t. IV, n^o 2046) ? Nous ne le pensons pas. La rédaction de l'article 186 révèle l'intention d'imposer aux liquidateurs une responsabilité unique, calquée sur celle du mandataire, sans distinction selon les personnes envers lesquelles elle est engagée. Une même faute de gestion peut causer préjudice à la fois aux associés et aux créanciers ; les conséquences préjudiciables que les liquidateurs sont tenus de réparer, envers les uns et envers les autres, ne peuvent raisonnablement s'apprécier selon des critères différents (cf. MARX, *op. cit.*, n^o 167). Il s'agit d'une responsabilité légale que le législateur a entendu soumettre au régime de la responsabilité contractuelle (cf. J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, n^{os} 208 à 212).

1112. Responsabilité solidaire ou « in solidum ». — L'article 186 n'institue pas de solidarité entre les liquidateurs, même en cas de violation de la loi ou des statuts (cf. art. 62). Mais si les liquidateurs étaient eux-mêmes commerçants (voy. n^o 1063), ils seraient obligés solidairement en vertu des usages commerciaux ; ils sont en tout cas responsables *in solidum* lorsqu'un fait dommageable unique leur est imputable à tous : PLANIOL et RIPERT, t. XI, n^o 1468 ; FREDERICQ, t. V, p. 1051.

1113. Responsabilité de droit commun. — En dehors de leur responsabilité pour faute de gestion proprement dite, envers la société et ses créanciers, les liquidateurs peuvent être responsables, conformément au droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil, de leurs fautes délictuelles ou quasi délictuelles, soit envers un ou plusieurs associés (en cas de détournement de pouvoir, par exemple : voy. « Chronique de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1954, p. 232, n^o 51), soit envers les tiers, par exemple en cas de faute personnelle commise au cours de la négociation d'un contrat : Bruxelles, 11 janvier 1933, *Rev. prat. soc.*, 1933, p. 239 ; cet arrêt considère erronément qu'il s'agit de la responsabilité prévue par l'article 186.

1114. Prescription. — Les actions contre les liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de leur découverte : article 194, alinéa 5.

La prescription pourrait donc être acquise avant la clôture de la liquidation ; mais il n'est pas nécessaire d'attendre celle-ci pour intenter l'action : RESTEAU, t. IV, n° 2054. Tous les actes illicites et dommageables accomplis par les liquidateurs agissant comme tels tombent sous l'application de la prescription quinquennale, à la seule exception des faits constitutifs d'infraction : FREDERICQ, t. V, n° 767 ; Bruxelles, 10 novembre 1951, *Rev. prat. soc.*, 1952, p. 178.

CHAPITRE V.

CLOTURE DE LA LIQUIDATION.

1115. Les deux assemblées spéciales : article 188. — La clôture de la liquidation comporte la tenue de deux assemblées spéciales (art. 188), dans lesquelles les décisions se prennent, quelle que soit la nature de la société, selon les règles ordinaires des assemblées délibérantes, — c'est-à-dire, notamment, à la majorité simple, sans tenir compte des abstentions, — puisque l'article 188 ne renvoie pas à l'article 179 : MASIUS, *B. J.*, 1894, col. 198 ; MARX, n° 148.

1116. Reddition des comptes à la première assemblée. — A la première assemblée, qui est convoquée à l'initiative des liquidateurs, ceux-ci rendent compte de l'ensemble de leur gestion, par un rapport sur l'emploi des valeurs sociales, avec comptes et pièces à l'appui : article 188. Le rapport doit être complet et détaillé : FREDERICQ, t. V, p. 1053 ; RESTEAU, t. IV, p. 262. Le compte présenté par les liquidateurs est un compte global et indivisible, qui fait apparaître ce dont finalement ils sont créanciers ou débiteurs envers la société (cf. t. I^{er}, n° 27). Leurs débours et honoraires y sont compris et ne peuvent en être distraits (la question est importante en cas de faillite : Liège, 26 juin 1890, *Pas.*, 1890, II, 56).

Cette première assemblée ne prend aucune décision au sujet de l'approbation des comptes. Après avoir entendu les explications des liquidateurs, elle se borne à nommer un ou plusieurs commissaires chargés d'examiner les documents qui lui sont présentés. Elle fixe ensuite la date de la deuxième assemblée, à laquelle les commissaires présenteront leur rapport.

Le nombre des commissaires fait l'objet d'une controverse : se fondant sur le pluriel employé dans l'article 188, on soutient parfois qu'ils doivent être au moins deux : MASIUS, *B. J.*, 1894, 198 ; mais l'opinion contraire est, à juste titre, plus généralement suivie : voy., pour les détails, FREDERICQ, t. V, p. 1053 ; RESTEAU, t. IV, n° 2023.

1117. L'assemblée de clôture. — La deuxième assemblée, le rapport entendu, statue sur la gestion des liquidateurs, leur donne éventuellement décharge, et prononce la clôture de la

liquidation (1). En l'absence de renvoi à l'article 79, alinéa 3, il ne faut pas de vote spécial sur ces différents points, et l'on admet que le vote de la clôture de la liquidation implique nécessairement l'approbation des comptes et la décharge pure et simple : RESTEAU, t. IV, nos 2026 et 2035 ; FREDERICQ, t. V, p. 1054.

Lorsqu'elle prononce la clôture, l'assemblée doit en même temps prendre les décisions complémentaires prescrites par l'article 188. Elle indique l'endroit où demeureront déposés pendant cinq ans les livres et documents sociaux ; on les confie en général aux liquidateurs. Elle prend les mesures nécessaires pour la consignation des sommes ou valeurs revenant aux créanciers ou associés, et qui n'ont pu leur être remises. Ces sommes ou valeurs sortent ainsi du patrimoine de la société, dès ce moment, pour entrer dans celui des attributaires.

Si l'approbation des comptes était refusée, les liquidateurs pourraient faire trancher judiciairement le désaccord (WAUWERMANS, n° 939), en assignant la société.

La pratique, souvent suivie, qui consiste à convoquer les deux assemblées pour le même jour est contraire à la loi et doit être proscrite : FREDERICQ, t. V, p. 1054 ; RESTEAU, t. IV, n° 2024 ; Liège, 13 janvier 1937, *Rev. prat. soc.*, 1937, n° 3664.

1118. Procès-verbal de l'assemblée de clôture. — La décision de clôturer la liquidation, prise par la deuxième assemblée, doit être constatée dans un procès-verbal rédigé dans les formes habituelles. Mais s'il subsiste des immeubles non réalisés et dévolus aux associés, c'est ce procès-verbal qui constituera le titre de la transmission ; il devra donc, en ce cas, faire l'objet d'un acte authentique, pour pouvoir être transcrit : note HEENEN, *Rev. crit. jur. belge*, 1951, p. 297, n° 11.

Lorsque la liquidation devient sans objet, il y a clôture « virtuelle » ou « tacite » : voy. *supra*, n° 1060. Aucun procès-verbal n'est évidemment dressé en ce cas.

1119. Conséquences de la clôture. — 1° La clôture de la liquidation met fin à la fiction de la « survivance » de la person-

(1) La décision de clôturer la liquidation n'est pas expressément prévue par l'article 188 ; elle est cependant la conséquence logique et inévitable de l'approbation de la gestion ; cette approbation implique nécessairement, en effet, la constatation que la liquidation est achevée, c'est-à-dire, en d'autres termes, sa clôture. L'inverse est d'ailleurs exact également, comme nous le soulignons au texte.

nalité juridique : celle-ci disparaît définitivement et la société ne peut plus, dès ce moment, accomplir aucun acte juridique.

Les liquidateurs cessent d'être ses représentants et ne peuvent plus agir en son nom. Il convient donc de ne pas clôturer la liquidation si tous les procès ne sont pas terminés.

2^o La décision valant décharge pour les liquidateurs, toute action du chef d'une faute de gestion est définitivement éteinte, — sauf en cas de dol ou d'erreur : FREDERICQ, t. V, p. 1056.

Ni la décharge, ni la clôture de la liquidation n'empêchent au contraire les associés d'intenter contre les liquidateurs une action en responsabilité en cas de délit ou de quasi-délict qui leur aurait causé un préjudice personnel distinct du dommage éprouvé par la société : cf. t. I^{er}, n^o 630 ; voy. *supra*, n^o 1113.

3^o Les biens qui, lors de la clôture de la liquidation, n'auraient pas encore fait l'objet d'une répartition par les soins des liquidateurs, deviennent automatiquement la propriété indivise des associés (cass., 2 décembre 1952, *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 299, et note J. HEENEN). Ils les recueillent en vertu d'un droit résultant de leur qualité même de membres de la société, sans qu'une convention translatrice soit nécessaire (MICHOD, *Théorie de la personne morale*, t. II, n^{os} 362 et 366 ; *contra* : DEMEUR, *Rev. prat. soc.*, 1924, p. 182).

Les associés ne continuent cependant pas la société liquidée, comme les héritiers d'une personne décédée : conclusions de M. le procureur général Gesché, *Pas.*, 1936, I, 64. Ils sont des ayants cause à titre particulier (note HEENEN, précitée) et ne sont donc pas personnellement tenus, même à concurrence de leur émolument (*contra* : MASIUS, *B. J.*, 1893, col. 1524 ; RESTEAU, t. IV, n^o 1826), des dettes sociales qui n'auraient pas été réglées.

4^o Les sommes et valeurs revenant aux actionnaires et obligataires et qui n'auraient pu leur être remises, doivent être déposées à la Caisse des dépôts et consignations dans les six mois de la clôture (loi du 24 juillet 1921, art. 45, § 2).

1120. Droits des créanciers non payés. — La disparition radicale de leur débiteur et de son patrimoine placerait les créanciers non payés dans une situation sans issue, qui équivaudrait à l'anéantissement de leurs droits.

La loi et la jurisprudence ont pourvu par plusieurs moyens aux inconvénients qui en résulteraient :

a) Les créanciers peuvent faire annuler la décision de clôture, lorsqu'elle a été prise en fraude de leurs droits : voy. n° 1123. Si cette demande est accueillie, elle fera revivre la société, qui sera à nouveau réputée exister pour les besoins de sa liquidation.

b) Les créanciers peuvent encore faire prononcer la faillite de la société, pendant les six mois qui suivent la clôture de la liquidation, à condition de démontrer qu'elle était en état de cessation de paiement lors de la clôture de la liquidation.

Cette possibilité, généralement admise par la doctrine (FREDERICQ, t. VIII, n° 555, et les références ; voy. *contra* : comm. Bruxelles, 11 avril 1953, *Jur. com. Brux.*, 1953, 350) et expressément reconnue par la Cour de cassation en son arrêt du 8 mai 1930 (*Pas.*, 1930, I, 202), ne peut se justifier, semble-t-il, que par une extension analogique de l'article 437, alinéa 3, de la loi sur les faillites, selon lequel la faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiement. L'analogie est certaine entre le décès d'une personne physique et la disparition définitive de la personne morale dont la liquidation est clôturée. D'autre part, en dépit de l'absence de tout actif, les créanciers peuvent avoir intérêt à faire prononcer la faillite pour permettre au curateur de se prévaloir, au nom de la masse, des nullités prévues par les articles 445 et 446 de la loi sur les faillites, ou encore — s'il s'agit d'une société de personnes — pour faire prononcer ensuite la faillite personnelle des associés (*contra*, sur tous ces points : comm. Bruxelles, 11 avril 1953, précité).

c) La société ne laissant pas d'ayants cause (voy. n° 1119), on pouvait se demander comment les créanciers non payés poursuivraient éventuellement la constatation judiciaire de leurs droits. A cette difficulté, l'article 194, alinéa 4, donne une solution pratique, dont la justification est malaisée sur le plan des principes, mais qui n'en est pas moins satisfaisante : les créanciers peuvent désormais faire valoir leurs droits en justice contre les liquidateurs « en cette qualité ».

On en a parfois déduit que la société, puisqu'elle peut encore, après la clôture de sa liquidation, être assignée en la personne de ses liquidateurs, continue à être réputée exister, tout au moins passivement. Mais cette notion d'une personne juridique qui n'existerait que « passivement » est difficilement admissible. Mieux vaut reconnaître franchement qu'il s'agit d'un expédient : l'être moral ayant disparu et n'ayant pas laissé d'ayants cause universels, la loi permet aux tiers d'exercer contre ses derniers organes — les liquidateurs — les actions qu'ils possédaient contre la société :

note J. HEENEN, *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 292, spécialement le n° 14 ; comm. Bruxelles, 13 octobre 1951, *Jur. com. Brux.*, 1952, 221, et 17 juin 1955, *ibid.*, 1956, 58.

Les liquidateurs s'étant dessaisis de tout l'actif, l'action en paiement dirigée contre eux, en tant qu'organes de l'ancienne société, par les créanciers non payés, risque de demeurer sans effet utile. La responsabilité personnelle des liquidateurs, pour faute de gestion, pourrait alors être engagée. Mais les créanciers ne disposent d'aucun recours contre les associés qui, de bonne foi, ont touché leur part : RESTEAU, t. IV, n° 2029 ; *contra* : MASIUS, *B. J.*, 1894, col. 196.

1121. Publication de la clôture : article 188. — Ni les comptes, ni le rapport des commissaires, ni le procès-verbal de l'assemblée générale ne sont publiés. Les liquidateurs doivent seulement faire paraître, dans les annexes du *Moniteur*, conformément à l'article 10 (c'est-à-dire, notamment, dans le délai de quinzaine prévu par cet article), un avis annonçant que les comptes de la liquidation ont été approuvés et que celle-ci est clôturée. L'avis doit indiquer les décisions prises par l'assemblée générale au sujet de la conservation des documents sociaux et de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers ou aux associés : voy. n° 1117.

1122. Effets de la publication. — Cette publication n'a d'intérêt que pour les tiers, mais sa portée et ses effets sont diversement appréciés.

Selon la doctrine, que suit une partie de la jurisprudence, la publication de la clôture est indispensable pour qu'elle puisse être opposée aux tiers et, notamment, aux créanciers sociaux : FREDERICQ, t. V, n° 755 et les références ; comm. Bruxelles, 13 octobre 1951, *Jur. com. Brux.*, 1952, 221 ; 17 juin 1955, *ibid.*, 1956, p. 58.

D'après la Cour de cassation, au contraire, le défaut de publication de la clôture ne la prive pas de ses effets à l'égard des tiers : cass., 8 mai 1930, précité. C'est la date de la clôture de la liquidation, et non celle de la publication, qui marque le point de départ du délai de six mois après lequel la société dissoute ne peut plus être déclarée en faillite : même arrêt ; voy., en outre, note J. HEENEN, précitée ; note S. RAQUEZ, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 108 et 109.

Le seul effet de la publication, suivant la Cour de cassation (même arrêt), est d'informer les tiers de la disparition tant de l'être

moral que de son actif, et de faire prendre cours à la prescription quinquennale des actions dirigées contre les liquidateurs « en cette qualité » (art. 194, al. 4), c'est-à-dire en tant qu'organes représentant la société disparue (voy. n° 1120).

Personne ne conteste que les tiers peuvent, s'ils y ont intérêt, se prévaloir de la clôture de la liquidation, même lorsqu'elle n'a pas été publiée. D'autre part, la clôture tacite ou automatique (cf. nos 1060 et 1118) produit ses effets indépendamment de toute publication, suivant l'enseignement de la Cour de cassation (arrêt du 8 mai 1930).

1123. Annulation de la clôture. — Les effets qu'entraîne la clôture de la liquidation et sa publication sont, en principe, définitifs. On admet cependant que les créanciers puissent faire annuler la décision de clôture si elle a eu lieu en fraude de leurs droits. Ils pourront en même temps faire annuler les répartitions faites par les liquidateurs et poursuivre, par la voie de l'action subrogatoire, la restitution des sommes perçues par les associés : **RESTEAU**, t. IV, n° 2031.

Le jugement statuant sur la demande d'annulation produit nécessairement ses effets *erga omnes* (cf. t. I^{er}, n° 721 ; *contra* : **FREDERICQ**, *loc. cit.*). La liquidation sera considérée comme toujours en cours, et l'action en responsabilité contre les liquidateurs pourra éventuellement être intentée au nom de la société.

1124. Erreur sur la consistance de l'actif. — **Conséquences.** — Il apparaît parfois après coup que la décision de clôture a été prise par suite d'une erreur sur la consistance de l'actif à liquider. Si une créance de la société dissoute — résultant, par exemple, d'un dégrèvement d'impôts — se révèle après la clôture de la liquidation, il n'est pas possible de « rouvrir » celle-ci, dans l'état actuel de la législation. Les biens et actifs non répartis appartiennent en indivis aux anciens associés, à qui ils devront être remis directement pour être partagés entre eux : voyez n° 1119 ; s'il s'agit de créances, elles se diviseront de plein droit. Quant aux créanciers, il est difficile de leur reconnaître un droit quelconque sur ces biens et créances, puisqu'ils n'ont pas d'action contre les anciens associés personnellement. C'est seulement en cas de fraude qu'ils pourraient faire annuler la décision de clôture.

Il faut reconnaître que cette solution est peu pratique et peu satisfaisante. Tout intéressé devrait avoir la faculté de faire ordonner la réouverture de la liquidation en pareille hypothèse. Comp. cependant Gand, 31 mars 1930, *Rev. prat. soc.*, 1931, 98 ; cet arrêt permet en ce cas aux intéressés de « prouver contre les dires des parties constatés par l'acte notarié de clôture de la liquidation » ; c'est méconnaître le fait essentiel qu'il s'agit d'une *décision* prise par l'assemblée des associés, — décision qui continue à produire ses effets aussi longtemps qu'elle n'est pas attaquée comme telle.

TITRE VI. — LES SOCIÉTÉS CONSTITUÉES A L'ÉTRANGER

CHAPITRE PREMIER.

RÈGLES GÉNÉRALES.

1125. Principe : application de la loi du lieu où se trouve le siège social. — Les sociétés commerciales sont régies par les lois du pays où se trouve leur principal établissement : articles 196 et 197. L'article 197 le prévoit expressément pour les sociétés dont le principal établissement est en Belgique, — sociétés que la loi déclare, pour cette raison, soumises à la loi belge. La même solution est consacrée implicitement par l'article 196 pour les sociétés dont le siège est à l'étranger : elles sont régies par les lois du pays où elles ont leur siège, pour tout ce qui concerne la validité de leur constitution et l'étendue de leur capacité : cass., 12 avril 1888, *Pas.*, 1888, I, 186 ; Rapport Pirmez à la Chambre, GUILLERY, *Comment. légis.*, II^e partie, p. 150. Telle est d'ailleurs la solution communément admise en droit international privé : P. ARMINJON, *Précis de droit international privé commercial*, n^o 41.

Les formes de l'acte constitutif sont au contraire celles qu'impose la loi du pays où cet acte est dressé, en vertu de la règle *Locus regit actum*.

Ces règles concernent le régime applicable aux sociétés douées de la personnalité juridique, constituant de véritables institutions. Pour les autres sociétés commerciales, qui sont seulement des contrats, on appliquera les règles de rattachement suivant lesquelles se détermine la loi applicable aux contrats commerciaux. Il en est de même, d'ailleurs, pour les conventions qui, normalement, précèdent la constitution des sociétés personnalisées et, dans une certaine mesure, pour l'acte constitutif lui-même. Sur ce point, voy. ARMINJON, *op. cit.*, n^{os} 27 et 31, 3^o.

1126. Notion du siège social. — Le siège ou le principal établissement — les deux expressions sont employées indiffé-

remment dans les articles 196 et 197 — est au lieu où se trouve la direction effective de la société. Il ne coïncide donc pas nécessairement avec le siège d'exploitation ; c'est le « siège administratif », c'est-à-dire le centre de l'activité juridique et des affaires de la société, le lieu d'où partent les impulsions directrices : WAUWERMANS, n° 1093 ; ARMINJON, *op. cit.*, n° 42 ; voy. t. I^{er}, n° 374.

En général, le siège social est mentionné dans les statuts, et l'on s'en tiendra à cette indication, à moins cependant qu'elle ne soit démentie par les faits et que le siège indiqué n'apparaisse purement fictif : trib. Bruxelles, 26 février 1923, *Rev. prat. soc.*, 1923, 185. Encore ne faut-il pas admettre trop facilement le caractère fictif du siège social statutaire : il se peut que les assemblées générales ou les réunions du conseil d'administration ne se tiennent pas au même endroit, ou qu'elles aient lieu tantôt dans un pays, tantôt dans un autre ; le lieu où sont réunies les archives sociales pourra, dans des cas de ce genre, constituer l'élément déterminant : WAUWERMANS, n° 1094 ; cf. ARMINJON, *op. cit.*, nos 42 et 44.

1127. Déplacement du siège social. — Le siège social peut être déplacé au cours de l'existence de la société. Mais il ne pourrait être transféré dans un autre pays sans le consentement unanime des associés ; ce transfert entraînerait l'application d'une législation différente et emporterait donc la modification d'un élément essentiel de la société originaire, — équivalant à la création d'une société nouvelle. En ce sens : WAUWERMANS, n° 1097 ; voy. t. I^{er}, nos 377 et 379. Sur les effets d'une annexion du territoire dans lequel se trouve le siège social, voy. WAUWERMANS, n° 1098bis ; ARMINJON, *op. cit.*, n° 52.

1128. Les sociétés belges constituées à l'étranger. — Une société dont le principal établissement est en Belgique peut être valablement constituée à l'étranger. L'acte constitutif devra être passé dans les formes requises par la loi locale. Mais, pour ce qui concerne les conditions de fond, la société devra répondre aux exigences de la loi belge, en ce compris les prescriptions destinées à la protection des tiers : publication de l'acte constitutif ; mentions obligatoires dans cet acte ; publication des bilans et des comptes de profits et pertes, etc. ; voy. *Rép. prat.*, v° *Sociétés anonymes*, nos 3051 à 3055 ; WAUWERMANS, n° 1096. Si la loi locale n'exige pas d'acte écrit, encore les fondateurs devront-ils en passer un pour pouvoir se conformer aux prescriptions des articles 6 et 9 de la loi belge (ARMINJON, *op. cit.*, n° 37).

1129. Sociétés régies par la législation du Congo. — Les sociétés constituées sous le régime de la législation en vigueur au Congo et qui exercent leur activité dans la colonie ont souvent leur siège administratif en Belgique, où se tiennent les assemblées générales et les réunions des gérants ou administrateurs. Il n'eût cependant pas été raisonnable de les soumettre au régime des sociétés belges ; aussi une dérogation a-t-elle été apportée, pour ces sociétés, à la règle selon laquelle la condition juridique des sociétés dépend de leur domicile : loi du 21 août 1921, article 2. Sur le régime hybride qui résulte de cette loi, voy. t. I^{er}, n^o 379. Au point de vue fiscal, les sociétés commerciales de droit colonial sont considérées comme n'étant ni des sociétés belges, ni des sociétés étrangères et comme n'ayant pas d'établissement en Belgique, même si elles y ont leur principal siège administratif : cass., 12 juin 1952, *Pas.*, 1952, I, 659.

CHAPITRE II.

LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES.

SECTION I^{re}. — RÈGLES GÉNÉRALES.

1130. Principe : capacité reconnue en Belgique. — Les sociétés commerciales étrangères peuvent faire leurs opérations et ester en justice en Belgique : article 196. Aucune condition de réciprocité n'est plus requise depuis la loi de 1873 (Exposé des motifs, n° 9, GUILLERY, *Comment. législ.*, II^e partie, p. 4) ; aucune publicité préalable ne leur est imposée (voy. cependant n° 1133).

Elles sont régies par la loi de leur siège social pour tout ce qui concerne la validité de leur constitution, la reconnaissance de la personnalité juridique, leur capacité (voy. sur ces deux derniers points : comm. Bruxelles, 10 août 1955, *Rev. prat. soc.*, 1956, 236), leur représentation dans les actes ou en justice, leur fonctionnement (voy. pour la responsabilité des administrateurs : comm. Bruxelles, 18 novembre 1924, *Jur. com. Brux.*, 1924, 453), leur durée, les causes de leur dissolution, leur liquidation : ARMINJON, *op. cit.*, n° 62.

Il leur incombe de prouver, en cas de contestation, la loi qui leur est applicable, leur constitution régulière et leur capacité d'agir en justice en vertu de cette loi, ainsi que la qualité des personnes qui les représentent : comm. Gand, 28 janvier 1914, *Jur. com. Fl.*, 1914, 73 ; comm. Anvers, 25 novembre 1919, *Pas.*, 1920, III, 78 ; 22 octobre 1934, *P. A.*, 1935, 197. Voy. pour l'aptitude à ester en justice en Belgique d'une société anglaise sans personnalité juridique (partnership) : comm. Bruxelles, 6 janvier 1955, *Jur. com. Brux.*, 1955, p. 181.

Leur annulation par un jugement rendu dans le pays auquel elles ressortissent produit ses effets en Belgique, sans exequatur préalable. Cette nullité, selon la Cour de cassation, « dérive » en effet de la loi réglant les conditions d'existence de la société, c'est-à-dire son état et sa capacité : arrêt du 12 avril 1888, *Pas.*, 1888, I, 186.

Leur dissolution ou leur suppression décidée par les autorités du pays auquel elles appartiennent produisent également leurs effets en Belgique :

Bruxelles, 11 juillet 1938, *Rev. prat. soc.*, 1939, 189, et 25 juin 1947, *ibid.*, 1948, 69. Mais la confiscation de leurs biens, sans indemnité, demeurerait sans effets en Belgique, comme étant contraire à un principe d'ordre public international : mêmes arrêts. Pour le cas où la liquidation ne pourrait être organisée conformément à la loi personnelle de la société, voyez « Examen de jurisprudence », *Rev. crit. jur. belge*, 1951, p. 155.

1131. Application limitée de la loi belge. — 1^o La loi personnelle de la société ne serait pas applicable si ses dispositions se heurtaient à des dispositions d'ordre public international : voy., pour le cas d'une confiscation sans indemnité du patrimoine social, le numéro précédent.

2^o Les règles de procédure et de compétence, en cas de litige, sont évidemment celles qu'édicte la loi belge : Bruxelles, 16 décembre 1950, *P. A.*, 1950, 344. Encore ne faut-il pas étendre la règle au delà du domaine de la procédure proprement dite : l'obligation, prévue par l'article 189, d'obtenir la condamnation de la société avant celle des associés, n'est pas une règle de procédure et ne s'impose donc pas pour les sociétés étrangères, si leur loi personnelle en dispose autrement : cass., 29 septembre 1927, *Pas.*, 1927, I, 296, et Gand (ch. réunies), 16 mai 1929, *Rev. prat. soc.*, 1930, 98.

3^o Si la société étrangère veut procéder à une émission ou à une vente publiques d'actions ou d'obligations en Belgique, ou faire admettre ces titres à la cote officielle d'une bourse belge, elle doit au préalable publier aux annexes du *Moniteur* ses actes constitutifs et se conformer aux autres conditions imposées en ce cas aux sociétés belges : article 199, alinéa 1^{er}. Elle doit en outre publier ses bilans et ses comptes de profits et pertes, faute de quoi ses titres seront rayés de la cote (art. 199, al. 5).

4^o Les actions représentatives d'apports en nature et les parts bénéficiaires des sociétés étrangères ne peuvent, à peine de nullité, être vendues en Belgique ni être inscrites à la cote officielle d'une bourse que dix jours après la publication aux annexes du *Moniteur* du deuxième bilan annuel qui suit leur création : article 199, alinéa 2. La nullité ne peut être invoquée que par l'acheteur, et l'action en nullité se prescrit par deux ans à compter de la vente (al. 3 et 4).

Ces dispositions instituent pour les titres des sociétés étrangères un

régime plus rigoureux que pour ceux des sociétés belges ; voy. t. I^{er}, nos 542 et 543. Voy. au sujet des difficultés auxquelles se heurte leur application en pratique : WAUWERMANS, n° 1110.

5° Lorsque des sociétés étrangères créent en Belgique une succursale ou un siège d'opération, elles doivent se soumettre au régime spécial prévu par l'article 198. Ces sociétés constituent en quelque sorte une catégorie intermédiaire entre les sociétés belges et les sociétés étrangères proprement dites. Pour les détails, voy. section II, ci-après.

1132. Sociétés auxquelles s'appliquent ces règles. — Les prérogatives et les charges prévues par les articles 196 et 198 concernent seulement les sociétés *commerciales*, soit par leur objet, soit par leur forme : cf. cass., 6 octobre 1904, *Pas.*, 1904, I, 362. Il faut donc vérifier tout d'abord s'il s'agit d'un groupement qui poursuit un but lucratif ; une « association » étrangère ne bénéficierait pas comme telle, et par application de l'article 196, du droit d'ester en justice.

Il faut ensuite vérifier si les opérations que la société a pour objet ou la forme qu'elle a adoptée présentent un caractère commercial. Voy., pour le cas d'une société civile étrangère constituée sous la forme anonyme : cass., 24 mars 1930, *Pas.*, 1930, I, 170.

Toutes ces questions préalables doivent être tranchées d'après la *lex fori*, c'est-à-dire la loi belge : ARMINJON, *op. cit.*, n° 28. Une société française qui aurait, en droit belge, un caractère civil ne jouit pas de la personnalité juridique par application de l'article 196 (cf. cass., 12 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 51) et n'est pas soumise aux mesures de publicité prescrites par l'article 198 : cass., 6 octobre 1904, précité.

C'est également la *lex fori* qui déterminera le type juridique auquel appartient la société étrangère, la catégorie dont elle se rapproche le plus : ARMINJON, *op. cit.*, n° 59.

SECTION II. — SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES QUI ONT EN BELGIQUE UNE SUCCURSALE OU UN SIÈGE D'OPÉRATION.

§ 1^{er}. — *Notion et régime spécial.*

1133. Principe. — Exerçant leur activité en Belgique dans les mêmes conditions que les sociétés belges, ces sociétés étrangères

doivent se soumettre comme elles aux mesures prévues par la loi dans l'intérêt des tiers : article 198.

Le régime prévu par l'article 198 comprend diverses mesures de publicité (cf. nos 1135 et suiv.) et l'institution d'une responsabilité spéciale pour les personnes préposées à la gestion de l'établissement belge (cf. n^o 1142). La jurisprudence admet, d'autre part, une présomption d'élection de domicile au siège de cet établissement pour les affaires traitées en Belgique : trib. Bruxelles, 2 décembre 1925, *Pas.*, 1926, III, 117.

1134. Notion de la succursale ou du siège d'opération. — Quand peut-on affirmer qu'une société étrangère a fondé en Belgique « une succursale ou un siège quelconque d'opération » ? La jurisprudence est demeurée longtemps incertaine sur ce point. Selon la Cour de cassation (18 décembre 1941, *Pas.*, 1941, I, 467), une société étrangère a un siège d'opération en Belgique « quand elle y accomplit régulièrement des actes rentrant dans le cadre de son activité commerciale et qu'elle y est représentée par un mandataire capable de l'engager envers les tiers ». L'arrêt précise que les pouvoirs donnés à ce mandataire peuvent être plus ou moins étendus ; il peut et il suffit que la société ait en Belgique « un représentant avec lequel les tiers traitent directement », et non « un simple intermédiaire à l'aide duquel ils traitent à l'étranger avec la société elle-même ».

La circonstance que le mandataire devrait, avant de conclure une opération, en référer à sa mandante ou obtenir son autorisation serait donc indifférente. En revanche, une société étrangère peut, sans devoir se conformer à l'article 198, avoir en Belgique un représentant permanent ou un bureau chargé de donner ou de recueillir des renseignements, — dès l'instant où personne n'a mandat de traiter pour elle des opérations dans le pays : cf. WAUWERMANS, n^o 1100.

§ 2. — Mesures de publicité.

1135. Difficulté de leur application. — Ces mesures sont imposées par simple référence à des dispositions de la loi belge qui ne sont pas applicables à toutes les sociétés commerciales, ou qui diffèrent selon la forme juridique adoptée. Leur transposition à des sociétés régies par des lois étrangères donne lieu à des difficultés si les formes juridiques prévues par ces lois ne correspondent pas à celles de la loi belge.

1136. Acte constitutif. — Comme les sociétés belges, les sociétés étrangères doivent publier leur acte constitutif. La publication se fera intégralement ou par extrait, selon les distinctions des articles 6 et 9.

Bien que l'article 198 ne le mentionne pas, il résulte des travaux préparatoires que les actes modificatifs des statuts doivent également être publiés : WAUWERMANS, n° 1101. Si l'acte est rédigé dans une langue étrangère, la publication d'une traduction suffit : Bruxelles, 25 octobre 1922, *Pas.*, 1922, II, 205. Pour les formalités à observer en vue de la publication, voy. *Rép. prat.*, v° *Sociétés anonymes*, n° 3084.

Si la loi qui régit la société n'exige pas, pour la constitution de celle-ci, la rédaction d'un acte écrit, la société est-elle dispensée de la publication imposée par la loi belge? Voy. en ce sens : comm. Anvers, 27 mai 1921, *Rev. prat. soc.*, 1922, 164. Suivant une autre opinion, la société devra au moins publier en Belgique « les éléments essentiels de ses statuts » (WAUWERMANS, n° 1099). D'après une troisième doctrine, la société étrangère qui veut créer un siège d'opération en Belgique doit au préalable, même si sa loi personnelle ne l'y oblige pas, faire dresser dans le pays où elle a son siège social un acte constitutif, afin de pouvoir lui donner ensuite la publicité prescrite par la loi belge : *Rép. prat.*, v° *cit*°, n° 3087. Cette dernière opinion semble la plus rationnelle.

1137. Sanctions. — Les sanctions, en cas d'absence de publication, sont les mêmes que pour les sociétés belges : non-recevabilité des actions judiciaires intentées par la société (cass., 24 mars 1930, *Pas.*, 1930, I, 170 ; il faut, bien entendu, que le siège d'opération existe encore à la date de l'assignation : Gand, 3 février 1928, *Jur. com. Fl.*, 1928, 62), inopposabilité aux tiers des dispositions de l'acte constitutif : voy. t. I^{er}, nos 395 à 398.

S'il s'agit d'actes modificatifs des statuts, leur inopposabilité aux tiers est la seule sanction : *Rép. prat.*, v° *cit*°, n° 3093. Aucun délai n'étant imposé pour la publication des actes des sociétés étrangères, l'amende prévue par l'article 11 n'est jamais applicable (1).

1138. Bilans. — L'article 198 impose également la publication des bilans, dans les mêmes conditions que pour les sociétés

(1) C'est donc par erreur, semble-t-il, que l'article 256 du Code des droits d'enregistrement impose le paiement d'une amende pour le cas où le dépôt ordonné par l'article 198 ne serait pas fait « dans le délai prescrit ». Aucun délai n'étant prescrit, cette disposition est inapplicable.

belges. On en déduit que tous les documents que ces dernières sociétés doivent publier avec leur bilan, sont également soumis à la publication obligatoire imposée par l'article 198 : la liste des administrateurs et des commissaires (cass., 26 mars 1923, *Pas.*, 1923, I, 251), le compte de profits et pertes (*Rép. prat.*, v^o cit^o, n^o 3094).

Mais il va de soi que le bilan et le compte de profits et pertes ne doivent pas être établis dans les formes imposées aux sociétés belges par l'article 77 ; ils sont publiés dans la forme où ils ont été soumis aux associés : WAUWERMANS, n^o 1105. Il faut, d'autre part, que la forme de la société étrangère corresponde à l'une de celles auxquelles la loi belge impose la publication des bilans (sociétés anonymes, en commandite par actions, de personnes à responsabilité limitée ou coopératives) ; *contra* : WAUWERMANS, n^o 1105 ; l'opinion de cet auteur semble difficilement conciliable avec le texte de l'article 198.

1139. Sanctions. — Les sanctions pénales de l'article 201, 4^o, sont applicables aux préposés à la gestion du siège d'opération en Belgique, en cas d'absence de publication ou de publication incomplète : *Rép. prat.*, v^o cit^o, n^o 3097 ; cass., 26 mars 1923, précité. D'autre part, les titres de la société ne pourront être admis à la cote officielle d'une bourse et, s'ils y figurent, ils en seront rayés : article 199 ; voy. n^o 1131.

1140. Actes de la vie sociale. — L'article 81 de la loi belge est également rendu applicable par l'article 198 aux sociétés étrangères ayant un siège d'opération en Belgique. Toutes les pièces émanant d'elles, pour autant qu'il s'agisse de sociétés anonymes, devront donc porter les indications prescrites par cette disposition (voy. t. I^{er}, n^o 463), et les changements du siège social (mais non du siège d'opération en Belgique, ce qui est une lacune) doivent être publiés aux annexes du *Moniteur*.

La loi n'impose pas la publication des nominations, révocations ou démission des administrateurs, commissaires ou liquidateurs de la société étrangère, et il est difficile de déduire cette obligation de l'article 198 (*Rép. prat.*, v^o cit^o, n^o 3100). Mais la jurisprudence a cru parfois pouvoir combler cette lacune, en se fondant sur l'intention probable du législateur, telle qu'elle se dégage des travaux préparatoires (*Rép. prat.*, *eod. loco*, et les références citées).

1141. Registre du commerce. — La société étrangère doit requérir son immatriculation au registre du commerce, dans les mêmes conditions et sous les mêmes sanctions qu'une société

belge : articles 4 et 13 de la loi du 3 juillet 1956. Elle devra mentionner dans sa déclaration, outre ce qui est imposé aux sociétés belges par l'article 9, les décisions et les mesures prises à l'étranger en vue de protéger les créanciers sociaux (art. 11). Pour les déclarations modificatives, voy. *supra*, n° 1056.

§ 3. — *Responsabilité des personnes préposées à la gestion du siège d'opération.*

1142. Principe : article 198, alinéa 2. — Ceux à qui cette gestion est confiée sont soumis à la même responsabilité envers les tiers que s'ils géraient une société belge, pour autant qu'il s'agisse d'opérations faites ou conclues dans le cadre de la gestion du siège d'opération en Belgique : *Rép. prat.*, v° *cit*°, nos 3102 et 3103.

Si les publications prescrites par les articles 198 et 199 sont négligées, incomplètes ou inexactes, ce sont les gérants du siège d'opération qui sont passibles des sanctions pénales édictées par l'article 201, 1°, 3° et 4°, et civilement responsables du préjudice que les infractions auraient causé à des tiers : *WAUWERMANS*, n° 1107.

TROISIÈME PARTIE. — LES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES D'INTÉRÊT PUBLIC

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1143. Importance de ces entreprises et incertitude de leur régime. — L'intervention de plus en plus fréquente des pouvoirs publics dans les activités économiques est l'un des traits essentiels de notre époque. Les causes de cette évolution, les conséquences qu'elle entraîne au point de vue économique et social, leurs dangers et leurs avantages, ce sont là des questions maintes fois débattues, mais dont il serait hors de propos de reprendre ici l'examen, quel qu'en soit l'intérêt. Sur le plan juridique, l'intervention des pouvoirs publics a déjà entraîné des conséquences importantes, et c'est sous cet angle que nous entendons l'envisager.

En organisant, ou en dirigeant, dans l'intérêt général, des activités et des entreprises de nature économique, les pouvoirs publics ont provoqué le développement d'un domaine intermédiaire, régi conjointement par le droit administratif et par le droit privé, — principalement par le droit commercial (1).

Ce fait a été rapidement aperçu par le Conseil d'Etat en France. Il a donné naissance à une notion nouvelle, celle du « service public de caractère commercial ou industriel », dont le régime hybride est aujourd'hui reconnu et affirmé (2). Cette notion ne semble pas avoir été dégagée, au contraire, en droit belge. Les auteurs, mis en présence d'organismes contrôlés ou dirigés par les pouvoirs publics, mais qui exercent une activité commerciale (3) et qui ont même souvent la forme d'une société commer-

(1) Voy. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 1^{er}, n° 41.

(2) Voy. WALINE, *Droit administratif*, 6^e éd., p. 308 à 310; cf. HAMEL et LAGARDE, t. 1^{er}, n° 895.

(3) Au sens juridique du terme : voy., sur ce point, t. 1^{er}, n° 1.

ciale, semblent ne voir là qu'un fait dénué de conséquence : voy., par exemple, P. WIGNY, *Droit administratif*, n° 150. L'influence, parfois prépondérante, exercée dans ces organismes par les pouvoirs publics leur paraît une raison suffisante pour y voir de simples « personnes de droit public », régies par le droit administratif, sauf dans la stricte mesure où les lois ou arrêtés qui les ont instituées y dérogent (voy., en ce sens, BUTTGENBACH, *Modes de gestion*, nos 59 et 66).

La jurisprudence est incertaine. Elle dénie à certains de ces organismes tout caractère public, même s'ils sont chargés d'un service public au sens « fonctionnel » du terme : Société nationale des chemins de fer ; Société nationale des chemins de fer vicinaux. D'autres, au contraire, se voient considérés comme des établissements publics purs et simples (Société nationale des distributions d'eau). La divergence entre la jurisprudence administrative et celle des cours et tribunaux aggrave encore la confusion : la Société nationale des chemins de fer, qui n'est pas une administration publique selon la Cour de cassation, n'en est pas moins une autorité administrative pour le Conseil d'Etat.

1144. Tentatives d'unification par voie législative : 1^o la loi du 10 juin 1937. — Ces incertitudes s'expliquent par les constructions empiriques auxquelles a dû se livrer le législateur pour mettre sur pied ces organismes nouveaux ; leur nature ne pouvait s'accommoder — il le comprenait inconsciemment — des formules traditionnelles du droit administratif.

Des efforts ont été tentés pour remédier au régime hétéroclite des personnes de droit public. La première tentative eut lieu en 1937. La loi du 10 juin 1937 — qui était à la fois une « loi de cadre » et une « délégation de pouvoirs particuliers » (cf. BAUDHUIN, *Code économique et financier*, t. I^{er}, p. 1179) — invitait le gouvernement à « coordonner » l'activité, l'organisation et les attributions de diverses institutions d'intérêt public, à organiser leur surveillance, à réorganiser leur administration et leur direction, à régler le droit de veto du gouvernement. Mais les arrêtés royaux pris en exécution de cette loi, et confirmés par la loi du 16 juin 1947, n'ont guère répondu au souci d'unification qui l'avait inspirée : ils se bornent à organiser ou à réorganiser individuellement certaines institutions d'intérêt public, sans se soucier d'établir un régime d'ensemble, sauf sur quelques points particuliers (limite d'âge, incompatibilités : voy. BAUDHUIN, *op. cit.*, p. 1180 et 1181). Ce premier essai d'uniformisation a donc échoué.

1145. Le contrôle des organismes d'intérêt public : 2^o la loi du 16 mars 1954. — Une seconde tentative, plus heureuse, a été faite par la loi du 16 mars 1954, relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Sans se décharger cette fois de sa tâche au profit du gouvernement, mais en assignant à son œuvre un objet provisoirement limité (l'organisation du contrôle), le Parlement s'est efforcé de formuler un ensemble de règles générales. Encore celles-ci ne sont-elles pas applicables à toutes les institutions d'intérêt public. Fort sagement, le législateur n'a pas cherché à donner de ces institutions une définition abstraite qui aurait été prématurée et qui aurait sans doute été la source de nouvelles controverses. Il a énuméré limitativement les organismes auxquels le régime de contrôle institué par la loi serait appliqué. Ce régime lui-même n'est pas absolument uniforme. Ses modalités varient, d'après certaines distinctions. Les organismes régis par la loi sont en effet rangés en quatre catégories : ceux qui restent soumis à l'autorité du Ministre dont ils dépendent (A) ; ceux qui, bien que jouissant d'une autonomie plus accentuée (le Ministre n'exerçant sur eux qu'un pouvoir de tutelle), tiennent l'essentiel de leurs ressources de subsides de l'Etat ou de redevances plus ou moins obligatoires (B) ; ceux qui sont constitués sur la base d'une association de l'Etat et d'autres personnes publiques ou privées (C) (1) ; ceux qui, sous des formes juridiques diverses (établissements publics ou sociétés), pratiquent des opérations de dépôts, de crédit ou de ducroire (D) (2).

Cette classification un peu empirique est assurément arbitraire. Elle a du moins le mérite de mettre à part, dans une catégorie distincte (C), les sociétés d'intérêt public qui ont un objet de nature économique (3). Le législateur a reconnu ainsi qu'en raison même de cette circonstance, les organismes placés dans la catégorie C devaient être soumis à un régime particulier. Mais il

(1) Caisse nationale de pensions pour employés ; Compagnie des installations maritimes de Bruges ; Institut belge de normalisation ; Port autonome de Liège ; Société anonyme du canal et des installations maritimes de Bruxelles ; Société nationale de la petite propriété terrienne ; Société nationale des chemins de fer belges ; Société nationale des chemins de fer vicinaux ; Société nationale de distribution d'eau ; Société nationale des habitations et logements à bon marché (actuellement Société nationale du logement).

(2) Caisse générale d'épargne et de retraite ; Caisse nationale de crédit professionnel ; Institut national de crédit agricole ; Office central de la petite épargne ; Office central de crédit hypothécaire ; Office national du ducroire.

(3) A la seule exception de la Caisse nationale de pensions pour employés et de l'Institut belge de normalisation, dont l'objet n'est pas de nature économique.

aurait fallu le reconnaître aussi pour les autres organismes constitués en vue d'exercer une activité économique. Le législateur s'y est d'ailleurs vu contraint, en quelque sorte ; il a dû admettre que tous les organismes « qui exercent, conformément à leurs statuts, une activité commerciale, financière ou industrielle » (même ceux qui sont rangés dans les catégories A, B ou D), doivent établir annuellement un bilan et un compte de résultats (art. 6, § 2) et que leur comptabilité est organisée « selon des méthodes commerciales » (art. 7). Ils sont, en outre, dispensés de l'obligation de recourir, pour les travaux et fournitures qu'ils commandent, à la procédure de l'adjudication publique (art. 7, dernier alinéa ; voy. *infra*, n° 1166). Au cours de la discussion du projet par la Commission spéciale du Sénat, le Premier Ministre a indiqué les organismes auxquels ce régime spécial serait appliqué ; ce sont ceux qui rentrent dans les catégories C (1) et D, et, en outre, les trois régies placées dans la catégorie A (Services frigorifiques de l'Etat, Télégraphes et téléphones, Voies aériennes) ainsi que l'Office de récupération économique (catégorie B).

D'autres entreprises économiques d'intérêt public ont été délibérément laissées en dehors du régime nouveau, pour des motifs d'opportunité plus ou moins valables : la Banque Nationale, la Société nationale de crédit à l'industrie, l'Institut de réescompte et de garantie et la Sabena (voyez Rapport à la Chambre, p. 33 et 34).

1146. Caractère hybride des entreprises économiques d'intérêt public. — La vue d'ensemble qu'on peut prendre à présent des entreprises économiques d'intérêt public permet d'affirmer leur originalité ; il s'agit d'organismes hybrides, dont le statut doit répondre à des exigences qui tiennent à la fois à la nature économique de leur activité et à l'intervention souvent décisive des pouvoirs publics dans leur fonctionnement. La nature économique de leur activité entraîne en général l'application du droit privé pour les contrats passés par eux et pour leur responsabilité envers les particuliers (2). Il est vain de vouloir revendiquer, à titre exclusif, soit pour le droit commercial, soit pour le droit administratif, ces organismes nouveaux, qui forment un domaine intermédiaire entre ces deux branches traditionnelles du droit.

(1) A la seule exception de la Caisse nationale de pensions pour employés et de l'Institut belge de normalisation.

(2) En France, elle entraîne également l'application du droit privé pour la situation du personnel autre que de direction : cf. WALINE, *op. cit.*, p. 309.

La création de ce domaine n'est d'ailleurs que l'une des manifestations de l'influence exercée par le droit administratif sur le droit économique. Le statut des entreprises privées — tout au moins lorsqu'il s'agit d'entreprises importantes — se rapproche de plus en plus, par son caractère hiérarchisé, de celui des administrations publiques. La complexité des techniques, la nécessité de concilier, dans le sein de l'entreprise, des intérêts divergents, ont multiplié les réglementations et ont fait reconnaître à des groupements ou à des autorités privées le droit d'en édicter et d'en assurer le respect par des sanctions : voy., par exemple, les décisions des commissions paritaires ou des groupements professionnels, ou encore les règlements d'atelier.

L'organisation de l'économie prend ainsi, de plus en plus, un caractère administratif. Mais ce serait une erreur grave, à notre avis, d'en conclure que le droit administratif peut être transposé tel quel dans le domaine des activités économiques. En d'autres termes, il s'agit d'influences réciproques dont l'action combinée tend à former une branche nouvelle du droit.

1147. Critère du service public de caractère commercial ou industriel. — Le critère du service public de caractère commercial ou industriel est double : la nature de l'activité qu'il s'agit d'exercer, et les méthodes prescrites (cf., en France : WALINE, *op. cit.*, p. 310). Si, d'une part, l'activité dont le législateur veut s'assurer l'exercice (parce qu'elle est d'intérêt public et doit ainsi constituer un service public) rentre parmi celles auxquelles est normalement reconnu un caractère commercial, et si, d'autre part, les méthodes prescrites sont celles des entreprises commerciales en général (c'est-à-dire la recherche d'un excédent de recettes et la tenue d'une comptabilité en partie double), il s'agit d'un service public de nature commerciale ou industrielle. L'on peut d'ailleurs *présumer*, en cas de silence des textes, que les méthodes des entreprises commerciales doivent être observées, dès que l'activité a elle-même un caractère commercial, car cela est conforme à la nature des choses.

En pratique, il subsiste beaucoup d'incohérence et d'incertitude. Cela résulte principalement de la limitation arbitraire des activités auxquelles le droit positif reconnaît un caractère commercial. La loi prescrit souvent l'emploi de méthodes commerciales à un organisme, tout en déclarant donner un caractère civil à son activité. En dépit de cette anomalie, les organismes chargés de ces services de nature économique n'en conservent

pas moins un caractère hybride comme les autres, avec cette seule différence que certaines règles du droit commercial seront, pour eux, arbitrairement écartées, — mais au profit du droit civil, et non du droit administratif.

1148. Autonomie nécessaire de ce service. — L'une des conditions nécessaires de la gestion commerciale est l'autonomie juridique. Aussi le service public de nature commerciale ou industrielle est-il généralement « personnalisé ». Ici encore, le législateur a eu souvent recours aux procédés de droit commercial (création de sociétés commerciales à statut spécial, voy. ci-après, chap. III).

L'autonomie des services publics de caractère commercial ou industriel répond à une nécessité fondamentale. Dans l'intérêt du fonctionnement efficace de l'institution, — et par conséquent, dans l'intérêt général, — il faut que ses dirigeants et son activité soient soustraits aux influences politiques. Leurs décisions doivent être essentiellement inspirées par des considérations d'ordre technique ou pratique. Tel est le cas surtout pour les institutions bancaires et les organismes de crédit. Leur autonomie et leur indépendance relatives se justifient, en somme, par des préoccupations du même ordre que celles qui expliquent le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Les services publics de caractère commercial ou industriel ne peuvent cependant échapper complètement au contrôle des pouvoirs politiques et devenir ainsi des puissances indépendantes au sein de l'Etat. Aussi ne pourrait-il être question, par exemple, de rendre leurs dirigeants inamovibles comme les juges. Mais ils doivent cependant être en mesure de résister, s'il y a lieu, aux injonctions gouvernementales, aussi longtemps qu'ils sont en fonctions.

1149. Catégories d'entreprises économiques d'intérêt public. — Les procédés employés varient, selon l'influence plus ou moins grande que les pouvoirs publics veulent exercer sur le fonctionnement de l'entreprise. Plus cette influence est forte, plus grande est la part du droit administratif dans le régime applicable. Sur un plan différent, on distingue les procédés qui impliquent la formation d'un groupement et ceux qui permettent de créer l'organisme d'une manière immédiate et directe.

Tenant compte de ces critères, on peut grouper en quatre catégories les procédés utilisés. Les entreprises créées selon les

deux premiers procédés forment ensemble les *sociétés commerciales d'intérêt public* :

1^o Collaboration des pouvoirs publics avec des sociétés ou des particuliers : sociétés d'économie mixte ;

2^o Collaboration de divers pouvoirs publics entre eux : sociétés commerciales de droit public ;

3^o Création d'établissements publics de nature commerciale ou industrielle ;

4^o Création d'administrations personnalisées, en vue de l'exercice de certaines activités économiques (régies).

Toutes les entreprises constituées par l'un de ces procédés sont soumises à un régime hybride, déterminé partiellement par le droit administratif, partiellement par le droit commercial. La part de ce dernier va en décroissant de la première catégorie à la quatrième. Leur autonomie est également décroissante : elle est plus marquée dans les deux premières catégories ; elle est très atténuée dans la dernière.

La forme de la société adoptée dans les deux premières catégories, et empruntée au droit privé, révèle par elle-même que l'on se trouve en présence d'un service public de caractère commercial ou industriel. Elle implique en effet que l'organisme devra chercher à réaliser un excédent de recettes (cf. Code civ., art. 1832), et permet donc d'affirmer qu'il ne peut être confondu avec les organismes administratifs purs et simples (1). Le droit commercial régit, dans ces sociétés, non seulement les méthodes d'exploitation (comptabilité, régime des travaux et fournitures, relations avec les clients ou usagers du service), mais aussi, sous certaines réserves que nous indiquerons, les modalités du fonctionnement interne de l'organisme (organes de direction, assemblée générale, etc.).

Les deux autres procédés (création d'un établissement public ou d'une administration personnalisée) sont au contraire empruntés au droit administratif et traduisent l'intention de n'accorder à l'organisme qu'une autonomie plus limitée : le droit commercial

(1) La circonstance que ces bénéfices sont parfois limités ou qu'au delà d'un certain montant ils sont attribués à l'État, nous semble tout à fait indifférente et ne permet assurément pas de situer ces entreprises en dehors du champ d'application du droit commercial : cf. t. I^{er}, n^{os} 11 et 12 ; *contra* : BUTTGEBACH, *Modes de gestion*, n^{os} 68 et suivants.

régit les méthodes d'exploitation, mais pas nécessairement son fonctionnement interne.

Il paraît donc peu opportun de vouloir réduire d'une manière générale à la notion de l'établissement public, plus traditionnelle, tous les organismes économiques d'intérêt public, même lorsqu'ils reposent sur le groupement de plusieurs personnes, physiques ou juridiques, de droit privé ou de droit public (voy. cependant cass., 2 décembre 1954, Pas., 1955, I, 302; cet arrêt affirme, à tort selon nous, que la Société nationale des distributions d'eau est un établissement public, pour la seule raison qu'elle doit assurer un service public). La distinction entre les « fondations » et les « associations » (au sens large) est fondamentale et traduit une différence, non seulement dans l'origine de l'organisme, mais aussi dans la technique de son fonctionnement. Dans l'association, le « groupe » assure lui-même ce fonctionnement ou, tout au moins, exerce son autorité sur les organes chargés de la gestion. Lorsque le législateur recourt à ce procédé, c'est précisément pour accorder à l'organisme une autonomie que le régime de l'établissement public ne permettrait pas (voy. à ce sujet : BUTTGEBACH, *Modes de gestion*, n° 383bis; ID., *Manuel de droit administratif*, p. 32, note 1; WIGNY, *Principes généraux*, n° 153). Le procédé de la société à statut spécial est utilisé quand l'activité qu'il s'agit d'organiser implique le concours de plusieurs pouvoirs publics; celui de la société mixte, lorsque l'on veut, pour financer l'entreprise, recourir aux capitaux privés.

1150. Dénaturation fréquente de la notion de société.

— Le recours à la formation d'une société est un procédé efficace et qui peut donner d'excellents résultats, lorsque le législateur veut réellement donner à un organisme l'autonomie la plus large compatible avec le contrôle indispensable des pouvoirs publics et organiser une collaboration véritable entre pouvoirs publics ou entre ceux-ci et des entreprises privées. Mais il faut reconnaître que la notion de société a été bien souvent dénaturée par le législateur. D'importantes « sociétés », comme la Banque Nationale, la Société nationale de crédit à l'industrie, la Société nationale des chemins de fer, ne méritent guère cette qualification juridique. Pour que l'on se trouve en présence d'une société véritable, il faut, non seulement que l'organisme ait une autonomie réelle, mais surtout qu'il existe un minimum d'égalité entre ses membres (sur le principe de l'égalité, voy. t. I^{er}, nos 336 à 340). Tel est le cas lorsque l'assemblée générale peut décider de l'emploi des bénéfices, désigner la majorité des dirigeants et les révoquer. Mais quand l'un des « associés » — l'Etat — dispose

d'un intérêt prépondérant ou d'une influence décisive, il n'y a plus de société. Si le législateur s'efforce cependant de conserver l'aspect extérieur d'une société à certains organismes importants dans lesquels il exerce une influence prépondérante, c'est pour leur donner une autonomie plus grande que s'il s'agissait d'établissements publics purs et simples. Le procédé est parfois un peu fallacieux, car il arrive que, par suite de l'influence décisive de l'Etat, en sa qualité d'« associé », l'organisme jouisse en fait d'une autonomie encore moins large que s'il était un établissement public ordinaire : BUTTGENBACH, *Modes de gestion*, p. 332.

1151. Entreprises privées chargées d'un service public de nature économique. — Une autre formule permet encore aux pouvoirs publics d'assurer ou de contrôler les activités économiques d'intérêt public : c'est la concession du service public de nature économique à un organisme privé (MARIONÉ, *Sociétés d'économie mixte*, p. 45 ; BUTTGENBACH, *Manuel*, p. 172, n° 3 ; ID., *Modes de gestion*, n° 447). L'octroi de cette concession ne change pas essentiellement le régime de l'entreprise, qui conserve en principe le droit d'organiser librement son exploitation, sous réserve des obligations particulières que lui impose l'acte de concession. Mais il exerce néanmoins une influence sur son régime interne. La compétence de l'organe chargé de la gestion est restreinte dans une certaine mesure au profit de la « commission mixte » dont l'acte de concession détermine les attributions et qui comprend des représentants des pouvoirs publics et des techniciens de l'entreprise (pour les détails, voy. MARIONÉ, *op. cit.*, p. 46 et suiv. ; cet auteur indique deux exemples de ce régime, dans le domaine de la distribution du gaz et de l'électricité : les sociétés Gazelec et Interbrabant, p. 116 à 125). D'autre part, les pouvoirs concédants, sans intervenir dans la gestion, se réservent parfois une part des bénéfices.

1152. Formes atténuées d'intervention des pouvoirs publics. — L'intervention des pouvoirs publics dans le secteur économique se manifeste parfois d'une façon beaucoup plus atténuée. Nous ne mentionnons ici que pour mémoire le régime réglementaire ou les mesures de contrôle organisés dans certaines branches de l'économie : assurances sur la vie, service de transport, banques, caisses d'épargne privées, sociétés de capitalisation, commerce ambulancier, grands magasins, industrie hôtelière, etc.

Cette réglementation se traduit souvent par le régime de l'« autorisation » ou de l'« agrégation conditionnée », qui comporte l'obligation, pour l'entreprise intéressée, de se conformer à certaines conditions auxquelles son autorisation ou son agrégation sont subordonnées. Mais le régime de l'entreprise elle-même ne s'en trouve pas affecté, sauf dans la mesure où son activité aurait été érigée en service public (voy., sur ce point, BUTTGENBACH, *Modes de gestion*, n° 461 et suiv. et 486 et suiv.).

CHAPITRE II.

RÈGLES COMMUNES.

SECTION I^{re}. — CONTRÔLE DES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES
D'INTÉRÊT PUBLIC.

1153. Nécessité du contrôle. — La loi du 16 mars 1954. — Le fonctionnement normal de ces entreprises doit, par hypothèse même, être assuré dans l'intérêt général. Il est d'ailleurs, pour cette raison, financé dans une mesure variable au moyen des deniers publics. L'organisation d'un contrôle de leur activité, pour le compte des pouvoirs publics, est donc indispensable, mais sa mise au point est délicate. Les organes chargés du contrôle doivent être munis de pouvoirs étendus, pour neutraliser la tendance naturelle des organismes autonomes à se rendre totalement indépendants ; toutefois, il ne faut pas que le contrôle prenne un caractère tracassier et devienne ainsi lui-même une entrave au bon fonctionnement de l'organisme contrôlé. Le danger existe tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'entreprises économiques. Le législateur n'en a cependant guère tenu compte : les modalités du contrôle organisé par la loi du 16 mars 1954 ne diffèrent pas d'après l'objet de l'organisme : elles sont les mêmes pour tous les organismes des catégories B, C et D. Seules les administrations personnalisées (catégorie A ; ce sont principalement les régies ; voy. *supra*, n° 1145) sont soumises à un régime distinct : le contrôle est exercé sur elles par les inspecteurs des finances, suivant les modalités prévues par l'arrêté royal du 8 avril 1954. Les organismes rangés dans les catégories A et B sont, d'autre part, soumis à l'obligation d'établir un budget annuel (art. 2 et 3 de la loi).

1154. Modalités du contrôle. — Le contrôle est, selon les cas, préventif, concomitant, ou *a posteriori*.

a) Contrôle préventif : il fait l'objet de deux mesures spéciales (art. 12) : les emprunts pour une durée excédant dix jours sont soumis à l'autorisation préalable du Ministre dont l'organisme relève et du Ministre des finances ; d'autre part, les avoirs et disponibilités qui ne sont pas utilisés pour les besoins de l'activité de l'organisme, doivent être investis en valeurs émises

ou garanties par l'Etat ou en fonds publics figurant sur une liste établie par le Roi, sauf les dérogations que peut décider le Ministre des finances.

b) Contrôle concomitant : une surveillance permanente est exercée sur l'activité des organismes des catégories B, C et D (art. 9, 10 et 13) et, dans une certaine mesure, sur celle des organismes de la catégorie A (art. 13).

c) Contrôle *a posteriori* : tous les organismes auxquels s'applique la loi présentent au Ministre dont ils relèvent des situations périodiques ainsi qu'un rapport annuel sur leur activité (art. 6, § 1^{er}). Les comptes annuels sont soumis à des mesures de vérification spéciales.

Les dépenses résultant du contrôle de leurs opérations doivent être remboursées au Trésor par les organismes contrôlés (art. 14).

La surveillance permanente et la vérification des comptes appellent quelques développements.

1155. Surveillance permanente. — Elle est assurée par des commissaires du Gouvernement, par des délégués du Ministre des finances et par des reviseurs.

1^o Le pouvoir de contrôle du Ministre dont relèvent les organismes rangés dans les catégories B, C et D est exercé par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs commissaires du Gouvernement nommés par le Roi sur présentation du Ministre compétent (art. 9, § 1^{er}). Ces commissaires assistent avec voix consultative aux réunions des organes d'administration et de contrôle (art. 9, § 3). Ils peuvent s'opposer à l'exécution de toute décision qu'ils estiment contraire à la loi, aux statuts ou à l'intérêt général, en déférant cette décision au Ministre, dans un délai de trois jours ou d'un jour (pour les organismes de la catégorie D). Ce recours est suspensif (art. 9, § 2). Si dans un délai de quinze jours francs à compter de la décision critiquée (délai réduit à huit ou à trois jours dans certains cas : voy. art. 9), le Ministre n'a pas statué, la décision devient définitive.

2^o Si l'organisme ne relève pas du Ministre des finances, ce dernier désigne un délégué qui remplit, auprès de l'organisme, les mêmes fonctions que le commissaire du Gouvernement, pour toutes les décisions qui ont une incidence budgétaire ou financière. Il exerce son recours auprès du ou des Ministres dont relève l'organisme. Ceux-ci statuent après avoir consulté le Ministre des finances (art. 10).

3^o Tous les organismes régis par la loi du 16 mars 1954 (y compris ceux de la catégorie A) sont pourvus d'un ou de plusieurs reviseurs (cinq au maximum) désignés de commun accord par

le Ministre dont ils relèvent et par le Ministre des finances (art. 13). Ils sont choisis « dans la mesure du possible » — suivant l'expression même de la loi — parmi les membres de l'Institut des reviseurs d'entreprises. Ils peuvent prendre connaissance de toutes les écritures, qu'ils sont chargés de contrôler et dont ils certifient l'exactitude et la sincérité (art. 13, § 2). Au moins une fois par an, — à l'occasion de l'établissement des comptes annuels, — ils adressent aux organes directeurs, au Ministre intéressé et au Ministre des finances un rapport sur la situation active et passive ainsi que sur les résultats de l'exploitation. Ils doivent leur signaler immédiatement « toute négligence, toute irrégularité et en général toute situation susceptible de compromettre la solvabilité et la liquidité (*sic*) de l'organisme » (art. 13, § 3).

L'arrêté royal du 9 avril 1954 leur impose des obligations complémentaires : dresser procès-verbal de leurs vérifications périodiques des biens et valeurs (art. 3) ; attester sous leur signature l'exactitude et la conformité aux écritures des documents soumis à leur certification (art. 4) ; adresser aux deux Ministres un rapport mensuel sur leur activité et un rapport trimestriel détaillé « sur tous les problèmes rentrant dans le cadre de leur mission » (art. 6) ; dresser leur rapport annuel dans le mois qui suit l'établissement des comptes (*id.*) ; signaler sans délai « toute situation susceptible de compromettre les intérêts de l'organisme » (art. 7 ; cette formule est plus large que celle de la loi organique : voy. art. 13, § 3, résumé ci-avant).

Ils peuvent aussi être chargés par les Ministres, les commissaires du Gouvernement et les délégués du Ministre des finances de leur faire un rapport sur toute question rentrant dans le cadre de leur mission (art. 7).

Bien que le Ministre ait rassuré les parlementaires, qui craignaient de voir les reviseurs devenir des fonctionnaires, l'arrêté du 9 avril 1954 les place sous l'étroite dépendance des Ministres (art. 10, al. 2, 11 et 12).

1156. Contrôle des comptes. — Ses modalités varient selon la catégorie à laquelle appartient l'organisme. Pour ceux de la catégorie A, les comptes sont établis sous l'autorité des Ministres dont ils relèvent ; ils sont soumis par le Ministre des finances à la Cour des comptes et ensuite aux Chambres, sous la forme d'un « projet de loi de règlement du budget » (loi du 16 mars 1954, art. 6, § 3). Les comptes des organismes de la catégorie B sont établis par les organes de gestion et approuvés par le Ministre dont l'organisme relève. Ils sont également soumis à la vérification de la Cour des comptes, mais non à l'approbation des Chambres. Pour ces deux premières catégories, la loi prévoit que la Cour des comptes peut organiser un contrôle « sur place ».

Les comptes des organismes rangés dans les catégories C et D sont « transmis » aux Ministres dont ils relèvent : art. 6, § 5. La loi ne les soumet à aucune approbation. Elle est également muette au sujet de leur vérification par la Cour des comptes, et il semble résulter des travaux préparatoires que cette vérification est seulement requise pour ceux de ces organismes qui se trouvaient soumis au contrôle de la Cour des comptes en vertu de leurs statuts ou de la loi qui les a institués (1).

L'arrêté du 7 avril 1954, en son article 40, § 2, a consacré cette solution. Toutefois, en l'absence de disposition expresse sur ce point, on peut se demander si la Cour des comptes, à supposer qu'elle se reconnaisse le droit de contrôler les comptes des organismes des catégories C et D, pourrait organiser ce contrôle sur place.

Pour les organismes qui ne sont pas régis par la loi du 16 mars 1954, les modalités sont fixées par leur statut particulier.

SECTION II. — LA COMPTABILITÉ DES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES D'INTÉRÊT PUBLIC.

1157. Emploi obligatoire des méthodes commerciales.

— Les organismes régis par la loi du 16 mars 1954 et qui exercent une activité *économique* sont expressément obligés de tenir une comptabilité organisée selon des méthodes *commerciales* : article 7 de la loi. Ils organisent normalement leur exploitation de manière à se procurer un excédent de recettes. La loi prévoit en effet que les « bénéfiques » recevront l'affectation prévue par les statuts et que ceux-ci fixeront l'importance des réserves. On ne pouvait mieux exprimer la volonté de placer ces organismes dans le cadre des entreprises économiques en général et d'aligner leur fonctionnement autant que possible sur celui des entreprises privées.

(1) Suivant l'exposé des motifs (p. 5 et 10), les organismes des catégories C et D ne devaient être soumis au contrôle de la Cour des comptes que si leur statut particulier le prévoyait. Tel était le cas pour le Port autonome de Liège, la Caisse générale d'épargne et de retraite, l'Institut national de crédit agricole et l'Office national du ducrioire (Rapport à la Chambre, *Doc. parl.*, n° 25, p. 17). Cette interprétation a été confirmée au cours des débats à la Chambre (voy. la réponse du Premier Ministre au rapporteur, M. Parisi, à la séance du 28 janvier 1953 et la déclaration de M. Janssen, Ministre des finances, à la séance du lendemain). Mais au Sénat une opinion différente s'est fait jour, selon laquelle les comptes de gestion de « toutes les personnes publiques parastatales, quelles qu'elles soient » doivent être soumis à la Cour des comptes, même si la loi qui institue l'organisme ne le prévoit pas (Rapport de la Commission spéciale au Sénat, *Doc. parl.*, n° 115, p. 15). Toutefois, le point de vue admis à la Chambre fut aussi rappelé (*ibid.*, p. 36) et confirmé expressément par le Premier Ministre (séance du 21 janvier 1954, *Ann. parl.*, p. 543).

L'arrêté royal du 7 avril 1954, organisant la tenue de la comptabilité, n'hésite même pas à étendre à tous les organismes régis par la loi (quel que soit leur objet) l'obligation d'enregistrer leurs opérations selon les règles usuelles de la comptabilité en partie double, — qui est essentiellement une méthode commerciale : cf. t. I^{er}, n^o 178. C'est le droit commercial qui, cette fois, étend son champ d'application en dehors de son domaine propre. La tenue du livre-journal, d'un système de comptes généraux et particuliers et d'un inventaire annuel est organisée d'une manière détaillée par les articles 16 à 25 de l'arrêté.

1158. Le plan comptable. — Les mêmes dispositions légales obligent en outre les organismes soumis à la loi à établir un *plan comptable* approprié à la nature « statutaire » de l'organisme et adapté constamment aux besoins de son administration et de son activité (art. 18). L'institution du « plan comptable » est une mesure souvent préconisée pour les entreprises économiques en général. Il est assez piquant que ce soit dans le secteur des entreprises d'intérêt public que cette innovation reçoive sa première consécration légale.

1159. Comptes annuels. — La loi impose aux organismes énumérés par l'article 1^{er} l'obligation de dresser des comptes annuels. Nous n'examinerons ici que les obligations imposées dans cet ordre d'idées aux organismes rangés dans les catégories C et D, qui sont tous (sauf les deux exceptions mentionnées plus haut : voy. p. 157, note 3) des entreprises économiques (1).

Elles sont prescrites par l'article 6, § 2, de la loi et par les articles 30 à 34, 36, §§ 1^{er} et 2, et 40 de l'arrêté royal du 7 avril 1954, pris en vertu de l'article 7 de la loi. Celle-ci prescrivait seulement l'établissement d'un bilan et d'un compte de résultats pour le 31 mars au plus tard. L'arrêté du 7 avril 1954 énonce d'une manière détaillée les règles auxquelles devront se conformer à cet égard les organismes soumis à la loi. Il introduit, ici encore, pour ces entreprises d'intérêt public, certains perfectionnements qui figuraient déjà dans un projet de loi sur l'enregistrement comptable, destiné à toutes les entreprises économiques, mais demeuré en sommeil.

A vrai dire, aucune de ces prescriptions ne concerne le bilan lui-même,

(1) Pour les entreprises économiques rangées dans la catégorie A (Régies), voy. n^o 1202.

que l'article 34 se borne à définir : il donne la situation active et passive de l'organisme au 31 décembre et est formé par la transposition des soldes apparaissant à la balance définitive des comptes. En revanche, il est précisé (art. 30) que le compte des résultats sera formé d'un ou de plusieurs comptes d'exploitation et d'un ou plusieurs comptes de résultats d'exploitation, ces deux premiers comptes pouvant éventuellement être fusionnés en un seul (1), — ainsi que, d'autre part, d'un compte de profits et pertes. Le bénéfice, ou la perte d'exploitation, tels qu'ils se dégagent des premiers comptes, sont repris dans le compte de profits et pertes, qui énonce en outre les autres produits ou revenus et les autres charges ou frais, ainsi que, s'il y a lieu, le solde reporté des années antérieures (art. 33).

Les comptes ne peuvent être présentés tels quels. Pour en rendre la compréhension plus aisée, ils doivent être accompagnés d'un exposé « succinct et précis » (art. 36) des méthodes et des critères utilisés pour procéder au relevé et aux estimations des éléments patrimoniaux et pour déterminer les « réserves, les provisions, les amortissements et les renouvellements ». L'exposé doit rappeler les règles statutaires et les décisions en vertu desquelles ont été constitués les fonds de réserve, ainsi que l'objet de ceux-ci.

Le bilan et le compte des résultats sont publiés (art. 6, § 2, de la loi), mais le législateur n'a pas précisé le mode de publication.

(1) Les articles 31 et 32 indiquent les éléments constitutifs de ces comptes.

CHAPITRE III.

LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES D'INTÉRÊT PUBLIC.

SECTION I^{re}. — NOTIONS GÉNÉRALES.

1160. Caractère complexe de leur régime. — Les sociétés constituées dans un intérêt public, pour assurer certains services publics, sont, à ce titre, soumises aux règles du droit administratif. Mais l'objet même de leur activité, qui est de nature économique (entreprise de travaux, opérations de crédit ou de transport) et qui explique la forme que ces organismes ont reçue, — forme peu compatible avec la nature des personnes de droit public, — les place inévitablement aussi dans le champ d'application du droit commercial. Ces sociétés, nous l'avons dit, se subdivisent en deux catégories : les sociétés d'économie mixte et les sociétés commerciales de droit public ; voy. n° 1149.

Les sociétés commerciales d'intérêt public doivent-elles être considérées comme des personnes publiques ? La question, loin d'être purement théorique, présente une importance pratique considérable. Si une réponse affirmative lui était donnée, il en résulterait notamment : 1° que les biens de ces sociétés seraient soumis au régime des biens du domaine ; ils seraient donc insaisissables et ne pourraient être aliénés que suivant certaines formes spéciales (BUTTGENBACH, *Manuel*, n° 385) ; 2° que la procédure de la faillite, réservée aux personnes privées (physiques ou morales) de nature commerciale, leur serait inapplicable.

Suivant la définition adoptée par M. WIGNY (*op. cit.*, n° 42), la personne publique est une personne de droit public créée et contrôlée par les gouvernants pour gérer un ou plusieurs services publics (1). Pour résoudre le problème dans les cas particuliers, il faut chercher qui a la maîtrise de l'organisme (*id.*, n° 44).

Il convient dès lors — à notre avis — de traiter différemment, à ce point de vue, les deux catégories de sociétés commerciales

(1) Sur une définition différente, énoncée par un arrêt de la Cour de cassation (8 février 1952, *Par.*, 1952, I, 322), et sur sa critique, voy. WIGNY, *op. cit.*, n° 46 à 49, et note BUTTGENBACH, *Rec. jur. dr. admin.*, 1952, p. 144.

d'intérêt public : si les sociétés commerciales de droit public doivent assurément être considérées comme des personnes publiques, il n'en est pas de même des sociétés d'économie mixte. Les conditions de leur constitution et la participation de personnes privées à leur gestion excluent précisément la *maîtrise* des gouvernants. L'organisation donnée à ces entreprises révèle l'intention de leur donner une large autonomie et de soumettre autant que possible leur fonctionnement au même régime que les entreprises privées.

1161. Principe : application du droit commercial à titre supplétif. — La démarcation des domaines respectifs des deux droits applicables est malaisée, lorsqu'elle n'est pas précisée par la loi elle-même, et il est rare qu'elle le soit. Il n'existe pas, en effet, de régime d'ensemble pour les sociétés d'intérêt public. On peut cependant déduire des diverses lois particulières qui les organisent qu'en principe elles sont soumises au régime de droit commun des sociétés commerciales douées de la personnalité juridique. Mais ce droit commun n'est applicable qu'à titre supplétif. Les dérogations prévues par les lois particulières sont souvent très importantes et, dans le doute ou en cas de conflit, les règles spéciales doivent prévaloir sur celles du droit commun.

Si l'on voulait, pour le surplus, esquisser la ligne générale selon laquelle s'opère la démarcation, on pourrait la tracer d'après les critères indiqués aux deux numéros suivants.

1162. Domaine régi par le droit administratif. — Dans la mesure — variable selon les cas — où l'activité de l'organisme est celle d'un service public, cette activité est soumise aux règles générales de ces services. On lui appliquera la loi du changement, la loi de continuité et de régularité du service public, ainsi que la loi d'égalité des usagers (cf. BUTTGENBACH, *Manuel*, nos 79, 80 et 82 ; *Id.*, *Modes de gestion*, nos 122, 495 et suiv.). Les décisions que la société a le pouvoir de prendre, dans le cadre de cette même activité, seront considérées comme des actes émanant d'une autorité administrative, susceptibles, comme tels, d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat (1).

(1) Il faut entendre par « décisions » les actes de volonté unilatérale produisant, en vertu de la loi ou des arrêtés organiques, des effets juridiques à l'égard des tiers exécutoires à leur égard et modifiant ainsi leur situation ou leurs droits.

Encore ne faut-il pas exagérer l'empreinte « administrative » dont l'application de ces règles marque les organismes dont il s'agit. La règle de l'égalité des usagers trouve son parallèle en droit commercial : lorsqu'une activité économique exercée par des particuliers fait l'objet d'un monopole de droit, ceux qui le possèdent ne peuvent refuser leurs services aux particuliers qui les demandent et leurs tarifs sont souvent soumis à un contrôle ou à une approbation préalable : cf. DEMOGUE, *Des obligations*, t. II, n° 552^{ter}; P. DURAND, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », *Rev. trim. dr. civ.*, 1944, p. 73, spécialement p. 79 et 80.

D'autre part, la loi du changement, si elle permet aux pouvoirs publics de modifier ou même de supprimer le service public, ne leur permet pas nécessairement de mettre fin à l'organisme chargé de l'assurer, lorsqu'il s'agit d'une société (1). Le fait qu'une société a été constituée implique, en effet, que l'organisme doit jouir d'une autonomie plus grande qu'un établissement public. Il n'appartient pas, dès lors, aux pouvoirs publics de décider d'une manière discrétionnaire la suppression de la société, ni même la modification de ses statuts. Il faut, en principe, pour ces mesures, obtenir une décision conforme des associés, prise à la majorité statutaire, — à moins qu'une disposition légale particulière ne donne aux pouvoirs publics la faculté de prononcer la dissolution dans certains cas (cf., pour les intercommunales, le droit de les dissoudre si elles n'exécutent pas leurs obligations : loi du 1^{er} mars 1922, art. 12^{ter}).

1163. Domaine régi par le droit commercial. — En revanche, les opérations par lesquelles se traduit l'activité de l'organisme sont, en principe, régies par le droit commercial. Ces opérations sont essentiellement des contrats, conclus avec des fournisseurs, d'une part, et, d'autre part, avec des clients. Sans doute ces derniers peuvent-ils être considérés comme les « usagers » du service public. Mais, le fonctionnement de la société devant être calqué sur celui des entreprises économiques de droit privé, il ne peut être question de soumettre les relations qu'elle noue avec ses clients au régime rigoureux et souvent formaliste du droit administratif; ce serait la négation du but poursuivi (voy. cependant en faveur de l'opinion que nous critiquons : BUTTGENBACH, *Manuel*, n° 239 ; cet auteur étend même la solution aux opérations des organismes privés gérant un service public : *ibid.*, n° 295 ; voy. aussi P. WIGNY, nos 338 à 340 ; voy., au contraire, HAMEL, *Traité de droit commercial*, t. I^{er}, nos 895, 896 et 930). Les contrats de transport conclus par les voyageurs

(1) La suppression du service public pourrait, il est vrai, entraîner indirectement la dissolution de la société, si elle rendait désormais irréalisable l'objet social. Tout dépend, à cet égard, de la délimitation de cet objet social par les statuts de l'organisme.

avec la Société nationale des chemins de fer, comme ceux que celle-ci passe avec ses fournisseurs, sont des contrats commerciaux, et non des actes administratifs. Les contestations auxquelles ils donnent lieu sont d'ailleurs de la compétence des tribunaux de commerce ; les mêmes solutions étaient déjà admises lorsque l'Etat exploitait lui-même les chemins de fer (cf. WIGNY, n° 339). Autre chose est la fixation préalable (par une décision unilatérale) des tarifs, ainsi que les modifications qui y sont apportées.

La preuve de ces contrats et de leurs clauses se fera par tous les modes admis pour prouver les contrats commerciaux. En cas d'inexécution, la résolution éventuelle du contrat, avec dommages-intérêts, pourra être constatée ou prononcée conformément au droit commun en matière commerciale.

La seule objection sérieuse que l'on ait opposée à la thèse que nous soutenons est que l'exploitant est parfois en droit de modifier lui-même ses tarifs. Dès lors, dit-on, il ne peut être question de contrats entre l'exploitant du service et les usagers, puisque la fixation du prix dépendrait de la volonté unilatérale d'une des parties ; le contrat serait soumis à une condition potestative (WIGNY, n° 340). C'est perdre de vue qu'il s'agit de contrats successifs conclus sans durée déterminée ; rien ne s'oppose, dans de tels contrats, à ce que l'une des parties se réserve le droit de modifier ses conditions. Il tombe sous le sens que cette modification ne peut avoir d'effet rétroactif ; si l'usager ne l'accepte pas, il peut renoncer au maintien du contrat pour l'avenir.

SECTION II. — RÉGIME DE CES SOCIÉTÉS.

1164. Conséquences de leur caractère commercial. —

La nature commerciale de leurs opérations entraîne l'application de la plupart des règles auxquelles sont soumises les entreprises commerciales en général (1) :

- 1° Elles doivent se faire immatriculer au registre du commerce.
- 2° Elles sont soumises aux règles et aux usages relatifs à la tenue des livres de commerce et à la comptabilité commerciale.
- 3° Elles peuvent éventuellement exercer les actions judiciaires qui sanctionnent les actes de concurrence prohibée ou déloyale et elles peuvent elles-mêmes être l'objet d'actions semblables.

(1) Il n'en est autrement que lorsque la loi qui les régit confère expressément un caractère civil à leurs opérations, en dépit de la nature intrinsèquement commerciale de celles-ci.

4^o Si elles possèdent des établissements commerciaux, elles peuvent, lorsqu'elles remplissent les conditions requises par la loi, se prévaloir de la « propriété commerciale » à l'égard des immeubles pris en location.

5^o Les règles relatives aux émissions publiques de titres de sociétés sont en principe applicables aux sociétés d'intérêt public, sauf les exemptions expressément prévues par la loi (voy. *infra*, n^o 1374).

6^o La procédure de la faillite est en principe applicable, à notre avis, aux sociétés d'économie mixte, mais non aux sociétés de droit public (voy. n^o 1160). La question semble d'ailleurs plutôt théorique, car l'intérêt public qui s'attache à l'activité des sociétés d'économie mixte suffira à provoquer au besoin les interventions financières propres à éviter la cessation de leurs paiements et l'ébranlement de leur crédit.

1165. Etablissement des statuts et modifications éventuelles. — L'établissement des statuts se fait ordinairement suivant une procédure assez spéciale, qui souligne le caractère hybride de l'organisme. Ils ne sont pas arrêtés par une décision prise unilatéralement par les pouvoirs publics, mais font l'objet d'une délibération des membres fondateurs, comme dans les sociétés de capitaux. L'autonomie relative de l'organisme est ainsi affirmée dès sa naissance même. Mais la décision des fondateurs fait ensuite l'objet d'une approbation des pouvoirs publics. Parfois, le projet de statuts est même annexé à l'arrêté — ou à la loi — qui autorise les pouvoirs publics à participer à la création de la société ; il est ainsi approuvé d'avance, pour autant qu'il soit adopté sans changement. Le conflit qui s'élèverait à cette occasion entre les pouvoirs publics, ou entre eux et les autres membres fondateurs, à supposer qu'il puisse surgir, — ce qui est improbable, — serait insoluble.

Les modifications des statuts doivent, en général, être l'œuvre commune des organes sociaux et des pouvoirs publics, selon des modalités organisées par les statuts eux-mêmes (Crédit Communal, art. 32 ; Société nationale des habitations à bon marché, art. 38 ; comp. l'article 17 de la loi du 16 mars 1954) ; une modification unilatérale, par voie d'autorité, est donc exclue.

1166. Capacité de la société. — Comme toutes les sociétés commerciales douées de la personnalité juridique, la société d'intérêt public peut accomplir tous les actes entrant dans le cadre de son objet social. Sa capacité ne comporte d'autres restrictions que celles qui résultent de ses statuts et du principe de la spécialité des personnes morales.

Celles qui sont soumises à la loi du 16 mars 1954 ne peuvent toutefois contracter des emprunts à plus de dix jours de date sans l'autorisation du Ministre dont elles relèvent et du Ministre des finances (art. 12). Leurs disponibilités doivent être investies en valeurs émises ou garanties par l'Etat ou en fonds publics dont la liste est établie par un arrêté royal, à moins que le Ministre des finances n'ait arrêté d'autres modalités (même article).

Pour les commandes de travaux et de fournitures, elles sont obligées d'appliquer les clauses et conditions administratives et techniques du cahier général des charges de l'Etat, mais sans devoir nécessairement procéder par voie d'adjudication publique (art. 7, dernier alinéa).

1167. Fonctionnement. — Le fonctionnement de la société d'intérêt public est régi, à titre supplétif, par les dispositions des lois relatives aux sociétés commerciales. Les statuts ou la loi organique le prévoient d'ailleurs parfois en termes exprès : voy., pour la Société nationale des distributions d'eau, l'article 3 de la loi du 26 août 1913 ; pour la Société anonyme du Canal et des Installations maritimes de Bruxelles, l'article 50 des statuts. En pratique, c'est au régime de la société anonyme que l'on doit généralement se référer, — plus rarement à celui de la société coopérative. Il est souvent prévu expressément que les associés ne sont pas engagés au delà de leur apport.

Les statuts approuvés par les pouvoirs publics (voy. n° 1165) contiennent fréquemment des dérogations importantes au droit commun des sociétés commerciales. Elles concernent principalement la durée de la société, le nombre des associés, la négociabilité des titres, la nomination des administrateurs, les règles relatives à la modification des statuts (sur ce dernier point, voy. n° 1165).

1168. Organes de la société. — Les organes sont en principe les mêmes que dans les sociétés anonymes, bien qu'ils se présentent parfois sous une forme plus complexe. D'importantes dérogations au droit commun sont souvent prévues.

a) L'assemblée générale, loin d'être un pouvoir souverain comme dans les sociétés anonymes (art. 70), n'a que des attributions limitées. Sa compétence est restreinte au profit du conseil d'administration, qui dispose en général de pouvoirs très étendus. Nous avons vu que dans les sociétés anonymes privées, une évolution dans le même sens peut être relevée (voy. t. I^{er}, n° 602).

b) Les administrateurs sont en général, comme dans les sociétés

anonymes, élus par l'assemblée ; ils sont aussi révocables par elle. Ils ne sont aucunement assimilables à des agents de l'Etat, ce qui serait d'ailleurs incompatible avec la souplesse qui doit être assurée au fonctionnement de la société. Si un administrateur se révèle incapable, il doit pouvoir être remplacé sans qu'il puisse se prévaloir d'un statut administratif, et son renvoi ne doit pas être entravé par l'obligation de le conserver dans les cadres ou de lui procurer une autre situation : cf. statuts du Crédit Communal, art. 12 et 16. Pour que l'entreprise jouisse réellement des avantages de l'autonomie, il faut qu'elle échappe aux entraves administratives.

Les statuts réservent parfois à l'autorité publique la nomination d'un ou de plusieurs membres du conseil d'administration. La révocation par l'assemblée générale des administrateurs ainsi nommés ne serait guère admissible. Mais il appartient toujours à l'administration de mettre unilatéralement fin, dans l'intérêt du service, aux fonctions confiées par elle à une personne déterminée (BUTTGEBACH, *Manuel*, n° 374). Aucune objection tirée de la stabilité des emplois publics ne pourrait ici être retenue. Les mêmes règles ont été admises pour les réviseurs prévus par la loi du 16 mars 1954 (voy. arrêté royal du 9 avril 1954, art. 10). En revanche, une fois nommés, les dirigeants désignés par l'autorité doivent être considérés comme exerçant librement leurs fonctions ; ils ne peuvent être porteurs d'instructions impératives (P. WIGNY, n° 153).

c) Les sociétés d'intérêt public sont surveillées par un collège de commissaires, mais un contrôle spécial, pour le compte des pouvoirs publics, est généralement institué, par application de la loi du 16 mars 1954 ou par les statuts : voy. *supra*, n° 1154.

1169. Comptes annuels et bénéfiques. — Le régime des bilans et des comptes est, en principe, celui des sociétés anonymes ; la loi du 16 mars 1954 y a même apporté certaines améliorations, pour les organismes auxquels elle s'applique : voy. nos 1157 à 1159.

L'emploi des bénéfiques est régi par les statuts. Ceux-ci fixent parfois le maximum des dividendes qui peuvent être attribués aux associés (voyez, pour plus de détails : BUTTGEBACH, *Modes de gestion*, n° 313).

1170. Personnel de la société. — Le personnel de la société, pas plus que ses dirigeants, n'est soumis au régime des fonctionnaires (BUTTGEBACH, *Manuel*, n° 353bis). Il arrive cependant

qu'il soit soumis à un « statut » particulier, parfois organisé par la loi elle-même ou par un arrêté royal, parfois élaboré par la société ou par un organisme paritaire composé de représentants du personnel et de l'entreprise (1).

Le pouvoir d'élaborer un statut applicable au personnel doit-il faire attribuer à la société le caractère d'un organisme de droit public? Certainement pas lorsque ce « statut » constitue seulement le cadre, les conditions générales auxquelles seront conclus les contrats d'engagement.

Pas davantage, à notre avis, s'il s'agit d'un ensemble de règles mises en vigueur par la société elle-même ou par un organisme paritaire. Le cas se rencontre, en effet, aussi bien dans des entreprises purement privées que dans des entreprises d'intérêt public. Il s'agit d'un phénomène nouveau, comme le furent aussi les conventions collectives de travail. Si ce statut ou ce règlement confère soit au chef d'entreprise, soit aux organes de la société certains pouvoirs, ceux-ci ne sont en rien assimilables aux pouvoirs d'une autorité administrative. Il est en effet reconnu aujourd'hui que, même dans les institutions privées, les organes de celles-ci ont le pouvoir, en quelque sorte naturel, de formuler le droit de l'institution (cf. DURAND, *Traité de droit du travail*, t. I^{er}, n° 119; HAURIU, *Principes de droit public*, 1910, p. 634; LÉGAL et BRËTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, p. 123 et suiv.; voy. cependant, en sens contraire, mais à tort selon nous, les conclusions, citées en note, de M. l'avocat général Mahaux). Ces statuts ou règlements « tiennent lieu de loi » aux membres de l'institution et à ceux qui y adhèrent, aussi bien que les conventions pour ceux qui les ont conclues (HAURIU, *loc. cit.*). Le droit ainsi formulé ne doit pas être considéré comme résultant d'une délégation de pouvoir consentie par les autorités publiques, — même si celles-ci se réservent, comme cela arrive parfois, un pouvoir de contrôle ou d'approbation, — mais comme émanant d'une source autonome, qui est l'institution elle-même (2) (cf. t. I^{er}, nos 13 et 21).

Les décisions prises par ces organismes ou par la société elle-même ne peuvent donc, à notre avis, être déférées au Conseil d'Etat en vertu de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946. Peut-être un contrôle de ces décisions est-il souhaitable; il pourrait être confié à un organisme plus spécialement compétent en matière économique que le Conseil d'Etat,

1171. Régime des biens. — Il diffère selon que les sociétés d'intérêt public sont ou non des personnes publiques. Les biens des sociétés de droit public, qui ont ce caractère (voy. n° 1160),

(1) La question de savoir si les droits et obligations du personnel sont régis par un contrat de louage de services ou par un statut légal ou réglementaire est importante pour l'application de la législation sociale : voy. conclusions de M. l'avocat général Mahaux, *Pas.*, 1955, I, 302.

(2) Le caractère de généralité des règles consacrées par ces statuts ou règlements suffit d'ailleurs pour qu'il faille y reconnaître une source de droit nouvelle : G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. I^{er}, n° 124.

sont soumis au régime des biens du domaine : ils sont insaisissables et ne peuvent être aliénés sans formalités : VAUTHIER, *Précis de droit administratif*, t. II, n^{os} 278, 279 et 284 ; P. WIGNY, *op. cit.*, n^{os} 291 et suivants et 301 et suivants ; BUTTGENBACH, *Manuel*, n^{os} 386 et suivants, 390, 391 et 397 et suivants ; WALINE, *op. cit.*, p. 519 et suivantes et p. 545 et suivantes.

Les biens des sociétés d'économie mixte sont au contraire, en principe, soumis au droit commun. Mais ceux qui sont directement affectés au service public dont la société est chargée font, comme tels, partie du domaine public (WIGNY, n^o 291 ; VAUTHIER, n^{os} 278 et suiv. ; BUTTGENBACH, n^{os} 389 et suiv.), — même s'il s'agit de biens meubles, pourvu qu'il s'agisse de meubles corporels et individualisés. Les créances et le numéraire ne sont donc pas susceptibles d'une affectation de ce genre : VAUTHIER, n^o 281 ; DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, n^{os} 1416 et 1417 ; WALINE, p. 509, et note au *D. J.*, 1946, 218. Les décisions relatives à l'affectation ou à la désaffectation peuvent être prises par les organes de la société : WIGNY, n^{os} 307 et 310 ; BUTTGENBACH, n^{os} 393 et 393bis.

SECTION III. — LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE.

§ 1^{er}. — *Notions générales.*

1172. Caractères distinctifs. — Ces sociétés sont formées par la collaboration d'une ou de plusieurs personnes de droit public avec une ou plusieurs personnes de droit privé. Le concours des particuliers n'est pas seulement recherché pour la réunion des capitaux nécessaires, mais aussi pour les associer à la gestion, au fonctionnement et aux résultats de l'entreprise. Néanmoins, l'intérêt public rend nécessaire l'organisation d'un droit de contrôle et généralement d'un droit de veto, exercés par des délégués spéciaux des pouvoirs publics. Ceux-ci ont souvent la majorité dans l'assemblée générale, même s'ils n'ont pas une part correspondante dans le capital. En revanche, il est plus rare que les délégués des pouvoirs publics aient la majorité au Conseil d'administration. Exceptionnellement, ils ont la majorité à la fois dans l'assemblée et au conseil.

La participation des pouvoirs publics n'est cependant jamais plus décisive que ne peut l'être celle d'un seul actionnaire dans une société privée. Rappelons qu'il y a toutefois des sociétés dans lesquelles, pour assurer en toute hypothèse la prédominance absolue de la volonté de l'Etat, l'application de l'article 76 des lois relatives aux sociétés commerciales est expressément écartée par les statuts. Ces sociétés ne sont pas de véritables sociétés d'économie mixte, mais des établissements publics déguisés : voy. nos 1150 et 1189 à 1201.

1173. Enumération. — La formule de la société d'économie mixte a été utilisée dans les domaines les plus divers : transports aériens, travaux publics, fourniture du gaz et de l'électricité, crédit. On peut ranger dans la catégorie des sociétés d'économie mixte : la Sabena (Société anonyme belge pour l'exploitation de la navigation aérienne), la Compagnie des installations maritimes de Bruges, diverses sociétés concessionnaires pour la distribution du gaz et de l'électricité (Société bruxelloise du gaz, Intercommunale Gasbedeling Antwerpen-Hoboken, Antwerpse Regionale Gasbedeling Intercommunale Maatschappij, Antwerpse Voorsteden Intercommunale Gasbedeling, Intercommunale Maatschappij voor Electriciteitsbedeling Antwerpen I. M. E. A.), ainsi que quatre entreprises formées sous le régime des sociétés intercommunales, mais dans lesquelles des participants privés sont sur un pied d'égalité parfaite avec les communes : Interlec, Intergaz, Sobralec, Sobragaz.

Il faut y ajouter certaines sociétés « agréées » par la Société nationale du Logement, qui sont souvent formées par des communes avec le concours de particuliers.

On doit également considérer comme une société d'économie mixte, en dépit de sa dénomination, l'Institut de réescompte et de garantie.

Il ne nous est pas possible d'examiner en détail l'organisation de toutes ces entreprises. Nous nous bornerons à l'étude de trois d'entre elles ; les autres ont fait l'objet d'une analyse très complète par MM. BUTTGENBACH (*Modes de gestion*, nos 476 à 485) et MARIONÉ (*Les sociétés d'économie mixte en Belgique*).

§ 2. — *La Société anonyme belge pour l'exploitation de la navigation aérienne (Sabena).*

1174. Objet et origine. — Son objet est essentiellement l'exploitation de tous services publics ou privés, réguliers ou non,

de transport par « aéronefs » des voyageurs, des animaux vivants, des marchandises et des objets de correspondance. Il s'agit d'une entreprise de transport, dont le caractère commercial ne peut plus laisser le moindre doute depuis que la loi du 3 juillet 1956 a expressément ajouté les entreprises de transport par air aux entreprises de transport par terre et par eau, auxquelles l'article 2 du Code de commerce donnait la qualification d'actes de commerce. Les engagements de la Sabena sont donc commerciaux.

Société anonyme, la Sabena fut fondée en 1923 par une société d'études purement privée (la Snet) qui souscrivit la moitié du capital originaire, et par l'Etat et la Colonie, qui souscrivirent l'autre moitié. Les augmentations de capital successives (le capital est aujourd'hui de 500 millions, représenté par un million d'actions privilégiées) ont toujours été souscrites pour une moitié par l'Etat et la Colonie et, pour le surplus, par la Snet ou d'autres souscripteurs privés, qui étaient essentiellement des sociétés maritimes et coloniales. L'Etat et la Colonie, outre leurs souscriptions d'actions en espèces, ont fait apport de la concession exclusive à la société, pour toute sa durée, du droit d'exploiter les transports aériens réguliers en service intérieur, avec la Colonie, ou en service international. En échange, on leur attribua des actions de dividende, non représentatives du capital, mais jouissant du droit de vote.

Cette société est un exemple d'entreprise dans laquelle l'influence respective des pouvoirs publics et des associés privés est dosée en vue d'obtenir un juste équilibre, sans prépondérance décisive pour les uns ou pour les autres, bien que l'influence des pouvoirs publics soit plus marquée aujourd'hui qu'à l'origine.

1175. Analyse des statuts. — La Sabena est soumise, en principe, au droit commun des sociétés anonymes. Une disposition, d'ailleurs fort curieuse, le confirme indirectement : suivant l'article 7, au cas où l'Etat, le Congo et le Ruanda-Urundi cesseraient d'être actionnaires par la réalisation de la totalité de leurs actions, toutes les dispositions des statuts dérogeant au droit commun en matière de sociétés anonymes seraient automatiquement caduques. Ainsi, en 1923, lors de la création de la Sabena, le législateur et les fondateurs de la société prenaient en sérieuse considération la possibilité d'une restitution de l'exploitation de la navigation aérienne au secteur purement privé.

Il ne pouvait cependant être question de livrer les actions de cette société à la spéculation boursière, ni de les exposer à une mainmise de l'étranger.

Elles sont donc nominatives et leur cession est soumise à l'agrément du conseil d'administration. Les actionnaires doivent être belges.

1° Les organes sociaux : Le conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus, l'assemblée générale nomme les administrateurs et les commissaires et approuve les comptes. Dans l'assemblée générale, la majorité appartient à présent aux pouvoirs publics. En effet, les statuts excluent toute réduction du pouvoir de vote. Or, les pouvoirs publics, qui détiennent la moitié des actions privilégiées, sont, d'autre part, propriétaires de 31.000 actions de dividende sur 52.000. Mais il n'en est pas de même au conseil d'administration. Les membres de ce conseil sont élus par l'assemblée générale pour six ans. Sept d'entre eux doivent être choisis parmi les candidats proposés par les Ministres intéressés (Communications, Colonies et Finances), les sept autres sont choisis parmi les candidats proposés par les actionnaires autres que les pouvoirs publics. Mais le président doit être choisi parmi les administrateurs proposés par les actionnaires privés, et les statuts lui donnent expressément voix prépondérante en cas de partage. Il n'en reste pas moins que les membres du conseil sont tous révocables par l'assemblée, dans laquelle ce sont les pouvoirs publics qui ont la majorité.

2° Modification des statuts : Les statuts de la société ne pourraient être modifiés sans l'accord d'une partie au moins des actionnaires privés. Les statuts étant muets à cet égard, c'est le droit commun qui est applicable : il faudra donc la majorité des trois quarts, comme dans toutes les sociétés anonymes. L'Etat et la Colonie ne disposent pas à eux seuls de cette majorité. En revanche, les modifications des statuts doivent être approuvées ou autorisées par la loi ou par un arrêté royal, selon l'objet de la modification.

3° Aide financière de l'Etat : L'absence de prépondérance des pouvoirs publics est d'autant plus remarquable que les statuts prévoient expressément l'obligation pour l'Etat d'apporter à la société un soutien financier extrêmement important. L'Etat est obligé, en effet, d'accorder à la société tous les crédits nécessaires pour couvrir les amortissements du matériel volant dans la mesure où les résultats propres de la société ne le permettent pas. En d'autres termes, l'Etat doit prendre à sa charge le déficit à la fin de chaque exercice. Ce n'est cependant là qu'une avance, qui doit être comptabilisée dans un compte spécial, et dont le remboursement sera assuré dans la mesure où les bénéfices ultérieurs le permettront. Les statuts disposent expressément que si les Chambres refusaient de voter les crédits nécessaires à l'exécution de ce soutien financier obligatoire, les actionnaires autres que les pouvoirs publics pourraient exiger la dissolution de la société.

En contrepartie de ses interventions financières, l'Etat se voit reconnaître un droit d'intervention et de contrôle : les administrateurs présentés par les Ministres ont un pouvoir suspensif et les Ministres eux-mêmes ont un droit de veto.

Les dirigeants de la Sabena sont fort jaloux de l'indépendance de l'organisme et, lors de la préparation de la loi du 16 mars 1954, ils ont

réussi à obtenir que la Sabena ne fût pas citée parmi les entreprises soumises au régime de contrôle imposé par cette loi, notamment au contrôle des comptes par des reviseurs délégués par les pouvoirs publics.

§ 3. — *La Compagnie des installations maritimes de Bruges.*

1176. Objet et origine. — Constituée le 26 novembre 1895, sous la forme d'une société anonyme, entre la ville de Bruges et un groupe de bailleurs de fonds privés (la ville et le groupe souscrivant chacun une moitié du capital originaire de 9 millions), elle a pour objet la gestion, l'entretien et l'exploitation des ports de Bruges et Zeebrugge, ainsi que du canal maritime qui les relie et de leurs dépendances. Il s'agit d'une importante entreprise de fournitures, de gestion et d'opérations maritimes, d'un caractère commercial en vertu des articles 2, alinéa 4, et 3 du Code de commerce.

1176bis. Analyse des statuts. — 1^o Les actions sont au porteur dès qu'elles sont entièrement libérées. Les actions privilégiées (remises à la ville) donnent les mêmes droits que les actions ordinaires dans l'assemblée, mais elles ont droit à un premier dividende de 5 p. c. ainsi qu'à la plus grande partie du solde des bénéfices; elles sont progressivement amorties à l'aide des bénéfices et remplacées par des actions de jouissance (art. 4, et 34 à 36, des statuts).

2^o Le conseil d'administration comprend cinq membres au moins et neuf au plus. Ils sont élus pour six ans par l'assemblée générale, sauf deux d'entre eux, que la ville de Bruges a le droit de désigner (art. 11). Rien n'est prévu pour leur révocation éventuelle. Le conseil est investi des pouvoirs les plus étendus (art. 17). Les commissaires (trois au moins, cinq au plus) sont nommés pour six ans par l'assemblée. Chaque action donne droit à une voix dans l'assemblée; les restrictions prévues par l'article 76 des lois relatives aux sociétés commerciales sont insérées dans les statuts (art. 27). Les modifications des statuts sont soumises aux mêmes conditions que dans les sociétés anonymes ordinaires (art. 32).

§ 4. — *Institut de réescompte et de garantie.*

1177. Objet et origine. — Si le législateur a trop souvent cherché à donner l'aspect extérieur d'une société à des organismes qui n'étaient en réalité que des établissements publics, il lui est au moins une fois arrivé de faire le contraire : en créant, par l'arrêté royal n^o 175 du 13 juin 1935, pour un terme de cinquante ans, sous le nom d'Institut de réescompte et de garantie (qualifié « institution d'utilité publique », expression dénuée de tout sens précis), un organisme qui était, en réalité, une société d'économie mixte constituée dans un intérêt public.

Il a pour objet d'accomplir des opérations de banque : escompte, réescompte, placement et aval d'effets, acquisition de créances, opérations de financement. C'est donc une entreprise commerciale ; l'arrêté qui l'a créé proclame d'ailleurs expressément qu'« à l'égard des tiers (1), il est réputé commerçant ». Son activité doit d'ailleurs normalement produire des bénéfices, dont la répartition est prévue sous la forme d'un dividende (art. 41 des statuts). Sa création répond au désir d'apporter un appoint aux banques privées, en permettant d'allonger au besoin la durée du crédit commercial, notamment en période de crise (pour les détails, voy. BAUDHUIN, *Code économique et financier*, 2^e éd., t. I^{er}, p. 1527 et suiv.).

1178. Analyse des statuts. — L'examen des statuts révèle qu'il s'agit en réalité d'une société dont le capital, fixé à 600 millions, est représenté par 6.000 parts nominatives, qui doivent être intégralement souscrites, mais ne peuvent l'être que par les banques agréées par le Ministre des finances (art. 9 et 10 des statuts) ; les parts sont cessibles à des acquéreurs agréés (art. 10). L'Etat fait également un apport important qui, toutefois, ne pouvait être incorporé au capital statuaire : il garantit vis-à-vis des tiers la bonne fin des engagements de l'Institut, à concurrence de douze milliards (art. 5 de l'arrêté royal, modifié par l'article 2 de la loi du 22 mars 1952). Il ne participe pas aux bénéfices annuels, mais il se réserve, en cas de liquidation, après paiement des dettes et remboursement du montant versé sur le capital, les deux tiers du solde éventuel. On peut, semble-t-il, lui reconnaître la qualité d'associé, puisqu'il participe, non seulement à la gestion, mais également aux risques et aux profits de l'entreprise.

L'Etat a une influence prépondérante dans la formation du comité de direction chargé d'administrer l'Institut avec les pouvoirs les plus étendus (art. 22) : le Roi nomme le président et trois des sept membres de ce comité ; les quatre autres sont aussi choisis par lui sur une liste de trois candidats par mandat, présentés par l'assemblée générale (art. 15). Les deux réviseurs sont également nommés pour cinq ans par le Roi ; ils exercent les fonctions des commissaires (art. 25 et 26).

En revanche, l'Etat n'a aucune influence sur l'assemblée générale, — appelée assez bizarrement « assemblée générale des détenteurs (*sic*) de parts ». Cette assemblée joue le même rôle que l'assemblée des actionnaires dans une société anonyme : elle statue sur l'adoption du bilan et du compte de profits et pertes, ainsi que, par un vote spécial, sur la décharge des membres du comité de direction et des réviseurs (art. 37) et sur l'emploi des bénéfices dans les limites permises par les statuts (art. 4). Elle n'a pas l'initiative des modifications aux statuts, mais celles-ci ne peuvent être décidées que si elles recueillent la majorité des deux tiers

(1) La portée de cette restriction est difficilement déterminable.

dans l'assemblée (art. 36). Les restrictions au pouvoir de vote d'un seul associé sont expressément confirmées par l'article 34, sauf lorsqu'il s'agit de délibérer sur la prorogation de la durée de l'Institut. Chose remarquable, cette prorogation ne pourrait être imposée par l'Etat ; si elle ne recueillait pas la majorité des deux tiers, l'Institut, parvenu à son terme, ne subsisterait que pour les besoins de sa liquidation (art. 44).

SECTION IV. — LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES DE DROIT PUBLIC.

§ 1^{er}. — *Les associations intercommunales et interprovinciales.*

1179. Caractères généraux. — Elles sont régies par la loi du 1^{er} mars 1922 (1) qui leur confère la personnalité juridique : article 4. Leur objet n'est pas limité à des activités économiques : elles peuvent se consacrer à tout objet d'intérêt provincial ou communal. Mais il est fréquent que cet objet coïncide avec une activité économique : la plupart ont pour but d'assurer la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité, ou la construction d'habitations à bon marché (BUTTGEBACH, *Manuel*, n^o 229). D'autre part, la loi leur impose d'adopter des statuts « conformes aux prescriptions des lois commerciales pour autant qu'il ne soit pas nécessaire d'y déroger en raison de la nature spéciale des associations » (art. 5, 1^o). Généralement, la forme adoptée est celle d'une société coopérative. Nous ne croyons pas que les dérogations puissent aller jusqu'à adopter une forme autre que celles organisées par les lois commerciales, car cette interprétation ne se concilie guère avec la règle énoncée par l'article 5 (*contra* : BUTTGEBACH, *Manuel*, n^o 227). Le but poursuivi semble avoir été de soumettre les associations au même régime que les sociétés commerciales pour ce qui concerne leur organisation interne (les organes et leur hiérarchie), l'établissement des comptes annuels et les mesures de publicité (voy. sur ce dernier point, l'art. 11*bis*). Mais elles sont soumises à une tutelle administrative (art. 2, 7, 9, 10, 11, 12*bis*, 12*ter*, 14, 16).

(1) Sur les associations intercommunales constituées avant cette loi, voyez BUTTGEBACH, *Manuel*, n^o 222. La loi prévoit la possibilité que des particuliers fassent partie de l'association : article 1^{er} ; en ce cas, l'organisme rentre dans le cadre de l'économie mixte : voy. n^o 1173 ; BUTTGEBACH, n^o 226.

Le législateur, faisant cependant preuve d'une grande timidité, a manifesté ici la volonté de maintenir autant que possible ces associations en dehors du domaine d'application du droit commercial, sauf dans la mesure prévue par l'article 5, 1^o, que nous venons d'examiner. Même si l'entreprise qu'elles exploitent est par sa nature ou son objet commerciale, l'association sera civile (art. 5) (1). Les obligations contractées par elle ne seront donc pas commerciales; les litiges auxquels elles donneraient lieu ne seront pas de la compétence des tribunaux de commerce; les règles de la preuve, à l'égard de ces associations, seront celles du droit civil. Mais l'article 5 n'entraîne pas l'incapacité, pour une association intercommunale, d'accomplir, dans le cadre de son objet social, des actes de commerce par nature (cass., 17 février 1938, *Pas.*, 1938, I, 52; sur ces actes, voy. t. I^{er}, nos 81 et suiv.), dont les conséquences seront régies par le droit commercial. Ce régime singulier est difficilement justifiable; il serait certainement plus rationnel de reconnaître un caractère commercial aux engagements des associations intercommunales exerçant une activité d'ordre économique, — comme à ceux de la Régie des télégraphes et des téléphones ou de la Société nationale des chemins de fer.

Quoi qu'il en soit, malgré leur caractère très marqué de personnes de droit public, et sous cette seule réserve que leurs engagements contractuels sont en principe régis par le droit *civil* et non par le droit commercial, il nous paraît que les règles générales que nous avons énoncées doivent être appliquées aux associations intercommunales. Leurs administrateurs, notamment, ne sont pas des fonctionnaires; leur statut est celui des administrateurs dans toute société commerciale, sous réserve des dérogations statutaires éventuelles.

§ 2. — *Les autres sociétés commerciales de droit public.*

1180. Vue d'ensemble. — Les autres sociétés commerciales groupant des pouvoirs publics assurent la gestion de services publics de nature économique, mais d'intérêt national ou général. Ce sont : le Crédit communal, la Caisse nationale de crédit aux classes moyennes, la Société nationale des distributions d'eau, la Société nationale du Logement, la Société anonyme du canal et des installations maritimes de Bruxelles, la Société nationale des chemins de fer vicinaux.

Elles ne font l'objet d'aucune réglementation d'ensemble; chacune a son statut particulier. Toutefois, les trois dernières sont soumises au régime de contrôle institué par la loi du 16 mars

(1) « Sans que l'association perde son caractère civil », est-il dit à l'article 5. Cette manière de s'exprimer résulte de la conception traditionnelle selon laquelle l'activité des pouvoirs publics n'est jamais commerciale. Sur la critique de cette conception, voy. t. I^{er}, n^o 11.

1954. Les règles générales que nous avons exposées leur sont, en principe, applicables, — sauf dans la mesure où il y est dérogé par leurs statuts ou par les lois particulières qui les régissent, et sous réserve de ce que nous dirons ci-après pour la Caisse nationale de crédit aux classes moyennes.

Le Crédit Communal et la Société nationale des distributions d'eau se rapprochent des sociétés coopératives, — bien que le Crédit Communal soit qualifié « société anonyme » et que son fonctionnement soit étroitement calqué sur celui de cette forme de société commerciale. La Société nationale du Logement est une « société par actions » qui, par son fonctionnement, ressemble très sensiblement à une société anonyme.

Quant à la Caisse nationale de crédit aux classes moyennes, elle constitue un véritable monstre juridique : qualifiée « établissement public », elle se présente néanmoins sous l'aspect d'une société de capitaux, mais qui ne compte que deux associés (l'Etat et la Caisse d'Épargne), et dans laquelle il n'y a ni actions, ni assemblée générale. On aperçoit d'autant moins la raison de ce caractère tétalogique que, dans un domaine voisin, il a paru tout normal de donner à la Caisse nationale de crédit professionnel et à l'Institut national de crédit agricole la structure d'un établissement public pur et simple.

1181. Le Crédit Communal de Belgique. — C'est une société anonyme constituée par un acte authentique le 24 novembre 1860 et autorisée par un arrêté royal du 8 décembre 1860. Ses statuts ont subi diverses modifications approuvées par un arrêté royal du 14 novembre 1919. Au point de vue de l'entrée et de la sortie des associés, du régime de son capital et de la répartition de ses bénéfices, il ressemble à une société coopérative.

Ses membres ne peuvent être que des communes ou des provinces. Il constitue, en somme, une coopérative de crédit. Il a pour objet des opérations de banque au profit de ses associés. Son rôle principal est de leur procurer des avances, au moyen de fonds recueillis par voie d'emprunts placés dans le public. Il peut aussi prendre ferme des emprunts émis par des communes. Cette activité bancaire et financière est commerciale par sa nature.

Le fait que ses bénéfices sont consacrés (d'ailleurs d'une manière non exclusive : voy. art. 21, al. 3, des statuts) à des ristournes au profit des membres ne suffit point — pas plus que dans les sociétés coopératives en général — à éliminer ce caractère commercial. Dès lors, et en l'absence de toute dérogation légale, les engagements du Crédit Communal sont, à notre avis, commerciaux. Le fonctionnement de la société, notamment pour la reddition des comptes annuelle, est à peu près calqué sur celui des

sociétés anonymes (le conseil d'administration disposant toutefois des pouvoirs les plus étendus : art. 14, et le droit de vote étant calculé selon une graduation particulière : art. 28). Elle conserve une large autonomie : les administrateurs et les membres du comité de surveillance sont nommés par l'assemblée générale et révocables par elle (art. 12 et 16); elle fixe leurs émoluments (art. 19). Le contrôle de l'autorité supérieure se traduit exclusivement par un droit de veto général et par le droit de nommer un commissaire spécial (art. 26). Les modifications des statuts ne sont soumises à aucune autorisation ni approbation (art. 32) et, en cas de dissolution, la liquidation se fait par les soins du conseil d'administration (art. 33).

1182. La Société nationale des distributions d'eau. — C'est une société coopérative formée entre l'Etat et les neuf provinces, avec un fonds social minimum de 500.000 francs, en exécution de la loi du 26 août 1913, qui « autorisait » le Gouvernement à approuver ses statuts et indiquait les principes que ceux-ci devraient respecter (art. 3). L'objet de la société est « l'étude, l'établissement et l'exploitation de services publics de distribution d'eau » (art. 2 des statuts). Ce genre d'activité constitue, par sa nature, une entreprise de travaux publics et une entreprise de fournitures; elle a donc, en principe, un caractère commercial. Sans doute, s'agit-il d'organiser un service public (1), — mais qui devra fonctionner suivant les méthodes commerciales et industrielles, c'est-à-dire, notamment, de manière à ce que les recettes excèdent les dépenses (cf. t. I^{er}, n^o 12; voy. art. 42 à 44 des statuts). Néanmoins, sous l'empire des conceptions traditionnelles, la loi imprime à l'activité de la société un caractère civil (art. 2 de la loi). Nous pourrions reproduire à son sujet les observations faites plus haut (n^o 1179).

Peuvent devenir associés, en dehors de l'Etat et des provinces, les communes, les commissions d'assistance publique et même les particuliers (statuts, art. 4). Les modalités de l'admission, de la démission et de l'exclusion des membres et des retraits de versements sont conçues comme dans les sociétés coopératives (statuts, art. 11 à 15), sous cette réserve que le refus d'admission est susceptible d'un recours au Roi, qui s'explique par le monopole de fait dont jouit la société.

La société est administrée par un conseil d'administration investi des pouvoirs les plus étendus (statuts, art. 19) et dont le président est nommé

(1) La Cour de cassation en a déduit, à tort selon nous, qu'il s'agissait d'un établissement public : arrêt du 2 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 302. Voy., à ce sujet, les observations de M. BUTTGEBACH à propos de cet arrêt : *Rec. jur. dr. adm.*, 1955, p. 59.

pour six ans par le Roi ; il est révocable par lui (art. 17). Il comprend six membres qui sont nommés et peuvent être révoqués moitié par le Roi et moitié par l'assemblée générale des associés, à l'exclusion de l'Etat (statuts, art. 18). Le Roi nomme et révoque aussi le directeur général, chargé de la gestion journalière (art. 28). La société est surveillée par un comité de neuf commissaires, nommés et révocables par l'assemblée générale (art. 30), leurs pouvoirs sont ceux des commissaires dans les sociétés anonymes, mais le conseil d'administration peut en outre leur demander leur avis sur les affaires qu'il leur soumet (art. 31). Chose remarquable, l'article 33 interdit expressément qu'un associé, quel qu'il soit (même l'Etat, par conséquent), prenne part au vote pour un nombre de parts dépassant le cinquième des parts souscrites ou les deux cinquièmes des parts représentées à l'assemblée.

1183. La Société nationale du Logement (1). — C'est, d'après ses statuts (approuvés par un arrêté royal du 21 avril 1920, en exécution d'une loi du 11 octobre 1919), une société « par actions » constituée entre l'Etat et les neuf provinces, au capital initial d'un million de francs. Le capital est variable (art. 20, al. 2, des statuts) ; il peut être augmenté (art. 6) par décision du conseil d'administration, au moyen de souscriptions d'actions de 1.000 francs faites par les associés originaires ou par les sociétés locales ou régionales agréées (ces dernières sont des sociétés coopératives ou, parfois, des sociétés d'économie mixte). Elle a pour objet le financement de travaux de construction et peut même participer à leur réalisation (art. 1^{er} de la loi du 11 octobre 1919, modifié par l'article 14 de la loi du 27 juin 1956). Sans doute, sa création répond-elle à des préoccupations d'ordre social, mais elle doit fonctionner selon les méthodes des entreprises privées : sa gestion doit normalement être bénéficiaire au profit des associés (art. 42 des statuts) et elle est régie, pour tout ce qui n'est pas prévu par les statuts, par les lois sur les sociétés anonymes (art. 2 et 6 de la loi et 43 des statuts). La structure que lui donnent ses statuts ressemble à celle d'une société anonyme, en dépit de certaines particularités ; les comptes annuels sont établis, approuvés et publiés comme ceux d'une société privée (art. 34 des statuts).

Toutefois, ici encore, et toujours par suite de la même tradition, la loi imprime un caractère civil aux opérations de la société : article 2, alinéa 3.

(1) C'est l'ancienne Société nationale des habitations et logements à bon marché dont la dénomination a été modifiée par la loi du 27 juin 1956 (art. 13).

1184. La Société anonyme du canal et des installations maritimes de Bruxelles. — La société a pour objet l'exécution des travaux de construction et d'aménagement du canal de Bruxelles au Rupel et d'un port maritime, ainsi que l'exploitation du canal et du port. Son activité, qui comprend l'exécution de travaux publics, l'entreprise de fournitures et des opérations de navigation commerciale, est indiscutablement commerciale.

Elle a été formée en 1896 pour quatre-vingt-dix ans, entre l'Etat, la province de Brabant et la ville de Bruxelles. Diverses augmentations du capital, qui ont porté ce dernier à 108 millions, ont été souscrites non seulement par les trois associés originaires, mais aussi par plusieurs communes de l'agglomération bruxelloise.

Les parts, de 50.000 francs minimum, sont inaliénables ; c'est donc une société anonyme sans actions, ce qui est pour le moins singulier. Il semble que le but recherché fut surtout de limiter la responsabilité des associés au montant de leur souscription (art. 6 des statuts), ce qui ne pouvait être pratiquement obtenu que par la forme de la société anonyme.

Les dix administrateurs sont désignés pour cinq ans, non par l'assemblée, mais directement par chacun des trois associés originaires, et par le groupe des communes associées (art. 10) ; rien n'est prévu au sujet de leur révocation. Le conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus (art. 18). Les trois commissaires sont élus pour trois ans par l'assemblée générale (art. 28). Au sein de celle-ci, chaque part donne droit à une voix, mais les restrictions de l'article 76 des lois relatives aux sociétés commerciales sont expressément reprises par l'article 41 des statuts, et les décisions se prennent à la majorité simple (art. 43), sauf pour les modifications des statuts (majorité des deux tiers des membres présents), qui sont soumises à l'approbation « de la législature » (art. 45).

L'affectation des bénéfices (dont le montant n'est pas limité) à la réserve légale, aux dividendes et à un fonds de réserve spécial est tout à fait conforme aux pratiques suivies par les sociétés anonymes ordinaires (art. 48).

Aucun contrôle direct par les pouvoirs publics n'était prévu par les statuts, mais la société figure désormais parmi les entreprises soumises à la loi du 16 mars 1954 (catégorie C).

1185. La Société nationale des chemins de fer vicinaux. — Parmi les sociétés commerciales d'intérêt public, c'est sans doute celle dont la structure est la plus originale. Constituée en 1885 et qualifiée société anonyme par ses statuts, elle a pour objet la construction et l'exploitation de voies ferrées vicinales ;

en vertu d'une extension ultérieure de cet objet social, elle peut aussi établir et exploiter des services vicinaux de transports automobiles de personnes et de marchandises par route. Il s'agit donc d'une entreprise de travaux et de transports, dont la nature commerciale n'est pas douteuse. La Cour de cassation lui a expressément reconnu ce caractère : arrêt du 26 avril 1894, *Pas.*, 1894, I, 188.

Le capital social n'est pas déterminé par les statuts. Il est égal au montant des dépenses de premier établissement des lignes à construire et de leur matériel d'exploitation, et il est divisé en autant de séries d'actions qu'il y aura de lignes concédées.

Les actions doivent être souscrites par l'État, les provinces et les communes, à concurrence de 55 p. c. au moins ; théoriquement, le reste peut être souscrit par des particuliers, et la société pouvait donc être d'économie mixte. Pratiquement, la participation privée a toujours été négligeable et est actuellement infime ; il est donc préférable de considérer la société comme une société de droit public (1).

La gestion est assurée par un conseil d'administration, dont trois membres sont nommés par le Roi et deux par l'assemblée générale ; il a les pouvoirs les plus étendus. Un directeur général, également nommé par le Roi, exécute les décisions du conseil et assure la gestion journalière. La société est contrôlée par un comité de surveillance dont les membres sont nommés par l'assemblée générale et dont les pouvoirs sont ceux des commissaires.

Le fonctionnement de l'assemblée générale est organisé comme dans les sociétés anonymes : même réduction du pouvoir de vote d'un seul actionnaire (statuts, art. 29) ; mêmes conditions requises pour modifier les statuts (art. 31) ; toutefois, les statuts originaires ayant été approuvés par un arrêté royal du 6 juillet 1885, tels qu'ils figuraient en annexe à la loi du 24 juin 1885, les modifications ont également fait l'objet d'approbations par le législateur.

Les comptes annuels et la répartition des bénéfices sont organisés d'une manière très spéciale (art. 26 à 28). Un compte distinct est tenu pour chaque ligne. Les bénéfices servent en premier lieu à verser un dividende aux actionnaires de la série (voy. plus haut). L'excédent sert concurremment à la constitution d'un fonds de prévision destiné aux extensions ou améliorations de la ligne et d'un fonds de réserve pour couvrir les pertes éventuelles d'autres lignes, ainsi qu'au paiement d'un second dividende.

(1) C'est ce qu'a reconnu le tribunal de commerce de Bruxelles (26 août 1949, *J. T.*, 1949, 592), mais le même tribunal en a déduit, à tort, que les engagements de la société ne pouvaient être commerciaux, méconnaissant ainsi l'existence d'organismes dont le caractère hybride ne peut être ignoré : voy. n^o 1146.

CHAPITRE IV.

LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS
DE NATURE COMMERCIALE OU INDUSTRIELLE.SECTION I^{re}. — RÈGLES COMMUNES.

1186. Définition. — Les établissements publics sont des entreprises créées et contrôlées par les pouvoirs publics pour remplir une tâche qu'ils estiment d'utilité publique et qui ne leur paraît pas pouvoir être remplie d'une manière adéquate par l'initiative privée (WALINE, *op. cit.*, p. 307; cf. P. WIGNY, n^{os} 16 à 20). L'entreprise ainsi créée jouit de la personnalité juridique et de l'autonomie de gestion, sous la tutelle des autorités supérieures (WIGNY, n^o 152). Créés par les pouvoirs publics et contrôlés par eux, les établissements publics constituent indiscutablement des personnes publiques (cf. WIGNY, n^o 42). Ils disposent d'un patrimoine spécialement affecté à leur objet (BUTTGENBACH, *Manuel*, n^o 201); leurs biens sont soumis au régime des biens du domaine.

Il n'est pas question de reprendre ici l'étude de l'organisation des établissements publics, mais seulement d'examiner les conséquences qu'entraîne, pour la détermination de ce régime, la nature commerciale de l'objet de l'entreprise.

1187. Régime juridique. — 1^o Les méthodes d'exploitation et les relations avec les tiers sont régies par les règles du droit commercial; nous pouvons, à cet égard, renvoyer à nos observations antérieures: voy. n^o 1163. Mais l'organisme lui-même n'a pas un caractère commercial, étant une personne de droit public. Sa structure interne, ainsi que ses relations avec les pouvoirs publics, échappent à toute influence du droit commercial et il ne saurait être question de lui appliquer la procédure de la faillite. L'autonomie de l'entreprise s'oppose cependant à ce que les pouvoirs publics interviennent eux-mêmes dans sa gestion; sur les raisons qui rendent cette « séparation des pouvoirs » utile et légitime, voy. n^o 1148. Les bénéfices obtenus, ou, plus exactement, les excédents des recettes, doivent être portés en réserve ou sont versés au Trésor.

2^o Suivant certains auteurs, le personnel des établissements publics est soumis à un statut réglementaire, « sauf disposition expresse prévoyant un contrat de louage de services » (WIGNY, n^o 229 ; BUTTGENBACH, *Modes de gestion*, n^o 393bis).

Nous avons examiné, à propos des sociétés d'intérêt public (voy. n^o 1170), la nature juridique de ce statut, qui résulte de l'exercice, par les organes compétents, d'un pouvoir réglementaire que l'on retrouve aussi bien dans les institutions privées que dans les institutions publiques. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une personne de droit public, l'exercice de ce pouvoir apparaît comme l'acte d'une autorité administrative, et il en est de même de l'exercice des pouvoirs d'exécution que le statut lui-même confère aux organes de la personne de droit public.

3^o Les décisions prises par les organes d'un établissement public peuvent donc faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ; mais il n'en est pas de même des contrats conclus par eux dans le cadre de leur activité commerciale (*contra* : BUTTGENBACH, *Manuel*, n^o 214).

1188. Enumération. — Les établissements publics dont l'objet est commercial se rencontrent principalement dans le domaine du crédit : Caisse générale d'épargne et de retraite, Office national du ducroire (c'est une entreprise qui pratique l'assurance-crédit), Office central de la petite épargne, Office central de crédit hypothécaire, Institut national de crédit agricole, Caisse nationale de crédit professionnel, Caisse nationale de crédit aux classes moyennes (voy., pour cette dernière, n^o 1180).

L'Office national pour l'achèvement de la Jonction Nord-Midi est une entreprise de travaux publics.

L'Office de la Navigation, établissement public créé par la loi du 13 août 1928, est chargé de l'« exploitation » des voies navigables qui seront déterminées par l'Etat. Mais sa mission, telle qu'elle est plus amplement précisée par l'article 4, ne comporte pas principalement l'exercice d'une activité économique analogue à celle d'une entreprise privée, ni l'emploi de méthodes commerciales : il doit assurer l'entretien des voies navigables, l'exécution de certaines instructions du Ministre des travaux publics, la perception de péages et autres redevances. Il est aussi chargé de l'organisation de la traction et du pilotage.

Le Port autonome de Liège est un établissement public créé par la loi du 21 juin 1937 avec la mission d'exploiter le port de l'île Monsin ainsi qu'éventuellement tous les autres ports de l'agglomération liégeoise.

L'activité propre de cet organisme, en dehors de menus travaux, est cependant purement administrative. Faisant usage du pouvoir, que lui confèrent expressément ses statuts (art. 6), d'accorder des concessions et autorisations à des tiers, son conseil d'administration s'est abstenu d'engager un personnel technique. Il met en adjudication tous les travaux qu'il décide ; les grands travaux « d'infrastructure » sont entrepris par l'État ; l'établissement et l'exploitation des grues et autres engins portuaires sont concédés à des entreprises privées. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'une entreprise économique. Le Port autonome n'est d'ailleurs pas tenu de tenir sa comptabilité selon les méthodes commerciales ; il ne doit pas chercher à obtenir un excédent de recettes et sa gestion est soumise annuellement au contrôle de la Cour des comptes (art. 17 des statuts).

SECTION II. — LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS A FORME SOCIÉTAIRE.

§ 1^{er}. — *Notions générales.*

1189. Caractère anormal de ces organismes. — Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, il existe actuellement trois importantes sociétés d'intérêt public qui, en réalité, ne comprennent point d'associés véritables et ne sont, en somme, que des établissements publics déguisés : ce sont la Société nationale de crédit à l'industrie, la Banque Nationale et la Société nationale des chemins de fer.

Ce qui les différencie des établissements publics traditionnels, c'est — en dehors de leur forme juridique — leur financement partiel par des capitaux privés. En réalité, cette intervention des capitaux privés pourrait être supprimée et remplacée par celle de l'État sans que ni la structure ni le fonctionnement des entreprises en fussent affectés. Mais il est peu probable que l'État recoure, pour l'instant du moins, à une opération de ce genre, qui ressemblerait à une nationalisation.

En réalité, les « actionnaires » de ces sociétés ne sont que des obligataires auxquels est reconnu le droit de recevoir, à titre de rémunération de leurs avances, non seulement un intérêt variable, dont le maximum est fixé par les statuts, et qui est prélevé sur les bénéfices annuels, mais parfois aussi une part des réserves — c'est-à-dire des bénéfices accumulés — en cas de liquidation. Tout le surplus est attribué à l'État.

1190. Régime juridique applicable à ces organismes. —

Le déguisement d'établissements publics en sociétés d'économie mixte soulève une difficulté très sérieuse, car les règles qui régissent les établissements publics et celles qui s'appliquent aux sociétés d'économie mixte diffèrent sensiblement. L'interprète peut-il, ou doit-il même, s'inspirer de la nature véritable de l'organisme, ou, au contraire, s'en tenir à la forme qu'il a plu au législateur de lui donner ?

C'est, à notre avis, cette dernière solution qui s'impose. Le déguisement voulu par le législateur ne peut être écarté, comme le serait celui auquel auraient recouru de simples particuliers.

Les règles que nous avons examinées à propos des sociétés d'économie mixte seront donc toutes applicables — par la volonté implicite du législateur — à ces organismes qui n'ont de la société que la forme extérieure (1).

L'assemblée générale des associés, si elle n'est pas en mesure de prendre des décisions qui n'auraient pas l'agrément de l'Etat, fournira du moins aux dirigeants de l'organisme, en cas de conflit avec le pouvoir politique, une tribune publique où ils pourront faire connaître librement leur point de vue et inviter les autres actionnaires à l'appuyer, — ce qui n'est pas négligeable et pourrait faire hésiter les autorités à maintenir leurs exigences. Dans un établissement public proprement dit, les dirigeants ne disposeraient d'aucun moyen analogue pour exposer publiquement leur point de vue personnel.

L'importance de ces entreprises justifie un examen quelque peu détaillé de leurs statuts : il sera l'objet des paragraphes suivants.

§ 2. — *La Société nationale de crédit à l'industrie.*

1191. Objet et origine. — Elle a pour objet la réalisation d'opérations de crédit, c'est-à-dire d'opérations de banque. Son objet est donc commercial et ses engagements sont commerciaux. En dépit de sa dénomination, elle était à l'origine (1919) une entreprise constituée exclusivement par des capitaux privés et qui avait certainement les caractères d'une société commerciale. Mais,

(1) Nous rejoignons ainsi, mais par un raisonnement fort différent, les conclusions de l'étude consacrée par M. E. DE MIOMANDRE au statut de la Banque Nationale (*La personne publique parastatale*, p. 151 et suiv.).

en 1948, le législateur l'a transformée profondément, par une opération que l'on pourrait qualifier de « nationalisation partielle », si cette expression, appliquée à une « société nationale », n'était pas un peu singulière.

La création de la Société nationale de crédit à l'industrie a été suscitée en 1919 par les pouvoirs publics, mais sans que ceux-ci aient pris part à la constitution du capital, car l'Etat n'en avait pas les moyens à cette époque. Le but recherché (1) était de mettre sur pied un organisme qui, tout en puisant ses moyens d'action sur le marché des capitaux, permettrait de répondre à des besoins de crédit que les banques privées ne pouvaient ou ne désiraient pas satisfaire : crédits pour l'extension d'entreprises, crédits aux entreprises petites et moyennes. Comme le secteur privé n'eût pas non plus contribué volontiers, à cette époque, à la formation du capital d'une telle société, l'on recourut à un procédé ingénieux, sinon très orthodoxe au point de vue juridique : c'est la Banque Nationale qui comparut seule à l'acte de constitution, au nom de ses actionnaires (cf. loi du 16 mars 1919, art. 1^{er}, approuvant la décision prise à ce sujet par l'assemblée générale des actionnaires de la Banque Nationale). Elle souscrivit tout le capital statutaire, soit 25 millions, à l'aide des bénéfices qu'elle avait réalisés pendant la guerre de 1914-1918. Les actions qui lui furent attribuées furent ensuite distribuées à ses propres actionnaires.

La Société nationale de crédit à l'industrie a joué un rôle de plus en plus important. Les moyens financiers dont elle dispose sont considérables. En dehors de son capital, qui est actuellement de 410 millions, elle reçoit des dépôts à terme de trois mois au moins et elle peut émettre des obligations ou des bons de caisse d'une valeur égale à quinze fois son capital et ses réserves. Les titres ainsi émis jouissent de la garantie de l'Etat, dont les avances éventuelles seront remboursées à l'aide des produits nets de l'exploitation. Les statuts, approuvés par arrêté royal, prévoient aussi qu'elle recevra des subventions de l'Etat pour compenser les pertes d'intérêts qu'elle éprouverait sur certains prêts à des entreprises relevant de secteurs économiques en dépression.

(1) Voy., pour les détails, F. BAUDHUIN, *Code économique et financier*, t. I^{er} p. 833 et 834.

En contrepartie de ce soutien financier de l'Etat, un droit de contrôle fut réservé dès l'origine à ce dernier ; il pouvait nommer un commissaire disposant de pouvoirs étendus, d'un droit de veto, et du droit d'assister avec voix consultative aux séances du conseil d'administration et de l'assemblée générale (loi du 16 mars 1919, art. 3).

1192. Modification de structure en 1948. — En 1948, une loi a profondément modifié la structure de la Société nationale de crédit à l'industrie. L'intervention du législateur était essentiellement inspirée par la volonté de soustraire la société à l'influence des intérêts économiques privés, en assurant dans le cadre interne de l'organisme une influence prépondérante aux représentants de l'Etat. Mais une « étatisation » pure et simple eût présenté d'autres inconvénients, en privant la société de l'autonomie indispensable au fonctionnement efficace des institutions bancaires et des organismes de crédit chargés d'une mission d'intérêt public (voy. n^o 1148).

Aussi la forme extérieure de la société a-t-elle été sauvegardée, mais il n'est plus guère possible d'y déceler l'esprit de collaboration sur un pied d'égalité qui caractérise les sociétés véritables.

La loi du 21 août 1948 (art. 5) enjoint à la Société nationale de crédit à l'industrie de modifier ses statuts pour les mettre en concordance avec les dispositions nouvelles que le législateur avait décidé d'y introduire, et qui comprenaient principalement une augmentation du capital de 205 à 410 millions, souscrite par l'Etat, libérée de 20 p. c. et représentée par des actions nominatives incessibles.

1193. Analyse des statuts.

1^o Rôle prépondérant de l'Etat : L'Etat a désormais la prépondérance dans l'assemblée, puisque la loi écarte expressément l'application de l'article 76 des lois relatives aux sociétés commerciales, sauf pour l'élection des commissaires (art. 3). D'autre part, le conseil d'administration, qui a les pouvoirs les plus étendus, n'est plus choisi librement par l'assemblée, dont le rôle est à peu près réduit à néant. Sans doute, nomme-t-elle encore les seize membres du conseil, mais elle doit choisir les candidats qui lui sont présentés : quatre par le Ministre des finances et les institutions financières d'intérêt public ; les douze autres, par des organismes professionnels représentant les divers secteurs de l'économie, les travailleurs et les classes moyennes. Le

président, qui s'ajoute aux seize membres, est nommé par le Roi et assure la gestion journalière. Le seul pouvoir de nomination laissé à l'assemblée, et qu'elle peut exercer sans être soumise à l'influence prépondérante de l'Etat, est celui de nommer deux des commissaires (le troisième étant nommé par le Ministre des finances : art. 13 des statuts).

Un contrôle rigoureux est exercé au nom de l'Etat par deux commissaires du Gouvernement à peu près dans les conditions généralisées plus tard par la loi du 16 mars 1954. L'approbation des comptes et la décharge sont de la compétence de l'assemblée, mais c'est en fait l'Etat qui emportera la décision sur ces deux points.

2^o Répartition des bénéfices : La répartition des bénéfices est réglée par les statuts ; les actionnaires ont droit à un dividende de 5 p. c. L'attribution du solde, après les diverses affectations prévues par l'article 35, est laissée à l'appréciation du conseil d'administration qui, rappelons-le, ne représente plus les actionnaires. En d'autres termes, les actionnaires ne sont en réalité que des bailleurs de fonds dont les avances sont productives d'un intérêt variable (5 p. c. au maximum). Si un second « dividende » leur était accordé, ce serait au titre d'une gratification que le conseil — pratiquement indépendant des actionnaires autres que l'Etat — aurait la bienveillance de leur allouer, — ce qu'il ne pourrait faire d'ailleurs qu'en versant à l'Etat (indépendamment de sa part dans ce second dividende) une somme égale à la moitié de la somme allouée de ce chef aux actions (art. 35). Si un jour la société est dissoute, — et seule une loi pourrait, à la demande du conseil d'administration et du collège des commissaires, décider la dissolution anticipée (art. 38), — nul ne peut prévoir ce qu'il adviendra de ses biens. La restitution de la valeur des apports originaires n'est même pas garantie : c'est la loi qui réglera souverainement « le mode et les conditions de la liquidation » (art. 38).

Les « actionnaires » d'une telle entreprise ne sont assurément pas des associés. Sans doute, leur reste-t-il le droit de s'opposer à une modification des statuts, qui exigerait les trois quarts des voix (art. 32). Encore les modifications sont-elles sujettes à l'approbation du Roi (art. 41), et la dissolution anticipée de la société échappe-t-elle à la compétence de l'assemblée (voy. *supra*). Ce droit, purement théorique et d'ailleurs assez illusoire, ne permet certes pas de dire que l'on se trouve en présence d'un groupement dont les membres s'engagent à collaborer à une œuvre

commune. Si les dispositions des lois sur les sociétés continuent d'être applicables à la Société nationale de crédit à l'industrie (art. 41 des statuts), on peut dire que c'est d'une manière purement formelle, comme c'est le cas dans les sociétés nationalisées. Ce qui sépare la Société nationale de crédit à l'industrie de ces sociétés, c'est que les anciens actionnaires privés n'ont pas été juridiquement expropriés ; l'Etat y a du moins trouvé l'avantage de ne pas devoir les indemniser.

§ 3. — *La Banque Nationale.*

1194. Objet et origine. — La Banque Nationale était, à son origine (1850), une société anonyme au capital de 25 millions, fourni en partie par les banques qui, jusqu'alors, avaient pratiqué l'émission des billets. Dès sa création, bien qu'elle fût en principe une entreprise privée, son régime a été organisé par une loi et l'Etat s'est réservé sur elle un droit de surveillance.

Son objet social est indiscutablement commercial : il s'agit d'une « entreprise de banque publique » ; son rôle de caissier de l'Etat et de la Caisse d'Épargne (art. 17 et 18 des statuts) apparaît comme le complément, sinon l'accessoire, de cette activité principale. Il s'agit d'ailleurs d'une activité de mandataire qui, comme telle, ressortit au droit privé : voy. DE MIOMANDRE, *op. cit.*, p. 105 et 196.

De multiples changements de ses statuts ont progressivement transformé son caractère. En 1948, elle a fait l'objet, comme la Société nationale de crédit à l'industrie, d'une réforme fondamentale qui, tout en lui conservant la forme d'une société, a notablement accentué l'influence de l'Etat sur son fonctionnement.

Comme dans le cas de la Société nationale de crédit à l'industrie, l'intervention du législateur avait pour mobile la volonté de soustraire la Banque Nationale à l'influence des intérêts privés. Toutefois, les modifications apportées à ses statuts sont plus nuancées et laissent à l'assemblée générale un pouvoir un peu plus effectif. D'autre part, aucune injonction ne peut être donnée par l'autorité politique aux organes de la Banque, qui n'est donc pas devenue une « Banque de l'Etat » (1).

(1) C'était vrai également pour la Banque de France après sa réforme en 1936. Mais la loi du 2 décembre 1945 a franchi une nouvelle étape en transférant à l'Etat toutes les actions de la Banque ; celle-ci n'a donc plus aucune indépendance : voy. HAMEL et LAGARDE, *Traité de droit commercial*, t. I^{er}, n° 915.

1195. Analyse des statuts. — La structure de ses organes est originale : la Banque est « dirigée » par un gouverneur et « administrée » par un comité de direction, présidé par le gouverneur ; ce comité dispose des pouvoirs les plus étendus (art. 63). Les questions relatives à la politique générale de la Banque, et celles qui intéressent l'ensemble du pays, sont cependant réservées au conseil de régence, qui dispose en outre de certains pouvoirs spéciaux (art. 64). Un collège de censeurs exerce la mission de contrôle ordinairement dévolue aux commissaires, mais il a également pour fonction d'approuver le bilan et le budget, préparé par le comité de direction et arrêté par le conseil de régence (voy. art. 35 ; c'est seulement s'il est rejeté par les censeurs que le bilan doit être soumis à l'assemblée générale) ; son approbation est aussi requise pour certaines décisions du conseil de régence (art. 67).

Le conseil général groupe tous les organes d'exécution et de contrôle. Il arrête les divers règlements de la Banque, statue sur certaines questions importantes (art. 70) et règle définitivement la répartition des bénéfices.

Le contrôle des autorités est organisé d'une manière singulière. C'est au gouverneur lui-même qu'est attribué le pouvoir de suspendre et de dénoncer au Gouvernement toute décision qui serait contraire aux lois, aux statuts ou aux intérêts de l'Etat (art. 62) ; le gouverneur était en effet, originairement, le seul représentant des intérêts publics au sein de la Banque. Mais un droit de regard spécial est attribué au Ministre des finances ; il l'exerce par l'intermédiaire d'un commissaire du Gouvernement qui dispose de pouvoirs étendus (art. 75 à 78).

Les modifications des statuts doivent être approuvées par le Gouvernement, mais elles seraient impossibles sans l'adhésion de la majorité des actionnaires autres que l'Etat. En effet, l'article 92 exige, pour qu'une modification soit admise, son adoption par une double majorité : la majorité *en nombre* des actionnaires présents, et la majorité des voix attachées à l'ensemble des actions dont les titulaires sont présents ou représentés. Pour la dissolution anticipée, le régime est celui des sociétés anonymes ordinaires (art. 5), mais sans application de la réduction du pouvoir de vote prévue par l'article 76 de la loi sur les sociétés.

1196. Influence prépondérante de l'Etat (réforme de

1948). — En 1948, le régime de la Banque Nationale fut transformé par le même procédé que celui de la Société nationale de crédit à l'industrie : la modification des statuts fut réalisée par la loi du 28 juillet 1948, avec injonction à l'assemblée générale de la ratifier. Parmi les modifications ainsi imposées figurait essentiellement une augmentation du capital de 200 millions, souscrite par l'Etat sans bourse délier, puisqu'il s'était tout d'abord attribué les bénéfices réalisés par la Banque Nationale pendant la guerre (264 millions). Désormais, l'Etat, qui détient 50 p. c. des actions, exerce une influence prépondérante dans l'assemblée, car l'application de l'article 76 des lois relatives aux sociétés commerciales est expressément écartée, sauf pour l'élection des censeurs (1). Les pouvoirs de l'assemblée sont d'ailleurs réduits à peu de chose. Le gouverneur est nommé et peut être révoqué ou suspendu par le Roi ; son mandat est de cinq ans, mais il est renouvelable (art. 44 des statuts). Les directeurs sont nommés par le Roi pour six ans, sur proposition du conseil de régence (art. 48). Les régents sont nommés par l'assemblée — avec voix prépondérante de l'Etat —, mais elle doit choisir les candidats qui lui sont présentés par le Ministre des finances, par les dirigeants des institutions financières d'intérêt public et par divers organismes représentatifs (art. 53). Seuls les censeurs tiennent leurs pouvoirs de l'assemblée (art. 55), pour leur élection, l'Etat doit subir l'application de l'article 76 de la loi ; il ne peut donc voter qu'avec 80.000 voix sur 400.000.

La révocation des régents et des censeurs échappe à la volonté de l'Etat, car elle exige l'adhésion des trois quarts des voix des actionnaires présents, possédant au moins les trois cinquièmes des actions (art. 91).

L'assemblée n'examine le bilan et ne statue sur son adoption que s'il est rejeté par les censeurs ; c'est à ces derniers que les dirigeants de la Banque doivent rendre compte et demander leur décharge (art. 35). L'affectation des bénéfices est réglée par les statuts (art. 38), sans que l'assemblée jouisse d'un pouvoir quelconque à cet égard : c'est le conseil de régence qui décide seul l'attribution éventuelle d'un second dividende. Le conseil général, qui « règle » définitivement la répartition des bénéfices (art. 70), ne peut guère faire autre chose que d'assurer l'application du

(1) Pour les modifications des statuts, voy. n° 1195.

système de répartition prévu par l'article 38 des statuts. Pour le surplus, l'utilité de l'assemblée est surtout, semble-t-il, de fournir une tribune éventuelle aux dirigeants de l'entreprise : voy. n° 1190.

Sous un tel régime, l'on doit reconnaître qu'il n'y a plus guère d'intervention effective des associés, autres que l'Etat, dans la gestion de l'entreprise. Ces autres associés ont plutôt le caractère de bailleurs de fonds. Sans doute, la rémunération des capitaux investis dépend-elle des résultats de l'entreprise ; mais cette circonstance ne suffit pas pour que l'on doive reconnaître la qualité d'associés à des « actionnaires » qui — sauf l'Etat — ne peuvent exercer aucune influence, même indirecte, sur la gestion (1).

§ 4. — *La Société nationale des chemins de fer.*

1197. Objet et origine. — La Société nationale des chemins de fer a été créée en vertu de la loi du 23 juillet 1926 et ses statuts ont été approuvés par un arrêté royal du 7 août 1926. Elle est sans doute l'unique exemple d'une administration publique transformée en « société commerciale » douée de la personnalité juridique. Cet étrange phénomène juridique ne peut s'expliquer que par un concours inopiné de circonstances. Création ambiguë, destinée à satisfaire des exigences contradictoires, la Société nationale des chemins de fer belges n'est pas, dans la réalité des choses, une société, mais un établissement public de nature commerciale et industrielle. L'objet de l'institution (l'administration et l'exploitation, suivant les méthodes industrielles, des chemins de fer précédemment exploités par l'Etat et d'autres lignes à construire) est indiscutablement commercial et la loi elle-même (art. 13) précise que la Société Nationale est « une entreprise industrielle autonome ». Mais la société doit, dans son exploitation, « sauvegarder les intérêts de l'économie nationale » (art. 4 des statuts), et le Gouvernement se réserve le droit d'exiger l'abaissement des tarifs ou d'en exiger le relèvement (art. 16 de la loi), ainsi que le droit de régler la police et d'assurer la sécurité

(1) Il nous paraît impossible d'admettre, comme le propose M. DE MIOMANDRE (*op. cit.*, p. 152), que la Banque Nationale serait « une société d'économie mixte dans laquelle se trouve réalisée une simple collaboration entre le capital privé et les deniers publics, sans prévalence d'un secteur par rapport à l'autre ».

des chemins de fer (art. 17). Il s'agit donc d'une entreprise d'intérêt public ; l'exploitation des chemins de fer est restée, comme avant 1926, un service public. D'autre part, cette société est en réalité sous la dépendance presque absolue d'un actionnaire prépondérant, qui est l'Etat ; les actions en circulation sont, en fait, des titres de créance provenant de la transformation d'une dette de l'Etat lui-même. Leurs porteurs ne disposent, en réalité, d'aucune des prérogatives essentielles qui caractérisent l'actionnaire dans une société véritable.

C'est à l'occasion de la crise monétaire de 1926 que fut créée la Société nationale des chemins de fer belges. Jusqu'alors, l'Etat seul exploitait les chemins de fer et cette exploitation était d'ailleurs lucrative, au point qu'elle procurait à l'Etat des ressources suffisantes pour couvrir les deux tiers des charges de la dette publique jusqu'en 1914 (voy. sur tous ces points, BAUDEHIN, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 587 et suiv.). En 1926, les finances publiques étaient alourdis par une dette flottante d'environ 7 milliards, représentée en grande partie par des bons du Trésor à court terme. Le Gouvernement, qui voulait stabiliser la monnaie, ne pouvait y parvenir sans consolider cette dette. Il imagina de la transformer en actions privilégiées des chemins de fer belges. Le réseau des chemins de fer cessa d'être la propriété exclusive de l'Etat comme il l'était précédemment. Il fut grevé d'un droit de jouissance et d'exploitation concédé à la Société nationale des chemins de fer.

1198. Caractère complexe de la Société nationale des chemins de fer belges. — Pour créer de toutes pièces le nouvel organisme, le Gouvernement devait surmonter de grandes difficultés, car deux exigences contradictoires s'imposaient à lui.

Tout d'abord, sur le plan financier, si l'on voulait réussir l'opération projetée, il fallait inspirer confiance aux créanciers de l'Etat. On ne pouvait y réussir qu'en leur donnant l'impression que les chemins de fer seraient désormais exploités par un organisme industriel, véritablement autonome, assimilable à une société de droit privé.

Il fallait aussi tenir compte de la situation du personnel des chemins de fer de l'Etat. Ce personnel avait eu jusqu'alors le statut des agents de l'Etat et il était extrêmement nombreux (80.000 agents environ). Ils étaient naturellement anxieux de ne pas voir diminuer leurs droits. Le Gouvernement devait donc leur garantir que rien n'y serait changé. Il était cependant difficile de traiter comme des agents de l'Etat le personnel d'une entreprise dont on proclamait le caractère « industriel » et « autonome ». L'effort fait pour concilier ces exigences contradictoires a eu des conséquences désastreuses : si l'exploitation des chemins de fer n'a cessé d'être déficitaire depuis 1926, c'est en grande partie parce que la Société nationale a dû reprendre la charge écrasante du paiement des traitements et des pensions de tout l'ancien personnel de l'Etat, sans trouver les

ressources nécessaires à cette fin dans son exploitation, devenue de plus en plus complexe, et menacée par la concurrence des transports par la route.

Il fallait enfin, et c'était là évidemment une exigence non moins impérieuse, réserver à l'Etat, sinon la direction, tout au moins le contrôle de l'exploitation des chemins de fer, dans l'intérêt général du pays, — ce qui contredisait quelque peu les assurances prodiguées aux créanciers de l'Etat.

On proclama que la Société Nationale serait une entreprise industrielle autonome et que ses engagements seraient réputés commerciaux (art. 1^{er} des statuts). Au cours des travaux préparatoires de la loi, il fut précisé à plusieurs reprises que la Société Nationale, en dépit de son nom et de son objet, aurait désormais le caractère d'une entreprise privée, d'un organisme indépendant de l'Etat, soustrait aux influences changeantes de la politique, et le Premier Ministre Henri Jaspar déniait aux futurs membres du personnel de la Société Nationale la qualité de fonctionnaires publics. Mais le même Premier Ministre, à une autre occasion, n'en soulignait pas moins que le Gouvernement aurait le souci de maintenir la propriété et les droits de l'Etat aussi intacts que possible, et, par ailleurs, que les droits acquis du personnel seraient sauvegardés.

Il était bien difficile de tenir des promesses aussi nombreuses et aussi contradictoires. En réalité, le régime de la Société nationale des chemins de fer belges assure l'influence prépondérante de l'Etat dans son fonctionnement, maintient au personnel les avantages qu'il tirait de son statut antérieur et se borne à assurer aux porteurs de titres un intérêt fixe prélevé sur les bénéfices de l'entreprise ou, à défaut, suppléé par l'Etat.

1199. Constitution de la Société nationale des chemins de fer. — La Société nationale des chemins de fer, dont le capital était fixé à 11 milliards de francs, ne connut à son origine, — chose étonnante pour une « société », — qu'un seul actionnaire : l'Etat, qui lui faisait apport du droit d'exploiter pendant soixante-quinze ans son réseau ferré. Il recevait en échange 10 millions d'actions ordinaires de 100 francs et 20 millions d'actions privilégiées de 500 francs.

La personne juridique fut créée, et ses statuts furent arrêtés, avant que les futurs « associés » n'eussent eu l'occasion d'exprimer leur consentement. La Société Nationale fut créée par un arrêté royal en exécution d'une loi. Les statuts de la société furent arrêtés à la fois par cette loi organique et par l'arrêté royal d'exécution. Les dispositions des statuts exprimées par la loi elle-même ont un caractère intangible ; seule une loi pourrait les modifier.

Il était prévu que l'Etat, actionnaire unique, confierait ses 20 millions d'actions privilégiées de 500 francs au Fonds d'amortissement de la dette publique — établissement public sous la dépendance étroite du Gouvernement. Le Fonds d'amortissement était chargé de procéder, après coup, à l'émission des actions privilégiées, tout d'abord au profit des porteurs de bons du Trésor, et, ensuite, pour le surplus, dans le public. En fait,

des actions d'une valeur de 80 millions furent ainsi répandues dans le public. Ces actions donnaient droit à un intérêt fixe de 6 p. c. servi par le Trésor, ainsi qu'à un dividende supplémentaire éventuel qui cessa presque immédiatement d'être payé. En réalité, il s'agissait bien plutôt d'obligations que d'actions. Quant aux actions ordinaires, de 100 francs, elles étaient nominatives et inaliénables. Elles devaient donc demeurer aux mains de l'Etat et lui assurer une mainmise efficace sur l'entreprise nouvelle.

1200. Analyse des statuts. — Le statut de la Société Nationale, tant en ce qui concerne son personnel qu'en ce qui concerne son fonctionnement interne, est empreint d'une originalité certaine.

Le *personnel* est soumis, en vertu de l'article 13 de la loi, à un statut spécial dont l'élaboration a été confiée à une commission paritaire et qui ne peut être modifié qu'avec l'accord de cette même commission. Ce statut a conservé au personnel ses droits acquis et mis ainsi à charge de la Société Nationale un fardeau financier écrasant.

La *structure interne* de la Société Nationale comporte les trois organes traditionnels des sociétés commerciales, mais la mainmise de l'Etat s'affirme sur chacun d'eux. L'assemblée générale n'a d'autre rôle que d'approuver les comptes annuels. L'Etat y a d'ailleurs une majorité absolument prépondérante. En effet, les actions privilégiées, seules répandues dans le public, ne donnent qu'une voix par dix titres. Nanti de toutes les actions ordinaires, l'Etat dispose ainsi des cinq sixièmes des voix.

Le conseil d'administration, qui comprend vingt et un membres, est entièrement nommé par le Gouvernement. Quinze membres sont nommés plus ou moins librement par lui (1). Trois autres doivent être choisis parmi les candidats présentés par les organismes professionnels et les trois derniers sont choisis parmi les candidats du personnel. Le Ministre des communications préside le conseil s'il le désire et les décisions sont, dans bien des cas, soumises à son approbation. Quant aux tarifs des chemins de fer, ils sont en principe arrêtés par le conseil d'administration, mais celui-ci doit les abaisser ou les relever lorsque le Gouvernement le lui demande.

Les commissaires sont au nombre de six. Chose remarquable, ils sont désignés par le Parlement : trois par la Chambre, trois par le Sénat. Aucun contrôle n'est donc institué dans l'intérêt des « actionnaires ».

1201. Nature juridique de la Société nationale des che-

(1) Les règles relatives à ces nominations sont très compliquées ; elles prévoient la présentation de candidats par le conseil lui-même et par divers organismes : voy. article 19 des statuts.

mins de fer. — La nature juridique de la Société nationale des chemins de fer a donné lieu à de nombreuses discussions et à de vives controverses. Après certaines hésitations, les tribunaux et même la Cour de cassation ont reconnu à la Société nationale des chemins de fer le caractère d'une société commerciale, à statut spécial (cass., 1^{er} octobre 1936, *Pas.*, 1936, I, 368 ; voy. aussi l'arrêt du 29 avril 1937, *Pas.*, 1937, I, 131 ; Bruxelles, 16 décembre 1933, avec les conclusions de M. l'avocat général Wouters, *B. J.*, 1934, 44 ; comm. Bruxelles, 25 mars 1928 et 14 janvier 1929, *Jur. com. Brux.*, 1928, p. 99, et 1929, p. 147). Lorsque le Conseil d'Etat fut saisi de recours dirigés par le personnel de la Société nationale des chemins de fer contre des décisions prises par celle-ci, il n'hésita pas à voir dans la Société une autorité administrative (arrêt Bonheure, du 13 juillet 1949, *Pas.*, 1950, IV, 11 ; voy. aussi : 23 décembre 1949, *Pas.*, 1950, IV, 13). Se prévalant de cette décision, la Société plaida alors devant les tribunaux ordinaires qu'elle était une administration publique, ce qui devait, notamment, la faire échapper à la juridiction des conseils des prud'hommes, mais la Cour de cassation lui donna tort (arrêt du 8 février 1952, avec note de M. BUTTGEBACH, *Jur. Cons. d'Etat*, 1953, p. 144). Il semble y avoir une opposition absolue entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat, car aucune de ces deux hautes juridictions n'a consenti jusqu'à présent à reconnaître, ce qui est pourtant essentiel, le caractère hybride de l'institution elle-même.

Entreprise industrielle d'intérêt public, douée d'une autonomie certaine, mais sous la tutelle de l'Etat, la Société nationale des chemins de fer est en réalité, à notre avis, et en dépit de sa forme juridique fallacieuse, un établissement public, les prétendus actionnaires n'étant que des bailleurs de fonds. Mais la forme qu'il a plu au législateur de lui donner oblige l'interprète à lui appliquer le régime des sociétés d'économie mixte (voy. *supra*, n^o 1190 ; pour le régime propre à ces sociétés, voy. n^{os} 1164 à 1171).

CHAPITRE V.

LES ADMINISTRATIONS PERSONNALISÉES.

1202. Notions sommaires. — Les administrations personnalisées sont des services détachés de l'Etat, d'une province ou d'une commune pour constituer une personne publique distincte, dont les organes de gestion restent soumis au pouvoir hiérarchique des autorités publiques (cf. WIGNY, n° 151). Ce sont les *régies* de l'Etat (1).

Elles ne jouissent pas de l'autonomie de gestion comme les établissements publics, mais elles ont un patrimoine distinct, une comptabilité distincte et l'autonomie financière.

Il existe trois régies importantes dont l'activité est indiscutablement commerciale : la Régie des télégraphes et des téléphones (loi du 19 juillet 1930), la Régie des services frigorifiques de l'Etat (arrêté-loi du 14 novembre 1944) et la Régie des voies aériennes (arrêté-loi du 20 novembre 1946).

Leur régime ressemble à celui des établissements publics de nature commerciale ou industrielle. Le droit commercial régit leurs méthodes d'exploitation et leurs relations avec les tiers : la loi organique du 19 juillet 1930, qui a servi de modèle aux autres, impose expressément l'emploi, dans l'exploitation, des méthodes industrielles et commerciales (art. 1^{er}) ; elle précise d'autre part que les obligations de la régie sont réputées commerciales (*id.*). Pour les détails, voy. BUTTGENBACH, *Modes de gestion*, 1^{re} éd., n°s 690 à 703.

(1) Sur les régies communales et provinciales, qui ne jouissent jamais de la personnalité juridique, voy. BUTTGENBACH, *Manuel*, n°s 192 et suivants.

QUATRIÈME PARTIE. — LA COORDINATION DES ENTREPRISES

TITRE PREMIER. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1203. Sens de l'évolution actuelle. — Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, proclamé par la loi des 2-17 mars 1791 (voy. t. I^{er}, n^o 154), permettait le libre jeu de la concurrence entre les entreprises économiques. Théoriquement, elles seraient toutes égales et indépendantes. Mais, sous l'influence de forces et de nécessités diverses, un double mouvement s'est progressivement dessiné pour assurer, entre les entreprises ressortissant à une même branche ou à des branches voisines, une coordination plus ou moins complète.

Le premier de ces mouvements est la tendance à la concentration, qui s'est manifestée avec une intensité variable dans les divers secteurs de la vie économique : très marquée dans le secteur bancaire et dans celui de la grande industrie, elle est moins nette dans le secteur de la distribution (encore que le développement des magasins à succursales multiples soit à cet égard un phénomène important).

La concentration se traduit par la fusion ou l'absorption d'un certain nombre d'entreprises, ce qui entraîne la réduction du nombre total des entreprises d'une même branche d'activité économique. A la limite, elle tend au monopole, au profit de quelques entreprises, voire même d'une seule (et des « filiales » qui en dépendent), de l'activité d'un secteur entier.

Sans aboutir à cette solution extrême, la concentration conduit plus souvent à la conclusion, entre les entreprises demeurées seules en concurrence, d'ententes ou de cartels, réglant les débouchés et les prix ou comportant des répartitions de clientèles.

Cette évolution permet généralement de rationaliser la production, mais elle est susceptible d'entraîner, par la suppression de toute concurrence effective, des conséquences fâcheuses pour

les consommateurs. Elle permet, d'autre part, d'user de procédés de contrainte parfois abusifs à l'égard des entreprises nouvelles ou de celles qui voudraient continuer à exercer leur activité d'une manière indépendante. Elle place, enfin, entre les mains d'un petit nombre de personnes — les dirigeants des grandes entreprises industrielles et financières — des pouvoirs considérables, dont l'usage sans contrôle pourrait n'être pas conforme à l'intérêt général.

Pour ces diverses raisons, le Parlement a été saisi de propositions de loi tendant à la répression des abus de la puissance économique (1). Il s'agit, en somme, de réglementer la coordination des entreprises, de manière à éliminer les procédés nuisibles et à favoriser seulement les modes de coordination qui tendent à améliorer les conditions de la production et à en abaisser le coût, ce qui est certainement conforme à l'intérêt public. Encore le souci de ménager des intérêts particuliers, propres à une classe déterminée d'entreprises (le petit commerce de détail, par exemple), fait-il parfois dévier l'intervention du législateur dans le sens de la protection d'une catégorie professionnelle contre une autre plus évoluée, sans que l'intérêt général soit ainsi mieux servi.

Ces propositions n'ayant pas, jusqu'à présent, dépassé le stade des premières discussions parlementaires, il serait prématuré d'en poursuivre l'étude ici.

Le Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité dit « du marché commun ») prévoit d'autre part un régime très rigoureux : l'article 85 déclare incompatibles avec le marché commun et interdit « tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Ces accords ou décisions sont « nuls de plein droit ». Des exceptions pourront toutefois être admises, à certaines conditions, pour les décisions, accords ou pratiques con-

(1) Proposition Duvieusart, du 28 janvier 1947; ces questions ont été étudiées d'une manière attentive par notre collègue C. DEL MARMOL dans divers articles et brochures : « Protection contre les abus de la puissance économique », *Rev. de la Banque*, 1949, p. 65; « Le traitement juridique des contraintes économiques », *J. T.*, 1956, p. 453; « Les ententes industrielles en droit comparé », Collection d'études de la *Revue de la Banque*, 1950; « Le boycottage commercial en droit privé », *Ann. Fac. Droit de Liège*, 1956, p. 153.

tribuant à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique (art. 85, § 3). L'article 86 interdit l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun (imposition de prix ou d'autres conditions non équitables, limitation, au préjudice des consommateurs, de la production, des débouchés ou du développement technique, etc.).

Une seconde tendance, apparue plus récemment, mais qui a reçu une certaine consécration légale, cherche à assurer entre les activités des entreprises une coordination limitée qui, sans porter atteinte à leur individualité ou à leur indépendance, les contraint à observer, dans leur intérêt commun, certaines règles ou certaines limitations. La procédure à suivre, pour mettre en vigueur une réglementation de ce genre, est prévue par l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935. Les dispositions de cet arrêté royal sont, en somme, les seules qui, dans le droit belge actuel, concernent la coordination des entreprises.

TITRE II. — LES OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LES GROUPEMENTS PROFESSIONNELS

1204. Origine et but de l'arrêté royal n° 62. — Les crises économiques qui ont précédé la dernière guerre mondiale avaient rendu les exportations de plus en plus difficiles. Elles n'étaient plus possibles que moyennant des accords internationaux préalables. Or, les conventions internationales sur la répartition des débouchés mondiaux ou au sujet du contingentement des devises et des autorisations d'importer ou d'exporter, ne pouvaient être conclues que sur la base des programmes de production ou de vente élaborés dans chaque branche d'activité économique par les industriels et les commerçants. Il était donc indispensable que ces programmes ne pussent être arbitrairement modifiés ou méconnus.

Le législateur a cru, pour ces raisons, devoir permettre, à certaines conditions, qu'une réglementation économique adoptée dans une branche déterminée par une association professionnelle, puisse être rendue obligatoire pour tous les industriels ou commerçants appartenant à cette même branche : tel est l'objet de l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935, pris en exécution de la loi du 31 juillet 1934 attribuant au Roi certains pouvoirs en vue du redressement économique et financier et de l'abaissement des charges publiques (1).

Cette extension ne peut avoir lieu que moyennant un contrôle des pouvoirs publics, — contrôle qui s'inspirera essentiellement de l'intérêt général. Ils veilleront à ce que la réglementation ne gêne pas les progrès de l'industrie ou n'empêche pas en Belgique la création d'industries nouvelles, à ce que les mesures prises ne nuisent pas aux consommateurs et qu'elles ne soient pas dirigées contre les petites entreprises par des entreprises plus puissantes.

(1) Voy. F. BAUDHUIN, *Code économique et financier*, 2^e éd., t. I^{er}, p. 1542 et suivantes; Baron E. VERHAGEN, « Considérations sur le Conseil du contentieux économique », *J. T.*, 1947, p. 533.

Le contrôle, pour être plus efficace, est précédé d'un débat, devant des arbitres ou devant une juridiction indépendante, afin que toutes les opinions puissent se faire entendre et que tous les arguments puissent être développés.

1205. Conditions requises pour justifier l'extension d'une réglementation. — 1^o La réglementation doit avoir été adoptée par un groupement professionnel jouissant de la personnalité juridique. L'arrêté ne précise pas la forme juridique que ce groupement doit revêtir. En général, il s'agit d'une société coopérative ou d'une association sans but lucratif. La recevabilité des requêtes présentées par les associations sans but lucratif, après avoir été contestée, a été reconnue par le Conseil du contentieux économique. Il a été jugé, en outre, qu'une association sans but lucratif pouvait être constituée précisément en vue de susciter des réglementations du genre de celles prévues par l'arrêté n^o 62 : cass., 9 décembre 1940, *Pas.*, 1940, I, 316.

2^o La réglementation adoptée par le groupement doit avoir pour objet une obligation imposée aux membres concernant la production, la distribution, la vente, l'exportation ou l'importation. La plupart des requêtes déposées tendent à la limitation de la production de chaque entreprise et à l'interdiction d'augmenter la capacité de production. Elles peuvent aussi, depuis l'arrêté-loi du 30 janvier 1947, avoir pour objet la création et la reconnaissance d'un centre chargé de favoriser le progrès technique par la recherche scientifique. Pourraient-elles tendre à faire entériner des accords de prix ? Le texte même de l'article 1^{er} de l'arrêté n^o 62 paraît l'autoriser (voy. cependant C. DEL MARMOL, *Les ententes industrielles en droit comparé*, p. 47, note 1).

3^o Le groupement doit démontrer que la réglementation est volontairement assumée par les producteurs ou distributeurs représentant « la majorité indiscutable des intérêts de cette branche d'industrie ou de commerce ».

D'après le rapport au Roi, le groupement demandeur doit, pour faire cette preuve, établir que ses membres constituent la majorité des producteurs ou des distributeurs.

Pour calculer cette majorité, il ne faut pas tenir compte exclusivement du nombre de producteurs et de distributeurs : l'élément essentiel est l'importance de la production ou celle des produits distribués. Si la décision n'a pas été prise à l'unanimité des membres du groupement,

il ne faudra pas déduire les intérêts des opposants de ceux que représente le groupement tout entier : par son adhésion au groupement, chaque membre s'est soumis par avance aux décisions qui seraient prises, conformément aux statuts. Il va de soi, cependant, que l'absence d'unanimité au sein du groupement est un des éléments dont les autorités tiendront compte pour apprécier s'il y a lieu d'étendre l'obligation aux autres producteurs ou distributeurs : voy. l'alinéa suivant.

4^o Le groupement doit établir enfin que l'extension de la réglementation à tous les producteurs ou distributeurs de la même branche est conforme à l'intérêt général.

1206. Procédure. — La demande est formée par une requête adressée sous pli recommandé au Ministère des affaires économiques. Cette requête doit être accompagnée de certains documents indiqués par l'article 1^{er} et, notamment, d'un mémoire justificatif des mesures adoptées, démontrant en outre que l'obligation est volontairement assumée par une majorité indiscutable, et que son extension à tous les producteurs ou distributeurs est conforme à l'intérêt général.

Si le Ministre estime que la requête peut être prise en considération, — et il dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire (cf. E. VERHAEGEN, *op. cit.*, n^o 2), — il fait publier au *Moniteur* un avis annonçant son dépôt, et en résumant l'objet.

Tout intéressé — sauf cependant les membres du groupement : voyez ci-dessus, n^o 1205 — peut prendre connaissance au Ministère de la requête et du mémoire et former opposition à l'extension sollicitée, par l'envoi d'une lettre recommandée au Ministre, dans les dix jours de la publication de l'avis.

La suite de la procédure est différente, selon qu'une opposition s'est, ou non, manifestée.

Si aucune opposition n'est valablement faite, le Roi accueille ou rejette la requête par arrêté royal. Celui-ci peut toujours être rapporté.

Si la requête est accueillie, les obligations dont l'extension a été admise s'imposent aussi aux *nouveaux* producteurs ou distributeurs. Lorsqu'elle comporte limitation de la production, de l'importation ou de l'exportation, un producteur nouveau ne peut s'établir qu'après avoir obtenu au préalable l'autorisation du Roi. Cette autorisation ne sera donnée qu'après avis du Conseil du contentieux économique. L'arrêté royal qui accueille la requête, fixe les mesures d'exécution et de contrôle que l'extension de la réglementation comporte.

Si une opposition a été formée, elle doit être suivie, dans les vingt jours, de l'envoi au Ministre d'un mémoire justificatif.

Le Ministre convoque les parties et les invite à soumettre leur différend à un ou trois arbitres désignés par elles. Ces arbitres donneront leur avis par écrit, dans les deux mois, après avoir entendu les parties et un commissaire du Gouvernement désigné par le Ministre.

Si l'arbitrage ne peut avoir lieu (notamment si l'une des parties ne répond

pas à la convocation ou s'oppose à l'arbitrage ; pratiquement il en est toujours ainsi : cf. E. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 535), le différend est soumis par le Ministre au Conseil du contentieux économique, qui donne son avis.

Le Roi statue ensuite par arrêté royal : si l'avis des arbitres ou du Conseil du contentieux est défavorable, la requête doit être rejetée.

1207. Le Conseil du Contentieux économique. — L'organisation de ce Conseil fait l'objet des articles 6 à 10 de l'arrêté royal. Il comprend un président, un vice-président et six membres, tous nommés par le Roi. Le Ministre désigne auprès du Conseil un ou plusieurs commissaires du Gouvernement chargés de donner leur avis.

La procédure devant le Conseil du contentieux économique est en principe écrite et se fait par échange de mémoires (art. 11 et 12). Les parties ne sont entendues que si le Conseil le juge nécessaire. En pratique, il y a toujours un débat oral.

Le commissaire du Gouvernement est appelé à donner son avis par écrit dans les dix jours de la communication du dossier. Le Conseil prononce ensuite son avis, qui doit être motivé. L'arrêté royal n'impose cependant ni la publicité des débats, ni celle de la prononciation des avis.

1208. Sanctions. — L'exécution des arrêtés royaux est surveillée par divers fonctionnaires indiqués par l'article 21. Les infractions aux arrêtés royaux sont punis d'une amende de 500 à 100.000 francs, sans préjudice des dommages-intérêts ; un emprisonnement de huit jours à six mois peut en outre être prononcé.

1209. Résultats pratiques. — Les résultats pratiques de cette législation paraissent plutôt minces. On a exprimé le regret que l'entente ne se soit faite que très rarement sur des règles positives, et trop souvent sur la limitation de la production (BAUDHUIN, *Code économique et financier*, 2^e éd., t. I^{er}, p. 1543). En revanche, la procédure instaurée par le législateur s'est révélée efficace pour départager les requêtes conformes à l'intérêt général et celles qui ne le sont point : jusqu'en 1947, sur 250 requêtes présentées, une trentaine parvinrent jusqu'au Conseil du contentieux économique, et une dizaine seulement furent accueillies (E. VERHAEGEN, *op. cit.*, n^o 5).

LIVRE DEUXIÈME
LES OPÉRATIONS COMMERCIALES

PREMIÈRE PARTIE. — RÈGLES GÉNÉRALES ET INSTRUMENTS DES OPÉRATIONS COMMERCIALES.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1210. Technique des opérations commerciales. — Nous avons étudié jusqu'à présent le régime juridique des entreprises économiques, c'est-à-dire des organismes permanents par lesquels se réalisent les diverses activités de production, d'échange ou de circulation des biens et des services.

La vie de ces entreprises, envisagée sous l'angle du droit, consiste en l'accomplissement d'innombrables opérations juridiques. Avant d'aborder l'étude détaillée des principales catégories d'opérations commerciales (1), il est indispensable d'en examiner la technique et les instruments.

Sans doute, ces opérations prennent encore souvent la forme de contrats, régis en principe par les règles du Code civil, sous réserve de l'application des usages propres à la vie des affaires. Mais ces contrats sont généralement très différents des contrats classiques : rédigés suivant des modèles arrêtés une fois pour toutes, conclus par référence à des conditions générales uniformes, ou encore par référence à des formes juridiques désignées par des termes dont le sens et la portée sont bien connus des praticiens (2), ils ne ressemblent plus guère à des conventions librement négociées. L'acceptation de ces contrats conclus en séries se réduit souvent à l'adhésion à une formule ; de toute manière, la conclusion des contrats commerciaux se réalise ordinairement à un rythme rapide, qui explique l'existence de certains usages propres aux relations d'affaires (voy. n^o 1222).

(1) Cette étude détaillée fait l'objet des deuxième, troisième et quatrième parties du Livre Deuxième.

(2) Ainsi en est-il, notamment pour les ventes maritimes conclues « cif » ou « fob » ; l'emploi de ces termes consacrés suffit à régler les questions les plus importantes : cf. G. RIPERT, Préface du *Traité théorique et pratique de la vente cif*, de R. BELLOT.

Mais la technique des opérations commerciales se distingue surtout par l'emploi d'instruments ou de mécanismes originaux qu'il est impossible de faire entrer dans le cadre de la théorie générale des obligations conventionnelles. Leur origine remonte souvent à des pratiques très anciennes, qui se sont progressivement perfectionnées et compliquées, par l'effet des exigences de la vie des affaires, devenue de plus en plus complexe et fiévreuse. Ce sont essentiellement les titres négociables et les comptes.

Comme on l'a souligné, le développement et l'affinement de ce véritable « machinisme juridique » éloignent de plus en plus le droit commercial du droit civil et accentuent son particularisme (RIPERT, n° 1529).

1211. Les titres négociables. — Les titres négociables, imaginés tout d'abord pour effectuer des paiements de place en place et pour mobiliser des créances, se sont généralisés et permettent de mettre en circulation les droits les plus divers : droit au paiement d'une somme d'argent, à une certaine quantité de marchandises, à une part dans une société. Transmissibles par les procédés simplifiés de la tradition matérielle, de l'endossement ou du transfert, ils peuvent changer rapidement de titulaire. Le droit qu'ils confèrent bénéficie d'une grande sécurité, car son objet et les conditions auxquelles il est subordonné ne peuvent, en principe, résulter que du titre lui-même (1), — ce qui permet de dire que le droit s'identifie au titre, s'incorpore à lui : céder le titre et céder le droit sont une seule et même chose. Ce sont des *valeurs* en circulation ; l'une d'entre elles — le billet de banque — est même devenue une monnaie véritable.

Le débiteur des prestations auxquelles le titre donne droit est celui qui l'a signé ; son engagement résulte du seul fait de cet acte de volonté, extériorisé et attesté par la signature apposée sur l'écrit. Il ne s'agit donc aucunement d'un contrat, et il est vain de rechercher ici un concours de volontés qui fait toujours défaut.

1212. Les opérations en compte. — Nous avons souligné antérieurement l'importance de la notion du compte en droit commercial (t. I^{er}, n° 27) ; le bilan des sociétés anonymes nous

(1) Ou, comme nous le verrons, des règles de l'institution à laquelle le titre se rattache.

en a fourni un premier exemple. Nous la retrouverons à nouveau dans l'étude des opérations commerciales. Les valeurs en circulation que sont les titres négociables viennent s'intégrer tout naturellement dans les divers comptes que les banquiers ouvrent à leurs clients et correspondants ; elles y perdent leur individualité, et la situation de chaque correspondant à l'égard de l'autre peut à tout moment être connue par l'arrêté du compte, ou se concrétiser, par sa clôture, en une créance ou une dette unique résultant d'une compensation générale des articles de crédit ou de débit. Le compte courant sert d'ailleurs souvent de cadre, dans des conditions analogues, aux relations d'une entreprise avec ses clients et avec ses fournisseurs, comme à celles d'un commissionnaire avec son commettant.

1213. Plan. — Nous examinerons successivement les règles générales relatives aux contrats commerciaux (Titre I^{er}), le régime de la preuve en droit commercial (Titre II) et enfin la théorie générale des titres négociables (Titre III). Cette dernière retiendra beaucoup plus longtemps l'attention ; il s'agit en effet d'une matière entièrement indépendante du droit civil, auquel il ne peut presque jamais être renvoyé. Nous étudierons ensuite le régime propre des deux principaux instruments que la pratique des titres négociables met à la disposition des hommes d'affaires et des entreprises pour l'accomplissement et l'exécution des opérations commerciales : les valeurs mobilières (Titre IV) et les effets de commerce (Titre V).

Les comptes relatifs aux opérations commerciales seront étudiés en même temps que les opérations de banque, auxquelles ils sont étroitement liés.

TITRE PREMIER. — LES CONTRATS COMMERCIAUX (RÈGLES GÉNÉRALES)

CHAPITRE PREMIER.

NOTION. — DROIT APPLICABLE. — CARACTÈRES.

1214. Sens de l'expression « contrats commerciaux ». — L'expression « contrats commerciaux » devrait, rationnellement, être réservée aux conventions auxquelles interviennent les entreprises commerciales. C'est à ces contrats que sont essentiellement destinés les règles et les usages propres au droit commercial.

Mais la notion de l'acte de commerce par nature vient, ici encore, compliquer inutilement les choses. Le fait qu'un contrat constitue, pour les deux parties ou pour l'une d'elles seulement, un « acte de commerce » entraîne l'application de certaines règles du droit commercial (voy. t. I^{er}, nos 93 à 95). Pour cette raison, on parle souvent de « contrats commerciaux » dès qu'une convention donne naissance à des obligations de nature commerciale, — même s'il s'agit d'une opération faite par des non-commerçants.

Cette qualification, en pareil cas, n'a qu'une seule conséquence : c'est d'entraîner les effets qui dérivent du caractère commercial de l'acte; les règles propres au commerce, qui ne concernent que les relations d'affaires nouées par des entreprises commerciales, seront au contraire inapplicables. Ce sont celles qui résultent des usages commerciaux (telles que la solidarité entre codébiteurs d'une dette commerciale ou la mise en demeure sans formalités).

Il est préférable de n'employer l'expression « contrat commercial » que lorsqu'une des parties au moins est une entreprise commerciale.

1215. Droit applicable aux contrats commerciaux. — Les dispositions du Code civil relatives aux obligations conven-

tionnelles sont applicables aux contrats commerciaux ; l'article 1107 du Code civil dispose, il est vrai, que les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce, mais ces dernières ne contiennent que peu de dispositions générales applicables à tous les contrats commerciaux ; ce sont surtout les usages qui apportent quelques dérogations aux règles du Code civil. Celles-ci n'en demeurent pas moins le droit commun, auquel il y a lieu de se référer en cas de silence de la loi et des usages.

Certains contrats particuliers (la vente, le mandat, le dépôt, par exemple) ne font l'objet d'aucune disposition légale en matière commerciale, bien qu'ils soient très fréquents ; leurs effets sont déterminés par les usages commerciaux et, à titre supplétif, par les règles du Code civil. Le gage commercial est au contraire soumis à un régime distinct en vertu de la loi commerciale elle-même (Code comm., titre VI du Livre I^{er}). Pour d'autres contrats, le régime particulier édicté par la loi commerciale doit être complété, s'il y a lieu, par le droit civil (voy., pour les sociétés, l'article 1^{er} des lois coordonnées).

Il existe aussi des contrats spécifiquement commerciaux, en ce sens qu'ils sont organisés exclusivement par la loi commerciale et que l'un des parties au moins est normalement une entreprise commerciale : contrat d'assurance, contrat de transport, contrat d'affrètement, contrat de commission, etc. D'autre part, la pratique commerciale a donné naissance à des conventions que la loi ignore complètement et dont les effets sont généralement réglés par les usages, à défaut de clauses expresses : compte courant, ouverture de crédit ; contrat de remorquage.

Le contenu et les effets de nombreux contrats commerciaux sont actuellement fixés, non par la loi ou l'usage, mais par des « contrats-types », auxquels les parties se réfèrent, ou qu'elles se bornent à recopier : voy. ci-après, n^o 1225.

1216. Caractères des contrats commerciaux. — Les contrats commerciaux diffèrent essentiellement des contrats classiques du droit civil par leur caractère beaucoup plus rigide : l'initiative laissée aux parties dans la détermination des clauses et des effets de leurs conventions est de plus en plus réduite. Ce sont souvent des « contrats préfabriqués », en quelque sorte. Ce résultat provient de l'effet combiné de tendances diverses.

Tout d'abord il s'explique par le rôle prépondérant joué par beaucoup d'entreprises à l'égard de leur nombreuse clientèle ; ceux qui veulent recourir aux services de l'entreprise sont simplement invités à apposer leur signature sur une formule de contrat imprimée : police d'assurance, contrat de fourniture d'électricité, contrats de transport. Ce sont des contrats d'adhésion. La convention ne fait l'objet d'aucune négociation véritable ; le prix lui-même est généralement fixé d'après un tarif. « C'est un contrat de confection, qui n'est plus à la mesure des goûts et des besoins individuels des contractants » (C. DEL MARMOL, *Droit commercial terrestre*, fasc. III, p. 74).

Dans d'autres cas, le caractère uniforme du contrat proposé aux clients résulte d'une entente conclue au sein d'une même branche professionnelle, pour diminuer l'intensité de la concurrence.

Dans de nombreux secteurs de l'activité économique (voyez n° 1210, texte et note 2), les parties traitent par simple référence à des conditions « standardisées » déterminées par l'usage, ou par des groupements professionnels ; cette pratique a l'avantage de simplifier la conclusion des opérations commerciales et de mieux assurer leur sécurité autant que leur rapidité.

Enfin, l'intervention des pouvoirs publics dans le domaine économique les a conduits à imposer le respect par les contractants de multiples prescriptions réglementaires (celles qui concernent la fixation des prix sont les plus importantes), sinon même à leur dicter, pour leurs conventions, un modèle ou un cadre dont ils ne peuvent s'écarter ; les contrats commerciaux deviennent ainsi, très souvent, des « contrats d'adhésion réglementés » (ESCARRA, *Cours*, n° 989) ou des « contrats dirigés », voire même, dans certains cas, des contrats forcés (SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2^e éd., n° 19, et les références citées par l'auteur).

La conclusion et l'exécution des opérations du commerce *international* sont parfois soumises à un régime de licences ou d'autorisations, qui limite aussi, bien qu'indirectement, l'autonomie des contractants ; les autorisations ou les licences ne sont en effet accordées que si l'opération répond à certaines conditions impératives.

On dit parfois que les contrats commerciaux se distinguent des contrats

ordinaires en ce qu'ils sont consensuels et à titre onéreux, et qu'ils n'ont pour objet que des choses mobilières (ESCARRA, *Cours*, n° 890; ESCARRA et RAULT, *Traité*, t. I^{er}, nos 15 à 17). Aucun de ces caractères ne semble cependant pouvoir être retenu. En droit civil également, tous les contrats sont consensuels (les contrats solennels ne constituent qu'une exception à la règle); même dans un contrat commercial, il arrive qu'aucune contre-prestation ne soit stipulée par celui qui s'engage, parce qu'à son engagement correspond un avantage indirect, étranger au contrat lui-même : tel est le cas pour le cautionnement commercial. Il n'est pas exact, enfin, que les immeubles ne puissent jamais faire l'objet d'une opération commerciale (voy. t. I^{er}, n° 78; cf. l'article 2, alinéa dernier, du Code de commerce, modifié par la loi du 3 juillet 1956).

CHAPITRE II.

RÉGIME JURIDIQUE DES CONTRATS COMMERCIAUX.

SECTION 1^{re}. — CONCLUSION DES CONTRATS COMMERCIAUX.

1217. Le concours des consentements. — La théorie de l'offre et de l'acceptation, émises sans formes particulières, telle qu'elle est admise en droit civil, s'applique aux contrats commerciaux : voy. ESCARRA, *Cours*, n^o 992. Si les contractants ne sont pas en présence l'un de l'autre, la convention est formée au moment de la réception de l'acceptation par l'auteur de l'offre (théorie de l'information : LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^o 745 ; DE PAGE, t. II, n^{os} 514 et suiv.). La Cour de cassation considère cependant que la question de savoir à quel moment un contrat s'est formé est de pur fait : cass., 15 mars 1888, *Pas.*, 1888, I, 115.

1218. L'offre. — Pour pouvoir servir de base à un contrat, l'offre doit comprendre au moins les éléments essentiels du contrat proposé ; les autres seront éventuellement déterminés d'après les dispositions supplétives de la loi ou d'après les usages.

L'offre doit être maintenue pendant le temps nécessaire pour que celui auquel elle est adressée puisse prendre parti et répondre. Ainsi comprise, la communication d'une offre comporte, par sa nature même, une promesse unilatérale qui oblige son auteur à ne pas rétracter l'offre pendant ce minimum de temps : LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^o 743 ; ESCARRA, *Cours*, n^o 993 ; DEMOGUE, *Obligations*, t. II, n^o 553 ; DE PAGE, t. II, p. 490. En conséquence, l'offre sera maintenue, en dépit du décès, de l'incapacité ou de la faillite de l'offrant, jusqu'au moment où la réponse du correspondant aurait pu normalement être reçue : PLANIOL et RIFERT, t. VI, n^o 140 ; *contra*, pour le cas d'incapacité ou de faillite : LACOUR et BOUTERON, *loc. cit.*

1219. Offre au public. — L'offre n'est pas nécessairement adressée à une personne déterminée. Suivant une opinion généralement suivie (voy. cependant DE PAGE, t. II, n^o 525), l'exposition de marchandises, avec indication de leur prix de vente,

dans des magasins ouverts au public, met le commerçant en état d'offre permanente. Il en est de même des négociants qui annoncent dans des prospectus, des circulaires ou des affiches, le prix et les conditions de leur négoce : la demande, conforme à ces conditions, forme acceptation et constitue immédiatement le lien de droit : comm. Bruxelles, 15 décembre 1909, *Pand. pér.*, 1910, 30 ; LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^o 743 ; ESCARRA, *Cours*, n^o 993 (1).

Il en est autrement, cependant, si l'offre est faite « sans engagement », ou « sauf confirmation » (comm. Bruxelles, 31 décembre 1952, *Jur. com. Brux.*, 1954, 258), ou si le contrat proposé, par sa nature même, impliquait le droit, pour l'offrant, d'agréer ou de ne pas agréer le client qui se présente : voy., pour les tarifs d'annonces publiés dans les journaux et pour les compagnies d'assurance : DEMOGUE, *Obligations*, t. II, p. 156 et les références ; le marchand qui expose des objets dans un magasin de vente au détail n'est pas obligé de les vendre en gros ou à un intermédiaire : DEMOGUE, *op. cit.*, p. 159, et les références. D'une manière générale, le refus de contracter avec celui qui répond à une offre au public ne peut être admis que pour de justes motifs, à apprécier par le juge : DE PAGE, t. II, n^o 526.

1220. Offre forcée. — Certaines entreprises sont en état d'offre forcée ; ce sont celles qui disposent d'un monopole de droit (2) ou exercent une profession réglementée (transporteurs privilégiés : *Rép. prat. dr. belge*, v^o *Transport terrestre*, n^o 68 ; agents de change : DEMOGUE, *op. cit.*, p. 155, 158 et 161, avec les références) ainsi que les entreprises qui assurent un service de première nécessité (DE PAGE, t. II, n^o 525 ; P. DURAND, *Rev. trim. dr. civ.*, 1944, 81).

1221. L'acceptation. — L'acceptation, pour former le contrat, doit comporter une adhésion complète aux conditions de l'offre, faute de quoi elle ne pourrait être considérée que comme une

(1) Si les conditions essentielles des opérations proposées ne sont pas mentionnées, il s'agit d'une simple réclame, non d'une offre : civ. Courtrai, 2 juillet 1931, *Jur. com. Fl.*, 1932, 126 ; comp., sur ce point, DE PAGE, t. II, n^o 499bis ; une offre sans indication de quantité lie l'offrant seulement dans la mesure des marchandises qu'il détient : Gand, 11 juin 1910, *Pas.*, 1911, III, 244.

(2) Il n'en est pas de même s'il s'agit d'un simple monopole de fait : voyez P. DURAND, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », *Rev. trim. dr. civ.*, 1944, 81.

contreproposition, qui devrait à son tour faire l'objet d'une acceptation par l'offrant originaire : comm. Alost, 3 février 1931, *Jur. com. Fl.*, 1932, 115.

Elle doit avoir lieu avant que l'offre ait été rétractée ; cette rétractation peut résulter soit d'une manifestation de volonté expresse, soit de l'expiration du délai fixé par l'offrant lui-même (cf. comm. Mons, 28 janvier 1941, *Pas.*, 1941, III, 92 ; pour le cas de rétractation expresse avant l'expiration du délai fixé, voyez comm. Bruxelles, 21 juin 1951, *Jur. com. Brux.*, 1952, 112), soit de l'expiration du délai normal, compte tenu des circonstances, dans lequel la réponse devait être reçue : DEMOGUE, *op. cit.*, t. II, n^o 568 ; DE PAGE, t. II, n^{os} 519 et 520.

1222. Acceptation tacite. — L'acceptation peut être tacite, et elle se présente souvent sous cette forme en matière commerciale en raison de l'usage selon lequel, entre commerçants qui se connaissent et sont déjà en relations d'affaires, ou entre lesquels des pourparlers sont en cours, l'un des correspondants ne peut laisser l'autre dans l'incertitude, en s'abstenant de répondre aux lettres qu'il reçoit. Compte tenu de la rapidité nécessaire des transactions commerciales, il serait anormal de ne pas faire connaître immédiatement un refus ou une désapprobation.

Le silence s'interprète, dès lors, comme un acquiescement : DEMOGUE, *op. cit.*, t. II, n^o 555 ; ESCARRA, *Cours*, n^o 993 ; Bruxelles, 9 janvier 1935, *P. A.*, 1935, 53 ; comm. Bruxelles, 30 novembre 1932, *Pas.*, 1933, III, 63 ; 21 mars 1934, *Jur. com. Brux.*, 1934, 348 ; 19 décembre 1941, *Jur. com. Brux.*, 1945, 271. Tel est le cas, par exemple, quand la confirmation écrite d'un marché, reçue par un commerçant, est laissée par lui sans réponse : Bruxelles, 14 janvier 1914, *P. A.*, 1914, 23 ; comm. Anvers, 7 mai 1934, *P. A.*, 1934, 300 ; comm. Bruxelles, 22 juin 1938, *Jur. com. Brux.*, 1940, 129 ; comm. Saint-Nicolas, 6 octobre 1936, *R. W.*, 1936-1937, 1698. L'absence d'objection ou d'observation du destinataire permettra même de présumer son acceptation des clauses imprimées sur le papier à lettre : Liège, 8 décembre 1953, *J. T.*, 1954, 726 ; comm. Anvers, 14 novembre 1928, *P. A.*, 1929, 414.

Il ne s'agit toutefois que d'une interprétation justifiée par les habitudes du commerce, et non d'une règle absolue : ESCARRA, n^o 993 ; voy. cependant : DAUBRESSE, *De la preuve*, n^o 39 ; comm. Anvers, 1^{er} août 1902, *P. A.*, 1903, I, 64 ; comp. FREDERICQ,

t. 1^{er}, p. 239. Elle ne peut être généralisée : les commerçants ne sont pas obligés de répondre à toutes les lettres qu'ils reçoivent, s'ils ne les approuvent pas (LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 16 ; PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 109 ; comp. comm. Gand, 26 mars 1953, *R. W.*, 1953-1954, 751 ; comm. Courtrai, 25 novembre 1933, *Jur. com. Fl.*, 1933, 241). Elle est écartée si l'on démontre que le silence s'explique par d'autres circonstances ou si la lettre laissée sans réponse formulait une prétention abusive (Gand, 5 février 1927, *B. J.*, 1927, 533).

1223. Confirmation écrite de conventions conclues. — La confirmation écrite d'un accord conclu n'est pas indispensable, à moins qu'il ne s'agisse d'affaires importantes (voy. n° 1253). Lorsque la lettre de confirmation contient certaines clauses nouvelles, le destinataire est censé les accepter s'il ne proteste pas : Gand, 2 décembre 1927, *Jur. com. Fl.*, 1928, 13 ; comm. Louvain, 2 février 1929, *Pas.*, 1930, III, 106 ; comm. Bruxelles, 30 novembre 1932, *Pas.*, 1933, III, 63. La référence aux conditions d'un contrat-type et, en particulier, à la clause compromissoire qui s'y trouve prévue, est acceptée tacitement par celui qui reçoit la confirmation sans soulever d'objection, quand ces conditions étaient connues des deux parties ou devaient l'être normalement. La question est plus délicate si la référence se trouve seulement dans la confirmation de vente et d'achat envoyée aux parties par le courtier : cf. comm. Anvers, 23 novembre 1956, *P. A.*, 1957, 187 ; comp. *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 466.

Le destinataire ne serait cependant pas lié par les clauses imprimées sur la lettre de confirmation, si les conditions arrêtées par les parties ne portaient aucune référence à ces clauses : comm. Liège, 19 décembre 1913, *Pas.*, 1914, III, 288 ; comm. Courtrai, 27 novembre 1937, *Jur. com. Fl.*, 1937, 268. D'autre part, quand l'auteur de la confirmation a exprimé son intention de recevoir à son tour du destinataire la manifestation écrite de son accord, le défaut de réponse, loin de s'interpréter comme un acquiescement, révèle au contraire l'absence de conclusion définitive de la convention projetée : Gand, 27 octobre 1938, *Jur. com. Fl.*, 1938, 196 ; 8 mars 1928, *Pas.*, 1928, II, 137 ; comm. Anvers, 4 février 1905, *J. T.*, 1905, 535 ; comm. Alost, 11 février 1909, *Jur. com. Fl.*, 1910, 87. Il n'est donc pas sans inconvénient de multiplier à l'infini les demandes de « confirmation ».

Sur les clauses insérées dans les factures, voy. n° 1258.

1224. Lieu où se forme le contrat. — Ce lieu est important pour diverses raisons : ce sont les usages en vigueur là où le contrat est conclu qui en déterminent éventuellement les effets (la règle n'est cependant pas absolue : PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 169) ; la compétence territoriale se détermine souvent d'après le lieu où est née l'obligation dont l'exécution est poursuivie.

Nous avons vu que le contrat se forme par la réception de l'acceptation.

C'est donc l'endroit où a lieu cette réception qui détermine le lieu où le contrat est conclu.

Si les contractants se sont mis en rapport par téléphone, on admet cependant en général que le lieu du contrat est celui d'où est partie l'acceptation téléphonée : civ. Anvers, 16 mars 1929, *Pas.*, 1931, III, 11; ESCARRA, *Cours*, n° 994. Sur le cas du contrat conclu par « telex », voy. P. DE BEUS, *Rev. Banque*, 1955, 943.

Lorsque l'une des parties est représentée par un intermédiaire, le contrat est conclu au moment et au lieu de la réception de l'acceptation par cet intermédiaire : Courtrai, 2 mai 1930, *Jur. com. Fl.*, 1930, 89; s'il n'avait pas les pouvoirs nécessaires pour traiter, la ratification de l'opération conclue — qui se produit avec effet rétroactif — permet d'aboutir au même résultat : comm. Gand, 9 juin 1909, *Jur. com. Fl.*, 1909, n° 3528.

1225. Les contrats-types. — Le « contrat-type » est une formule établie par des organismes professionnels privés (syndicats, ententes, associations) et qui contient le détail, souvent minutieux, de toutes les clauses des contrats que les membres du groupement proposent à leurs fournisseurs ou à leurs clients (1). Bien que la rédaction de ces formules ne soit pas un phénomène nouveau (la Police d'assurance maritime d'Anvers a été rédigée en 1853), elle est devenue de plus en plus fréquente : les ventes commerciales, les transports maritimes, les assurances terrestres, les opérations de financement ou de crédit se font de plus en plus souvent par référence à des contrats-types ; la même constatation a été faite à l'étranger (2).

Les *avantages* du contrat-type sont multiples. Il permet de réduire la durée de la phase précontractuelle et d'accélérer le rythme des transactions : on standardise les contrats comme les produits fabriqués. Cette uniformisation facilite la tâche des hommes d'affaires et leur permet de faire des prévisions plus précises : PRAUSNITZ, *op. cit.*, n° 143. D'autre part, la formule de contrat, attentivement étudiée, donne la certitude que tous les points à trancher ont été résolus (qualité, mode de calcul du poids, conditions de livraison et de réception, garanties). Les clauses du contrat-type remplacent ou complètent avantageusement les dispositions supplétives légales, souvent désuètes (c'est le cas, notamment, pour l'assurance et l'affrètement maritimes ; sur l'importance de ce remplacement de la « State made law » par la « Trade made law », voy. PRAUSNITZ, *op. cit.*, p. 142 et suiv.). Dans certaines branches de commerce et d'industrie,

(1) Les développements qui suivent sont largement inspirés par l'étude approfondie consacrée aux « contrats-types » par M. JACQUES LÉAUTÉ, *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 429. Nous laissons cependant de côté les contrats-types imposés ou proposés par les autorités administratives, que M. Léauté examine également.

(2) Voy. O. PRAUSNITZ, *The standardization of commercial contracts in English and Continental Law*, Londres, 1937.

les contrats-types sont élaborés par des groupements au sein desquels se rencontrent à la fois vendeurs, acheteurs, transformateurs et courtiers. Le contrat-type est alors destiné surtout à réaliser une conciliation judiciaire des divers intérêts en présence. Tels sont, par exemple, les contrats-types élaborés par la chambre arbitrale et de conciliation de grains et graines d'Anvers et par la chambre syndicale anversoise du commerce en aliments pour bétail, riz et légumes secs ; on peut y ajouter les conditions de vente pour fils de tissage, établies de commun accord entre l'Union nationale belge des filateurs de laine peignée et l'Association nationale des tisseurs de laine (1949). Les risques de conflits de lois sont diminués, lorsque le contrat-type prend un caractère international, ce qui est généralement le cas pour les principales opérations du commerce maritime (ventes de céréales ou de cafés [1], chartes-parties, crédits bancaires irrévocables). Parfois aussi, l'établissement d'une ou de plusieurs formules de contrats-types est dû à la nécessité de tenir compte de certaines particularités des marchandises ou du marché : voy., pour le commerce des céréales : PRAUSNITZ, *op. cit.*, p. 26 ; SCHWOB, *Les contrats de la London Corn Trade Association*, Paris, 1928. Enfin, sur un autre plan, l'uniformisation des clauses permet d'éviter les conséquences néfastes, même pour les consommateurs, d'une concurrence trop vive.

Les contrats-types ne sont cependant pas sans *inconvenients*. S'ils sont établis par des groupements puissants, ils risquent de fausser les lois de la concurrence et de devenir un instrument de monopole lucratif. Souvent rédigés d'une manière empirique, ils sont parfois peu clairs. Il arrive aussi que les praticiens, pour épargner leur peine, utilisent le contrat-type à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été conçu : de nombreuses assurances couvrant les risques de transports terrestres sont contractées aux conditions de la Police d'assurance maritime d'Anvers, — pratique condamnable, en raison des difficultés d'interprétation qui peuvent en résulter.

1226. Nature juridique des contrats-types. — Les clauses des contrats-types sont, en réalité, des règles interprétatives et supplétives, car elles s'appliquent, non seulement lorsque les parties les ont reproduites dans leur convention ou ont expressément déclaré les adopter, mais aussi en vertu de leur volonté tacite présumée. Il faut souvent une disposition expresse en sens contraire pour en écarter l'application : il suffit, en effet, que l'une des parties s'y réfère à l'occasion de la conclusion du contrat, et que l'autre ne proteste pas, pour que les clauses du contrat-type soient applicables (voy. cependant n^o 1223).

Quand l'habitude est prise de contracter aux conditions-types,

(1) Le Comité des associations européennes des négociants en café a rédigé en 1956 des « conditions générales », déposées aux différentes chambres arbitrales en Europe, et qui constituent le « contrat européen pour les cafés » (C. E. C.).

celles-ci deviennent même sous-entendues, se généralisent et deviennent un véritable usage : elles sont désormais d'application de plein droit si elles ne sont pas expressément écartées (voy., pour les conditions du contrat d'Anvers pour les achats de maïs : Bruxelles, 27 février 1929, *P. A.*, 1929, 194). Les organismes professionnels, nous l'avons vu, codifient souvent les usages (voy. t. I^{er}, n^o 20) ; les contrats-types rédigés par eux apparaissent comme des codifications anticipées, lorsque leur emploi devient suffisamment général pour constituer la pratique habituelle.

Arrivées à ce stade, les clauses des contrats-types sont des normes de droit objectif. Il y aurait avantage à permettre à la Cour de cassation d'en assurer l'interprétation uniforme, mais cela ne paraît malheureusement pas possible sans une réforme législative (voy. t. I^{er}, n^o 18).

Les contrats-types élaborés par les organismes professionnels où se rencontrent vendeurs, acheteurs, courtiers et transformateurs (voy. numéro précédent) constituent de véritables institutions juridiques corporatives (cf. ED. LAMBERT, préface à l'ouvrage de M. ISHIZAKI, *Le droit corporatif international de la vente de soies*, Lyon, 1928). L'élaboration de ce droit corporatif s'accompagne de la création de juridictions arbitrales auxquelles les litiges éventuels doivent être déférés et qui statuent en qualité d'amiables compositeurs. La « trade made law » (voy. n^o 1225) échappe ainsi, même pour son application, à l'action des pouvoirs publics. Les décisions arbitrales, d'ailleurs sommairement motivées, n'étant pas publiées, le droit corporatif prend un caractère confidentiel qui le fait échapper non seulement à tout contrôle, mais aussi à toute étude systématique. C'est là une situation paradoxale, due à la méfiance instinctive des hommes d'affaires à l'égard du « droit des juristes », à une réaction contre l'application de règles abstraites et rigides, auxquelles les intéressés entendent substituer un « droit d'équité » : cf. ED. LAMBERT, *loc. cit.*, p. xxx et xxxi.

On distingue parfois, par opposition aux contrats-types « facultatifs », les contrats-types obligatoires. Leur caractère obligatoire résulte généralement d'une convention collective d'ordre économique entre groupements de professions différentes, ou d'une entente économique entre membres d'une même profession. Par ces conventions ou ces ententes, les participants s'obligent, les uns à l'égard des autres, à ne contracter avec leurs clients ou fournisseurs que suivant les clauses du contrat-type. Le contrat conclu au mépris de cet engagement ne serait cependant pas nul à l'égard

du tiers contractant, mais la responsabilité de ce dernier pourrait être engagée, s'il avait connaissance de l'engagement et s'était ainsi rendu complice de sa violation.

SECTION II. — INTERPRÉTATION ET EFFETS DES CONTRATS COMMERCIAUX.

1227. Interprétation. — L'interprétation des contrats commerciaux se fait d'après les mêmes règles qu'en droit civil, — sous quelques réserves cependant. Comme il s'agit en général de contrats conclus entre professionnels supposés avertis et prudents, il ne faut pas faire prévaloir d'une manière trop systématique l'interprétation favorable à « celui qui a contracté l'obligation » (Code civ., art. 1162). Cette interprétation ne se justifierait pas davantage lorsque le contenu du contrat est unilatéralement établi par l'une des parties, comme dans les contrats d'adhésion ; si les parties ont fait usage d'un formulaire imprimé, on fera prévaloir les clauses manuscrites sur les clauses imprimées, en cas de discordance : cf. comm. Bruges, 28 juin 1900, *P. A.*, 1900, II, 119 ; comm. Bruxelles, 22 novembre 1950, *R. W.*, 1950-1951, 1229.

Les règles habituelles ne seront pas non plus suivies trop étroitement lorsqu'il s'agit de préciser le sens d'un contrat-type ou d'une terminologie codifiée par l'un ou l'autre organisme professionnel. Dans ce dernier cas, l'interprète considérera plutôt qu'il est en présence d'une règle objective, analogue aux dispositions supplétives de la loi. Il recherchera le but de la clause, son origine, l'esprit dans lequel elle a été rédigée ou introduite dans le contrat-type (comp. t. I^{er}, n^o 23).

L'on doit suppléer dans les contrats commerciaux les clauses d'usage, mais seulement « si les contractants n'ont pas autrement stipulé et se sont expressément ou tacitement référés à ces usages, ce qu'il appartient au juge du fond de déterminer » (cass., 30 mars 1922, *Pas.*, 1922, I, 223). Ces usages ne sont d'ailleurs obligatoires qu'entre professionnels : civ. Courtrai, 26 mars 1931, *jur. com. Fl.*, 1931, 85.

1228. Effets des contrats commerciaux. — Principe. — Les effets des contrats commerciaux sont, en principe, déterminés

par les règles générales du droit civil, sauf les dérogations qui résultent de l'usage, et dont la plus importante concerne la solidarité qui existe de droit entre codébiteurs commerciaux (n° 1229).

1229. Solidarité entre débiteurs commerciaux. — La solidarité est de droit entre débiteurs commerciaux, tenus d'une même obligation contractuelle, à moins qu'il n'y ait convention contraire. La règle est admise par une jurisprudence unanime : cass., 3 avril 1952, *Pas.*, 1952, I, 498 ; Bruxelles, 7 juin 1933, *Pas.*, 1933, II, 168 ; 8 juin 1929, *P. A.*, 1929, 215 ; 2 avril 1924, *P. P.*, 1924, 219 ; Gand, 10 février 1909, *Pas.*, 1909, II, 235 ; comm. Gand, 7 avril 1949, *R. W.*, 1950-1951, 361 ; 28 avril 1925, *Jur. com. Fl.*, 1926, 36 ; comm. Bruxelles, 5 janvier 1931, *Jur. com. Brux.*, 1930, 478 ; comm. Liège, 4 avril 1952, *Jur. Liège*, 1952, 251.

C'est un usage ancien, déjà « passé en maxime » au XVII^e siècle (FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v^o *Solidarité entre marchands*, p. 953, col. 2 ; POTHIER, *Obligations*, n^o 266), et que ni le Code civil, ni le Code de commerce n'ont abrogé (voy. Bruxelles, 7 juin 1933, précité). Il s'oppose à la règle consacrée, en matière civile, par l'article 1202 du Code civil. Parfois contesté au XIX^e siècle (LAURENT, t. XVII, n^o 285), le maintien de l'usage est admis en général par la doctrine actuelle (FREDERICQ, t. I^{er}, n^o 14, p. 40 ; DE PAGE, t. III, n^o 328 ; voy. cependant, en sens contraire : KLUYSKENS, *De verbintemissen*, n^o 135 ; LIMPENS, *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 220).

Les anciens auteurs l'expliquaient, au point de vue technique, en disant que l'on présume une société entre ceux qui contractent un engagement commercial (JOUSSE, sur l'article 7, titre IV, de l'Ordonnance de 1673). L'explication a parfois conduit les commentateurs et la jurisprudence à limiter l'application de la règle aux seuls cas où la présomption de société est admissible (voy. sur ce point : F. DERRIDA, « De la solidarité commerciale », *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 348). Mais cette interprétation restrictive n'a pas prévalu ; en France, la présomption a même été étendue aux obligations extra-contractuelles (DERRIDA, *op. cit.*, p. 349), ce qui paraît plus contestable.

La véritable raison qui justifie l'usage, et qui doit, à notre avis, en limiter le champ d'application aux obligations contractuelles (en ce sens : cass., 3 avril 1952, précité, et note R. DEB., *Jur. com. Brux.*, 1952, 345), c'est l'intérêt général du crédit commercial : la solidarité de plein droit augmente le crédit personnel dont jouira chaque débiteur individuellement, et dispense d'autre part le créancier de faire des recherches sur la solvabilité de chacun

de ses correspondants, — recherches peu compatibles avec la rapidité des transactions commerciales (cf. DERRIDA, *op. cit.*, p. 330 à 332).

Il s'agit d'une solidarité parfaite, produisant tous les effets que le Code civil y attache (comp. cependant DERRIDA, *op. cit.*, p. 346 et 347), y compris les effets « secondaires » expliqués par la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires les uns par les autres (PLANIOL et RIPERT, 2^e éd., t. VII, nos 1083 et suiv.).

La solidarité coutumière doit être admise pour les engagements commerciaux assumés par plusieurs débiteurs en vertu d'un même contrat, quel qu'en soit l'objet et même si le consentement des codébiteurs n'a pas été donné simultanément : comm. Saint-Nicolas, 17 mai 1955, *R. W.*, 1955-1956, 412. La qualité du créancier est indifférente.

Le contrat de cautionnement n'y fait pas exception, pour autant que les engagements contractés par les cautions aient un caractère commercial pour chacune d'elles : elles seront tenues solidairement entre elles. Le seront-elles aussi avec le débiteur principal, à supposer que l'engagement de ce dernier soit également commercial ? La question est controversée ; son intérêt pratique est que les bénéfices de division et de discussion seront toujours refusés à la caution commerciale si elle est réputée solidaire (en faveur de cette solution : TROPLONG, *Comm. du cautionnement*, éd. 1846, n° 233 ; FOURNIER, « Le cautionnement solidaire », *Rev. crit.*, 1886, p. 695 ; PLANIOL et RIPERT, t. XI, n° 1539 ; RIPERT, n° 2185 ; *contra* : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. XXIV, n° 1049 ; comp. DE PAGE, t. VI, n° 840, litt. D). Il n'y a, à notre avis, aucune raison d'écarter ici la présomption de solidarité consacrée par l'usage en matière commerciale. C'est ce qu'admettent également les droits allemand et anglais (HAMEL, *Opérations de banque*, t. II, n° 482) ; il s'agit donc d'un usage commercial fondé sur une pratique générale et traditionnelle.

Les parties pourraient, par une clause particulière, écarter la solidarité coutumière. Cette clause ne doit pas nécessairement être expresse : les assureurs qui s'engagent chacun pour une somme ou pour une quotité fixée dans le contrat, écartent ainsi la solidarité (RIPERT, n° 328).

Pour les obligations non contractuelles, il n'y a point d'usage dérogatoire aux règles du droit civil : les débiteurs seront éventuellement tenus *in solidum* des conséquences d'un quasi-délit commercial, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'obligations civiles.

SECTION III. — INEXÉCUTION DES CONTRATS COMMERCIAUX.

1230. Principes. — Les conséquences de l'inexécution des contrats commerciaux sont les mêmes qu'en droit civil, sous réserve des dérogations que nous étudierons ci-après.

D'une manière générale, on peut dire que le régime applicable aux contrats commerciaux est plus rigoureux. Les clauses résolutoires sont beaucoup plus fréquentes qu'en droit civil ; dans les ventes de denrées et marchandises, qui sont généralement commerciales, l'article 1657 du Code civil lui-même confère au vendeur, en cas de défaut de retraitement dans le délai convenu, le droit de considérer le contrat comme résolu de plein droit ; suivant l'usage commercial, le défaut de livraison entraîne la résolution de plein droit de la vente lorsqu'elle a pour objet des choses dont le prix est sujet à des fluctuations rapides.

Les clauses pénales sont aussi plus fréquentes ; leur validité a été discutée, lorsqu'elles prévoient une pénalité pour le cas où le créancier devrait exercer des poursuites judiciaires. Dans le sens de la validité : Bruxelles, 5 décembre 1955, *Rev. crit. jur. belge*, 1956, p. 274, et la note de M. J. CUSTERS ; voy. aussi les notes et études R. DEB., *Jur. com. Brux.*, 1954, 58 ; L. VAN BUNNEN, *J. T.*, 1954, 722 ; A. CLOQUET, *Rev. Banque*, 1955, 418.

1231. Mise en demeure. — Pour mettre en demeure le débiteur d'une dette commerciale, il ne faut pas nécessairement recourir à une sommation ou à un acte équivalent, comme l'exige l'article 1139 du Code civil. La controverse qui existe, en droit civil, au sujet de ce qu'il faut entendre par un « acte équivalent » (cf. DE PAGE, t. III, n° 80) est donc sans intérêt en matière commerciale. Suivant les usages commerciaux, la mise en demeure peut se faire par toute communication écrite (une lettre, même non recommandée, ou un télégramme, par exemple), contenant l'expression de la volonté formelle du créancier d'exiger l'exécution des obligations du débiteur : Bruxelles, 8 février 1929, *P. A.*, 1929, 31 ; Gand, 29 avril 1929, *B. J.*, 1929, 621. Le seul envoi d'une facture (voy. *Jur. com. Fl.*, 1928, 149 et les références) ou d'une simple invitation à payer (comm. Anvers, 8 novembre 1932, *R. W.*, 1933-1934, 314) ne suffirait pas.

En général, la mise en demeure se fait par l'envoi d'une lettre recommandée, afin d'assurer la preuve de l'expédition effective

de la lettre ; mais cette formalité n'est pas indispensable. Une mise en demeure purement orale a même été reconnue valable, pour autant que la preuve puisse en être apportée : comm. Gand, 7 mai 1904, *Jur. com. Fl.*, 1904, 2751 ; comm. Courtrai, 28 avril 1914, *Jur. com. Fl.*, 1914, 278 ; elle n'est cependant admissible que si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles : comm. Courtrai, 12 janvier 1952, *R. W.*, 1951-1952, 1619.

Pour les fournitures qu'ils font à des particuliers, les « marchands et artisans » sont dispensés de la mise en demeure : ils ont droit aux intérêts moratoires à l'expiration du troisième mois après la remise d'une facture et, en tout cas, à compter du 1^{er} avril de l'année suivante (loi du 1^{er} mai 1913). Cette loi ne concerne, d'après ses termes mêmes, que les « petits commerçants » ; elle ne peut être invoquée par des entrepreneurs de construction ou de travaux, qui n'ont pas ce caractère : civ. Mons, 12 octobre 1951, *J. T.*, 1951, 10 ; civ. Gand, 29 janvier 1953, *R. W.*, 1953-1954, 1584 ; civ. Marche, 5 février 1955, *Jur. Liège*, 1955, 229.

1232. Intérêts moratoires. — Le taux légal des intérêts est fixé à 4,50 p. c. « en matière civile » et à 5,50 p. c. « en matière de commerce » (arrêté royal du 18 mars 1935, confirmé par la loi du 4 mai 1936). Cette différence, qui est traditionnelle, s'explique par le caractère normalement plus lucratif des placements opérés par les commerçants.

Telle étant la raison d'être du taux plus élevé admis en matière commerciale, son application ne dépendra pas de la nature de l'engagement dans le chef du débiteur, mais de la qualité du créancier ; il aura droit aux intérêts moratoires à 5,50 p. c. s'il est commerçant : Bruxelles, 19 décembre 1951, *Jur. com. Brux.*, 1952, 46 ; Liège, 25 mai 1943, *Pas.*, 1943, II, 51 ; civ. Bruxelles, 28 janvier 1953, *J. T.*, 1953, 299 ; 29 avril 1950, *J. T.*, 1950, 692 ; 24 juin 1913, *B. J.*, 1913, 935 ; comp. comm. Bruxelles, 27 mars 1953, *Jur. com. Brux.*, 1955, 51.

La règle n'est pas limitée à la matière des obligations conventionnelles. Toutefois, le taux commercial est inapplicable aux intérêts compensatoires alloués sur des dommages-intérêts dus en raison d'une faute aquilienne, même si le créancier est commerçant : cass., 3 novembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 152. L'arrêt admet la même solution pour les intérêts moratoires, lorsque les dommages-intérêts qui forment la créance principale constituent la réparation d'une atteinte à l'intégrité physique, « laquelle est hors du commerce » ; le motif est singulier, et semble reposer sur un malentendu au sujet du sens de l'expression « hors du commerce », qui n'a aucun rapport avec les termes de l'arrêté de 1935 (« en matière de commerce »).

1233. Prescription. — La prescription trentenaire est applicable en matière commerciale comme en matière civile (1). Les prescriptions particulières des articles 2271 à 2277 le sont également; l'article 2272, qui établit la prescription d'un an, vise d'ailleurs expressément l'action « des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ».

Toutefois, les actions fondées sur certains contrats commerciaux sont soumis à des prescriptions spéciales : assurance (trois ans : art. 32 de la loi du 11 juin 1874) ; transport terrestre (six mois ou un an : art. 9 de la loi du 25 août 1891) ; contrats relatifs au commerce maritime (trois ans, deux ans ou un an : art. 266, 269 et 270 de la loi maritime) ; transport fluvial (six mois ou un an : art. 59 de la loi du 5 mai 1936).

(1) En France, au contraire, depuis la loi du 18 août 1948, la prescription des actions nées d'obligations entre commerçants à l'occasion de leur commerce est réduite à dix ans, — délai égal à celui qui est imposé pour la conservation des livres de commerce : voy. RIPERT, n° 325bis.

TITRE II. — LA PREUVE EN DROIT COMMERCIAL

CHAPITRE PREMIER.

RÈGLES GÉNÉRALES.

1234. La règle de la liberté des preuves. — En matière commerciale, les procédés de preuve ne sont pas hiérarchisés et réglementés comme ils le sont en droit civil (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 50, dans les NOVELLES, *Droit commercial*, t. I^{er}) ; la règle applicable en principe est celle de la liberté des preuves. Tous les modes de preuve sont admissibles, sauf dans les cas formellement exceptés par la loi (cass., 8 décembre 1936, *Pas.*, 1936, I, 444) ; il est permis de recourir aux témoignages et aux présomptions, quelle que soit la valeur de l'engagement contesté, même afin de prouver outre et contre le contenu aux actes : cass., 7 mai 1908, *Pas.*, 1908, I, 174. Mais le juge apprécie librement la force probante des éléments qui lui sont soumis ; il n'est jamais obligé d'autoriser la preuve testimoniale, même lorsque les faits articulés par le demandeur sont pertinents et relevant.

La règle de la liberté des preuves en matière commerciale, traditionnelle-ment admise en droit français (cf. LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 46), se trouvait déjà formulée par le Code de commerce de 1808, mais seulement à propos des achats et ventes ; on l'étendait cependant à toutes les opérations commerciales (cass., 17 février 1873, *Pas.*, 1873, I, 116).

Elle est actuellement énoncée en termes plus généraux par l'article 25 de la loi du 15 décembre 1872. Cette disposition est cependant encore trop étriquée, car elle ne vise que la preuve testimoniale des engagements commerciaux. Or, la règle de la liberté des preuves s'applique aussi à la preuve de l'extinction des obligations, dans les conditions que nous indiquerons (*infra*, n° 1240) ; d'autre part, la preuve par présomptions est admissible comme la preuve par témoins.

Les conditions d'application de la règle ne peuvent être indiquées en termes généraux ; il convient de distinguer selon qu'il s'agit de prouver l'existence d'une obligation, son étendue et ses modalités, ou son extinction (voy. ci-après, n°s 1237 et suiv.).

1235. Motifs de la règle. — La règle se justifie surtout par la célérité qui caractérise les opérations commerciales. Celles-ci doivent, en effet, pouvoir se former et se dénouer rapidement, suivant les conditions du marché, alors que les parties sont souvent éloignées l'une de l'autre. L'exigence d'une preuve écrite suivant les règles du droit civil serait incompatible avec les nécessités du commerce (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 49). Les commerçants sont d'ailleurs des gens avisés, qui savent avec qui ils traitent et qui ne doivent donc pas être protégés comme les non-commerçants. Ils sont, au surplus, obligés de tenir des livres spéciaux, dans lesquels ils mentionnent leurs opérations; ces livres permettent de contrôler les témoignages et les présomptions et, par suite, ils remédient dans une certaine mesure aux imperfections de ces modes de preuve.

1236. Importance pratique. — La différence qui oppose le régime civil de la preuve au régime commercial ne doit pas être exagérée. Dans la pratique, elle est sensiblement atténuée. En droit civil, la preuve par témoins ou par présomptions est très souvent possible grâce à la présence d'un commencement de preuve par écrit; d'autre part, doctrine et jurisprudence ont fini par assimiler à la preuve écrite, au sens du Code civil, la preuve par les lettres missives échangées entre deux correspondants. En droit commercial, beaucoup de contrats sont précisément prouvés de cette manière; d'autre part, des dispositions légales de plus en plus fréquentes imposent, dans des cas particuliers, la forme écrite (*voy. infra*, n° 1243); c'est une manifestation de la renaissance du formalisme (*voyez t. I^{er}, n° 31*).

1237. Preuve de l'existence, de l'étendue ou des modalités d'une obligation commerciale. — Lorsque la preuve à fournir porte sur l'existence, l'étendue ou les modalités d'une obligation, la règle de la liberté des preuves s'applique si cette obligation est commerciale. Peu importe qu'aucune des parties en cause ne soit commerçante (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 3). Le caractère de la juridiction saisie est également indifférent. Même les juridictions répressives peuvent déduire un engagement commercial de simples présomptions (cass., 8 décembre 1936, *Pas.*, 1936, I, 444).

En pratique, la qualité des parties joue cependant un rôle important, par suite de la présomption instituée par le dernier alinéa de l'article 2 du Code de commerce : l'obligation alléguée peut, en principe, être prouvée par toutes voies de droit si le défendeur est commerçant; dans cette hypothèse, les règles du

droit civil en matière de preuve ne doivent être respectées que lorsque le défendeur démontre que l'obligation, à la supposer établie, aurait une cause étrangère à son commerce. D'autre part, lorsqu'il s'agit de la preuve par les livres de commerce, la qualité des parties est déterminante dans certains cas (*infra*, n° 1267).

La règle de la liberté des preuves en matière commerciale se justifie, nous l'avons vu, par les nécessités du commerce et par les obligations professionnelles imposées aux commerçants. Le fondement même de la règle disparaît lorsque la preuve à fournir concerne une opération commerciale étrangère à une entreprise commerciale (cf. RIPERT, n° 319); cette circonstance seule devrait donc suffire à en écarter l'application. Tel n'est pas cependant le régime en vigueur (voy. ci-dessus). C'est là un exemple de plus des inconvénients de la théorie des « actes de commerce par nature » (voy., pour plus de détails, t. I^{er}, n°s 69 à 71). En l'occurrence, l'inconvénient est cependant sans grande conséquence, car les opérations commerciales isolées sont rares, à l'exception, peut-être, de celles inspirées par une intention spéculative (cf. t. I^{er}, n° 90); mais, dans ce dernier cas, le demandeur doit, pour pouvoir invoquer la règle de la liberté des preuves, établir au préalable l'intention lucrative de son prétendu débiteur, ce qu'il sera rarement en mesure de faire.

1238. Les actes « mixtes ». — Lorsque le contrat dont l'existence ou les modalités sont discutées donne naissance à une obligation civile dans le chef de l'un des contractants et à une obligation commerciale dans le chef de l'autre, seul le premier peut se prévaloir, à l'égard du second, de la règle de la liberté des preuves (FREDERICQ, t. I^{er}, n°s 22 et 152; DE PAGE, t. III, n° 887, B; DAUBRESSE, *De la preuve*, n°s 6 et 7; en cas de vente, voy. Gand, 20 mai 1948, *Pas.*, 1948, II, 76; la question est controversée en France : RIPERT, n° 324).

Ce système — dont la conformité avec notre droit positif est incontestable — a été critiqué. On a fait valoir que les deux parties sont également responsables de l'absence de preuve préconstituée et que, dès lors, il conviendrait de les soumettre à la même règle, celle de la liberté des preuves (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 51; RIPERT, n° 324). Ces critiques devraient, semble-t-il, être nuancées : lorsque c'est l'existence même du contrat qui est contestée, il n'y a aucune raison de priver le défendeur non-commerçant de la protection que l'article 1341 du Code civil lui assure, — ni, à l'inverse, de procurer cette protection au défendeur commerçant. Le système actuellement en vigueur est, au contraire, déraisonnable si la contestation porte sur les conditions ou sur les modalités d'un contrat dont l'existence est reconnue par les deux parties : il est choquant que le non-commerçant puisse recourir aux témoignages et aux présomptions, tandis que le commerçant sera soumis aux règles de l'article 1341 du Code

civil, et ce à propos de la preuve du même fait (voy. par exemple Liège, 20 mai 1948, *Pas.*, 1948, II, 76). Dans ce dernier cas il serait souhaitable que la règle de la liberté des preuves pût être invoquée par les deux parties ; le non-commerçant s'est, en effet, placé dans le champ d'application du droit commercial en traitant avec une entreprise commerciale.

Les inconvénients du système actuel sont cependant atténués par le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge pour admettre ou rejeter la preuve par témoins ou par présomptions contre le commerçant (*infra*, n° 1252).

1239. Contrats pour lesquels le droit civil impose la preuve écrite. — La règle de la liberté des preuves s'applique même aux contrats pour lesquels le droit civil impose la preuve écrite quelle que soit la valeur du litige, telle la transaction (Liège, 9 mai 1922, *Jur. Liège*, 1922, p. 225), le compromis (DAUBRESSE, *De la preuve*, nos 13 et 14 ; Bruxelles, 27 février 1929, *P. A.*, 1929, p. 194) et le bail, à l'égard de la partie pour laquelle ces contrats présentent un caractère commercial.

La théorie des « actes essentiellement civils » que l'on a invoquée en faveur de la solution opposée (DE PAGE, t. III, n° 889, et t. V, n° 499), déjà critiquable en elle-même (cf. t. I^{er}, n° 77), est encore moins défendable depuis que la loi du 3 juillet 1956 a expressément étendu à toutes les obligations des commerçants la présomption instituée par l'article 2, dernier alinéa, du Code de commerce.

1240. La preuve du paiement. — Bien que l'article 25 de la loi du 15 décembre 1872 ne vise expressément que la preuve des engagements commerciaux, l'on admet que la règle de la liberté des preuves s'applique également au paiement (DAUBRESSE, *De la preuve*, nos 1bis et 6 ; voy. pour la France : LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 47 ; cass. civ., 10 juillet 1866, *D. P.*, 1866, I, 477). Quelles sont, en ce cas, les conditions d'application de la règle ? L'on a soutenu que le défendeur peut user des modes de preuve commerciaux « pour démontrer l'extinction d'un droit de nature commerciale dans le chef du demandeur » (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 1bis ; voy. également : Gand, 29 juillet 1848, *D. P.*, 1848, II, 149). Cette opinion ne peut être admise, car il n'existe pas de « droits de nature commerciale », mais seulement des obligations commerciales. L'on a également posé en principe « qu'il faut appliquer les règles de la loi civile ou de la loi commerciale suivant la nature de l'acte par rapport à la personne contre laquelle la preuve doit être admise » (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 6 ; comp. DE PAGE, t. III, n° 887, B). Mais ce principe ne fournit aucune solution en l'occurrence, car il reste à déterminer quand un paiement est « un acte de nature commerciale ». Est-ce

lorsque la dette est commerciale (1), ou quand le créancier est commerçant ?

La seconde solution paraît généralement admise : l'extinction de l'obligation du commerçant envers le non-commerçant, dit-on, ne peut être prouvée que suivant les règles du droit civil (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 7 ; LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 785 ; cass. fr., 31 mars 1874, *D. P.*, 1875, I, 229 ; Dijon, 3 novembre 1892, *D. P.*, 1893, II, 331) ; d'où l'on peut déduire, *a contrario*, que le paiement de la dette du non-commerçant envers le commerçant est susceptible d'être établie par toutes voies de droit, lorsque cette dette n'est pas étrangère à l'activité commerciale du créancier. La jurisprudence applique les mêmes règles à la preuve de la résiliation conventionnelle (Liège, 7 mai 1931, *Pas.*, 1932, II, 28).

Cette solution paraît être inspirée par l'idée que le non-commerçant a le droit d'être protégé par les règles de la preuve civile, mais que le commerçant n'a pas besoin de cette protection. Elle n'est cependant pas à l'abri de la critique : les motifs essentiels de la règle de la liberté des preuves (voy. n° 1235) existent tant pour le paiement effectué par le commerçant que pour celui qu'il reçoit. Il serait préférable de décider que la règle de la liberté des preuves s'applique dès que l'une des parties est commerçante et que le paiement n'est pas étranger à son activité commerciale ; aucune disposition du droit en vigueur ne paraît s'opposer à cette solution.

Si aucune des deux parties n'est commerçante, les motifs de la règle font complètement défaut et le paiement doit donc être prouvé suivant les règles du droit civil, même lorsque la dette est commerciale. Il en est cependant autrement du paiement d'effets de commerce, car ceux-ci sont des instruments spécifiques au commerce ; la règle de la liberté des preuves est alors applicable quelle que soit la qualité des parties (comp. cass. civ., 7 janvier 1885, *D. P.*, 1885, I, 424).

1241. Preuve de la libération résultant de la remise du titre. — Tout comme en matière civile (Code civ., art. 1282 et 1283), la remise volontaire, par le créancier au débiteur, du titre de la créance fait présumer la libération. Mais si le titre est sous seing privé, la présomption est-elle

(1) En ce sens : MASSÉ, *Droit commercial*, t. VI, n° 180 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 47 ; voy. toutefois t. III, n° 87, où ces auteurs paraissent adopter l'opinion opposée.

irréfragable (comme elle l'est en droit civil), lorsque l'une des parties est commerçante? La question est controversée. A notre avis, il n'y a aucune raison d'écarter la règle de la liberté des preuves dans le cas envisagé; la présomption est donc *juris tantum* (en ce sens : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 157; cass. fr., 18 août 1852, *D. P.*, 1853, I, 111; contre : LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 84; BECQUÉ et CABRILLAC, *Rev. trim. dr. comm.*, 1956, p. 703; voy. également *infra*, n° 1603).

1242. La preuve des obligations commerciales et de leur date à l'égard des tiers. — Inapplicabilité de l'article 1328 du Code civil. — Les obligations commerciales se prouvent par toutes voies de droit envers les tiers tout comme entre les parties. A leur égard également, l'existence, l'étendue, les modalités et la date de ces obligations peuvent être prouvées par témoins et par présomptions (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 769).

Il s'ensuit que lorsqu'un acte écrit a été dressé en vue de faire la preuve d'une obligation commerciale, l'article 1328 ne lui est pas applicable (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 283; Gand, 3 décembre 1932, *Jur. com. Fl.*, 1932, 297). Le juge peut considérer que l'acte fait preuve de la date qu'il porte, ou, en cas de contestation sérieuse, admettre, quant à la date de l'acte, tous les modes de preuve.

Si l'acte constate une convention synallagmatique et que celle-ci donne naissance à une obligation commerciale dans le chef de l'une des parties et civile dans le chef de l'autre, l'application de l'article 1328 dépend du caractère de l'obligation que l'on prétend opposer au tiers. Par conséquent, lorsqu'une personne invoque contre un tiers le droit de propriété qui résulte pour elle d'une vente, l'acte constatant celle-ci est soumis à l'article 1328 si l'obligation du vendeur n'est pas commerciale (cass., 27 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, 543).

1243. Exceptions à la règle de la liberté des preuves. — Les lois commerciales écartent parfois la règle de la liberté des preuves en imposant expressément la rédaction d'un écrit; dans ces cas exceptionnels, la loi commerciale est même plus rigoureuse que le droit civil, puisqu'il n'est pas tenu compte du fait qu'il s'agit d'une valeur inférieure ou supérieure à 3.000 francs.

En voici quelques exemples :

1° Les sociétés commerciales (sauf les sociétés momentanées ou en participation) sont, à peine de nullité, formées par des actes écrits (Code de comm., Livre I^{er}, titre IX, art. 4 et 5; voy. t. I^{er}, n° 351).

2° Le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit (loi du 11 juin 1874, art. 25).

3° Les titres négociables, par leur nature même, impliquent l'existence d'un écrit (voy. *infra*, n° 1313).

4° Les ordres de vente ou d'achat à terme de titres cotés en bourse doivent être accompagnés de la constitution d'une garantie donnant lieu à la rédaction obligatoire d'un « acte de couverture » (arrêté royal n° 10 du 15 octobre 1934, art. 5); les ordres portant sur des marchés à terme sur marchandises et denrées doivent être « enregistrés » auprès de l'organisme de liquidation (arrêté royal n° 72 du 30 novembre 1939, art. 14), ce qui implique l'existence d'un écrit.

CHAPITRE II.

LA PREUVE LITTÉRALE.

1244. Son rôle en matière commerciale. — En théorie, la preuve écrite n'est pas indispensable en matière commerciale (*supra*, n° 1234). En pratique, de nombreuses conventions commerciales font cependant l'objet d'un acte écrit, celui-ci constituant un mode de preuve moins aléatoire que les témoignages et les présomptions. Au surplus, les tribunaux refusent fréquemment d'admettre ces derniers modes de preuve (*infra*, n° 1253). Les conventions commerciales sont aussi très souvent constatées par des échanges de lettres.

Il s'ensuit que, même en matière commerciale, la question de la force probante des actes écrits se pose. Celle de la forme de ces actes doit également être examinée.

Les actes authentiques, dont les formalités se concilient mal avec la rapidité des transactions commerciales, ne sont cependant utilisés que lorsque la loi l'exige : actes constitutifs de certaines sociétés commerciales ; ouverture de crédit avec garantie hypothécaire.

1245. Force probante de l'acte sous seing privé. — En principe, la force probante de l'acte réunissant les conditions essentielles de l'acte sous seing privé (c'est-à-dire l'écriture et la signature : DE PAGE, t. III, n° 777) est la même en matière commerciale qu'en matière civile. L'article 1322 du Code civil (voyez sur la portée de cette disposition : DE PAGE, t. III, n° 747) est applicable en matière commerciale. Le juge ne pourrait donc ni refuser d'admettre la réalité d'une convention constatée dans un acte sous seing privé reconnu par celui à qui on l'oppose, ni donner à cette convention une autre portée que celle résultant des termes de l'acte, à moins que le défendeur n'ait prouvé l'inexistence de cette convention ou l'inexactitude de ces termes.

A cet égard, la seule différence entre le droit commercial et le droit civil réside dans la manière dont la preuve contraire peut être administrée : alors qu'en droit civil on ne peut, en principe, prouver que par écrit contre et outre le contenu aux actes (Code civ., art. 1341), cette preuve peut être faite par tous moyens de droit en matière commerciale (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 277).

Encore cette différence est-elle plus théorique que réelle, car le juge apprécie souverainement s'il y a lieu d'admettre la preuve par témoins ou par présomptions contre un acte écrit ; en fait, cette autorisation est rarement accordée (*infra*, n° 1253).

1246. Preuve par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu aux actes. — L'application de la règle selon laquelle il est permis de prouver par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu aux actes soulève une difficulté analogue à celle que nous avons rencontrée à propos de la preuve du paiement (*supra*, n° 1240). La preuve par témoins est-elle recevable lorsqu'elle tend à contester un acte écrit qui a été produit *contre* un commerçant ou un non-commerçant pour faire la preuve d'une obligation commerciale (1)? Ou bien faut-il que l'acte soit invoqué *par* un commerçant afin de prouver une obligation (civile ou commerciale) de l'autre partie (2)? La deuxième solution paraît avoir la préférence de la doctrine (DE PAGE, t. III, n° 873). Mais les travaux préparatoires de l'article 25 de la loi du 15 décembre 1872 montrent que la possibilité de prouver par tous modes de droit contre et outre le contenu aux actes a été admise en raison des nécessités du commerce (NYSENS et DE BAETS, *Comment. législ.*, t. I^{er}, n° 88). Aussi nous paraît-il que la preuve par témoins et par présomptions devrait, pour les raisons déjà indiquées (*supra*, n° 1238), être autorisée dans les deux cas envisagés ci-dessus, dès l'instant où l'une des parties à la contestation est commerçante.

1247. Inapplicabilité de l'article 1325 du Code civil (formalité du double). — L'article 1325 du Code civil n'est pas applicable à l'acte écrit destiné à faire la preuve d'une convention synallagmatique qui donne naissance à des obligations commerciales dans le chef des deux parties (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 281 ; DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 25). En ce cas, l'acte dressé en un seul exemplaire jouit donc de la force probante attachée à l'acte sous seing privé en matière commerciale (voy. *supra*, n° 1245 ; *contra* : DE PAGE, t. III, n° 804).

(1) Exemple : Un non-commerçant veut prouver au moyen d'un acte écrit qu'il a acheté une automobile à un marchand. Celui-ci peut-il établir par témoins que la vente est fictive ?

(2) Exemple : Une banque prouve un prêt au moyen d'un acte sous seing privé conforme à l'article 1326 du Code civil. Le défendeur non-commerçant peut-il établir par témoins que la somme prétendument prêtée ne lui a jamais été versée ?

Si la convention ne présente un caractère commercial que dans le chef d'une des parties seulement, l'acte non conforme à l'article 1325 ne constituera, à l'égard de l'autre, qu'un commencement de preuve par écrit. Cette différence entre la force probante d'un même acte selon que celui-ci est invoqué par l'une ou l'autre des parties n'est guère justifiable (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 51), du moins lorsque la contestation porte, non sur l'existence, mais sur les conditions du contrat (*supra*, n° 1238).

1248. Inapplicabilité de l'article 1326 du Code civil (« Bon » ou « Approuvé »). — L'article 1326 du Code civil dispense lui-même les « marchands » des formalités prescrites pour les actes destinés à faire la preuve d'une convention unilatérale dont l'objet est une somme d'argent ou une « chose appréciable ». Cette exception s'étend-elle aux obligations civiles assumées par les commerçants ? La question est controversée. Elle paraît devoir être résolue négativement, car l'exception est motivée par la rapidité nécessaire des opérations commerciales plutôt que par l'habileté que la pratique des affaires donne aux commerçants (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 282 ; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1477 ; *contra* : DE PAGE, t. III, n° 816 ; DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 26).

En revanche, l'acte sous seing privé qui constate une obligation commerciale contractée par une personne non-commerçante n'est pas soumis aux formalités de l'article 1326 (DAUBRESSE, *loc. cit.* ; *contra* : FREDERICQ, t. I^{er}, p. 282). L'argument *a contrario* déduit du fait que cette disposition ne vise que les « marchands » n'est pas valable, car il conduit à une solution qui s'écarte du droit commun en la matière (la règle de la liberté des preuves).

Lorsque l'obligation alléguée n'est pas commerciale par nature, le demandeur est tenu de prouver que l'acte qui la constate a été souscrit à une époque où le prétendu débiteur était commerçant. La preuve de l'époque de la souscription de l'acte doit être faite par écrit. Mais elle peut résulter des termes de l'acte ou d'un autre écrit. Il n'est donc pas indispensable que l'acte soit daté (*contra* : civ. Bruxelles, 9 mars 1940, *Pas.*, 1941, III, 17).

1249. Les lettres missives. — Les contrats commerciaux sont souvent conclus par des échanges de lettres, et ce sont ces dernières qui, par leur rapprochement, permettront d'établir les conditions de l'accord intervenu. Ces lettres constituent des actes sous seing privé, jouissant comme tels de la force probante définie par l'article 1322 du Code civil lorsqu'elles sont signées par ceux

qui les ont écrites et qu'elles relatent les éléments essentiels de la convention alléguée (DE PAGE, t. III, nos 847, A, et 848). Même en matière civile, l'on admet qu'elles ne tombent pas sous l'application de l'article 1325 du Code civil (DE PAGE, t. III, n° 847, A ; Liège, 28 octobre 1946, *Rev. crit. jur. belge*, 1948, p. 66 et la note J. FALLY) ; à plus forte raison, y échappent-elles si elles sont invoquées en vue de faire la preuve d'un engagement commercial. Dans ce dernier cas, elles ne sont pas non plus soumises aux articles 1326 et 1328 (*supra*, nos 1247 et 1248).

Non signées ou incomplètes, les lettres missives peuvent constituer, suivant le cas, un commencement de preuve par écrit ou une présomption de fait.

En raison du rôle joué par le silence en matière commerciale (voy. *supra*, nos 1222 et 1223), la preuve de la réception des lettres présente une grande importance. Si l'expéditeur tient un livre de copie de lettres, il pourra l'invoquer dans les conditions que nous indiquerons *infra*, n° 1268. Sinon, l'usage de la recommandation postale est généralement considéré par les tribunaux comme une preuve suffisante de la réception de la lettre par le destinataire (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 36) ; même lorsque cette précaution n'a pas été prise, l'on peut en général présumer qu'une lettre dont l'expédition n'est pas contestée est parvenue à son destinataire (comm. Bruxelles, 22 juin 1938, *Jur. com. Brux.*, 1940, 129). En cas de contestation sur la teneur de la lettre, le destinataire devra produire celle-ci (comp. en matière civile : DE PAGE, t. III, n° 850).

1250. Copies. — Photocopies. — Télégrammes. — Même en matière commerciale, les copies non signées d'actes ou de lettres (1) ne font pas preuve (voy. Liège, 25 octobre 1949, *Pas.*, 1950, II, 80), sauf lorsque leur conformité avec l'original n'est pas contestée. D'autre part, la photocopie d'un acte ou d'une lettre ne constitue pas un acte sous seing privé si elle n'est pas signée par la partie à qui on l'oppose, mais elle peut valoir comme présomption. Il en est de même des télégrammes dont se prévaut le destinataire ; encore cette présomption ne serait-elle pas déterminante si le prétendu expéditeur du télégramme ne l'avait pas confirmé par lettres, comme il est d'usage de le faire entre commerçants.

1251. Force probante des actes authentiques. — L'on enseigne qu'en matière commerciale l'acte authentique a « la même valeur » qu'en matière civile (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 23). Cette opinion est trop absolue. L'équivalence n'existe que dans la mesure où l'acte authentique ne peut être attaqué

(1) Nous envisageons actuellement les copies faites sur feuilles volantes et non le livre de copie de lettres, dont la force probante sera examinée ultérieurement (*infra*, n° 1268).

que par l'inscription de faux (origine de l'écriture ; constatations faites par l'officier public dans les limites de sa mission). Mais en ce qui concerne les énonciations non protégées par l'authenticité (notamment la sincérité du *negotium* ; voy., pour plus de détails, DE PAGE, t. III, n^o 759) il n'y a aucune raison d'adopter une autre règle que pour les actes sous seing privé. L'inexactitude de ces énonciations peut donc être prouvée par tous moyens de preuve, tout comme celle des actes sous seing privé.

CHAPITRE III.

LA PREUVE PAR TÉMOINS OU PAR PRÉSOMPTIONS.

1252. Principes. — En vertu de la règle de la liberté des preuves (*supra*, n° 1234), la preuve par témoins ou par présomptions est toujours admissible en matière commerciale (voy., sur les conditions d'application de la règle, *supra*, nos 1237 et suiv.), sous réserve des exceptions prévues par la loi commerciale elle-même (*supra*, n° 1243) ; l'on peut même prouver par témoins ou par présomptions outre et contre le contenu aux actes (*supra*, n° 1246).

En revanche, l'admission de la preuve testimoniale est toujours facultative pour le juge ; celui-ci peut la refuser, même si les faits allégués sont pertinents et que la valeur de la demande soit inférieure à 3.000 francs (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 18).

L'admissibilité générale de la preuve par témoins est expressément prévue par l'article 25 du Code de commerce ; d'autre part, suivant l'article 1353 du Code civil, la preuve par présomptions est recevable dans tous les cas où la loi admet la preuve testimoniale ; on peut en conclure que la preuve par présomptions est, en principe, toujours admissible en matière commerciale : cass., 23 avril 1914, *Pas.*, 1914, I, 191.

L'article 1346 du Code civil n'est pas applicable aux demandes fondées sur des engagements commerciaux, puisque la règle qu'il énonce n'est que la conséquence des restrictions apportées en droit civil à la preuve testimoniale (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 277 ; cass., 4 février 1926, *Pas.*, 1926, I, 213).

1253. Circonspection des tribunaux quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale. — Les tribunaux n'autorisent pas volontiers la preuve par témoins des obligations contractuelles. Ils refusent de l'admettre lorsque les parties auraient facilement pu se procurer une preuve écrite, quand elles avaient l'habitude de recourir à ce mode de preuve dans leurs relations mutuelles ou s'il s'agit d'opérations commerciales qu'il est d'usage de constater par écrit, notamment en raison de leur importance (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 19 ; FREDERICQ, t. I^{er}, p. 276 et

références citées ; *adde* : Liège, 25 juin 1937, *Pas.*, 1938, II, 78 ; Gand, 26 janvier 1944, *P. A.*, 1949, p. 21 ; comm. Anvers, 6 juin 1952, *P. A.*, 1952, p. 334). Il en est de même si l'ancienneté des faits invoqués risque de rendre la preuve contraire trop difficile (Bruxelles, 11 mars 1939, *Pas.*, 1940, II, 15). Il ne semble pas, cependant, que la jurisprudence aille jusqu'à exiger que le demandeur ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite (en ce sens pourtant : FREDERICQ, t. I^{er}, p. 276) ; une telle exigence aboutirait, en effet, à supprimer toute différence avec le régime de la preuve civile.

En revanche, les tribunaux tiennent compte de l'usage de ne pas dresser d'écrit, lorsque l'existence de cet usage est établie (voy., par exemple, pour le commerce des tableaux : Bruxelles, 23 octobre 1953, *P. A.*, 1953, 279).

1254. Importance des présomptions de fait. — La possibilité d'admettre la preuve par présomptions, quelle que soit la valeur du litige, diminue notablement l'importance des quelques règles restrictives du droit commercial en matière de preuve : les mentions portées dans les livres de commerce irrégulièrement tenus peuvent être retenues à titre de présomptions (DAUBRESSE, *De la preuve*, n^o 22) ; d'autre part, l'acceptation de la facture est susceptible d'être invoquée au même titre, lorsque les conditions prévues par l'article 25, alinéa 2, du Code de commerce font défaut (*infra*, n^o 1259).

Le silence, enfin, est souvent retenu, dans les relations commerciales, comme une présomption d'acquiescement à une offre ou à une prétention : voy. *supra*, n^o 1222. Il a même été admis comme preuve de l'acceptation d'une novation : comm. Anvers, 23 novembre 1953, *P. A.*, 1953, 373 (voy. cependant, en sens contraire : comm. Bruxelles, 16 avril 1953, *Jur. com. Brux.*, 1954, 228).

CHAPITRE IV.

MODES DE PREUVE SPÉCIAUX
A LA MATIÈRE COMMERCIALE.

1255. Vue générale. — Le Code de commerce consacre deux modes de preuve spéciaux : l'acceptation d'une facture constatant une vente commerciale (art. 25, al. 2), et les livres de commerce (art. 20 à 24).

Ces deux modes de preuve sont propres au commerce parce que leur possibilité résulte de pratiques commerciales qui leur donnent une physionomie particulière. Ce sont les usages et les nécessités du commerce qui ont créé la facture et la comptabilité écrite, bien avant que la législation fiscale imposât l'envoi d'une facture et le Code de commerce la tenue des livres. Aujourd'hui encore, la facture n'est pas définie par la loi ; ses mentions résultent d'usages, variables suivant les branches du commerce et en constante évolution. Et l'on aurait une idée bien fallacieuse de la comptabilité commerciale si l'on s'en tenait aux dispositions du Code de commerce en cette matière (cf. t. I^{er}, n^o 169). Dès lors, si la preuve par la facture ou par les livres de commerce peut, dans une certaine mesure, être ramenée aux catégories du droit civil, il est impossible d'en comprendre la signification réelle sans la placer dans le cadre du commerce. En outre, la loi commerciale organise spécialement l'*administration* de la preuve par les livres de commerce ; les règles qu'elle formule à ce propos n'ont pas d'équivalent en droit civil. La preuve par les livres de commerce diffère en effet nettement de la preuve par registres et papiers domestiques (Code civ., art. 1331) ; ces derniers ne font jamais preuve en faveur de ceux qui les ont tenus, ne font foi contre eux que s'ils sont tenus de leur main, et n'ont force probante complète que dans les limites très strictes indiquées par l'article 1331.

En dépit de leur originalité, ces modes de preuve ne sont cependant pas fondamentalement différents de ceux du droit civil. L'on peut y voir, suivant le cas, une preuve écrite, un aveu extrajudiciaire, un commencement de preuve par écrit ou une présomption de fait.

En effet, la facture ne fait jamais preuve par elle-même contre le client

auquel elle est envoyée. Seule son acceptation par ce dernier donne force probante à ses mentions ; or, l'acceptation peut être considérée comme un aveu extrajudiciaire. Contre le fournisseur, la facture constitue, si elle est signée, une preuve écrite ou, lorsque le fournisseur l'a envoyée au client sans l'avoir signée, un aveu extrajudiciaire.

Les livres de commerce peuvent également être assimilés à un aveu quand leurs mentions sont invoquées contre le commerçant qui les tient (*infra*, n° 1266). Sans doute, ce dernier peut-il aussi s'en prévaloir dans certains cas (*infra*, n° 1267), ce qui paraît être une dérogation à la règle que nul ne peut se créer un titre à soi-même (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 248) ; d'autre part, la production des livres peut être ordonnée en justice, contrairement à l'adage *Nemo tenetur edere contra se* (DAUBRESSE, *Les livres de commerce*, n° 65). Mais ces dérogations sont plus apparentes que réelles. En effet, en faveur du commerçant qui les tient, les livres de commerce ne constituent guère qu'une présomption de fait, sauf si leurs mentions sont corroborées par les livres de la partie adverse ; mais, dans ce dernier cas, on se trouve à nouveau en présence d'un aveu extrajudiciaire. Quant à la production des livres en justice, on peut y voir une forme particulière de l'action *ad exhibendum* (voy. sur cette action : DE PAGE, t. III, n° 733) ou — si l'on conteste l'existence de celle-ci dans notre droit — une application du principe que les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve (cf. sur ce principe : PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1412).

SECTION 1^{re}. — LA FACTURE.

1256. Définition. — La facture est un écrit dressé par un commerçant, et dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix de marchandises ou de services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier. Elle contient parfois aussi les conditions principales de la convention (cf. CLOQUET, *Factuur*, n° 32, dans *Alg. pr. Rechtsverz.*, t. II). Cet écrit est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée.

Le Code de commerce n'envisage la facture que comme se rapportant à une vente de marchandises (voy. art. 25, al. 2, de la loi du 15 décembre 1872 et 568 de la loi sur les faillites), mais elle est aussi dressée en vue d'obtenir le prix d'autres prestations. L'extension du rôle de la facture résulte des usages — dont parfois la loi a implicitement reconnu l'existence : cf. article 2 de la loi du 1^{er} mai 1913 — et, surtout, des prescriptions du Code des taxes assimilées au timbre qui imposent la délivrance d'une facture dans de nombreux cas (voy. les articles 9, 10, 57, 65 et 79 de ce code).

Aucune disposition légale ne détermine les mentions essentielles de la

facture. Celles-ci se déduisent de sa fonction. Il s'ensuit que toute facture doit affirmer une créance, en indiquant sa cause et son montant, et mentionner le nom du fournisseur et du client (*contra*, en ce qui concerne la nécessité de l'affirmation explicite d'une créance : Charleroi, 1^{er} décembre 1956, *Rec. gén. enr.*, 1957, p. 182). En pratique, elle contient souvent d'autres mentions encore : l'objet de la prestation, sa date, les « conditions générales » du fournisseur. Elle n'est généralement pas signée avant le paiement de la somme due ; la signature du fournisseur est toutefois imposée par la loi dans des cas particuliers (voy. art. 568 de la loi sur les faillites ; art. 13 de la loi du 25 octobre 1919 sur l'escompte et la mise en gage de la facture).

1257. Condition de la valeur probante de la facture : son acceptation par le client. — La facture ne fait preuve contre le client que si ce dernier l'a acceptée. Expressément formulée par l'article 25, alinéa 2, du Code de commerce à propos des ventes commerciales, cette règle s'applique *a fortiori* aux factures concernant d'autres contrats. La facture acceptée établit non seulement la créance du fournisseur, mais aussi l'existence du contrat et ses conditions, dans la mesure où elle les reproduit (*infra*, n^o 1258).

L'acceptation peut être expresse ou tacite (cass., 3 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 272). Elle est le plus souvent tacite. On la déduit du fait que le client a conservé la facture sans protester ou que, après l'avoir reçue, il en a payé le montant ou a disposé des marchandises livrées (voy. sur le principe et les cas d'application : CLOQUET, *op. cit.*, n^{os} 426 à 444). Ce sont là de simples présomptions de fait dont la pertinence doit être appréciée suivant les circonstances ; par exemple, si le client a disposé de la marchandise avant d'avoir reçu la facture, il peut encore en contester les mentions (CLOQUET, *op. cit.*, n^o 483). D'autre part, le silence ne vaut acceptation que dans les conditions indiquées précédemment (*supra*, n^o 1222 ; voy. également CLOQUET, *op. cit.*, n^{os} 465 à 474) ; la preuve du refus de la facture incombe au client (voyez sur cette preuve : CLOQUET, *op. cit.*, n^{os} 556 à 590). Si ce dernier n'a protesté que contre certaines mentions de la facture, il est censé avoir accepté les autres (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 285).

1258. Acceptation des clauses imprimées sur la facture. — La facture acceptée (au sens défini au numéro précédent) prouve non seulement l'existence de la vente (c'est-à-dire l'accord sur la chose et sur le prix), mais aussi les conditions de celle-ci, dans

la mesure où elles sont relatées dans la facture elle-même (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 286 ; CLOQUET, *op. cit.*, nos 491 et 492 et les références citées ; comm. Gand, 1^{er} octobre 1938, *R. W.*, 1938-1939, 820 ; comm. Liège, 21 novembre 1927, *Jur. Liège*, 1928, 70). Le client peut même être lié par les « conditions générales » du fournisseur non reproduites sur la facture, lorsqu'une clause de cette dernière les déclare applicables au marché (comm. Anvers, 8 mars 1939, *P. A.*, 1940, 145) ; encore faut-il, cependant, que ces conditions aient été effectivement établies et que le client ait eu la possibilité de les connaître (comm. Anvers, 13 novembre 1923, *P. A.*, 1924, 289 ; comm. Gand, 26 octobre 1929, *Jur. com. Fl.*, 1929, 350 ; comp. Bruxelles, 3 décembre 1952, *J. A.*, 1952, 369).

Toutefois, une partie de la jurisprudence décide que l'acceptation de la facture n'implique pas l'accord sur les clauses imprimées lorsque celles-ci ont pu normalement échapper à l'attention du client (clauses imprimées au verso de la facture sans qu'il y soit fait allusion au recto, ou se trouvant sous une rubrique imprévue ; cf. CLOQUET, *op. cit.*, nos 498 à 501), surtout si elles dérogent à la loi ou aux usages (CLOQUET, *op. cit.*, nos 506 à 510).

De toute manière, il ne s'agit ici que d'une présomption susceptible d'être renversée par la preuve contraire. Celle-ci peut résulter : a) du fait que les conditions de la facture contredisent les stipulations antérieurement arrêtées entre les parties (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 285 ; voy. la jurisprudence citée par CLOQUET, *op. cit.*, n° 527 ; comm. Liège, 24 février 1939, *Jur. Liège*, 1939, 174) ; b) de ce qu'il n'avait pas été question des clauses de la facture au cours des négociations des parties (DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 31 ; comm. Mons, 3 mars 1955, *J. T.*, 1955, 643).

M. Cloquet objecte qu'une convention peut être tacitement modifiée ou complétée d'un commun accord et que celui-ci est établi par l'acceptation de la facture (*op. cit.*, nos 530 à 533 ; étude dans *J. T.*, 1957, 253). Mais le fait que la convention a été précédée de pourparlers au cours desquels ses conditions ont été convenues s'oppose généralement à ce que le seul silence gardé par le client lors de la réception de la facture puisse être considéré comme un acquiescement aux clauses imprimées (comm. Gand, 17 juin 1939, *Jur. com. Fl.*, 1939, 85 ; comm. Bruges, 14 mai 1914, *Jur. com. Fl.*, 1915, 114).

1259. Preuve résultant de l'acceptation de la facture. —

Lorsque la facture se rapporte à une vente commerciale dans le chef de l'acheteur, son acceptation sans réserves constitue une preuve légale de l'existence de la vente (Code comm., art. 25, al. 2 ; cf. CLOQUET, *op. cit.*, nos 454 et 455, et DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 31) et de la conformité des mentions de la facture

avec les conditions du marché. Le juge ne pourrait écarter ce mode de preuve sous prétexte qu'une convention écrite aurait dû être établie (CLOQUET, *op. cit.*, n° 459).

L'on enseigne qu'il s'agit seulement d'une présomption, qui peut être renversée par la preuve contraire, puisque le prétendu acheteur peut établir qu'il a protesté contre l'envoi de la facture ou contre certaines de ses mentions, ou bien, dans certains cas, écarter les clauses imprimées (CLOQUET, *op. cit.*, n° 464; DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 31; voy. aussi comm. Bruxelles, 1^{er} décembre 1932, *Pas.*, 1933, III, 138).

Il semble que cette doctrine repose sur une confusion entre la preuve qui résulte de l'acceptation et la preuve de l'acceptation elle-même. L'acceptation de la facture est généralement établie par le silence du destinataire; or, ce silence ne constitue qu'une présomption de fait, susceptible d'être combattue par la preuve contraire (*supra*, n°s 1257 et 1258); si l'acheteur peut, par exemple, rejeter les clauses de la facture contraires aux conditions précédemment convenues entre les parties, c'est parce que, en prouvant ces conditions, il démontre que son silence à la réception de la facture ne signifiait pas qu'il en acceptait les clauses. Mais dans la mesure où l'acceptation est établie, on n'aperçoit pas la preuve contraire qui pourrait être apportée par l'acheteur.

Même lorsqu'elle se rapporte à une opération commerciale autre que la vente, la facture fait preuve contre le client, si celui-ci l'a acceptée, pour autant que l'opération présente un caractère commercial dans son chef: CLOQUET, *op. cit.*, n° 451; FREDERICQ, t. I^{er}, p. 285; comm. Bruxelles, 25 octobre 1950, *J. T.*, 1950, p. 708; *contra*: DAUBRESSE, *De la preuve*, n° 29 et références citées. Lorsque la dette du client est civile, on enseigne, en général, que la facture acceptée ne forme pas, à elle seule, une preuve complète: FREDERICQ et DAUBRESSE, *ibidem*; comm. Bruxelles, 7 février 1946, *Jur. com. Brux.*, 1946, p. 190; voy. toutefois CLOQUET, *op. cit.*, n° 419.

1260. Preuve contre le fournisseur. — La facture prouve, contre le fournisseur, le contrat dont elle reproduit les conditions. Si le fournisseur l'a signée, elle constitue une preuve écrite. Même si elle n'a pas été signée, son envoi au client doit être considéré comme un aveu extrajudiciaire de la part du fournisseur (DE PAGE, t. III [*Compl.*], n° 1032; CLOQUET, *op. cit.*, n° 405); la

possession de la facture par le client fait présumer jusqu'à preuve du contraire que le fournisseur la lui a envoyée (comp. DE PAGE, t. III, n° 830, d).

Le client peut aussi prouver au moyen de la facture qu'il a payé le fournisseur. Tel est le cas : 1° si le fournisseur a signé la facture, même lorsque celle-ci n'indique pas expressément le paiement ; mais, dans ce dernier cas, le fournisseur peut établir que sa signature s'explique par un autre motif (CLOQUET, *op. cit.*, n° 617) ; 2° si la facture porte une mention non signée, telle que « acquitté » ou « payé » (comm. Gand, 30 septembre 1948, *R. W.*, 1948-1949, 1179 ; *contra* : Liège, 6 juillet 1935, *Jur. Liège*, 1936, 18) ; cette mention ne vaut cependant que jusqu'à preuve du contraire, qui peut être apportée par tous moyens de droit.

SECTION II. — LES LIVRES DE COMMERCE.

§ 1^{er}. — Règles générales.

1261. Justification et régime légal. — Les commerçants sont obligés de tenir certains livres qui mentionnent toutes leurs opérations professionnelles (cf. t. I^{er}, nos 168 et suiv.). Si ces livres sont régulièrement tenus, en observant les règles usuelles de la comptabilité, l'on doit y trouver sans peine la trace de tous les actes juridiques intéressant l'entreprise. Il est dès lors tout naturel que l'on s'en serve en vue de l'administration de la preuve ; les mentions des livres constituent, de la part de celui qui les tient, un aveu extrajudiciaire, et le demandeur (1) a donc le droit de s'en prévaloir ; en faveur du demandeur, les mentions de ses propres livres ont la valeur de présomptions.

La preuve par les livres de commerce est prévue par le Code civil (art. 1329 et 1330) et organisée par les articles 20 à 24 de la loi du 15 décembre 1872 (Code comm., liv. I^{er}, tit. III). L'intervention du législateur était nécessaire pour régler les modalités de la production des livres en justice ; l'on ne peut, en effet, imposer à un commerçant de laisser son adversaire consulter sa compta-

(1) Dans un but de clarté et de concision, nous désignerons par le mot « demandeur » la partie qui a le fardeau de la preuve et par « défendeur » celle contre laquelle la preuve doit être fournie.

bilité sans le contrôle du tribunal. Tel est l'objet des articles 21 à 23 de la loi du 15 décembre 1872 ; mais ces dispositions trop concises ont dû être complétées par la jurisprudence (*infra*, nos 1271 et suiv.).

Quant aux dispositions relatives à l'admissibilité de la preuve par les livres (Code civ., art. 1329 et 1330 ; loi du 15 décembre 1872, art. 20), elles sont peu opportunes, car elles paraissent limiter arbitrairement les cas dans lesquels les mentions des livres peuvent être invoquées.

En présence des termes généraux de l'article 1329 du Code civil et de l'article 20 du Code de commerce, les livres facultatifs ont la même force probante que les livres obligatoires, à condition cependant que ces derniers existent : si les livres facultatifs sont seuls tenus, ils ne valent que comme livres irréguliers (cf. t. I^{er}, n^o 174 ; voy. *infra*, n^o 1264).

1262. Nécessité d'une autorisation du juge. — La preuve par les livres de commerce n'est admissible que si elle a été autorisée par le juge (cf. loi du 15 décembre 1872, art. 21 et 22). Celui-ci dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire (cass., 20 octobre 1887, *Pas.*, 1887, I, 370) ; même la production des livres du défendeur peut être refusée par le tribunal (DAUBRESSE, *Des livres de commerce*, n^o 95, dans les NOUVELLES, *Droit commercial*, t. I^{er}). Mais il importe peu que les livres ne rentrent pas parmi ceux qui sont imposés par la loi (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 252) ou qu'ils aient été tenus par des préposés du commerçant (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 67).

D'autre part, l'expiration du délai de conservation ne prive pas les livres de leur force probante (cf. t. I^{er}, n^o 174). Mais certaines difficultés se présentent en ce cas (voy. numéro suivant).

1263. Influence du délai de conservation. — Deux hypothèses doivent être distinguées :

1^o Le demandeur offre de produire des livres clôturés depuis plus de dix ans. En principe, le juge n'admettra cette preuve que si les livres du défendeur, dans la mesure où ils se rapportent aux opérations contestées, ont été clôturés depuis moins de dix ans ou si le défendeur les a conservés, malgré l'expiration du délai de conservation. Ce principe n'a cependant pas une valeur absolue (cf. DAUBRESSE, *op. cit.*, nos 74 et 75).

2° La production de livres tenus par le défendeur est requise par le demandeur. Si le défendeur prouve que ces livres ont été clôturés depuis plus de dix ans, il sera présumé ne plus les avoir. L'autre partie devra alors établir qu'ils existent toujours ; cette preuve faite, elle sera en droit de requérir la production des livres du défendeur, même si elle n'a pas conservé les siens.

1264. Livres tenus irrégulièrement. — En principe, les livres irréguliers ne peuvent pas être invoqués à titre de preuve par le commerçant qui les a tenus ; mais ils peuvent l'être contre lui (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^{os} 69 et 77).

Toutefois, même dans le premier cas, l'irrégularité est sans grandes conséquences. En effet, le juge a la faculté de considérer les mentions des livres irréguliers comme des présomptions (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 71 ; FREDERICQ, t. I^{er}, p. 252).

Peut-être serait-il plus logique de priver le commerçant qui n'a pas respecté la loi du droit de se prévaloir de ses livres. Mais cette solution rigoureuse serait choquante, en présence du caractère désuet des règles du Code de commerce en cette matière (cf. t. I^{er}, n^o 172). Comme, d'autre part, les mentions des livres réguliers ne constituent elles-mêmes que des présomptions en faveur du commerçant qui en est l'auteur (*supra*, n^o 1255), la différence entre les livres réguliers et les autres est pratiquement nulle (HAMEL et LAGARDE, t. I^{er}, n^o 253). Il en serait cependant autrement si l'irrégularité consistait, non seulement dans la violation des dispositions du Code de commerce, mais aussi dans la méconnaissance des principes usuels de la comptabilité ; peu de juges reconnaîtraient, croyons-nous, une valeur probante quelconque aux mentions de pareils livres en faveur de celui qui les a tenus (comp. Tongres, 3 décembre 1937, *R. W.*, 1938-1939, 500).

1265. Force probante des livres. — L'on enseigne que la force probante qui s'attache aux mentions des livres de commerce n'est jamais absolue (DE PAGE, t. III, n^o 824 ; cass. fr., req., 12 juillet 1939, *D. H.*, 1939, 479).

Exacte en principe, cette opinion appelle cependant une réserve dans deux cas : 1° lorsque le juge a constaté que l'opération juridique alléguée par le demandeur résulte des livres du défendeur, il ne lui est pas permis d'en méconnaître l'existence ; la situation est alors la même qu'en cas d'aveu : le défendeur est

lié par les mentions de ses livres, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont été la suite d'une erreur de fait (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 248); 2^o si le demandeur a offert d'ajouter foi aux livres du défendeur, il est lié par leurs mentions (*infra*, n^o 1266).

Le juge interprète souverainement les mentions des livres; mais il ne pourrait, sans motiver sa décision, leur attribuer une autre portée que celle qui résulte de leurs termes mêmes.

§ 2. — *Preuve par les livres du défendeur.*

1266. Aveu extrajudiciaire. — Conséquences. — La preuve par les livres du défendeur — prévue par les articles 1330 du Code civil et 20 de la loi du 15 décembre 1872 — constitue un aveu extrajudiciaire (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 247); la loi l'admet implicitement, puisqu'elle applique à la preuve par les livres la règle de l'indivisibilité de l'aveu (voy. ci-après). Il s'ensuit que, si l'opération alléguée par le demandeur résulte des livres du défendeur, celui-ci est lié, à moins qu'il ne prouve une erreur de fait.

Sous réserve du pouvoir d'appréciation du juge (*supra*, n^o 1262), la preuve par les livres du défendeur est toujours admissible. Peu importe que le demandeur soit ou non commerçant ou que l'obligation alléguée ait un caractère civil ou commercial (DAUBRESSE, *Les livres de commerce*, n^o 78). L'irrégularité des livres est également sans influence (*supra*, n^o 1264).

L'employé qui a tenu les livres peut lui-même s'en prévaloir en vue de prouver une dette de son patron à son égard (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 79).

Celui qui veut faire la preuve par les livres de la partie adverse ne peut en diviser les mentions en ce qu'elles contiennent de contraire à sa prétention (Code civ., art. 1330). Cette règle s'applique aux livres irréguliers comme aux autres, car, dans les deux cas, la preuve qui résulte des livres est un aveu indivisible (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 80; *contra* : DE PAGE, t. III, n^o 826, B; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n^o 1490).

Mais le demandeur peut, en principe, contester l'*exactitude* des mentions des livres dont il a requis la production. Il en est cependant autrement s'il a offert d'y ajouter foi dans le dessein de se prévaloir éventuellement de la sanction prévue par l'article 24 de la loi du 15 décembre 1872 (*infra*, n^o 1275). Dans ce cas particulier, le demandeur est lié par les énonciations des livres de l'autre partie, même si les formalités prescrites par l'arti-

de 18 n'ont pas été respectées (*contra*, sur ce dernier point : DAUBRESSE, *op. cit.*, n° 99); l'inobservation de ces prescriptions est, en effet, tellement fréquente qu'elle ne saurait surprendre le demandeur. En revanche, celui-ci ne serait pas lié par des livres matériellement irréguliers, — c'est-à-dire non conformes aux règles usuelles de la comptabilité, partiellement énoncées par l'article 19.

§ 3. — Preuve par les livres du demandeur.

A. — Preuve contre un autre commerçant.

1267. Conditions. — Le demandeur peut faire, au moyen de ses propres livres, la preuve qui lui incombe, lorsque les deux parties sont commerçantes, que l'obligation à établir présente un caractère commercial dans le chef du défendeur (1), et que les livres sont régulièrement tenus (loi du 15 décembre 1872, art. 20).

Ces conditions n'ont cependant que peu d'importance. Nous avons vu, en effet, que le juge peut retenir à titre de présomptions les mentions des livres irréguliers (*supra*, n° 1264). D'autre part, la preuve de l'engagement commercial d'un non-commerçant peut être faite par présomptions (*supra*, n° 1237). Au surplus, même lorsque l'opération présente un caractère civil, la preuve par présomptions est parfois recevable et, en ce cas également, le juge pourra se fonder sur les mentions des livres du demandeur (*infra*, n° 1270).

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter : 1° les deux parties tiennent des livres réguliers (ou même, à notre avis, irréguliers) et leurs mentions concordent; la preuve résultant de leurs mentions sera normalement retenue par le juge; 2° les livres des deux parties sont réguliers, mais leurs mentions se contredisent; il faudra en ce cas recourir à un autre mode de preuve; 3° le demandeur tient des livres réguliers et le défendeur n'a pas de livres ou n'a que des livres irréguliers; les mentions des livres du demandeur feront foi (DAUBRESSE, *op. cit.*, n° 85).

Ces solutions n'ont cependant pas une valeur absolue. D'une part, en effet, le juge apprécie souverainement la preuve résultant des mentions des livres, même s'ils sont tenus régulièrement (*supra*, n° 1265). D'autre part, il faut tenir compte des circonstances particulières de chaque cas; par exemple, même si les mentions des livres des deux parties concordent, elles seront privées de force probante lorsque le défendeur pourra néanmoins démontrer leur inexactitude par d'autres moyens de preuve.

(1) S'il s'agit de prouver un paiement, il suffit que celui-ci ne soit pas étranger à l'activité commerciale de l'une des deux parties (*supra*, n° 1240).

1268. Force probante du livre de copie de lettres. — Le livre de copie de lettres prouve non seulement la teneur des lettres et des factures qui y sont reproduites, mais aussi leur envoi (DAUBRESSE, *Des livres de commerce*, n° 86 ; FREDERICQ, t. I^{er}, p. 284 ; comm. Gand, 22 avril 1937, *R. W.*, 1937-1938, 992). On ne peut, sans doute, en inférer en toute certitude que le destinataire les a effectivement reçues ; mais, sauf circonstances particulières, l'on doit présumer jusqu'à preuve du contraire qu'une lettre, dont l'envoi est démontré, est parvenue à destination (*supra*, n° 1249 ; cf. CLOQUET, *Facteur*, n° 402).

Les doubles sur feuilles volantes — qui, pour la plupart des commerçants, tiennent lieu du livre de copie de lettres — ne possèdent pas la même force probante. En effet, des feuilles détachées ne présentent pas les garanties offertes par des lettres copiées à leur date sur un registre (cf. VOIRIN, *D. H.*, 1932, Chr., p. 69). Mais le juge peut déduire des doubles sur feuilles volantes une présomption qui, jointe à d'autres circonstances, est susceptible d'établir le fondement de la demande (Liège, 20 juillet 1923, *B. J.*, 1923, 526).

1269. Livres tenus par un tiers. — Les mentions des livres tenus par un tiers peuvent être retenues comme présomptions de fait (DAUBRESSE, *op. cit.*, n° 84). Mais le juge ne peut évidemment ordonner la production de ces livres que si le tiers a été appelé en intervention par le tribunal ou par l'une des parties, ou s'il est intervenu volontairement dans l'instance (DAUBRESSE, *op. cit.*, n° 103).

B. — Preuve contre un non-commerçant.

1270. Principe : absence de force probante propre. — Aux termes de l'article 1329 du Code civil, « les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment ». La règle doit être généralisée : le demandeur ne peut pas faire la preuve qui lui incombe au moyen de ses propres livres lorsque le défendeur n'est pas commerçant ; il en est de même si le défendeur est commerçant et que l'opération à prouver soit étrangère à son commerce (DAUBRESSE, *op. cit.*, n° 87).

Toutefois, le juge a la faculté de retenir les mentions des livres comme un commencement de preuve qui lui permet de déférer au défendeur le serment supplétoire (Code civ., art. 1367). Encore faut-il que la preuve concerne une fourniture faite au défendeur (cass., 10 octobre 1929, *Pas.*, 1929, I, 321), — c'est-à-dire le paiement du prix de marchandises ; mais il ne paraît pas indispensable

que les livres aient été régulièrement tenus (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 252; *contra* : DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 92).

L'article 1329 du Code civil signifie seulement que les livres du demandeur ne font pas preuve *par eux-mêmes* contre le non-commerçant. Il n'interdit nullement d'invoquer les mentions de ces livres à titre de présomptions de fait. Le juge peut donc toujours reconnaître une valeur probante à ces mentions dans les cas où la preuve par présomptions est recevable, même si le défendeur n'est pas commerçant (DE PAGE, t. III, n^o 826, A; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n^o 1490; cass. fr., 17 mars 1938, D. P., 1938, 1, 115).

Mais il va de soi que les livres ne constituent pas un commencement de preuve *par écrit*, susceptible de rendre en tout cas recevable la preuve par témoins ou par présomptions, puisque leurs mentions n'émanent pas de l'adversaire (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 91).

§ 4. — Production des livres en justice.

1271. Règles générales. — La production en justice des livres de commerce ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement (*supra*, n^o 1262). Elle peut être offerte par l'une des parties, requise par l'autre, ou ordonnée d'office par le tribunal. Le tribunal est toujours libre de refuser la production requise ou offerte (*supra*, n^o 1262). Mais il importe peu que les livres soient irrégulièrement tenus ou qu'ils ne figurent pas parmi ceux dont la loi impose la tenue (DAUBRESSE, *Des livres de commerce*, n^{os} 101 et 102; *contra*, en ce qui concerne la représentation des livres facultatifs : HAMEL et LAGARDE, t. I^{er}, n^o 254).

En principe, l'adversaire ne peut prendre connaissance que de la partie des livres qui intéresse le différend; ce mode de production s'appelle la *représentation* (loi du 15 décembre 1872, art. 22). Toutefois, dans certains cas limitativement énumérés par la loi, le tribunal peut permettre à une partie de prendre connaissance de toute la comptabilité de l'autre; il y a en ce cas, suivant la terminologie légale, *communication* des livres (loi du 15 décembre 1872, art. 21).

1272. Représentation. — En cas de représentation, — c'est-à-dire lorsque la production des livres est ordonnée en dehors des cas où la loi en autorise la communication, — l'adversaire de celui qui produit ne peut prendre connaissance que des passages qui concernent le différend. La détermination de ces

passages relève du tribunal et non du seul choix du produisant ; mais il est souvent impossible de délimiter d'avance la partie des livres susceptible d'intéresser le différend et il est donc indispensable de les examiner dans leur ensemble, — ce que la loi interdit seulement à l'adversaire. Le tribunal a donc le droit de se faire remettre les livres ou d'ordonner qu'ils soient remis à un juge, à un arbitre-rapporteur ou à un expert (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^{os} 117 et 118 ; cass., 5 février 1903, *Pas.*, 1903, I, 102). L'adversaire peut assister à cet examen, mais sans inspecter lui-même les livres (comm. Verviers, 22 novembre 1906, *P. P.*, 1908, 875).

Il s'ensuit que le demandeur peut solliciter la représentation en des termes impliquant l'examen complet des livres de l'autre partie, pourvu qu'il ne prétende pas y procéder lui-même (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 120). Si, d'autre part, la demande de représentation est limitée à certains passages bien déterminés, le demandeur peut prendre lui-même connaissance de ceux-ci.

Lorsque les livres sont dans un lieu éloigné du tribunal saisi de l'affaire, celui-ci peut adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce de ce lieu ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance et dresser procès-verbal. Ce dernier est envoyé au tribunal saisi de l'affaire (loi du 15 décembre 1872, art. 23). Le tribunal peut aussi charger un expert d'aller consulter les livres sur place (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 121).

1273. Communication. — Cas où elle est permise par la loi. — La communication est la remise des livres à la disposition de la partie adverse, afin de lui permettre de les examiner dans leur ensemble. Elle n'est permise que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite (loi du 15 décembre 1872, art. 21) ; cette énumération est limitative.

En vue de justifier cette importante dérogation au secret des affaires, on a fait valoir que, dans les cas visés par l'article 21, le commerce a généralement pris fin (DAUBRESSE, *Les livres de commerce*, n^o 107), que le secret des affaires est confié à des personnes qui ont elles-mêmes intérêt à ne pas le divulguer (LYON-CAEN et RENAULT, t. I^{er}, n^o 293, a) et que les deux plaideurs ont un droit sur les livres (RIPERT, n^o 404). Si ces raisons existent souvent dans les cas envisagés, elles font parfois défaut (1) ;

(1) Par exemple : le curateur peut, moyennant certaines formalités, continuer

peut-on encore requérir la communication lorsqu'il en est ainsi? Nous le croyons, parce que la loi ne distingue pas; d'autre part, le risque d'indiscrétion est tempéré par le pouvoir du juge de refuser ou de limiter la communication (*infra*, n^o 1274).

La communication *peut* être ordonnée : au profit d'un légataire particulier, par exemple en vue de lui permettre de vérifier l'importance de la quotité disponible (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 108); d'un conjoint commun en biens, même lorsque le fonds de commerce est un propre de l'autre époux, si les revenus sont tombés en communauté (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 109); des créanciers de la faillite, même si le curateur est autorisé à continuer le commerce.

Au contraire, les associés ne peuvent prendre connaissance des livres de la société qu'en cas de partage, ce qui implique, lorsque la société est douée de la personnalité juridique, que sa liquidation doit être clôturée. Sans doute, les associés en nom collectif et les commanditaires ont le droit de consulter les livres de la société, mais ce droit résulte du pacte social (cf. t. I^{er}, n^{os} 434 et 443), et non de l'article 21 (en ce sens pourtant : FREDERICQ, t. I^{er}, p. 255).

1274. Procédure de la communication. — Le tribunal — qui peut toujours refuser la communication — est *a fortiori* en droit de la limiter (FREDERICQ, t. I^{er}, p. 254). Il détermine aussi les conditions dans lesquelles la communication aura lieu (par exemple, chez un notaire, un expert, au greffe, etc.).

D'autre part, on enseigne que la communication peut, par elle-même constituer l'objet d'une demande en justice (FREDERICQ, t. I^{er}, n^o 134, *in fine*). A notre avis pareille action ne serait recevable que si le demandeur avait un droit de propriété sur les livres ou si le droit de prendre connaissance de ceux-ci lui avait été accordé par contrat; sinon, l'action manquerait de fondement, faute d'un droit à faire valoir en justice.

1275. Sanction du refus de production des livres. — Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les produire, le juge peut déférer le serment à l'autre partie (loi du 15 décembre 1872, art. 24). Il s'agit du serment supplétoire; la loi considère que le refus injustifié du défendeur constitue un commencement de preuve en faveur du demandeur.

La délation du serment est une faculté pour le juge (LYON-CAEN et RENAULT, t. I^{er}, n^o 299). D'autre part, lorsque le demandeur a prêté le serment, il n'a pas nécessairement gagné son procès

le commerce du failli (FREDERICQ, t. VII, n^o 220); en ce cas, le commerce n'a pas pris fin; d'autre part, les créanciers n'ont aucun droit sur les livres. En cas de décès, les héritiers peuvent aussi poursuivre le commerce; d'autre part, seuls les ayants cause universels ont un droit sur les livres.

(*contra* : HAMEL et LAGARDE, t. I^{er}, n^o 252), car le serment supplétoire ne lie jamais le tribunal.

Le juge ne pourrait déférer le serment si le défendeur prouvait qu'un événement de force majeure l'empêche de produire ses livres ou que ceux-ci ont été clôturés depuis plus de dix ans, à moins que le demandeur n'établisse qu'ils existent toujours.

Si le demandeur n'a pas offert d'ajouter foi aux livres de l'autre partie, le refus injustifié de cette dernière peut être retenu par le juge à titre de présomption (DAUBRESSE, *op. cit.*, n^o 123). En effet, le refus de laisser faire toute la lumière rend suspecte la bonne foi et peut être interprété comme une reconnaissance implicite du bien-fondé de la prétention de l'adversaire (PLANIOL et RIPERT, t. VII, n^o 1412).

TITRE III. — THÉORIE GÉNÉRALE DES TITRES NÉGOCIABLES

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1276. Définition et caractères essentiels. — Le titre négociable est un écrit qui, par lui-même, confère, à celui qui en est régulièrement nanti, certains droits et est soumis à un statut juridique particulier. Ce statut est destiné à favoriser la circulation du titre en simplifiant son mode de transmission et en augmentant la sécurité des titulaires successifs. D'une part, en effet, le transfert du droit se confond avec le transfert du titre lui-même. D'autre part, le droit représenté par le titre est, dans une certaine mesure, indépendant des rapports juridiques et parfois même des circonstances qui ont déterminé sa naissance et ses transferts antérieurs ; c'est en ce sens que l'on peut dire que le titulaire (1) jouit d'un droit autonome.

Le droit conféré par le titre est donc détaché — dans la mesure que nous indiquerons — des éléments subjectifs qui rendent ordinairement aléatoires les créances de nature contractuelle. Ce droit est, d'autre part, indissolublement lié au titre lui-même, au point que le transfert de l'un sans l'autre est impossible et que seul celui qui a le titre peut exercer le droit. Les droits ou les obligations constatés dans un titre négociable sont donc « objectifs » par leur incorporation au titre. Ils deviennent des valeurs en circulation. C'est là un procédé technique dont nous avons souligné l'importance et la fréquence en droit commercial (t. I^{er}, nos 25 et 26).

Le titre négociable est essentiellement destiné à circuler. Aussi, le seul

(1) Nous employons cette expression, faute d'une autre meilleure, pour désigner celui qui se trouve régulièrement nanti du titre et, partant, qualifié pour exercer les droits qui y sont attachés. Les conditions à remplir pour être un « titulaire légitime » varient suivant la nature du titre.

fait qu'un titre n'identifie pas le bénéficiaire du droit qu'il constate ne permet pas de le considérer comme un titre négociable. Il faut, en outre, qu'il ait pour fonction de faciliter la circulation du droit. C'est pourquoi des titres tels que les tickets de vestiaire, les billets de loterie, les billets de théâtre ou de cinéma, ne sont pas des titres négociables (cf. pour les billets de cinéma : trib. féd. suisse, 2 février 1954, *Sirey*, 1955, IV, 1 ; *contra* : *Rép. prat. dr. belge*, v° *Titres au porteur*, n°s 46 à 49). Ce ne sont pas des titres au porteur, car ils constatent, non un engagement unilatéral pris envers tout possesseur du billet (cf. *infra*, n° 1298), mais l'exécution de la prestation du client, laquelle implique le droit à la prestation offerte par l'entrepreneur ; ils ne constituent donc qu'un instrument de preuve, et non un droit « incorporé » dans un écrit.

1277. Obligations susceptibles d'être « matérialisées » dans un titre. — Avec l'accord du débiteur, toute obligation quelconque est susceptible de donner lieu à la rédaction d'un titre négociable, sauf les exceptions prévues par la loi (DE PAGE, t. IV, n°s 414 et 415 ; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n°s 1136 à 1139).

L'on objecterait à tort que les tiers ne peuvent être privés sans leur consentement de la protection — d'ailleurs fallacieuse — que leur procurent les formalités de l'article 1690 du Code civil. En effet, cette disposition « régit les créances ordinaires, qui se transmettent à l'état isolé, mais non celles qui, ayant été matérialisées dans des titres circulants, ne peuvent plus se transmettre qu'avec ces titres eux-mêmes et conformément à la loi de leur circulation » (LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1398).

1278. Sources du droit applicable aux titres négociables. — Notre législation ne contient pas de règles générales applicables à tous les titres négociables, contrairement à celles de certains pays, dont la codification est plus récente que la nôtre (cf. Code suisse des obligations, art. 965 à 1182 ; Code civil italien, art. 1992 à 2027).

En droit belge, seuls certains titres négociables ont fait comme tels l'objet d'une réglementation légale : la lettre de change, le billet à ordre et le chèque. Diverses valeurs mobilières (actions et obligations de sociétés) tombent sous l'application de dispositions éparses dans de nombreuses lois (lois coordonnées sur les sociétés commerciales, loi du 24 juillet 1921 sur la dépossession involontaire des titres au porteur, arrêté royal du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, etc.). D'autres titres (le connaissance et la police

d'assurance à ordre ou au porteur) sont à peu près ignorés de notre législation en tant que titres négociables (voy. toutefois, en ce qui concerne le connaissement, les articles 85, dernier alinéa, et 89, alinéa 1^{er}, de la loi maritime).

La loi ne réglemente pas davantage les titres au porteur — sauf pour remédier aux conséquences de leur dépossession involontaire — ni, dans leur ensemble, les titres à ordre et les titres nominatifs.

La théorie des titres négociables doit dès lors être construite en analysant l'origine et le but des institutions dont ces titres constituent la mise en œuvre (cf. t. I^{er}, n^o 23).

1279. Plan. — Après avoir défini les diverses catégories de titres négociables, en envisageant successivement ceux-ci d'après leur fonction économique et leur mode de transmission, nous tenterons de faire une synthèse des règles générales qui leur sont applicables (chapitres II et III).

Nous étudierons ensuite les règles spéciales régissant les valeurs mobilières et les effets de commerce, qui constituent, au point de vue de la fonction économique du titre négociable, les deux catégories principales (titre IV et V).

Quant à la troisième catégorie de titres négociables — les titres concrets — nous nous bornerons actuellement à indiquer leurs caractères essentiels. L'examen approfondi de ces titres ne peut, en effet, être dissocié des contrats dont ils dérivent. Nous y procéderons donc lors de l'étude de ces contrats.

CHAPITRE II.

CATÉGORIES DE TITRES NÉGOCIABLES.

A. — CLASSIFICATION FONDÉE
SUR LA FONCTION ÉCONOMIQUE DU TITRE.

1280. Vue générale. — Les titres négociables répondent à des besoins très variés. Les uns servent d'instrument de paiement ou de crédit; ce sont les effets de commerce. D'autres facilitent les opérations commerciales sur des marchandises détenues par un tiers (les titres concrets). D'autres enfin permettent de réaliser des placements de capitaux, productifs d'un revenu périodique; ce sont les valeurs mobilières qui jouent ce rôle.

SECTION I^{re}. — LES EFFETS DE COMMERCE.

1281. Définition et caractères distinctifs. — Les effets de commerce sont des titres négociables qui confèrent une créance inconditionnelle de somme d'argent et servent, en vertu de leur statut juridique propre, d'instrument de paiement ou de crédit.

Les principaux titres ressortissant à cette catégorie sont la lettre de change endossable, le billet à ordre et le chèque à ordre ou au porteur, dont le statut est à peu près entièrement déterminé par la loi (1). D'autres effets de commerce n'ont pas de statut légal: le billet au porteur et les coupons de titres d'emprunt ainsi que les coupons d'actions donnant droit à un dividende.

La lettre de change et le billet à ordre sont actuellement utilisés comme instruments de crédit, beaucoup plus que comme instruments de paiement (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 41). Il semble donc inexact de définir les effets de commerce en mettant uniquement l'accent sur leur rôle de moyen de paiement, ainsi qu'on le fait souvent (en ce sens cependant: LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 5; RIPERT, n^o 1718). Ces définitions paraissent avoir été inspirées par la disposition de l'article 445 de la loi sur les faillites,

(1) La lettre de change non à ordre et le chèque nominatif ne sont pas des effets de commerce, car ils ne sont cessibles que dans les formes prévues par l'article 1690 du Code civil.

qui annule les paiements faits, durant la période suspecte, autrement qu'en espèces ou en effets de commerce. Or, cette disposition a pour objet, non de définir les effets de commerce, mais de consacrer la validité des règlements en effets de commerce, même s'ils ont eu lieu peu avant la faillite. D'autre part, l'effet de commerce ne confère pas nécessairement une créance à court terme (*contra* : LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, n° 6 ; RIPERT, n° 1718), ce qui devrait cependant être le cas s'il était toujours un instrument de paiement ; le chèque, qui ne remplit que cette fonction, est même obligatoirement payable à vue. Par contre, les instruments de crédit, comme la lettre de change, sont parfois émis à moyen terme.

On enseigne également que les effets de commerce doivent porter l'indication de leur valeur (LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, p. 6). Il paraît cependant suffisant, pour qu'ils puissent remplir leur fonction économique, qu'ils représentent une créance de somme d'argent déterminable en toute certitude, sauf dans les cas où la loi impose à peine de nullité l'indication de la somme (lettre de change, billet à ordre et chèque : voy. *infra*, n°s 1465 et 1659). Les coupons de titres d'emprunt et les coupons d'actions donnant droit à un dividende sont donc des effets de commerce s'ils sont détachés du titre et payables au porteur (*contra* : LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, p. 9). En revanche, les coupons d'actions se rapportant aux exercices futurs n'ont aucune valeur certaine ; ils ne sont pas des effets de commerce, mais des accessoires de l'action (*infra*, n° 1292).

La *facture* n'est pas non plus un effet de commerce. La loi du 25 octobre 1919 permet sans doute de l'endosser en vue de céder ou de donner en gage, au profit de certaines personnes, le prix de la vente qu'elle constate lorsque celle-ci a pour objet des produits manufacturés ou des marchandises négociées en bourse et portées aux mercuriales. Mais l'endossement ne suffit pas à rendre la cession opposable à l'acheteur ; un avis doit en outre lui être envoyé. L'acheteur reste d'ailleurs débiteur du prix dans les conditions prévues par la vente et l'endossement ne confère aucun recours spécial contre le vendeur. La facture ne représente donc pas un droit autonome et inconditionnel ; elle ne sert pas d'instrument de crédit en vertu d'un statut qui lui soit propre. La loi du 25 octobre 1919 s'est bornée, en réalité, à instituer un mode spécial de cession de créance.

1282. Instruments de paiement. — Les effets de commerce ne sont pas, à proprement parler, des « moyens » de paiement, c'est-à-dire des moyens d'échange comme la monnaie, dont la remise a pour effet l'extinction immédiate de l'obligation de sommes du débiteur. Mais ils sont des « instruments » de paiement. Il est possible, grâce à eux, de procurer à un créancier le moyen d'obtenir paiement. Ce sont, en quelque sorte, des moyens de paiement indirects.

Ce rôle d'instrument de paiement, l'effet de commerce le remplit par la création d'une nouvelle créance qui sera utilisée

pour parvenir à l'extinction d'une créance préexistante, grâce à une série de procédés juridiques qui constituent l'essentiel du mécanisme de l'institution. La remise d'un effet de commerce constitue, pour un débiteur, un moyen de procurer un paiement au créancier, sans exécuter lui-même la prestation qu'il a personnellement promise. Presque toujours, le règlement en effets de commerce n'est que provisoire ; il ne produit un effet extinctif que lorsque le créancier auquel le titre a été transféré en touche effectivement le montant soit en espèces, soit par une inscription au crédit de son compte. Il n'en est autrement que si le créancier accepte de substituer définitivement l'effet reçu par lui à la prestation qui lui est due ; il y a, en ce cas, novation par changement d'objet. Mais ce dernier cas est exceptionnel.

Les observations qui précèdent permettent de distinguer l'effet de commerce du *billet de banque*. Sans doute, sous un régime de convertibilité, celui-ci représente-t-il une créance contre l'institut d'émission. Mais, jouissant du cours légal, sa remise éteint immédiatement les dettes de sommes d'argent dans les rapports entre particuliers. Il n'est d'ailleurs pas émis, comme l'effet de commerce, pour un certain temps en vue du règlement d'une opération déterminée ; il n'est qu'un élément d'une émission globale, faite par l'institut d'émission pour des raisons de politique économique ou financière (FRIEDEL, *Inopposabilité des exceptions*, n° 31). Sous un régime de cours forcé, il ne représente même plus une créance contre cet institut, du moins dans le pays où il a été émis (RENARD, note sous cass., 30 octobre 1947, *Rev. crit. jur. belge*, 1950, p. 26) ; il n'est alors, comme la monnaie elle-même, qu'un moyen d'échange établi par le législateur qui en fixe la valeur (1).

Pourquoi, dans ces conditions, les effets de commerce sont-ils acceptés en vue du règlement d'une créance ? Essentiellement en raison des garanties qu'ils procurent au créancier et de la facilité de leur négociation. Une série de moyens techniques fortifient la créance représentée par le titre : tous ceux qui le signent, que ce soit comme émetteurs ou comme endosseurs, en garantissent solidairement le paiement, sans pouvoir solliciter un délai de grâce ni invoquer — du moins en principe — d'autres exceptions que celles résultant de leurs rapports personnels avec le créancier ou du statut propre du titre (*infra*, n° 13'6). D'autre part, le titre peut être cédé par des moyens très simples : l'endossement qui consiste en une simple signature, ou la seule tradi-

(1) Cette définition de la monnaie est empruntée à l'ouvrage de M. VAN HECKE, *Problèmes juridiques des emprunts internationaux*, p. 130.

tion, s'il s'agit d'un chèque au porteur ou d'un effet à ordre endossé en blanc (*infra*, n^o 1305).

1283. Instruments de crédit. — Grâce aux mêmes procédés techniques, les effets de commerce sont utilisés comme moyen de réaliser les opérations de crédit pratiquées entre banquiers et commerçants. L'escompte est la principale de ces opérations. Le crédit est obtenu, non pas en affectant un bien en garantie d'une avance, mais en se servant du mécanisme juridique propre au titre ; alors que, dans le premier cas, le lien entre l'avance et la garantie est extrinsèque, puisqu'il résulte d'un contrat (l'hypothèque ou le gage) distinct de l'opération de crédit, dans le second cas, au contraire, le lien est en quelque sorte interne, parce que l'avance et la garantie sont obtenues toutes deux par le jeu même du titre.

Les effets de commerce le plus souvent utilisés comme instruments de crédit sont la lettre de change et le billet à ordre.

1284. Autonomie des droits du titulaire. — Les effets de commerce sont les plus perfectionnés des titres négociables, parce qu'ils sont soumis à une réglementation uniquement conçue en vue de leur permettre de jouer leur rôle de « valeur en circulation ». Tandis que le régime juridique des actions et des obligations se rattache au statut de la société anonyme (*infra*, n^o 1295) et que celui des titres concrets subit l'influence du contrat qui a déterminé leur création (*infra*, n^o 1291), la lettre de change, le billet à ordre et le chèque donnent naissance à des engagements exclusivement régis par des règles destinées à faciliter la circulation du titre.

A l'autonomie du régime juridique du titre correspond une autonomie équivalente du droit que celui-ci représente ; les effets de commerce réalisent une indépendance presque absolue du droit du porteur à l'égard du rapport juridique qui est à l'origine de l'engagement du souscripteur ; ni les titulaires des titres concrets, ni les porteurs des valeurs mobilières ne jouissent d'une aussi grande sécurité.

1285. Caractère abstrait et formel de ces droits. — L'autonomie du droit des porteurs des effets de commerce est obtenue par deux procédés techniques.

Le premier procédé consiste dans l'élimination *artificielle* de la cause de l'engagement du souscripteur (voy. sur ce procédé : GÉNY, *Science et technique*, t. III, n° 198). L'élimination est artificielle parce que, en réalité, cet engagement a une cause (la dette que le souscripteur veut éteindre, ou l'avance qu'il désire obtenir) et que celle-ci est délibérément écartée afin de permettre au titre de remplir ses fonctions d'instrument de paiement ou de crédit. En effet, si l'exigence d'une cause était maintenue, les droits du porteur seraient compromis toutes les fois que cette cause ferait défaut ou se trouverait viciée. C'est pourquoi la souscription de l'effet crée une situation juridique entièrement nouvelle, assujettie à la seule réglementation propre au titre. L'engagement du souscripteur revêt de ce fait un caractère *abstrait* (1). L'élimination de la clause ne peut cependant avoir pour effet de procurer au porteur le bénéfice d'une opération illicite ou contraire aux bonnes mœurs, d'un dol ou d'une violence, commis au détriment du souscripteur ; en pareil cas, la référence à la cause est justifiée, mais uniquement à l'égard du porteur qui a concouru à l'opération irrégulière ou à l'acte illicite.

Le second procédé est le *formalisme*. C'est la contrepartie du caractère abstrait du titre. En effet, la forme « pourvoit au défaut d'un élément intrinsèque nécessaire en général, pour qualifier la volonté exprimée », et « elle doit, par suite, entourer cette volonté d'une protection particulière la mettant à l'abri des dangers qui la menacent » (GÉNY, *op. cit.*, t. III, n° 205). C'est, par conséquent, afin de remédier aux dangers résultant pour le souscripteur du fait que la cause de son engagement ne sera pas prise en considération, que la validité de cet engagement est subordonnée à l'emploi de formes déterminées ; le caractère impératif des règles de forme auxquelles sont assujettis les effets de commerce à statut légal en fait de véritables actes solennels. Mais ces formes sont aussi un élément de sécurité pour les tiers, car leur emploi garantit à leur égard la validité et l'efficacité de l'engagement pris par le souscripteur.

1286. Droit cambiaire et droit extra-cambiaire. — Etant destinée à éteindre une dette ou à assurer le remboursement

(1) Voy. sur l'obligation abstraite en général la remarquable étude de M. DE PAGE, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*.

d'une avance (*supra*, nos 1282 et 1283), chaque souscription d'un effet de commerce implique une dette préexistante du souscripteur envers le porteur ou un autre signataire ; tel est, par exemple, le cas de l'accepteur d'une lettre de change à l'égard du tireur, ou de l'endosseur envers son endossataire. Jusqu'au paiement de l'effet, cette dette subsiste, sauf convention contraire, et elle reste soumise au régime juridique qui lui est propre. Le porteur possède donc deux droits : le droit représenté par le titre, qui est susceptible d'être exercé contre tous les signataires, et le droit préexistant, dont les effets sont limités à l'un de ceux-ci. Ces deux droits sont juridiquement distincts (cass. fr., 13 février 1928, *D. P.*, 1929, 1, 13), sous cette réserve que la souscription de l'effet suspend l'exercice du droit préexistant et que celui-ci sera éteint par l'exécution de l'obligation représentée par le titre (*infra*, n° 1572).

Les auteurs italiens dénomment « diritto cartolare » le droit né du titre et « diritto extracartolare » le droit préexistant. En droit français et belge on oppose de même le droit cambiaire au droit extra-cambiaire. Bien que ces expressions concernent plus spécialement la lettre de change, — en raison de l'opération de change qu'évoque le mot « cambiaire », — nous nous proposons de les utiliser également afin de distinguer le droit résultant de la souscription d'un billet à ordre ou d'un chèque du droit qui appartenait déjà au porteur de ces titres contre l'émetteur ou l'endosseur. La distinction qu'expriment, dans le droit du change, les mots « droit (ou obligation) cambiaire » et « droit (ou obligation) extra-cambiaire » se retrouve, en effet, en tous points semblable, dans le mécanisme du chèque et du billet à ordre.

Le régime juridique des autres titres négociables ne présente pas la même dualité de droits. En effet, le cessionnaire d'un titre concret ou d'une valeur mobilière ne possède contre le cédant qu'un recours contractuel et non un droit dérivant du titre (*voy.*, en ce qui concerne les effets de l'endossement d'un titre concret, *infra*, n° 1306) ; il en est de même dans les rapports entre l'émetteur d'un titre concret et la personne avec laquelle il a conclu le contrat en vertu duquel le titre a été créé (*infra*, n° 1289). Quant au souscripteur d'une action ou d'une obligation, il n'a aucun droit contractuel contre la société émettrice (*t. I^{er}*, nos 520 et 560).

SECTION II. — LES TITRES CONCRETS.

1287. Définition. — Fonctions. — Le titre concret est un titre négociable qui constate le contrat en vertu duquel il a été émis, ou s'y réfère, mais qui, lorsqu'il est mis en circulation,

confère au titulaire un droit propre à une somme d'argent ou à certaines marchandises, dans les conditions énoncées par le titre lui-même.

L'emploi de ces titres facilite considérablement les opérations sur marchandises (ventes, transports, assurances).

Les principaux titres concrets sont le connaissement maritime, le connaissement fluvial, la police d'assurance de marchandises à ordre ou au porteur, les *delivery-orders*, les récépissés de dépôt à ordre ou au porteur, le warrant. Ces titres permettent de procurer sans déplacement, à un acheteur ou à un créancier gagiste, la possession de certaines marchandises ou leur contrevaieur, si elles venaient à être détruites.

Nés de la pratique des affaires, comme tous les titres négociables, les titres concrets sont restés sans statut légal. Alors que les effets de commerce paraissent en voie d'atteindre le terme de leur évolution et qu'ils ont acquis un haut degré de perfection technique, les titres concrets n'ont pas encore entièrement trouvé leur cadre juridique. Le développement de leur réglementation est d'ailleurs fort inégal suivant les types de titres concrets. Le connaissement maritime est depuis longtemps un titre négociable ; la loi l'a consacré comme tel (loi maritime, art. 85, dernier alinéa) et la doctrine ainsi que la jurisprudence ont formulé les principes fondamentaux de son statut. A l'opposé, la police d'assurance à ordre ou au porteur suscite encore d'importantes controverses sur certains des problèmes qui résultent de sa négociabilité.

1288. Origines. — A l'origine, les titres concrets (sauf, cependant, la police d'assurance) n'étaient que des reconnaissances délivrées par des tiers détenteurs de marchandises. Plus tard, ils devinrent en outre un moyen de preuve du contrat en vertu duquel cette détention était exercée : tel fut le cas pour le connaissement. Les commerçants s'aperçurent bientôt de l'utilité que présenterait la négociation des droits dérivant de ce contrat ; en transférant ces droits, ils transféraient la disposition des marchandises détenues par le tiers. D'où la possibilité de vendre, de livrer et de donner en gage une marchandise sans la déplacer, et de négocier une marchandise dont il était momentanément impossible de transférer la détention matérielle parce qu'elle était en cours de transport. Le transfert de la police d'assurance des mêmes marchandises était le complément normal du transfert des droits dérivant du contrat de dépôt ou de transport : grâce à elle, l'acquéreur ou le créancier gagiste étaient protégés contre les risques susceptibles d'entraîner l'avarie ou la perte de la marchandise. D'autre part,

la mise en circulation de ces titres ne pouvait se réaliser, d'une manière pratique, qu'en les rendant négociables au moyen de la clause à ordre ou de la clause au porteur.

Ces clauses n'ont pas seulement facilité le transfert des droits constatés par les titres, mais aussi transformé leur nature juridique. Elles impliquent, en effet, l'existence d'un engagement souscrit par une déclaration unilatérale de volonté du débiteur (*infra*, n° 1312). Désormais ce dernier s'obligeait à effectuer la prestation promise, non plus seulement envers son cocontractant, mais envers tout porteur légitime du titre.

1289. Naissance du droit propre du titulaire. — Aussi longtemps que les contractants originaires restent seuls en présence, le titre n'est qu'un moyen de preuve d'une convention et, éventuellement, de la remise de marchandises. Le droit propre ne naît que lorsqu'un tiers devient porteur du titre, — ce qui, du reste, peut se réaliser dès l'émission.

La naissance de ce droit propre est un effet de la clause à ordre ou au porteur et de la mise en circulation du titre : l'engagement d'effectuer la prestation promise au profit de tout porteur légitime, de virtuelle qu'elle était jusqu'alors, devient effective quand le bénéficiaire est un tiers. D'autre part, cet engagement a sa source, non dans le contrat originaire, mais dans la déclaration unilatérale de volonté exprimée dans le titre par la clause à ordre ou la clause au porteur.

1290. Caractère littéral de ce droit. — Il s'ensuit que la prestation à laquelle le tiers a droit est celle décrite dans le titre, et non celle, peut-être différente, qui avait été primitivement convenue entre l'émetteur et son cocontractant. Les droits du cessionnaire du titre peuvent donc être plus étendus que ceux que prévoyait le contrat (*contra* : ESCARRA, n° 1123 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1400). Par exemple, le tiers porteur d'un connaissement ne peut se voir opposer par le transporteur les clauses de la charte-partie que son titre ne mentionnerait pas (HEENEN, *Vente et commerce maritime*, n° 35 et références citées). Le droit du porteur d'un titre concret a donc, de même que celui conféré par les autres titres négociables, un caractère littéral (*infra*, n° 1313).

Le porteur lui-même n'aurait pas le droit de se prévaloir du contrat qui a été à l'origine de l'émission du titre, si celui-ci ne s'y référait pas. Mais le caractère littéral du titre ne s'oppose pas à ce que le porteur démontre l'inexactitude des faits matériels que le titre constate ; ainsi,

le destinataire peut prouver que les marchandises n'ont pas été embarquées à la date inscrite sur le connaissement ou qu'elles ne se trouvaient pas dans l'état décrit par celui-ci (HEENEN, *op. cit.*, n° 50).

D'autre part, l'article 91 de la loi maritime a porté une grave atteinte au caractère littéral du connaissement. Il permet, en effet, au transporteur de prouver, même contre le destinataire, l'inexactitude des mentions du connaissement relatives à l'état apparent des marchandises, aux marques et à la quantité ou au poids (art. 91, § III, 4°).

1291. Autonomie du droit du porteur d'un titre concret.

— L'autonomie du droit du porteur d'un titre concret se traduit essentiellement par son caractère littéral (*supra*, n° 1290) et par son indépendance à l'égard des transmissions antérieures. Pour le surplus, elle est beaucoup moins étendue que celle du porteur d'un effet de commerce. En effet, alors que ce dernier est un titre abstrait (*supra*, n° 1285), le titre concret est « causé » ; il constate le contrat qui a déterminé son émission ou, du moins, il s'y réfère, parce que sa fonction initiale est celle d'un instrument de preuve (*supra*, n° 1287).

Cette particularité entraîne plusieurs conséquences importantes :

a) Les droits du porteur subissent l'influence du caractère synallagmatique du contrat originaire : leur exercice est subordonné à l'accomplissement de la prestation corrélative du cocontractant de l'émetteur lorsque le titre révèle que cette prestation n'a pas été effectuée (paiement de la prime, s'il s'agit d'une police d'assurance, du fret s'il s'agit d'un connaissement). Bien plus, l'émetteur peut avoir, en ce cas, le droit de demander l'exécution de cette prestation au porteur lui-même. Sans doute, la seule possession du titre ne saurait créer une obligation envers l'émetteur ; mais si le porteur se prévaut des droits conférés par le titre, il adhère à un statut indivisible et, désormais, il est lié par les obligations que ce statut comporte. Ainsi, le porteur du connaissement devient personnellement débiteur du fret non encore payé lorsqu'il réclame la délivrance de la cargaison et que le titre révèle que le fret reste dû (HEENEN, *op. cit.*, n° 35). Il ne pourrait contester cette obligation sous prétexte qu'elle a été exécutée par le premier titulaire ou qu'elle n'est pas conforme au contrat originaire ; le caractère littéral du titre s'y opposerait.

b) Lorsque l'exercice des droits résultant du contrat originaire dépend, en vertu de leur nature même, de certaines conditions, le porteur du titre doit prouver qu'elles sont remplies. Ainsi, le

porteur d'une police d'assurance à ordre ou au porteur est tenu de justifier de la survenance d'un risque assuré et d'un intérêt à la conservation de la chose (Bruxelles, 10^e ch., 13 juillet 1955, inédit).

c) L'engagement constaté par un titre concret ne jouit pas toujours, à l'égard des circonstances qui ont déterminé le consentement de l'émetteur, de la même indépendance que l'engagement du souscripteur d'un effet de commerce (voy. *infra*, n^o 1318).

SECTION III. — LES VALEURS MOBILIÈRES.

1292. Définition. — Les valeurs mobilières sont des titres négociables destinés à permettre un placement de capitaux productif d'un revenu, émis globalement pour un montant fixé à l'avance, et conférant des droits identiques dans une même série. Ce sont essentiellement les actions, les obligations et les parts bénéficiaires émises par les sociétés anonymes ; les titres d'emprunt émis par l'Etat ou les collectivités publiques sont également des valeurs mobilières, mais nous n'en parlerons guère, car ils ne ressortissent pas au droit commercial.

Récemment, de nouveaux types de valeurs mobilières sont apparus en Belgique : les certificats au porteur représentant une action étrangère déterminée, généralement nominative ; les certificats représentant une part indivise dans une masse d'actions et d'obligations, émis par différentes sociétés (masse que la loi du 27 mars 1957 dénomme « fonds commun de placement ») ; les obligations convertibles en actions. Ces variétés nouvelles n'ont pas encore toutes reçu un statut légal.

Les billets de banque ne sont pas des valeurs mobilières, car ils ne produisent aucun revenu (RIPERT, n^o 1540 ; voy. sur le billet de banque, *supra*, n^o 1282) ; les coupons d'obligations et les coupons d'actions donnant droit à un dividende sont des effets de commerce (*supra*, n^o 1281). Quant aux coupons se rapportant aux exercices futurs, ce sont des accessoires de l'action (civ. Charleroi, 20 décembre 1900, *Pas.*, 1901, III, 37). S'ils sont au porteur, ils acquièrent une existence indépendante lorsqu'ils sont détachés du titre, en ce sens qu'ils sont cessibles et payables indépendamment de l'action (comm. Bruxelles, 16 décembre 1909, *Pas.*, 1910, III, 175 ; civ. Liège, 22 avril 1893, *Rev. soc.*, 1894, p. 17), mais ils n'en restent pas moins un fragment de valeur mobilière jusqu'au moment où ils donnent droit à un dividende.

1293. Fonctions. — Pour l'émetteur, les valeurs mobilières constituent un moyen de financement. Pour l'acquéreur, elles sont surtout un procédé de placement de capitaux.

Toutefois, certaines valeurs mobilières ne remplissent pas seulement cette double fonction ; d'autres ne l'assument qu'indirectement.

1^o La principale des valeurs mobilières — *l'action de société* — n'a pas été conçue seulement en vue de créer une possibilité de placement. Elle est aussi destinée à permettre à l'associé d'une société anonyme d'exercer les droits qui sont attachés à cette qualité et qui n'ont pas tous par eux-mêmes — c'est-à-dire envisagés isolément — une valeur pécuniaire (voy. t. I^{er}, n^o 520). En fait, cependant, peu d'actionnaires exercent leurs droits sociaux. La majorité de ceux qui acquièrent des actions cherchent avant tout à se procurer un revenu et à investir leurs capitaux dans une valeur plus stable que la monnaie ou les créances de sommes d'argent. D'autres — moins nombreux — y voient aussi un moyen de s'enrichir par des spéculations ; escomptant une hausse ou une baisse des cours, ils achètent ou vendent à terme.

2^o Les *parts bénéficiaires* ne sont pas toujours émises en échange d'un apport de biens ; mais elles sont alors destinées à rémunérer des services rendus à la société émettrice par ceux qui les reçoivent et elles ne sont donc pas émises sans contrepartie. En tout cas, ces parts représentent un placement pour leurs porteurs ultérieurs.

3^o Les *certificats* mentionnés au numéro précédent ne constituent pas un moyen de financement pour l'émetteur. Celui-ci affecte, en effet, le produit de l'émission des certificats à l'achat des titres qu'ils représentent ; cet achat s'effectue pour le compte des porteurs de certificats, et non de l'émetteur. L'émission des certificats est cependant de nature à favoriser indirectement le financement des entreprises, puisqu'elle assure une plus grande diffusion des actions et des obligations.

1294. Les bourses de fonds publics. — Les valeurs mobilières n'auraient pu remplir parfaitement leur triple fonction (moyens de financement, de placement et de spéculation : *supra*, n^o 1293) sans une concentration des offres et des demandes de titres. Cette concentration est réalisée par l'institution des bourses de fonds publics, où ces offres et ces demandes sont transmises et exécutées par des intermédiaires imposés par le législateur (les banquiers et les agents de change pour la transmission ; les agents de change seulement pour l'exécution) ; chaque jour,

des milliers de valeurs changent ainsi de propriétaires. En outre, la concentration des offres et des demandes dans les bourses permet de fixer plus exactement la valeur ou le « cours » des titres. Ce cours fait l'objet d'une publication (la cote des fonds publics) réalisée par l'organe des bourses — la commission de la bourse — et ayant la force probante d'un acte authentique.

L'organisation des bourses de commerce et les opérations de bourse seront étudiées au tome III.

1295. Régime juridique des valeurs mobilières. — La création des valeurs mobilières n'est pas la suite d'un contrat, comme celle des titres concrets (voy. *supra*, n° 1287), mais se rattache au fonctionnement d'une institution (société anonyme ; emprunt obligataire). D'autre part, à la différence des effets de commerce, les valeurs mobilières ne sont pas créées en vue de la réalisation d'opérations préexistantes et distinctes pour chaque titre ; elles font généralement l'objet d'émissions globales décidées avant que le titre ait trouvé un preneur. Il s'ensuit que l'émission d'une valeur mobilière suppose la création préalable d'une institution spécifique qui, d'ailleurs, n'a pas pour seule fin d'assurer la circulation du titre.

Pour l'action, cette institution est la société anonyme elle-même (cf. t. I^{er}, n° 480). Le droit de l'actionnaire ne change pas de nature lorsqu'il est incorporé dans un titre : dès que les formalités légales de la constitution de la société ou de l'augmentation du capital ont été accomplies, fondateurs et souscripteurs peuvent exercer tous les droits de l'actionnaire. La « matérialisation » de ces droits dans un titre négociable modifie les conditions de leur exercice, — car ils sont désormais liés au titre, — mais non leur nature.

Le droit de l'obligataire ne naît, au contraire, qu'avec le titre (*infra*, n° 1299). Mais il dépend aussi d'une institution préalable : l'emprunt collectif, qui constitue une institution accessoire, intégrée dans l'organisation générale de la société anonyme elle-même (cf. t. I^{er}, n° 560).

Quant aux certificats mentionnés *supra*, n° 1292, l'on pourrait être tenté de leur reconnaître un caractère contractuel parce que leur statut résulte, en grande partie, de la volonté de celui qui les crée. L'analyse serait défendable si les certificats n'étaient cessibles que dans les formes du droit civil ; en cette hypothèse, ils ne seraient que l'instrument de preuve de

contrats d'adhésion. Mais il ne saurait y avoir un concours de consentements — ni, partant, de contrats — entre le créateur de certificats à ordre ou au porteur et les porteurs anonymes envers lesquels il s'engage. L'engagement représenté par le titre résulte d'une déclaration unilatérale de volonté, qui donne effet à une institution préalablement organisée par le créateur des certificats lui-même (*infra*, n° 1336 et 1345).

1296. L'autonomie et le caractère littéral des droits conférés par les valeurs mobilières. — Comme tous les titres négociables, les valeurs mobilières confèrent un droit indépendant des transmissions antérieures dont elles ont fait l'objet : l'émetteur ne pourrait tenir ce droit en échec en invoquant ses rapports personnels avec un précédent porteur (par exemple, en vue d'opposer la compensation) ou la nullité d'une des transmissions, sauf en cas de fraude. Cette autonomie est la conséquence de la clause à ordre ou au porteur ou de la forme nominative donnée au titre (*infra*, n° 1312). Elle permet aussi d'écarter, à notre avis, les vices entachant le consentement de l'émetteur (*infra*, n° 1318).

Mais nous avons vu (*supra*, n° 1295) que les valeurs mobilières dépendent d'une institution organisée préalablement à leur émission et destinée, en général, à réglementer des rapports plus complexes que ceux qui dérivent de la seule circulation du titre. Il en résulte que l'autonomie des droits du porteur de valeurs mobilières est parfois limitée par des relations juridiques étrangères au titre lui-même et que l'on ne peut leur reconnaître, à ce titre, un caractère purement littéral.

Tel est le cas, au premier chef, de l'actionnaire. Ses droits ne sauraient être détachés de l'organisation générale de la société anonyme. Ils s'exercent, en effet, non pas contre cette dernière, mais en vue de permettre son fonctionnement, et ce dans l'intérêt commun de l'ensemble des actionnaires (cf. t. I^{er}, n° 336), sous réserve des cas indiqués *infra*, n° 1297. Cet intérêt collectif serait lésé si l'on reconnaissait aux droits de l'actionnaire une autonomie analogue à celle dont bénéficie le porteur d'un effet de commerce. Par conséquent, si une action avait été émise à la suite d'une augmentation de capital frappée de nullité, par exemple en raison de l'inobservation de l'article 70 de la loi sur les sociétés commerciales, le porteur, même de bonne foi, ne pourrait exercer les droits attachés au titre ; il n'aurait qu'un recours en dom-

mages-intérêts contre les personnes responsables de la mise en circulation du titre. L'action n'a pas non plus un caractère littéral comme les autres titres à ordre ou au porteur (*infra*, n° 1313); s'il y avait une divergence entre les statuts sociaux et les mentions figurant sur l'action, les premiers l'emporteraient (FREDERICQ, t. IV, n° 345; WAUWERMANS, n° 224; sent. arb. 28 décembre 1902, *Rev. prat. soc.*, 1904, p. 149). La solution opposée risquerait d'entraver irrémédiablement le fonctionnement de la société.

En revanche, l'obligation présente une plus grande autonomie, puisqu'elle confère uniquement une créance contre la société qui l'a émise, — ce qui la rapproche des effets de commerce. La société ne pourrait contester l'engagement constaté par le titre sous prétexte que celui-ci n'a pas été régulièrement mis en circulation ou que l'émission est sans cause (cass. fr., 27 mai 1913, *D. P.*, 1913, I, 529). Si l'obligation est au porteur, la société ne peut pas davantage soutenir que les conditions de l'emprunt sont différentes de celles qui figurent sur le titre, car celui-ci a, en principe, un caractère littéral.

Toutefois, les rapports entre la société et le porteur sont susceptibles d'être affectés par le fait que les droits de l'obligataire dérivent d'une institution — l'emprunt collectif — créée préalablement à l'émission et intégrée dans l'organisation de la société anonyme elle-même (*supra*, n° 1295). Tout d'abord, les droits du porteur peuvent être modifiés par l'assemblée générale des obligataires (t. I^{er}, nos 727 et suiv.). Ensuite, lorsque l'émission est publique, la société est obligée de publier, au moins dix jours avant d'y procéder, une notice contenant diverses mentions imposées par la loi (art. 84; *infra*, n° 1362); l'émission est souvent précédée également d'une certaine publicité (prospectus, annonces dans les journaux) et de la signature d'un bulletin de souscription. Ces divers documents peuvent incontestablement servir à l'interprétation d'une clause obscure ou ambiguë imprimée sur le titre. D'autre part, le porteur est fondé à présumer qu'il y a concordance entre ce qui avait été annoncé et les mentions de son titre. Lorsque la publication est l'œuvre de la société, il peut donc se prévaloir des énonciations de la notice et du bulletin de souscription qui lui sont plus favorables que celles du titre. Au contraire, le caractère littéral de l'obligation au porteur joue sans réserve contre la société, car celle-ci est censée avoir renoncé aux énonciations qu'elle a omis de reproduire sur le titre (en ce sens, mais pour des motifs quelque peu différents : VAN HECKE, *Problèmes juridiques des emprunts internationaux*, p. 14; voy. également cass. fr., 9 juillet 1930, *D. P.*, 1931, I, 18). Si la publicité émane d'un tiers (preneur ferme qui offre de vendre les titres), il ne semble pas que le porteur puisse s'en prévaloir contre la société; mais le tiers serait responsable du préjudice causé aux porteurs

par une divergence entre les termes de l'offre publique et les conditions de l'emprunt, telles qu'elles figurent sur le titre (1).

Le droit conféré par les *certificats* représentatifs d'actions et par les certificats des fonds communs de placement a également un caractère littéral. Mais il peut, tout comme le droit de l'obligataire, être influencé par la publicité qui a précédé l'émission.

B. — CLASSIFICATION FONDÉE SUR LE MODE DE CIRCULATION DU TITRE.

SECTION I^{re}. — LES TITRES AU PORTEUR.

1297. Définition. — Caractères généraux. — Le titre au porteur confère, à celui qui en est le possesseur légitime, certains droits, cessibles à l'égard des tiers par la seule tradition du titre. Exemples : les valeurs mobilières, les titres concrets, le chèque, lorsqu'ils sont libellés au porteur ; le bon au porteur.

Ces droits ont le plus souvent pour objet une prestation que le créateur du titre s'engage à effectuer au profit de la personne qui le lui présentera à l'échéance ; cette prestation consiste en une somme d'argent ou en marchandises.

Le cas de l'action de société est cependant plus complexe. Elle n'a pas pour objet essentiel de conférer des droits contre la société qui l'a émise. Elle est avant tout le titre d'un droit d'associé, c'est-à-dire d'un droit qui s'exerce normalement, non pas contre la société, mais en vue de permettre le fonctionnement de cette dernière (*supra*, n^o 1293). Sans doute, l'actionnaire acquiert normalement des créances contre la société, mais c'est par l'effet d'actes juridiques extérieurs au titre (voy. t. I^{er}, n^o 522) : les décisions par lesquelles l'assemblée générale décrète les dividendes, ou, en cas de dissolution, les dispositions statutaires.

1298. Mentions qui doivent figurer sur le titre au porteur. — La forme de divers titres au porteur (action, obligation, chèque) fait l'objet de réglementations spéciales qui seront étudiées ultérieurement. Mais aucune disposition légale ne détermine les

(1) Voy. *infra*, n^o 1370. Le souscripteur — qui est un acheteur dans le cas envisagé — pourrait également demander l'annulation de la vente, du chef d'erreur ou de dol, suivant les règles du droit commun.

mentions que tout titre au porteur doit contenir. Ces mentions se déduisent de la nature même du titre.

a) *Nécessité d'un engagement déterminé pris envers tout porteur.* — Le titre au porteur ne se conçoit pas sans un écrit constatant l'existence d'une obligation déterminée (*Rép. prat. dr. belge*, v^o *Titres au porteur*, n^o 24) ou, tout au moins, de certains droits au profit du porteur. Il ne suffirait pas que le bénéficiaire de l'engagement ne fût pas mentionné. On ne saurait en effet admettre l'opinion de WAHL (*Traité des titres au porteur*, t. I^{er}, n^o 387) selon lequel « tous les titres sur lesquels ne figure pas le nom du créancier doivent être considérés comme des titres au porteur ». Il faut en outre qu'il ressorte, au moins implicitement, des termes mêmes de l'écrit que le souscripteur a entendu *s'engager envers tout porteur* de celui-ci. Ne constituent donc pas des titres au porteur : le blanc-seing (voy. cependant LESCOT et ROBLLOT, t. II, n^o 814), ni l'écrit mentionnant seulement les mots « bon pour telle somme... » suivis d'une signature (Bruxelles, 5 février 1945, *Pas.*, 1945, II, 1 ; Gand, 4 janvier 1902, *Pas.*, 1902, II, 167 ; comm. Gand, 18 juin 1927, *Pas.*, 1927, III, 102 ; comm. Bruxelles, 7 février 1931, *Jur. com. Brux.*, 1931, p. 35 ; *contra* : Liège, 17 décembre 1910, *P. A.*, 1911, II, 21 ; cass. fr., 31 octobre 1906, *D. P.*, 1908, I, 497), ni l'instrument de preuve délivré à une personne anonyme (ticket de cinéma, de théâtre, etc. : *supra*, n^o 1276).

b) *La signature du débiteur.* — En principe, le titre doit, comme tout acte sous seing privé, être signé par celui qui l'a créé, afin d'attester que ce dernier avait effectivement la volonté de reconnaître certains droits au porteur (*contra* : *Rép. prat. dr. belge*, v^o *cit.*, n^o 18). Toutefois, en raison des inconvénients que présente pour les entreprises importantes la nécessité de signer de nombreux titres, la signature est parfois reproduite au moyen d'un timbre ou même imprimée.

Cette pratique est irrégulière s'il s'agit de titres pour lesquels la loi exige une signature — celle-ci étant nécessairement manuscrite (cf. DE PAGE, t. III, n^o 777, B) — et si l'usage d'une griffe n'est pas expressément autorisé par la loi elle-même (voy., en ce qui concerne les actions et les obligations, *infra*, n^o 1322). Quant aux titres dont la forme n'est pas réglementée par la loi, ils obligent la personne dont la signature est imprimée ou reproduite au moyen d'un timbre, si cette personne a manifesté l'intention de se considérer comme engagée par ce procédé, ce qui peut se déduire du fait qu'elle paye habituellement de tels titres. L'obliga-

tion existe, alors, même en cas d'usage abusif du timbre, car l'émetteur doit supporter les risques de l'apparence qu'il a créée (comp. DE PAGE, t. III, n° 778); mais il ne serait pas tenu si le timbre lui-même était falsifié d'une manière apparente.

En revanche, la date de la création du titre n'est pas indispensable (*Rép. prat. dr. belge, v° cir°, n° 19*). D'autre part, la formalité du « bon pour » ou « approuvé » (Code civ., art. 1326) n'est pas requise pour les titres, quels qu'ils soient, créés par un commerçant, ni pour ceux créés par un non-commerçant et dont les formes sont déterminées par la loi (FREDERICQ, t. I^{er}, n° 155). Cette formalité ne doit donc être accomplie que dans le cas exceptionnel où un non-commerçant créerait un titre au porteur sans statut légal, par exemple un billet au porteur : LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 822.

1299. Naissance de l'engagement incorporé dans le titre.

— Dès que le titre est mis en circulation après avoir été créé suivant les formes requises par son statut, l'engagement qu'il constate devient effectif. Peu importent les circonstances dans lesquelles la mise en circulation se produit. En effet, en rédigeant le titre, le débiteur « déclare assez nettement sa volonté de s'obliger. Il doit s'attendre à ce que cette volonté soit invoquée par un tiers possesseur du titre aussitôt que ce titre sera sorti de ses mains » (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1072).

Il s'ensuit que si le titre était volé, perdu ou détourné avant d'avoir été négocié et qu'il parvint entre les mains d'un titulaire de bonne foi, ce dernier pourrait exercer les droits qui y sont attachés, sauf si le créateur avait pratiqué, dans les cas où elle est permise, une opposition en vertu de la loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur (voy., en ce qui concerne l'opposition extralégale, *infra*, n° 1300).

L'inverse est aussi vrai : le débiteur n'est pas lié par les règles du statut juridique propre au titre, tant que celui-ci n'est pas créé; l'engagement de créer le titre n'est pas l'équivalent de l'engagement dérivant du titre lui-même. Par conséquent, celui qui a souscrit une obligation au porteur n'a pas la qualité d'obligataire avant d'être en possession de celle-ci (*contra* : FREDERICQ, t. V, n° 560); il a seulement le droit d'exiger la délivrance du titre et de réclamer des dommages-intérêts s'il ne l'obtient pas.

Pour les raisons que nous avons exposées, l'action de société fait toutefois exception à ces règles (*supra*, n° 1295).

1300. Exercice des droits conférés par le titre. — En principe, l'exercice des droits conférés par le titre n'est soumis qu'à deux conditions : la possession légitime du titre et sa présentation au débiteur (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1074; cass. fr., 18 janvier 1911, *D. P.*, 1916, I, 231; civ. Mons, 30 juillet 1909,

Pas., 1910, III, 46 ; comm. Bruxelles, 16 décembre 1909, *Pas.*, 1910, III, 175 ; comm. Bruxelles, 27 mars 1920, *Jur. com. Brux.*, 1920, 334) ; toutefois, pour les titres concrets, des conditions supplémentaires sont parfois requises (*supra*, n° 1291).

La possession est présumée légitime (Code civ., art. 2268). Le débiteur ne doit donc pas rechercher l'origine de la possession de celui qui présente le titre à l'échéance. Son paiement ne serait cependant pas libératoire, s'il l'avait effectué à un porteur dont il connaissait la mauvaise foi. Pour justifier le défaut de validité de ce paiement, on a fait valoir que le débiteur « se rendrait complice de la fraude... et que sa responsabilité civile serait engagée vis-à-vis du propriétaire légitime » (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1075) ; mais le recours à la responsabilité civile paraît superflu en l'occurrence : le porteur de mauvaise foi n'a point qualité pour exercer les droits attachés au titre, et il n'est donc pas le véritable créancier ; si le débiteur qui le paye, dans l'ignorance de sa mauvaise foi, est libéré, c'est en vertu de la règle de l'article 1240 du Code civil.

Les mêmes principes sont applicables à la *capacité* du porteur : le débiteur n'est pas tenu de la vérifier ; mais s'il sait que le porteur est incapable, il doit refuser de payer.

Il peut arriver que le débiteur reçoive une *opposition* d'une personne qui revendique les titres ou du soi-disant représentant d'un porteur incapable. Doit-il tenir compte d'une telle opposition lorsqu'elle n'est pas prévue par la loi ? Il semble que le débiteur soit seulement obligé de suspendre le paiement du titre lorsque la preuve du bien-fondé de l'opposition lui est immédiatement apportée. S'il subsiste un doute sérieux, il lui est loisible de tenir compte de l'opposition, sans que le porteur puisse lui en faire grief ; on ne peut, en effet, lui demander raisonnablement de se faire juge du mérite de l'opposition.

Une *saisie-arrêt*, pratiquée entre les mains du signataire du titre par les créanciers du porteur, est théoriquement possible ; mais elle serait inefficace en cas de dessaisissement en faveur d'un tiers acquéreur dont la mauvaise foi ne serait pas démontrée.

1301. Nature juridique du titre au porteur : meuble corporel. — Tant que le titre subsiste, le droit qu'il représente est lié à sa possession (*supra*, n° 1300). C'est pourquoi ce droit est considéré comme un meuble corporel : il se confond avec l'écrit qui le matérialise (*Rép. prat. dr. belge*, v° *Titres au porteur*, n° 8 et références citées ; *adde* : Liège, 3 mars 1949, *Pas.*, 1949, II, 81 ; Bruxelles, 13 juillet 1953, *Rev. prat. soc.*, 1954, p. 246 ;

contra, en ce qui concerne l'action au porteur : cass., 7 juin 1951, *Pas.*, 1951, I, 679; selon cet arrêt, l'action ne constitue qu'un instrument de preuve « d'une participation de l'actionnaire dans l'avoir social »).

Il s'ensuit : 1° que la cession des droits résultant du titre s'opère à l'égard de tous par la seule tradition de celui-ci (cass., 11 mars 1887, *Pas.*, 1887, I, 129) et que le titre est soumis aux articles 1141 et 2279 du Code civil ; 2° que ces droits se trouvent nécessairement au même lieu que le titre lui-même (Liège, 3 mars 1949, et Bruxelles, 13 juillet 1953, déjà cités) ; 3° que lorsque le titre est détenu par son propriétaire, il doit faire l'objet d'une saisie-exécution, et non d'une saisie-arrêt (*Rép. prat. dr. belge*, v° *Saisie-arrêt*, n° 92).

L'incorporation du droit dans le titre dure aussi longtemps que celui-ci subsiste matériellement (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1068). Mais si le titre était détruit avant l'exécution de la prestation promise au porteur, le droit lui survivrait (FREDERICQ, t. II, n°s 334 et 363 ; Bruxelles, 31 octobre 1898, *Pas.*, 1899, II, 168 ; comm. Anvers, 21 janvier 1918, *Pas.*, 1918, III, 107). Le porteur ne pourrait cependant obtenir un nouveau titre (FREDERICQ, t. II, n° 363) en dehors des cas prévus par les articles 24 et 31 de la loi du 24 juillet 1921 (*infra*, n°s 1430 et 1438) ; mais il aurait le droit d'exiger l'exécution de l'engagement que constatait le titre détruit, à la condition de prouver que la destruction a eu lieu accidentellement alors que le titre était en sa possession (comm. Bruxelles, 16 décembre 1909, *Pas.*, 1910, III, 175) (1).

SECTION II. — LES TITRES A ORDRE.

1302. Définition. — Le titre à ordre est un écrit qui confère à celui qui en est le porteur légitime certains droits, cessibles à l'égard de tous par l'endossement du titre.

L'obligation du débiteur peut avoir pour objet une somme d'argent ou des marchandises. Les principaux titres à ordre sont la lettre de change, le billet à ordre, le chèque, le connaissement et le *delivery-order*.

1303. Formes. — Indépendamment des règles spéciales imposées par la loi pour certains titres à ordre (les effets de commerce) ou de celles qui sont inhérentes à leur nature (les titres concrets),

(1) Le chèque au porteur sera sans doute soumis, à cet égard, à des règles particulières par la loi qui introduira dans notre législation la loi uniforme établie à la Conférence de Genève.

tout titre à ordre doit remplir les mêmes conditions de forme que le titre au porteur (*supra*, n^o 1298). En principe, il doit contenir, en outre, la clause à ordre, afin de pouvoir être transféré par endossement. Toutefois, cette clause est souvent sous-entendue, soit en vertu d'une disposition légale (c'est le cas pour la lettre de change), soit en raison d'un usage (cf. pour le laissez suivre : SMEESTERS et WINKELMOLEN, t. I^{er}, n^o 452).

1304. Naissance de l'engagement du débiteur. — Le titre à ordre est un document littéral, constitutif de droits. Toute personne qui y appose sa signature est ainsi engagée, par l'effet d'une déclaration unilatérale de volonté. Sans doute, tant que le titre reste entre les mains du souscripteur, celui-ci a-t-il la possibilité de biffer sa signature, et son engagement demeure virtuel. Mais on ne saurait en déduire que cet engagement est subordonné à la négociation du titre : le premier porteur ne fait que recevoir un droit déjà existant (LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1288). De même que le titre au porteur (*supra*, n^o 1299), le titre à ordre lie donc le signataire dès qu'il est mis en circulation, peu importe par qui.

Il s'ensuit que si le titre est détourné, volé, ou perdu au préjudice d'un signataire et qu'il parvienne entre les mains d'un porteur de bonne foi, celui-ci peut exercer tous les droits qui en dérivent.

1305. L'endossement. — Les titres à ordre sont transférables par la voie de l'endossement. Celui-ci doit être écrit sur le titre et comporte, en principe, outre la signature de l'endosseur, le nom de l'endossataire.

Toutefois, l'endossement en blanc — consistant dans la seule signature de l'endosseur — est admis expressément par la loi pour les effets de commerce et pour le connaissement ; sa validité paraît pouvoir être étendue aux autres titres à ordre. Il transforme, dans une certaine mesure, le titre à ordre en un titre au porteur ; le titre devient, en effet, cessible par la simple tradition et le reste aussi longtemps qu'il n'a pas fait l'objet d'un endossement nominatif. A l'échéance, le porteur peut exercer les droits résultant du titre sans devoir remplir l'endossement à son nom (LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1216).

1306. La garantie solidaire des endosseurs. — La loi rend

les endosseurs des effets de commerce solidairement garants du paiement (*infra*, n^{os} 1557 et 1662).

Le fondement de cette solidarité est, comme dans les autres cas de solidarité commerciale, l'intérêt général du crédit commercial (voy. n^o 1229). Dans le cas des effets de commerce, la solidarité a pour but de développer l'usage et la circulation d'instruments de crédit ou de paiement : le porteur a rarement le temps de vérifier la solvabilité du débiteur principal ; c'est pourquoi « on augmente sa sécurité en multipliant le nombre des débiteurs tenus à la totalité de la dette : la quantité doit au besoin pallier la qualité » (DERRIDA, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 330).

La garantie solidaire des endosseurs peut-elle être admise en dehors des cas où elle est instituée par la loi ? La solution négative paraît devoir être adoptée (LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1400 ; BRËTHE, *Rev. trim. dr. comm.*, 1926, p. 706), car les raisons qui la justifient en matière d'effets de commerce font défaut en ce qui concerne les autres titres à ordre. L'absence de solidarité ne fait en tout cas aucun doute en ce qui concerne les polices d'assurance et les connaissements à ordre (RIPERT, *Droit maritime*, 4^e éd., t. II, n^o 1867, et t. III, n^o 2485) : la solvabilité d'une compagnie d'assurance ou d'un armement est d'ailleurs assez aisément vérifiable. Quant à la solidarité coutumière, en matière commerciale, elle ne concerne que les débiteurs qui se sont obligés par une même convention (voy. *supra*, n^o 1229), ce qui n'est évidemment pas le cas pour les titres à ordre.

1307. Exercice des droits du porteur. — Nature juridique du titre à ordre. — Pour pouvoir exercer les droits conférés par le titre, le porteur doit, non seulement remplir les conditions requises du possesseur d'un titre au porteur (*supra*, n^o 1300), mais aussi justifier de son droit par une suite ininterrompue d'endossements. La seule possession du titre ne suffit donc pas à conférer les droits qui en dérivent.

Le titre à ordre, tout en étant une créance incorporée dans un titre, n'est donc pas un meuble corporel, soumis à l'article 2279 du Code civil (comm. Courtrai, 12 mars 1955, *R. W.*, 1955-1956, 954 ; cass. fr., 4 novembre 1902, *Sirey*, 1903, I, 173), même lorsqu'il est endossé en blanc (LACOUR et BOUTERON,

t. II, n° 1217 ; *contra*, en ce qui concerne le titre endossé en blanc : HENDRICKX, *B. J.*, 1939, col. 159).

1308. Revendication et destruction accidentelle du titre.

— En résulte-t-il que la personne qui a été involontairement dépossédée d'un titre à ordre puisse le revendiquer contre le porteur qui l'a acquis de bonne foi et suivant les formes requises ? La solution négative est expressément consacrée par la loi en ce qui concerne les effets de commerce à ordre, sous réserve du cas où le porteur aurait commis une faute lourde (*infra*, n° 1369). Cette solution doit, semble-t-il, être étendue aux autres titres à ordre, faute de quoi la sécurité de leur circulation serait compromise (LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1323 ; PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 275) ; elle se justifie, en effet, par le caractère abstrait de l'endossement (*infra*, n° 1320). Elle doit être également appliquée lorsqu'un endosseur, autre que celui qui a cédé le titre au porteur actuel, prétend le revendiquer en excipant de son incapacité au moment de l'endossement qu'il a lui-même effectué.

En cas de destruction accidentelle du titre à ordre, les règles que nous avons indiquées à propos des titres au porteur sont applicables (*supra*, n° 1301) ; la délivrance d'un duplicata n'est prévue que pour les effets de commerce (*infra*, n° 1643).

SECTION III. — LES TITRES NOMINATIFS.

1309. Définition. — Le titre nominatif consiste dans une inscription, qui est portée, au nom du titulaire, dans un registre tenu par l'établissement émetteur, et qui représente un droit dont la transmission s'opère, à l'égard des tiers, par un procédé appelé transfert.

L'expression « titre nominatif » est équivoque, car on l'emploie aussi pour désigner des titres à personne dénommée, afin de les opposer aux titres à ordre ou au porteur ; on parle ainsi de chèques, ou de connaissance nominatifs. Ces derniers ne sont pas des titres négociables, car ils ne sont transmissibles que dans les formes et avec les effets d'une cession de créance ordinaire.

Le véritable titre nominatif présente au contraire les caractères essentiels du titre négociable : il confère un droit propre, incorporé dans l'inscription, et bénéficiant de la règle de l'inopposabilité des exceptions (*infra*, n° 1316). Cependant, certains titres nomi-

natifs ne peuvent être considérés comme des titres négociables, à cause des entraves mises par le législateur à leur cessibilité : ce sont les parts sociales des sociétés coopératives et des sociétés de personnes à responsabilité limitée (voy. *supra*, nos 915 et 992). Nous n'en parlerons donc pas ici ; nous n'étudierons pas non plus les titres nominatifs de la dette publique (cf. arrêté royal du 6 août 1951), car ils sont étrangers au droit commercial.

En fait, seules les actions et les obligations émises par les sociétés sont des titres négociables, susceptibles de revêtir la forme nominative et ressortissant au droit commercial.

1310. Naissance et exercice des droits conférés par le titre. — L'inscription dans le registre comporte un engagement unilatéral de la société envers le titulaire (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, nos 1121 et 1137). Le droit représenté par un titre nominatif naît donc, en principe, au moment de l'inscription.

Il en est cependant autrement de l'action. Les droits du premier actionnaire résultent de sa souscription (FREDERICQ, t. IV, n° 343). Leur incorporation dans un titre nominatif modifie les conditions de leur exercice, mais non leur source, ni leur nature (*supra*, n° 1295).

Celui qui est désigné par le registre est réputé propriétaire du titre (lois coord. sur les sociétés commerciales, art. 43, al. 1^{er}, et 89, dernier alinéa) si une autre qualité (usufruitier ou créancier gagiste) ne lui est pas attribuée par l'inscription. Il a seul qualité pour exercer les droits attachés au titre. L'inscription dans le registre est donc le signe de la propriété d'un titre nominatif comme la possession implique la propriété d'un titre au porteur (RIPERT, n° 1591) ; elle réalise également l'incorporation des droits de l'actionnaire ou de l'obligataire.

Pas plus que la possession, l'inscription ne constitue cependant une preuve irréfragable de la propriété du titre (*infra*, n° 1332).

1311. Cession du titre. — La cession du titre nominatif s'opère par un transfert, c'est-à-dire par la substitution, à l'inscription existant au nom du cédant, d'une nouvelle inscription au nom du cessionnaire. Le consentement de l'émetteur n'est pas requis lors de chaque transfert ; l'émission originale implique en effet, de la part de l'émetteur, l'engagement d'effectuer tout

transfert qui lui sera régulièrement demandé (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^o 1137).

La nouvelle inscription opère le renouvellement du titre lors de chaque transfert ; le cessionnaire acquiert de ce fait un droit propre, c'est-à-dire un droit indépendant de celui du cédant et de la validité de la cession (RIPERT, n^o 1590 ; comp. cass., 15 juin 1899, *Pas.*, 1899, I, 291).

Il s'ensuit que si le transfert avait été opéré à la requête d'un faussaire et en faveur d'un acquéreur de bonne foi, le propriétaire dépossédé ne pourrait revendiquer le titre (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^o 1140 ; RIPERT, n^o 1593). D'autre part, en cas de nullité du contrat en vertu duquel le transfert a été réalisé, le cédant ne peut requérir de la société un nouveau transfert, en sens inverse du premier, lorsque le titre a, dans l'intervalle, été transféré à un sous-acquéreur de bonne foi (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^o 1146 ; RIPERT, n^o 1594).

Dans ces deux hypothèses, le propriétaire dépossédé n'aura qu'un recours en dommages-intérêts contre celui qui a cédé le titre d'une manière irrégulière, et contre la société si celle-ci avait commis une faute à l'occasion du transfert.

CHAPITRE III.

SYNTHÈSE DES PRINCIPES APPLICABLES
A TOUS LES TITRES NÉGOCIABLES.SECTION I^{re}. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX.

1312. Caractère institutionnel du droit incorporé dans le titre. — On a vainement tenté de faire entrer les titres négociables dans le cadre des obligations conventionnelles ; comme l'écrivent LACOUR et BOUTERON, « l'institution même des titres au porteur a toujours été logiquement inconciliable avec les principes du droit romain en matière d'obligations conventionnelles » (t. I^{er}, n^o 1068) ; on peut en dire autant des titres à ordre et des titres nominatifs. Un élément essentiel du contrat fait défaut en l'occurrence : le concours de volontés entre le créateur du titre et la personne envers laquelle il s'engage. Ce créancier est anonyme, — ce qui ne signifie pas qu'il soit indéterminé : c'est le porteur du titre (cf. pour les titres au porteur : WAGNER, note sous cass. fr., 25 mars 1931, *D. P.*, 1931, 1, 62), puisque, sans le titre, l'exercice des droits que celui-ci représente serait impossible (*supra*, n^{os} 1300, 1307 et 1310).

En vue de rattacher néanmoins les titres négociables au régime des contrats, on invoque parfois le concours de volontés qui se réalise entre le créateur et le premier titulaire, ou entre le cédant et le cessionnaire. Mais il y a là une confusion : ce concours de volontés est l'occasion de la création ou de la cession du titre ; il n'est jamais la source des droits du titulaire.

Avec plus de raison, une partie de la doctrine moderne enseigne que ces droits dérivent d'une déclaration unilatérale de volonté du créateur du titre (ESCARRA, n^o 1131 ; LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n^{os} 1071, 1121 et 1137 ; t. II, n^o 1288). Les titres concrets paraissent faire exception ; car ils subissent l'influence du contrat qui a déterminé leur création (*supra*, n^o 1291). Mais ce n'est qu'une exception apparente, puisque, dès qu'il est mis en circulation, le titre concret comporte envers tout porteur un engagement qui peut être différent de celui que prévoyait le contrat originaire

(*supra*, n^o 1290) ; cet engagement dérive donc, lui aussi, d'une déclaration unilatérale de volonté émise par le créateur du titre.

Toutefois, la théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté n'est qu'une explication incomplète, car elle ne permet de comprendre ni que les titres négociables produisent souvent des effets que leur auteur n'a nullement voulus, ni que la volonté, pour être efficace, doit avoir été exprimée suivant certaines formes.

Le signataire d'une lettre de change a-t-il renoncé à la possibilité d'obtenir un délai de grâce ? Le transporteur maritime s'est-il rendu compte qu'il ne pourra invoquer telle clause de la chartepartie parce qu'il a omis de la reproduire sur le connaissement ? Peu importe ; ces effets ne s'en produisent pas moins. C'est qu'ils trouvent leur source, non dans la volonté du débiteur, mais dans les règles de l'institution dont le titre est la matérialisation. La volonté du créateur du titre se ramène essentiellement à une adhésion à cette institution (cf. t. I^{er}, n^o 22).

Mais, d'un autre côté, cette volonté n'est efficace que si elle s'est exprimée suivant les formes requises par ces mêmes règles ; variables suivant les types d'institution auxquels le débiteur entend adhérer, ces formes se ramènent dans tous les cas à la nécessité de rédiger un titre négociable régulier en la forme. Elles sont la garantie du sérieux et de l'utilité sociale de l'engagement ; par suite, elles confèrent à la volonté d'adhérer à l'institution cette certitude sans laquelle le titre ne pourrait remplir sa fonction de valeur en circulation.

1313. Caractère littéral du droit. — La volonté du créateur ne se réduit cependant pas à une simple adhésion aux règles de l'institution. Tous les titres négociables tracent, en effet, à cette volonté des limites plus ou moins étendues, qui lui laissent la possibilité d'un choix. Celui-ci existe même pour les effets de commerce à statut légal dont la réglementation est la plus étroite : le tireur d'une lettre de change détermine librement le montant et le lieu du paiement ; il peut s'exonérer de la garantie de l'acceptation et dispenser le porteur de faire dresser protêt. Pour les valeurs mobilières et les titres concrets, le rôle de la volonté du créateur du titre est encore bien plus important. Mais, en principe, cette volonté n'est prise en considération que dans la mesure où elle s'est traduite dans le libellé du titre,

parce que celui-ci représente un droit appelé à circuler. Ce droit acquiert de ce fait un caractère *littéral* (ESCARRA, n° 1129).

On a même enseigné que le contenu de l'obligation du créateur « dépend uniquement de la teneur du titre » (LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1069). La formule est trop absolue, car elle méconnaît le fait que de nombreux titres négociables ont un statut légal, qui régleme l'obligation, impérativement ou d'une manière supplétive. Il paraît plus exact de dire que le contenu de l'obligation dépend de la seule teneur du titre dans la mesure où la volonté du créateur a le pouvoir de la déterminer. L'étendue de ce pouvoir est fixé par les règles de l'institution à laquelle le titre se rattache ; il s'ensuit que, même dans la mesure où elle résulte d'un choix, la teneur du titre constitue la mise en œuvre des règles de l'institution et qu'elle s'intègre à cette dernière. D'autre part, le titre nominatif n'a jamais un caractère littéral. Sa nature même est incompatible avec cette idée, puisque le titre consiste en une simple mention dans un registre.

Seuls les effets de commerce ont un caractère littéral à peu près absolu. Il n'en est pas de même des valeurs mobilières et des titres concrets, dont le caractère littéral subit parfois d'importantes atteintes (*supra*, n°s 1291 et 1296).

1314. La « loi de circulation » du titre. — Les droits représentés par le titre négociable sont cessibles *erga omnes* par la tradition du titre, son endossement ou son transfert, suivant qu'il est au porteur, à ordre, ou nominatif (*supra*, n°s 1301, 1305 et 1308). C'est le créateur du titre qui en choisit le mode de cession, sauf à respecter, le cas échéant, les limites imposées par la loi (par exemple, la lettre de change ne pourrait être créée payable au porteur). Sans doute ce choix est-il parfois la conséquence d'un accord avec le premier bénéficiaire ; mais cet accord est extérieur au titre ; si le débiteur créait un titre à ordre au lieu d'un titre au porteur, le premier bénéficiaire ne pourrait le céder par la simple tradition. Dès qu'il est sorti des mains de celui qui l'a créé, le titre est définitivement soumis à la « loi de circulation » qui résulte de son libellé.

Certes, le changement de la « loi de circulation » est possible avec le consentement de tous ceux qui sont obligés en vertu du titre ; dans un cas, la loi permet même au titulaire du titre de l'imposer : une action au porteur peut toujours être convertie en un titre nominatif (art. 46, al. 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales). Toutefois, la nécessité même d'un tel consentement ou d'une intervention du législateur démontre que, dans ces cas, il n'y a pas modification de la « loi de circulation » du titre originaire mais, en réalité, création d'un nouveau titre.

D'autre part, l'existence d'une « loi de circulation » propre au titre s'oppose à ce que celui-ci soit cessible dans les formes prévues par l'article 1690 du Code civil. « Quand il existe un mécanisme juridique particulier pour la cession d'un droit, on ne saurait y substituer l'emploi des formes de droit commun » (RIPERT, n° 1588 ; voy. également PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1139bis ; *contra*, quant aux titres à ordre : LYON-CAEN, note sous cass. fr., 5 janvier 1926, *Sirey*, 1926, 1, 97 ; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 326 ; FONTAINE, n° 721 ; en ce qui concerne les titres nominatifs, voy. cependant *infra*, n° 1330). En tout cas, s'il y avait un conflit entre deux cessionnaires, dont l'un aurait acquis le titre suivant sa « loi de circulation » et l'autre aurait, même antérieurement, accompli les formalités de l'article 1690 du Code civil, le premier devrait avoir la préférence (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 326 ; FONTAINE, n° 725 ; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1139bis).

1315. Nécessité d'une « extériorisation » de la volonté du souscripteur. — L'efficacité de l'engagement dérivant du titre requiert que la volonté du débiteur se soit manifestée dans les formes requises par les règles de l'institution dont le titre dépend. Mais cette seule manifestation de volonté est insuffisante. Encore faut-il que la déclaration unilatérale de volonté incluse dans le titre ne demeure pas à la disposition du débiteur, qu'elle se soit au contraire extériorisée dans des conditions qui lui impriment un caractère définitif (MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, n° 195). Cette « extériorisation » va de soi pour les titres nominatifs. Si le titre est à ordre ou au porteur, il faut, en principe, que le débiteur s'en soit dessaisi ; il s'ensuit que si le signataire d'un tel titre l'avait conservé jusqu'à son décès, son incapacité ou sa faillite, son engagement ne pourrait être invoqué par le bénéficiaire.

La situation serait cependant différente si le bénéficiaire avait été informé par le débiteur de la souscription de l'engagement constaté par le titre ; en cette hypothèse, la volonté du débiteur se serait, en effet, suffisamment extériorisée. La loi sur la lettre de change applique ces principes : le tiré peut biffer son acceptation avant la restitution de la lettre ; toutefois, « si le tiré a fait connaître son acceptation par écrit au porteur ou à un signataire quelconque, il est tenu envers ceux-ci dans les termes de son acceptation » (lois coord. sur la lettre de change et le billet à ordre, art. 29 ; *infra*, n° 1540).

Mais il n'est pas indispensable que le bénéficiaire ait connaissance de la souscription pour que le débiteur soit définitivement lié. Il suffit que ce dernier ne puisse, en fait, revenir sur sa décision ; si le débiteur meurt entre le moment où il a expédié le titre au bénéficiaire et celui où ce dernier le reçoit, l'engagement lie donc les héritiers. Il n'est pas non plus nécessaire que le droit soit invoqué par la personne qui, dans l'intention

du débiteur, devait en être le bénéficiaire, si cette intention ne résulte pas du libellé du titre (*supra*, nos 1299, 1304 et 1311).

SECTION II. — LA RÈGLE DE L'INOPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS.

1316. Fondement de la règle. — Le droit représenté par le titre négociable ne peut être tenu en échec que par l'effet des règles de l'institution à laquelle le titre se rattache et par les moyens fondés sur les relations personnelles du débiteur poursuivi avec le titulaire. Aucune autre exception ne peut le paralyser.

Cette règle, traditionnellement appelée « règle de l'inopposabilité des exceptions » (cf. sur l'impropriété de cette expression : RIPERT, n° 1841), exprime la sécurité que procurent au porteur le formalisme et le caractère littéral du droit. Tandis que l'observation des formes donne au porteur, en principe, la certitude que le créateur du titre s'est valablement engagé (*supra*, n° 1312), le caractère littéral évite que le droit soit compromis par des rapports juridiques dont la teneur du titre ne révèle pas l'existence (*supra*, n° 1313). Mais cette sécurité n'est jamais absolue. Son étendue varie d'après les règles de l'institution dont dépend le titre.

Le fondement de la règle est vivement discuté (voy. sur ces controverses : LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, nos 299 à 306). On a notamment invoqué la volonté du législateur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 306), le caractère abstrait de l'engagement du souscripteur (THALLER et PERCEROU, n° 1503), et le fait que cet engagement dérive d'une déclaration unilatérale de volonté (ESCARRA, n° 1131).

Ces explications sont insuffisantes. La loi ne consacre la règle que pour les effets de commerce à statut légal (lettre de change, billet à ordre et chèque), alors qu'elle est applicable à tous les titres négociables (titres à ordre ou au porteur créés par la volonté des parties : LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1071 ; t. II, n° 1400 ; PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 273 ; t. VII, nos 1137 et 1138 ; FREDERICQ, t. II, n° 334 ; valeurs mobilières : PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 274 ; titres nominatifs : LACOUR et BOUTERON, t. I^{er}, n° 1137 ; ESCARRA, n° 1126 ; PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 273). Même les titres concrets sont soumis à la règle (LYON-CAEN

et RENAULT, t. IV, n^o 157 ; PICHON, *De l'inopposabilité des exceptions*, p. 109 et 293 ; *contra* : LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1400).

La règle n'est d'ailleurs énoncée par la loi, à propos des effets de commerce, que d'une manière incomplète : seules les exceptions fondées sur les rapports personnels du débiteur avec le tireur et les porteurs antérieurs sont écartées (lois coord. sur la lettre de change et le billet à ordre, art. 17 et 77). Or, l'on admet généralement aussi l'inopposabilité des exceptions déduites d'un vice entachant le consentement du signataire de l'effet ; ces exceptions ne dérivent cependant pas des « rapports personnels » du débiteur avec le tireur et les porteurs antérieurs, puisqu'elles mettent en cause l'adhésion à l'institution.

D'autre part, seuls les effets de commerce sont des titres abstraits, alors que les autres titres négociables sont aussi soumis à la règle, ainsi qu'on vient de le voir.

Quant au fait que l'engagement résulte d'une déclaration unilatérale de volonté, il explique seulement l'inopposabilité de *certaines* exceptions. Encore faut-il compléter l'explication : la cession d'un droit conféré par une déclaration unilatérale de volonté est, en principe, soumise au droit commun, — qui est l'opposabilité des exceptions. L'inopposabilité de certaines exceptions ne peut s'expliquer que par le caractère particulier de l'engagement constaté par un titre négociable : cet engagement est pris envers le titulaire futur, et non à l'égard d'une personne déterminée. En d'autres termes, « le débiteur n'a jamais qu'un seul et même créancier, dont les détenteurs successifs du titre ne sont que les différentes incarnations » (WAGNER, *D. P.*, 1931, 1, 62). Dès lors, l'engagement ne peut être influencé par les rapports du débiteur avec les précédents titulaires. Reste à expliquer l'inopposabilité des autres exceptions, — par exemple, celles déduites des vices du consentement qui entachaient l'engagement du souscripteur.

Seul le caractère institutionnel des titres négociables permet d'expliquer la règle dans toute sa portée : les droits représentés par le titre dérivent d'une institution (*supra*, n^o 1312) ; dès lors, les moyens de défense susceptibles d'être opposés au titulaire du titre sont uniquement ceux fondés sur le statut de l'institution.

1317. Portée de la règle. — Moyens susceptibles d'être invoqués. — La règle de l'inopposabilité des exceptions étant

la conséquence du caractère institutionnel des titres négociables (*supra*, n° 1316), sa portée diffère nécessairement pour chacune des catégories de titres ; la lettre de change, l'action, la police d'assurance au porteur ressortissent à des institutions distinctes.

Toutefois, certaines exceptions sont susceptibles d'être invoquées par le débiteur de tout titre négociable et, à l'inverse, d'autres sont toujours exclues.

a) Peuvent toujours être invoquées :

1° Les exceptions déduites de la fausseté de la signature du débiteur poursuivi, de la falsification des mentions du titre, opérée après l'engagement, ou d'un vice substantiel entachant la forme du titre. En effet, dans le premier cas, il n'y a pas d'adhésion, même formelle, à l'institution ; dans le second, l'adhésion est différente de celle que révèle le titre et, dans le troisième, elle est juridiquement inefficace.

2° Les exceptions fondées sur la teneur du titre.

3° Les moyens dérivant des relations personnelles du titulaire avec le débiteur poursuivi ; ce dernier peut, par exemple, opposer la compensation entre la dette née du titre et une créance qu'il possède contre le titulaire. Rien ne justifierait l'exclusion de tels moyens de défense. Ceux-ci ne sont pas susceptibles de compromettre la sécurité des droits du titulaire, qui les connaît nécessairement ; quant au caractère institutionnel de la créance résultant du titre, il ne soustrait pas celle-ci aux causes générales d'extinction des obligations. Toutefois, en ce qui concerne les effets de commerce, ces moyens de défense sont parfois tenus en échec par une règle particulière (la rigueur cambiaire, *infra*, n° 1456).

4° Les exceptions fondées sur l'incapacité du débiteur poursuivi. Unanimentement admise pour les effets de commerce (*infra*, n° 1583), cette dérogation à la règle de l'inopposabilité des exceptions s'impose *a fortiori* pour les autres titres. La protection des incapables doit prévaloir sur la sécurité du titulaire.

b) En revanche, ne peuvent jamais être invoquées, les exceptions que le débiteur a négligé de mentionner sur le titre, alors qu'il les connaissait au moment de s'engager, — ce en raison du caractère littéral du droit représenté par le titre (*supra*, n° 1313), — ni celles fondées sur les rapports entre le débiteur et un précédent titulaire ou sur la nullité d'une cession, — car tout titre

négociable comporte un engagement direct envers le titulaire (*supra*, n^o 1312).

1318. Les vices du consentement. — Le problème de l'inopposabilité du moyen fondé sur un vice entachant le consentement exprimé dans le titre lui-même ne peut être résolu qu'en tenant compte des particularités propres à chaque institution.

Pour les effets de commerce, l'inopposabilité de ce moyen a toujours été admise (*infra*, n^o 1582). Elle se justifie par le caractère formel et abstrait de l'engagement du souscripteur : le débiteur est lié dès qu'il a exprimé sa volonté dans les formes requises, peu importe la cause de son engagement.

L'on hésite à adopter la même solution pour les valeurs mobilières et les titres concrets, car ces titres sont « causés ». En ce qui les concerne, la solution doit être recherchée dans un juste équilibre entre la protection du débiteur et la sécurité des transactions commerciales, ce qui nécessite une analyse du « donné réel » de chaque institution. Il semble qu'en principe les vices du consentement prévus par la théorie générale des obligations ne puissent être opposés au titulaire, à l'exception de la violence physique entraînant un défaut total de consentement. Ils se rencontrent d'ailleurs rarement en matière de titres négociables ; d'autre part, le souci de protéger l'éventuelle victime d'un erreur, d'une violence morale ou d'un dol ne justifierait pas le risque de priver les valeurs mobilières et les titres concrets d'une partie de la confiance qu'ils doivent inspirer au public.

Toutefois, pour certains contrats, le législateur a renforcé les règles relatives aux vices spéciaux du consentement, tenant compte ainsi à la fois de l'importance que présente pour le débiteur une information complète et exacte des conditions dans lesquelles il va s'engager et de la fréquence des tentatives faites pour l'induire en erreur. Tel est principalement le cas du contrat d'assurance, dont la nullité peut être demandée du chef de réticence ou de fausse déclaration.

En pareil cas, la protection du débiteur paraît revêtir une plus grande importance que la sécurité du créancier. Si les assureurs étaient exposés à devoir payer une indemnité malgré la réticence ou la fausse déclaration de l'assuré primitif, tout le mécanisme de l'assurance serait compromis ; le préjudice subi par les assureurs s'étendrait finalement au commerce tout entier. Ces causes de nullité semblent donc pouvoir être opposées à toute personne qui prétend exercer les droits dérivant de l'assurance (cf. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, n^{os} 246 et 247, et références citées). A plus forte raison, l'opposabilité des vices du consentement dont la réticence et la fausse déclaration ne sont que l'extension (l'erreur et le dol) doit-elle être admise (cf. pour le dol : cass. fr., 31 juillet 1893, *D. P.*, 1895, I, 137).

1319. Personnes qui peuvent se prévaloir de la règle.

— En principe, tout titulaire a le droit de se prévaloir de la règle

de l'inopposabilité des exceptions. Toutefois, celui qui a agi sciemment au détriment du débiteur en acquérant le titre peut se voir opposer les exceptions qu'il connaissait à ce moment. Expressément consacrée par la loi en ce qui concerne les effets de commerce (*infra*, n° 1579), cette restriction à l'application de la règle doit être étendue à tous les titres négociables, car elle est fondée sur un principe de droit commun : nul ne peut tirer profit d'un quasi-délit. Or, acquérir le titre en agissant sciemment au détriment du débiteur est un manquement à la loyauté qui doit inspirer quiconque participe à la vie en société ; c'est donc un quasi-délit dont la réparation la plus adéquate consiste dans la perte du droit d'invoquer la règle de l'inopposabilité des exceptions. Ce sont les mêmes raisons qui justifient l'action paulienne.

Les modalités d'application de ces principes seront étudiées à propos des effets de commerce (*infra*, n°s 1579 et 1580).

On a, d'autre part, enseigné que « le détachement qui s'opère du droit né du titre par rapport au contrat initial entre tireur et preneur est le fait du premier endossement qui fait sortir le titre du cercle des contractants originaires et le rend à partir de ce moment invulnérable aux exceptions fondées tant sur le contrat initial que sur les rapports sous-jacents qui se succéderont au fur et à mesure de la circulation du titre » (ESCARRA, n° 1129). Cette théorie, qui lie l'application de la règle à la cession du titre, ne paraît pas pouvoir être suivie. En effet, si un tiers est désigné dans le titre même comme bénéficiaire, il peut se prévaloir de la règle (ASCARELLI, cité par ESCARRA, note 1, p. 764 ; cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 104) ; dès ce moment le titre est mis en circulation. Le « détachement » du droit du bénéficiaire, par rapport aux relations juridiques qui sont à l'origine du titre, peut donc se produire dès l'émission de celui-ci.

Plus délicate est la question de savoir si la règle peut être invoquée lorsque le porteur du titre est également titulaire de la créance en vertu de laquelle l'engagement a été souscrit. Ici des distinctions doivent être faites.

Le débiteur a toujours le droit de se fonder sur ses relations personnelles avec le titulaire afin d'établir que la créance représentée par le titre est éteinte en vertu d'un paiement, d'une compensation, etc. (*supra*, n° 1317). Mais l'existence ou la validité de la créance dérivant du titre ne serait pas susceptible d'être contestée en raison de la nullité ou de l'inexécution du contrat originaire. En effet, même à l'égard du cocontractant du débiteur, cette créance a pour origine, non ce contrat, mais l'institution dont la création du titre constitue la mise en œuvre ; les seuls titres faisant exception à ce principe sont les titres concrets, tant qu'ils ne sont pas mis en circulation (*supra*, n° 1289). Toutefois, le fait que l'opération fondamen-

tales est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs peut être invoqué à l'égard de tous ceux qui ont concouru en connaissance de cause à cette opération.

SECTION III. — LA TRANSMISSION DES TITRES NÉGOCIABLES.

1320. Caractères de la transmission du titre. — Lorsqu'elle est opérée suivant la loi de la circulation du titre, la transmission de celui-ci constitue un acte unilatéral, formel et abstrait.

La transmission produit ses effets sans qu'un concours de consentements soit nécessaire (voy. cependant cass. fr., 7 mars 1882, *D. P.*, 1882, I, 147; comm. Bruxelles, 5 juin 1928, *Jur. com. Brux.*, 1928, p. 160). Dès que le titulaire a, dans les formes requises par le statut de l'institution, manifesté la volonté d'attribuer à un tiers les droits qui dérivent du titre, la transmission est parfaite. Encore faut-il, cependant, que la volonté du cédant soit irréversible, tout comme celle du débiteur qui s'est engagé en signant le titre (*supra*, n° 1315). Cette condition est nécessairement remplie en cas de transfert d'un titre nominatif; s'il s'agit d'un titre à ordre ou au porteur, il faut que le cédant en soit dessaisi, volontairement ou involontairement.

Pour produire ses effets, la transmission doit s'opérer suivant les formes requises (tradition, endossement ou transfert). Mais la transmission est valable sans que la cause doive en être recherchée (PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 275; pour les titres à ordre: RIPERT, n° 1833; pour les titres nominatifs: GÉNY, *Science et technique*, t. III, p. 76; RIPERT, n° 1589), sauf, le cas échéant, dans les rapports entre cédant et cessionnaire. Le débiteur ne pourrait donc refuser de payer le titulaire pour le seul motif que l'acquisition de ce dernier ou celle d'un précédent porteur est sans cause; le refus serait cependant justifié si l'acquisition du titulaire avait une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs (1). Par ailleurs, le caractère abstrait des transmissions permet au porteur de bonne foi de faire échec à la revendica-

(1) Bien entendu, le refus pourrait encore être valablement fondé sur d'autres motifs, par exemple, le fait que le titulaire n'a pas acquis le titre suivant les formes prescrites ou qu'il est incapable, etc. Nous n'envisageons actuellement que les conséquences du caractère abstrait des transmissions.

tion d'une personne involontairement dépossédée du titre : la possession du titre au porteur, l'endossement du titre à ordre, le transfert du titre nominatif, constituent pour le titulaire un « titre » (au sens de l'article 2279 du Code civil) opposable *erga omnes* (*supra*, nos 1301, 1307, 1308 et 1311).

TITRE IV. — LES VALEURS MOBILIÈRES.

CHAPITRE PREMIER.

LES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE VALEURS MOBILIÈRES.

SECTION 1^{re}. — LES ACTIONS ET LES OBLIGATIONS.

1321. Règles générales. — Renvoi. — Les actions et les obligations sont des titres négociables dont la réglementation s'intègre dans le statut juridique de la société anonyme (*supra*, n^o 1295). Cette réglementation a été étudiée au tome I^{er} (n^{os} 506 à 576 ; voy. également n^{os} 681 à 735).

Nous avons, d'autre part, indiqué la mesure dans laquelle le droit de l'actionnaire et celui de l'obligataire sont soumis à la règle de l'opposabilité des exceptions (*supra*, n^{os} 1296 et 1316 et suiv.).

La forme et le mode de transmission des actions et des obligations sont régis par les principes généraux applicables aux titres au porteur (*supra*, n^{os} 1297 et suiv.) ou aux titres nominatifs (*supra*, n^{os} 1309 et suiv.), suivant le cas. Nous examinerons ci-après les règles spéciales édictées à ce sujet par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales. En principe, les actions et les obligations des sociétés en commandite par actions sont soumises au même régime que les titres des sociétés anonymes.

§ 1^{er}. — *Forme des actions et des obligations.*

A. — Actions et obligations au porteur.

1322. Signatures requises. — Les actions et les obligations au porteur émises par les sociétés anonymes doivent être signées par deux administrateurs au moins. Il est toutefois permis de remplacer les signatures par des griffes (art. 44, al. 1^{er}) ; elles

peuvent être imprimées en même temps que le titre lui-même (FREDERICQ, t. IV, n° 335).

Les actions émises par les sociétés en *commandite par actions* sont signées par les gérants et par deux commissaires ; ces signatures peuvent également être remplacées par des griffes (art. 109 modifié par la loi du 10 novembre 1953). En revanche, les obligations émises par ces sociétés sont soumises au même régime que celles des sociétés anonymes (cf. art. 107) ; la signature ou la griffe de deux gérants est donc suffisante.

Le remplacement, par des griffes, de toutes les signatures prescrites n'a été autorisé que par la loi du 7 juin 1949. Celle-ci s'applique-t-elle aux titres émis, après son entrée en vigueur, par les sociétés dont les statuts reproduisent les anciennes dispositions légales, qui exigeaient que l'une des signatures au moins fût manuscrite ? Le rapporteur de la Commission des finances du Sénat a répondu affirmativement à la question (*Doc. parl.*, Sénat, n° 339 ; session 1948-1949), mais cette opinion ne s'impose pas aux tribunaux, car elle paraît contestable : la nouvelle loi n'est pas d'ordre public et elle n'a donc pu priver de sa force obligatoire la clause des statuts imposant au moins une signature manuscrite. Pour bénéficier de la nouvelle loi, les sociétés en question devraient donc modifier leurs statuts.

Les administrateurs dont la signature ou la griffe se trouve sur le titre doivent avoir été en fonction au moment de la création de celui-ci. Mais la régularité du titre ne pourrait être contestée sous prétexte qu'il porte une griffe apposée sans le consentement de l'administrateur dont la signature est ainsi reproduite (P. DEMEUR, *Rev. prat. soc.*, 1924, p. 109 ; *supra*, n° 1298).

Le titre qui ne porte pas les signatures ou les griffes requises n'est pas valable ; son titulaire ne peut exercer les droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'obligataire (WAUWERMANS, 7^e éd., n° 220). C'est donc à tort qu'il a été décidé que des actions irrégulières prouvent la qualité d'actionnaire dans le chef de celui qui les possède, s'il résulte de présomptions qu'elles ont été créées et émises par la société (Bruxelles, 30 avril 1927, *Rev. prat. soc.*, 1927, p. 112). Le porteur de tels titres n'a d'autre droit que celui de réclamer à la société des actions régulières, en prouvant sa souscription ou celle de son auteur. Encore la société ne peut-elle donner suite à cette demande si la totalité de l'émission est déjà représentée par des titres réguliers, possédés par des porteurs de bonne foi ; dans cette hypothèse, le porteur du titre irrégulier n'a qu'un recours en dommages-intérêts contre

les personnes responsables de l'irrégularité et contre la société elle-même.

1323. Numéro d'ordre. — Les actions, les coupures d'actions et les obligations portent un numéro d'ordre (art. 41 et 89). Les actionnaires et les obligataires ont le droit d'exiger que leurs titres soient ainsi identifiés. A défaut de cette indication, ils ne pourraient, en effet, ni recourir à la procédure organisée par la loi du 24 juillet 1921 en cas de dépossession involontaire de leurs titres, ni individualiser ceux-ci entre les mains d'un dépositaire afin de se réserver la possibilité de les revendiquer.

Les titres numérotés ne constituent pas des choses fongibles (cf. Bruxelles, 16 février 1928, *Pas.*, 1928, II, 110). Même du point de vue économique, il ne semble pas exact « qu'un titre en vaut exactement un autre » (en ce sens pourtant : RIPERT, n° 1542), car un titre individualisé par son numéro peut être frappé d'opposition en vertu de la loi de 1921 (*infra*, n° 1404).

Si plusieurs actions portant le même numéro d'ordre étaient émises dans des conditions apparemment régulières et que, par suite, le nombre des titres en circulation fût plus élevé que celui prévu par les statuts, il faudrait traiter tous les porteurs de ces actions comme des copropriétaires indivis d'un seul titre (*contra* : RESTEAU, t. I^{er}, n° 601). Le capital social ne peut, en effet, dépasser le montant fixé par les statuts. Mais les victimes de cette fraude, ou de cette erreur, auraient une action en dommages-intérêts contre les administrateurs responsables de l'irrégularité et contre la société elle-même.

1324. Mentions et forme du titre. — L'action doit contenir les mentions prescrites par l'article 44 et l'obligation celles qu'indique l'article 89. Si, après l'émission et par suite de la modification des statuts ou des conditions de l'emprunt obligataire, les renseignements résultant de ces mentions cessent de correspondre à la réalité, la société doit s'efforcer de les rectifier, en invitant les porteurs à lui présenter leurs titres à cette fin ; les modifications peuvent être faites au moyen d'estampilles (FREDERICQ, t. IV, n° 337, et t. V, n° 578).

Aucune des mentions légales ne paraît essentielle à la validité du titre, sauf, en ce qui concerne l'obligation, l'indication de la valeur nominale. Mais il est indispensable que le droit reconnu au porteur ressorte du libellé du titre (*supra*, n° 1298).

Celui qui, dans une intention frauduleuse, inscrit une fausse

mention sur une action ou une obligation commet un faux (cass., 30 juin 1924, *Pas.*, 1924, I, 437).

Si, d'autre part, les mentions du titre ne correspondent pas à la réalité, le porteur peut exercer un recours contre les administrateurs en fonction à l'époque de l'émission. Tel est le cas lorsque l'obligation indique faussement qu'elle est garantie par une hypothèque en premier rang (Bruxelles, 3 novembre 1943, *Rev. prat. soc.*, 1947, p. 1); en cette hypothèse l'obligataire pourrait en outre demander à la société le remboursement immédiat de son titre (Code civ., art. 1188). Pour le cas de discordance entre les mentions inscrites sur l'action et les dispositions statutaires ou entre celles figurant sur l'obligation et la publicité préalable à l'émission, voy. *supra*, n° 1296.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 novembre 1953, « les sociétés sont tenues de se conformer aux mesures arrêtées par le Roi quant à la forme des titres » (lois sur les sociétés commerciales, art. 44 et 89^{ter}). Cette loi a eu essentiellement pour but de valider les prescriptions de l'article 3 de l'arrêté du Régent du 17 janvier 1949, qui déterminent la forme des titres destinés à être échangés contre ceux émis avant la dernière guerre. Aucune autre mesure n'a été arrêtée en ce domaine.

B. — Actions et obligations nominatives.

1325. Le registre obligatoire. — Les actions et les obligations nominatives sont matérialisées par des inscriptions dans des registres (art. 42 et 89; *supra*, n° 1309).

Toute société est tenue d'avoir un registre des actions nominatives, puisque les actions affectées en garantie par les administrateurs doivent être nominatives (art. 57) et que les propriétaires des titres au porteur peuvent en requérir la conversion en titres nominatifs (art. 46, al. 3). Mais la tenue d'un registre des obligations nominatives n'est pas requise si la société n'a pas émis d'obligations sous cette forme.

Le registre des *actions* nominatives doit contenir les mentions suivantes : 1° la désignation précise de chaque actionnaire et le nombre de ses actions; 2° les versements effectués; 3° les transferts avec leur date ou la conversion des actions en titres au porteur, si les statuts l'autorisent (art. 42).

Le registre peut contenir d'autres mentions, telle que l'affectation en gage des actions.

Tous les actionnaires peuvent prendre connaissance du registre ou, en cas de scission (voy. *infra*, n° 1326), des deux parties du

registre et de leur copie ; les créanciers n'ont pas ce droit (cf. t. I^{er}, n^o 507).

La loi n'a pris aucune mesure pour assurer la sincérité des mentions du registre et empêcher leur altération, — par exemple, en exigeant qu'il soit coté et paraphé, et que l'exactitude de ses mentions soit attestée par la signature d'un administrateur, — ce qui est fort regrettable.

Il n'est pas nécessaire de consacrer un feuillet à chaque titre ; en pratique, il y a un compte spécial pour chaque actionnaire, avec l'indication du numéro des actions dont il est titulaire. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que le registre soit divisé en plusieurs volumes tenus simultanément (WAUWERMANS, 7^e éd., n^o 205). Mais le registre est, par définition, un volume relié ; les inscriptions nominatives ne pourraient donc être portées sur des feuilles volantes.

La tenue du registre des *obligations* nominatives n'est pas réglée par la loi. Les mentions imposées pour le registre des actions par l'article 42, alinéas 2 et 4, paraissent cependant essentielles à tout titre nominatif. En dépit du silence de la loi, le registre des obligations doit donc désigner chaque obligataire en indiquant le nombre de ses titres, et mentionner les transferts avec leur date ainsi que les conversions en titres au porteur.

Les obligataires n'ont pas le droit de prendre connaissance du registre (RESTEAU, t. III, n^o 1601), sauf si le conseil d'administration a décidé de le scinder (*infra*, n^o 1326), — différence de régime qui ne se justifie pas.

1326. Possibilité de scinder le registre en deux parties.

— Le registre des actions nominatives et le registre des obligations nominatives sont, en principe, tenus au siège social. Toutefois, ils peuvent être scindés en deux parties, dont l'une est conservée au siège social et l'autre déposée en dehors du siège, soit en Belgique, soit à la Colonie, soit à l'étranger (lois coordonnées sur les sociétés commerciales, art. 43*bis* et 89*bis*).

Les deux parties forment ensemble le registre ; il n'y a donc pas deux registres, mais un seul, divisé en deux volumes (FREDERICQ, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 852). Chaque propriétaire d'un titre nominatif peut demander que celui-ci soit inscrit dans l'un des volumes, à son choix ; il pourrait d'ailleurs revenir sur sa décision, mais seulement après avoir fait biffer la première inscription : les mêmes titres ne peuvent jamais être inscrits simultanément dans les deux volumes (FREDERICQ, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 853). D'autre part, un titre inscrit dans un volume ne peut faire l'objet d'un transfert dans l'autre.

Une copie photographique de chacun des deux volumes est conservée

à l'endroit où l'autre est déposé. Régulièrement tenue à jour, elle a pour objet de permettre la reconstitution du volume copié en cas de destruction de celui-ci.

C'est le conseil d'administration qui décide la scission. Il doit faire connaître, par une publication aux Annexes au *Moniteur*, l'endroit où se trouve le second volume. Il peut toujours changer sa décision sur ce point, mais il doit alors procéder à une nouvelle publication.

Au contraire, la décision du conseil d'administration portant scission du registre ne peut être modifiée que par une résolution de l'assemblée générale statuant dans les formes prescrites pour la modification des statuts. Cette singulière dérogation aux principes fondamentaux de la société par actions paraît avoir pour but d'éviter que la suppression de la scission soit décidée par un conseil délibérant « dans des circonstances troublées » (Exposé des motifs, Chambre, session 1950-1951, *Doc.* n° 115).

§ 2. — *Preuve de la propriété et transmission du titre.*

A. — Actions et obligations au porteur.

1327. Preuve de la propriété de ces titres. — La propriété des actions et des obligations au porteur s'établit par leur possession légitime (FREDERICQ, t. IV, n° 345, et t. V, n° 578). Mais la possession est présumée légitime (Code civ., art. 2268). Il suit de là que tout possesseur régulier d'une action ou d'une obligation au porteur peut exercer les droits qui y sont attachés, sauf s'il est incapable ou si le titre a été frappé d'opposition. Corrélativement, la société se libère valablement en payant les sommes dues par elle au porteur d'un titre non frappé d'opposition, à moins qu'elle ne sache que le porteur est incapable ou de mauvaise foi (*supra*, n° 1300). Les dividendes et les intérêts échus peuvent d'ailleurs — sous les mêmes réserves — être payés au porteur des coupons détachés (FREDERICQ, t. V, n° 578 ; *supra*, n° 1292).

1328. Cession du titre. — La cession d'actions et d'obligations au porteur est soumise, en principe, au même régime que celle de tous les autres meubles corporels. Aucune forme particulière n'est requise. Si les titres ne sont pas individualisés par leurs numéros, — cas le plus fréquent, — leur propriété ne passe à l'acquéreur qu'au moment et par l'effet de la tradition. S'ils sont individualisés, le transfert de la propriété s'opère *solo consensu* ou au moment de leur individualisation, même à l'égard des tiers,

sauf dans le cas prévu par l'article 1141 du Code civil ou s'il s'agit d'un don manuel (1).

L'article 45 des lois relatives aux sociétés commerciales (applicable aux obligations en vertu de l'article 89), suivant lequel la cession de l'action au porteur s'opère par la seule tradition du titre, signifie seulement qu'aucune autre formalité n'est requise (par exemple la signification prévue par l'article 1690 du Code civil).

B. — Actions et obligations nominatives.

1329. Preuve de la propriété. — Le certificat. — La propriété des actions et des obligations nominatives s'établit par une *inscription* dans le registre dont la tenue est prescrite par la loi (art. 43 et 89; *supra*, n° 1309).

Les actionnaires et les obligataires ont le droit de se faire délivrer par la société des *certificats* constatant leur inscription (art. 43, al. 2, et 89). Ces certificats sont signés par les administrateurs (WAUWERMANS, n° 212). Ils ont pour seul objet de permettre aux actionnaires ou aux obligataires de prouver, contre la société, le nombre de titres qui doivent être inscrits en leur nom dans le registre, — sans d'ailleurs constituer un moyen de preuve irréfragable (cf. WAUWERMANS, n° 210).

A l'égard des tiers, ils n'établissent jamais la propriété des actions et des obligations; ils ne sont pas négociables (FREDERICQ, t. IV, n° 344).

Rien n'empêche cependant la société de les rendre négociables en y insérant la clause à ordre (*contra*: RESTEAU, t. I^{er}, n° 633, et t. III, n° 1606). En pareil cas, le titre de propriété des actions et des obligations nominatives reste l'inscription dans le registre, mais tout porteur du certificat peut demander à la société que les titres mentionnés dans celui-ci soient transférés à son nom. Si les actions ne sont pas entièrement libérées, le titulaire de l'inscription reste tenu de répondre aux appels de fonds aussi longtemps que le transfert n'a pas été opéré.

En pratique, les certificats sont souvent utilisés par la société pour établir le paiement des dividendes ou des intérêts; elle les estampille alors après chaque paiement.

1330. Cession du titre. — La cession des actions et des obligations nominatives s'opère, entre parties, par le concours des consentements (cass., 12 juillet 1923, *Pas.*, 1923, I, 424). A l'égard des tiers et de la société, il faut en principe qu'un transfert au nom

(1) L'opinion exprimée à ce sujet au tome I^{er}, n° 535, semble donc trop absolue.

du cessionnaire soit inscrit sur le registre (art. 43 et 89 ; *supra*, n° 1311). Ce transfert est opéré soit par une déclaration inscrite sur le registre, datée et signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs mandataires (la procuration peut être verbale : comm. Bruxelles, 20 janvier 1901, *Rev. prat. soc.*, 1902, p. 105), soit par une inscription faite par la société elle-même sur le vu d'une « correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire » (art. 43, al. 3). La société est obligée de laisser inscrire ou d'opérer elle-même tout transfert qui lui est régulièrement demandé (WAUWERMANS, n° 213 ; *supra*, n° 1311).

En vertu d'une disposition ajoutée à l'article 43 en 1913, la cession peut également s'opérer « suivant les règles sur le transport des créances établies par l'article 1690 du Code civil » (lois sur les sociétés commerciales, art. 43, al. 3, et 89). Il paraît en résulter que, même à l'égard des tiers, la cession se réalise sans modification des mentions du registre, si son existence a été signifiée à la société. Le législateur de 1913 a ainsi perdu de vue le principe énoncé par les articles 43, alinéa 1^{er}, et 89, dernier alinéa, selon lesquels la propriété de l'action et de l'obligation nominatives s'établit par une inscription sur le registre.

Il en résulte que, si, à la suite de la signification qu'elle a reçue, la société n'opère pas le transfert, le registre n'indiquera pas le nom de celui qui, même à l'égard des tiers, est effectivement propriétaire du titre. C'est là une regrettable discordance.

En cas de conflit entre un cessionnaire de bonne foi au nom duquel le transfert a été opéré, et un cessionnaire ayant seulement accompli les formalités de l'article 1690 du Code civil, le premier doit avoir la préférence, quelles que soient les dates respectives de chacune des cessions. Cette solution découle du principe rappelé ci-dessus (art. 43, al. 1^{er}, et 89, dernier alinéa). D'autre part, le titulaire de la nouvelle inscription acquiert un droit propre à l'égard de la société (*supra*, n° 1311). Au contraire, la règle *Nemo plus juris...* s'applique au cessionnaire qui a fait signifier la cession sans obtenir une nouvelle inscription.

Lorsque les actions ne sont pas entièrement libérées, une formalité supplémentaire est requise pour que la cession soit opposable aux tiers : lors de la publication de la liste des actionnaires, à la suite du plus prochain bilan, le nom du cessionnaire doit remplacer celui du cédant (art. 51 ; FREDERICQ, t. IV, n° 369). Les tiers ici visés sont uniquement, semble-t-il, les créanciers sociaux, dans l'intérêt desquels la publication est prescrite.

En ce qui concerne les actions d'apport, voy. t. I^{er}, nos 543 et 544.

1331. Obligations de la société en cas de transmission du titre nominatif. — La société doit vérifier l'identité et la capacité des parties, mais non la régularité de la cession, sauf si l'on se trouve dans l'un des cas où la négociabilité des actions est restreinte par la loi ou par les statuts (WAUWERMANS, n° 213). Elle n'est pas obligée d'opérer le transfert lorsqu'un prétendu cessionnaire lui a seul signifié la cession; il en est de même si la signification a été faite à la seule requête du titulaire de l'inscription et que les actions prétendument cédées ne soient pas entièrement libérées.

En cas de décès du titulaire, la société est tenue de vérifier si la personne qui lui demande d'opérer le transfert à son nom a réellement droit aux actions ou aux obligations. Elle se fait habituellement remettre à cette fin un acte de décès, un acte de notoriété et, éventuellement, une expédition de l'acte de partage. Lorsqu'elle a pris ces précautions, sa responsabilité ne peut être engagée, s'il apparaît ultérieurement que les titres reviennent en réalité à une autre personne, — par exemple à la suite de la découverte d'un testament (FREDERICQ, t. IV, n° 349). Préalablement au transfert, la société doit indiquer à l'administration de l'enregistrement les titres dont le défunt était propriétaire (Code des droits de succession, art. 96).

1332. Force probante des mentions du registre. — Les mentions du registre ne constituent pas une preuve irréfragable de la propriété des titres. En effet, la personne indiquée comme actionnaire ou obligataire par le registre, ne serait liée par les mentions de celui-ci que si elle avait signé le transfert ou si elle avait fait signifier la cession. D'autre part, il a été décidé que la société peut se prévaloir d'un transfert non inscrit sur le registre pour réclamer au cessionnaire la libération des souscriptions restant dues sur les actions acquises (comm. Liège, 7 novembre 1939, *Rev. prat. soc.*, 1940-1946, p. 113); cette décision paraît contestable, tout au moins si la cession n'a pas été signifiée à la société (*supra*, n° 1330).

En aucun cas, la société ne peut contester après coup un transfert qu'elle a elle-même inscrit sur le registre, sous prétexte que ce transfert n'est pas « constaté par la correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire » (Bruxelles, 1^{er} février 1929, *Jur. com. Brux.*, 1929, p. 75; voy. également comm. Liège, 25 octobre 1927, *Jur. Liège*, 1927, p. 287).

1333. Saisie. — Les titres nominatifs ne peuvent faire l'objet d'une saisie-exécution. D'autre part, la saisie-arrêt d'une action nominative se justifie difficilement, car celle-ci n'est pas un titre de créance contre la société; on admet cependant en général cette voie d'exécution, pour des raisons pratiques (voy. t. I^{er}, n^o 362; cf. HEENEN, note sous cass., 2 décembre 1952, *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 288 et références citées; *adde* : Bordeaux, 9 avril 1956, *D.*, 1956, p. 705). En revanche, la saisie-arrêt est tout à fait normale lorsqu'elle porte sur des obligations nominatives.

SECTION II. — FORMES NOUVELLES DE VALEURS MOBILIÈRES.

1334. Considérations générales. — De nouvelles formes de valeurs mobilières ont été récemment introduites sur le marché des capitaux. Elles répondent à des préoccupations diverses : 1^o permettre la négociation en Belgique de valeurs mobilières étrangères revêtant la forme nominative, en les « représentant » par des certificats au porteur ; 2^o éviter aux épargnants le souci de diversifier leurs placements, par la création de certificats au porteur ou à ordre conférant un droit dans une masse composée de titres divers et gérée par un organisme spécialisé (fonds commun de placement) ; 3^o protéger les obligataires contre le risque d'une dépréciation monétaire, en leur donnant le droit d'échanger ultérieurement leurs titres contre des actions de la société émettrice (obligations convertibles en actions).

A vrai dire, des titres semblables avaient parfois fait l'objet d'émissions dès avant la guerre de 1940. Mais ils n'ont suscité un intérêt réel dans le public que depuis quelques années, ce qui, semble-t-il, s'explique par un besoin accru de sécurité : la crainte des guerres incite les épargnants à se protéger contre les fluctuations monétaires et contre le risque d'une destruction des entreprises industrielles, — risque qui peut être réduit par une diversification des placements.

Le régime juridique de ces formes nouvelles est actuellement en pleine évolution. Les fonds communs de placement viennent de recevoir un statut légal provisoire (loi du 27 mars 1957) ; les obligations convertibles en actions feront sans doute prochainement l'objet d'une loi, dont toutefois le projet n'est pas encore déposé. Au contraire, le régime des certificats représentatifs d'actions étrangères dépend encore de la seule volonté de l'émetteur, sous réserve du contrôle que la Commission bancaire exerce en fait sur leur émission (1).

(1) Ces certificats ne sont pas soumis à l'arrêté royal du 9 juillet 1935 (*infra*, n^o 1374).

§ 1^{er}. — *Les certificats représentatifs d'actions.*

1335. But et mécanisme de leur émission. — Les certificats représentatifs d'actions sont des titres au porteur émis en vue de faciliter la négociation et la jouissance de valeurs mobilières étrangères revêtant la forme nominative.

Les actions des sociétés de droit anglais ou de droit américain sont presque toujours créées sous cette forme. Or, celle-ci n'est pas volontiers acceptée par l'actionnaire belge ; elle s'oppose d'autre part à l'admission à la cote d'une bourse belge. Comme le placement en valeurs mobilières étrangères n'en présente pas moins pour l'épargnant un grand attrait, il fallait trouver le moyen de mettre à sa disposition un titre qui, tout en offrant les avantages de l'action au porteur (la facilité de la négociation et l'anonymat), le placerait dans une situation semblable à celle de l'actionnaire de la société étrangère.

L'on est parvenu à résoudre la difficulté en constituant une société intermédiaire qui crée des certificats au porteur. Chacun d'eux porte la mention qu'il « représente » une ou plusieurs actions nominatives émises par une société étrangère et inscrites dans le registre des actionnaires de celle-ci, au nom de la société intermédiaire.

Le porteur du certificat bénéficie de tous les droits attachés aux actions nominatives, mais ils sont exercés pour son compte par la société intermédiaire : encaissement de dividendes, exercice des droits de souscription, vote aux assemblées générales suivant les instructions données par chaque porteur. D'autre part, celui-ci peut, à tout moment, obtenir le transfert à son nom, dans le registre des actionnaires de la société étrangère, du nombre d'actions correspondant au certificat ; il doit adresser la demande de transfert à la société intermédiaire et lui restituer le certificat.

La société intermédiaire perçoit une commission, outre le remboursement de ses frais. Ses obligations envers les porteurs sont garanties par une banque qui signe avec elle les certificats.

Les actions nominatives sont généralement achetées à mesure de la souscription des certificats. Le souscripteur passe un ordre d'achat et donne l'instruction de transférer au nom de la société intermédiaire les actions acquises. Mais il arrive aussi qu'une personne déjà propriétaire d'actions nominatives étrangères demande à la société intermédiaire de les remplacer par des certificats.

1336. Nature juridique des obligations de la société de gestion (1). — Les obligations de la société intermédiaire envers les porteurs de certificats ressemblent à celles d'un commissionnaire envers son commettant. Mais les règles du contrat de commission sont seulement applicables par analogie, car les obligations de la société sont incorporées à un titre au porteur et elles ne sauraient donc avoir une origine contractuelle (*supra*, n° 1312); elles résultent d'une institution dont le statut est défini par une déclaration unilatérale de volonté de la société émettrice. Les droits corrélatifs du porteur présentent un caractère littéral, comme ceux conférés par tout titre négociable (*supra*, n° 1313); la volonté de la société n'est donc prise en considération que dans la mesure où elle ressort du libellé même du titre et le porteur peut se prévaloir de la règle de l'inopposabilité des exceptions dont nous avons déterminé précédemment la portée générale (*supra*, n° 1316).

La société répond assurément de ses fautes de gestion envers le porteur. Mais le régime de sa responsabilité est d'une appréciation délicate : d'une part, il n'y a pas de contrat, ainsi qu'on vient de le voir; mais d'autre part, les obligations de la société sont pratiquement les mêmes que celles qui incombent au commissionnaire, dont la responsabilité est contractuelle. Nous croyons que la question doit être résolue par la distinction suivante : lorsque la société a manqué à une obligation, qui aurait été « purement contractuelle » s'il y avait eu un contrat (2), — par exemple lorsqu'elle néglige d'exercer ou de vendre un droit de souscription, — il semble rationnel d'assimiler sa responsabilité à celle d'un contractant; mais si le manquement reproché à la société constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, — si la société a, par exemple, détourné l'action nominative, — les règles de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle sont *seules* applicables.

1337. Droits du porteur du certificat sur les titres représentés. — Si la société intermédiaire se conforme à ses engagements, les porteurs des certificats se trouvent en fait dans la même situation que s'ils étaient les actionnaires de la société étrangère. En droit, ils sont incontestablement propriétaires des actions nominatives à l'égard de la société intermédiaire, puisque celle-ci n'est que leur prête-nom. Mais l'on peut se demander si leur

(1) Nous devons évidemment nous borner à envisager l'hypothèse où ces obligations sont soumises à la loi belge; tel est notamment le cas lorsque la société intermédiaire est établie en Belgique et que les certificats ont été émis dans ce pays.

(2) Voy. sur la notion d'obligation « purement contractuelle » : VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, n° 196 et suivants.

droit de propriété est opposable à tous, étant donné que les actions sont inscrites au nom de la société intermédiaire dans le registre des actionnaires de la société étrangère ; en droit belge, la propriété des actions nominatives s'établit en effet, à l'égard des tiers, par l'inscription dans le registre (*supra*, n° 1329) ; d'autre part, il est souvent impossible d'individualiser les titres représentés par les certificats, car les actions de sociétés anglo-saxonnes ne portent pas de numéro.

Toutefois, les actions représentées par les certificats sont, en pratique, toujours émises par des sociétés étrangères. Or, les règles déterminant les conditions à remplir pour que la propriété d'actions nominatives soit opposable aux tiers dépendent de la loi nationale de la société qui les a émises (ARMINJON, *Précis de droit international privé*, n° 130 ; Y. LOUSSOUARN, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, nos 176 et 177). Si un droit de propriété est reconnu aux porteurs de certificats par cette loi, il sera, dans la mesure définie par elle, opposable aux tiers.

§ 2. — *Les certificats conférant un droit dans un fonds commun de placement.*

1338. Raison d'être et origine. — L'« investment trust ». — L'émission de certificats négociables, représentant un droit dans une masse de titres divers, a pour but essentiel d'éviter aux épargnants la difficulté de choisir leurs placements et le souci de les surveiller, tout en leur procurant les avantages de la division des risques. La prudence commande en effet de n'investir ses avoirs ni en titres d'une seule espèce (actions ou obligations), ni en valeurs ressortissant à une catégorie unique d'entreprises (immobilières, chimiques, textiles, etc.), ni, enfin, en titres créés dans un même pays. Mais la variété même des possibilités de placement rend un choix malaisé ; celui-ci nécessite en tout cas une connaissance de la technique boursière que peu de personnes possèdent. En outre, beaucoup ne disposent pas de moyens financiers suffisants pour diversifier leurs placements ; il est d'ailleurs peu commode de posséder un ou deux titres de nombreuses sociétés : la surveillance d'un tel portefeuille devient une charge et elle risque d'être prise en défaut. L'on a donc tout naturellement songé à créer un titre qui conférerait un

droit dans une masse de valeurs diverses, composée et gérée par un organisme spécialisé.

L'idée est d'origine anglo-saxonne. L'institution à laquelle elle a donné naissance porte, en anglais, la dénomination d'*investment trust*.

Du point de vue financier, l'on distingue notamment les trusts « closed end », — dans lesquels le nombre de parts est fixe, — et les trusts « open end », — où le rachat des parts et l'émission de nouvelles parts sont toujours possibles ; dans ce dernier cas, la valeur de chaque part est constamment égale à celle d'une portion bien déterminée de la masse de titres, sous déduction des commissions et des frais.

L'*investment trust* ressemble à première vue à une société à portefeuille (holding). Mais les deux institutions diffèrent sur un point essentiel : la holding a pour but de prendre des participations permanentes dans d'autres sociétés ou même d'en créer de nouvelles ; son activité a donc un caractère plus ou moins spéculatif. Au contraire l'*investment trust* s'efforce de procurer la sécurité des placements et il doit dès lors réaliser les titres qu'il possède dès que l'intérêt des participants le commande.

1339. Formes juridiques de l'*investment trust* dans les pays anglo-saxons. — Du point de vue juridique, l'*investment trust* peut, dans les pays anglo-saxons, prendre deux formes : celle d'un contrat de trust et celle d'une société par actions. Aucune d'elles ne pourrait être intégrée dans notre système juridique sans une intervention du législateur.

Le trust implique, en effet, une division de la propriété de certains biens entre deux personnes, l'une qui gère (le trustee), l'autre qui est le bénéficiaire de la gestion (cestui que trust) ; or, notre conception du droit de propriété s'oppose à une telle opération (1).

D'autre part, si l'*investment trust* est constitué sous la forme d'une société par actions, celle-ci investit son capital en titres de diverses sociétés. Ce sont alors les actions de la société de gestion elle-même qui sont acquises par les épargnants désireux de participer à l'*investment trust*. Lorsque le trust est « open end », — cas le plus fréquent, — le capital doit pouvoir être modifié sans formalité afin de permettre à tout moment le rachat ou l'émission des parts, suivant les offres et les demandes (2). Le droit des pays anglo-saxons permet de telles modifications dans les limites fixées par l'acte constitutif (capital autorisé) ; en Belgique, ce système est au contraire rendu impraticable par les formalités onéreuses et compliquées que nécessite toute modification du capital d'une société

(1) Cf. MORULSKY, « De l'impossibilité juridique de constituer un trust anglo-saxon sous l'empire de la loi française », *Rev. crit. dr. int. privé*, 1948, p. 451.

(2) Il existe en Grande-Bretagne des « investment companies » à capital fixe. Mais en ce cas, la valeur de l'action n'est plus en relation directe avec celle du patrimoine de la société ; l'action acquiert une valeur propre, variant suivant le jeu de l'offre et de la demande, et l'on s'écarte donc, semble-t-il, du principe qui est à la base du système de l'*investment trust* : la répartition des risques.

anonyme. De toute façon, la constitution d'un investment trust sous la forme d'une société se heurte à des difficultés d'ordre fiscal (taxation des plus-values réalisées; nécessité d'une « permanence du revenu » pour bénéficier de la déduction des revenus déjà taxés).

1340. Esquisse du système adopté en Belgique. — En dépit de ces difficultés, l'on a réussi à constituer en Belgique des investment trusts dès 1952, sans aucune réforme législative. La forme juridique qu'on leur a donnée consiste essentiellement en une combinaison de deux contrats (le dépôt et le mandat) et en l'organisation d'une indivision entre tous les participants. Les droits de ces derniers sont incorporés dans des certificats à ordre ou au porteur où figurent les règles qui régissent les relations entre la société de gestion et les participants, ainsi que l'indivision elle-même.

Le mécanisme de l'opération est en résumé le suivant : les titres destinés à entrer dans la masse indivise sont achetés par une société de gestion à mesure que des certificats lui sont demandés; ils sont remis en dépôt à une banque. La société accomplit diverses opérations pour le compte des porteurs de certificats : encaissement des dividendes, exercice des droits de souscription, remplacement éventuel des titres dont le rendement devient insuffisant par d'autres plus rémunérateurs. Chaque certificat contient une feuille de coupons qui permet de toucher les revenus des titres; il peut toujours être échangé contre une somme d'argent égale à la valeur de la part qu'il représente, mais le partage de la masse de titres ne doit avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai déterminé. La banque dépositaire garantit les obligations de la société de gestion envers les porteurs de certificats.

1341. Nécessité d'une intervention du législateur. — La loi temporaire du 27 mars 1957. — Ce système n'est pas parfait. Les cadres vétustes du droit civil s'adaptent mal à une situation aussi nouvelle (*infra*, nos 1345 et 1346). D'autre part, l'émission des certificats ne tombe pas sous l'application de l'arrêté royal du 9 juillet 1935 qui soumet le placement dans le public des valeurs mobilières au contrôle de la Commission bancaire (*infra*, n° 1373); l'on pouvait craindre, dès lors, que les investment trusts ne soient parfois utilisés à des fins répréhensibles ou pour des opérations spéculatives. En outre, il fallait éviter que sous le couvert d'investment trusts, on ne cherche à acquérir le contrôle des sociétés, ce qui serait contraire au but de l'institution et ferait courir aux épargnants des risques contre lesquels ils doivent être protégés (*supra*, n° 1338).

Pour ces diverses raisons, le Gouvernement a annoncé son intention de doter les investment trusts d'une législation particulière. Mais celle-ci pose de délicats problèmes de droit et de technique financière ; aussi le Parlement a-t-il fort sagement décidé de ne voter qu'une loi temporaire dont l'application fournira de précieux enseignements en vue de l'élaboration de la loi définitive, tout en permettant de prévenir immédiatement les abus possibles (loi du 27 mars 1957). Cette loi cessera d'être en vigueur le 31 décembre 1961.

Les auteurs du projet de loi paraissent avoir été embarrassés pour qualifier l'institution. Ne pouvant employer l'expression anglaise d'investment trust, ils ont forgé un néologisme un peu singulier : fonds commun de placement.

1342. Définition. — Champ d'application de la loi. — Aux termes de la loi du 27 mars 1957, le fonds commun de placement est une masse indivise de valeurs mobilières gérée pour le compte de propriétaires indivis dont les droits sont représentés par des titres à ordre ou au porteur ou par des titres qui ont fait l'objet d'une « émission publique » (art. 1^{er}) ; d'après l'exposé des motifs, cette dernière expression ne doit pas être prise en l'occurrence dans son acception propre (*infra*, n° 1360), mais dans le sens le plus général : toute forme d'appel public au marché des capitaux (Sénat, session 1955-1956, *Doc.*, n° 162).

Cette définition du fonds commun est purement empirique ; elle n'a d'autre objet que de déterminer le champ d'application de la loi. Celle-ci ne concerne donc pas les fonds communs dont les parts ne sont ni destinées à être placées dans le public, ni représentées par un titre négociable. Elle n'est pas non plus applicable aux fonds communs où la masse de titres est la propriété d'une société ; mais le placement dans le public des actions de cette société serait soumis aux règles générales que nous indiquerons ultérieurement (*infra*, n° 1357).

1343. Caractères essentiels. — La loi se caractérise essentiellement par les pouvoirs très étendus qu'elle confère à la Commission bancaire ; le législateur a estimé avec raison que le rôle éminent joué par cet organisme dans le domaine du contrôle des émissions de valeurs mobilières (*infra*, n° 1373) le qualifiait tout particulièrement pour prendre les mesures susceptibles de prévenir les abus jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi définitive.

La Commission se voit ainsi investie d'un véritable pouvoir réglementaire. L'attribution d'un tel pouvoir à un établissement public est peut-être théoriquement discutable. Elle paraît cependant justifiée en l'occurrence par la complexité et la nouveauté des problèmes posés ; la Commission sera, plus rapidement que le législateur ou le pouvoir exécutif, en mesure d'apporter à la réglementation en vigueur les modifications dont l'expérience révélera la nécessité et qui, souvent, ne pourront subir de retard.

La loi elle-même ne formule que trois règles au sujet du fonctionnement des fonds communs de placement :

1^o Les fonds ne peuvent être gérés en Belgique que par les sociétés agréées par la Commission bancaire et remplissant les conditions fixées par arrêté royal (*infra*, n^o 1344). La gestion d'un fonds commun de placement devient ainsi une activité réglementée tout comme celle de banquier. C'est donc une nouvelle restriction à la liberté du commerce (voy. sur ce principe, t. I^{er}, nos 154 à 157) ; elle se justifie par le souci de protéger les petits épargnants. Toutefois, l'agrégation n'est requise que si la société fait appel au public en vue de la participation au fonds (Rapport, Chambre, session 1956-1957, *Doc.*, n^o 610).

2^o Le règlement établi par la société de gestion ne peut valablement attribuer à cette dernière le pouvoir *permanent* de représenter les porteurs de certificats aux assemblées générales des sociétés *belges et congolaises* dont les titres sont incorporés dans le fonds (art. 2, al. 4). L'on a craint, en effet, que les sociétés de gestion n'arrivent à contrôler certaines sociétés au moyen d'un mandat pratiquement irrévocable. L'interdiction risque toutefois de léser les porteurs de certificats — dont les intérêts ne seront pas défendus aux assemblées générales — et de profiter, dans certains cas, à une minorité d'actionnaires qui verra avec satisfaction un nombre élevé d'actions privées de leur pouvoir de vote.

L'interdiction ne concerne pas le pouvoir permanent de représenter les porteurs aux assemblées générales des sociétés *étrangères*. D'autre part, un mandat *spécial* pourrait être donné pour l'assemblée générale d'une société belge ; mais il devrait émaner de tous les copropriétaires, ce qui est pratiquement impossible.

3^o Les droits des propriétaires indivis ne peuvent être modifiés qu'avec l'autorisation de la Commission bancaire (art. 3, § 1^{er}).

Le statut de certains fonds prévoit, en effet, qu'une assemblée des porteurs de certificats, statuant suivant des règles calquées sur celles des assemblées générales extraordinaires des sociétés anonymes, pourra décider une telle modification (voy., à ce sujet, *infra*, n° 1352).

1344. Pouvoirs dévolus à la Commission bancaire. — Les pouvoirs conférés à la Commission bancaire par la loi du 27 mars 1957 sont considérables : agréation des sociétés qui se proposent de gérer des fonds communs de placement belges (c'est-à-dire gérés en Belgique : art. 1^{er}, al. 2) ; droit de régler la constitution et la gestion de ces mêmes fonds ainsi que les émissions publiques des titres représentant les droits des propriétaires indivis ; approbation des modifications apportées à ces droits ; autorisation des appels au public en vue de la participation aux fonds communs de placement étrangers (1).

1° Seules les sociétés agréées par la Commission peuvent gérer un fonds commun de placement belge et faire appel au public en vue de la participation à un tel fonds. Le Roi fixe les conditions de l'agréation ; il peut attribuer à la Commission le pouvoir d'accorder des dérogations au règlement arrêté par lui (art. 2). Si la société de gestion ne respecte pas la loi ou les règlements d'exécution, la Commission peut suspendre l'appel au public ou retirer l'agréation ; dans ce dernier cas, le mandat de la société de gestion prend fin et la Commission « arrête les mesures nécessaires pour la gestion future ou la mise en liquidation des fonds gérés ou administrés par cette société » (art. 5). Le refus ou le retrait d'agréation, et la suspension de l'appel au public, peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Ministre des finances (art. 7).

2° La constitution et la gestion des fonds communs de placement belges ainsi que l'émission publique des titres représentatifs des droits des propriétaires indivis sont soumis à des règlements établis par la Commission et approuvés par le Ministre des finances. Ces règlements peuvent fixer des « coefficients de répartition des risques » (prévoir, par exemple, que le fonds ne peut comprendre des titres représentant plus de 5 p. c. du capital d'une même société), mais non imposer l'introduction de valeurs déterminées, par exemple : des titres de charbonnages ou des fonds d'Etat. La modification d'un coefficient n'est pas applicable aux fonds déjà constitués. La Commission est autorisée à accorder des dérogations aux dispositions de ses règlements (art. 3, §§ 2 à 4) et contrôle l'application de ceux-ci suivant les modalités fixées par le Roi (art. 4).

3° Les droits des propriétaires indivis ne peuvent être modifiés qu'avec

(1) Les arrêtés et règlements d'exécution de la loi du 27 mars 1957 n'avaient pas encore été publiés au moment de l'impression du présent volume.

l'autorisation de la Commission bancaire (art. 3, § 1^{er}, 2^o). L'autorisation de cette dernière est également requise pour la publication ou la diffusion par les sociétés de gestion de tous écrits quelconques relatifs aux fonds qu'elles gèrent ou administrent (art. 3, § 1^{er}, 1^o).

4^o Tout appel au public en vue de la participation à un fonds commun de placement *étranger* est soumis à l'autorisation de la Commission. Celle-ci peut retirer l'autorisation en cas d'inobservation des conditions fixées par elle (art. 6). Le refus ou le retrait d'autorisation sont susceptibles d'un appel auprès du Ministre des finances (art. 7).

L'émission publique et la vente par souscription publique des titres représentant un droit dans les fonds étrangers sont en outre subordonnés à l'autorisation du Ministre des finances (Code comm., art. 108; *infra*, n^o 1372).

L'inobservation des dispositions de la loi constitue un délit; il en est de même de la violation, dans un but frauduleux, des règlements édictés par la Commission (art. 9).

1345. Nature juridique du fonds commun de placement.

— Au cours des travaux préparatoires de la loi du 27 mars 1957, l'on a qualifié la formule qui a été adoptée en Belgique — et que consacre l'article 1^{er} de la loi — de fonds commun de placement « de type contractuel » (Rapport de M. Van Houtte, Sénat, session 1955-1956, *Doc.*, n^o 333, p. 7 et 8). Mais il ne s'agit que d'une figure de style destinée à opposer cette formule à la société par actions à capital variable, qualifiée par M. Van Houtte d'*investment trust* « du type statutaire ».

En réalité, le contrat ne joue guère de rôle dans le mécanisme du fonds commun. Il n'y a aucune possibilité de contrat dans les rapports réciproques des copropriétaires, faute d'un concours de consentements; les copropriétaires sont les porteurs anonymes de titres émis successivement. Pour la même raison, il ne saurait y avoir de contrat entre, d'une part, l'*ensemble* des copropriétaires et, d'autre part, la société de gestion et le dépositaire. M. Van Houtte a lui-même très clairement souligné ces deux points au cours de son exposé devant le Sénat (*Ann. parl.*, session 1956-1957, p. 60). Il est vrai que chaque copropriétaire a conclu une convention avec la société de gestion au moment où il a demandé d'entrer dans l'indivision. Mais cette convention s'est trouvée entièrement exécutée lorsque la société a délivré le certificat à ordre ou au porteur, après avoir reçu la valeur de la part représentée par ce titre; à partir de ce moment, les droits du porteur ne dérivent plus que d'une institution dont le titre constitue la mise en œuvre (*supra*, n^o 1312).

Cette institution résulte d'un acte juridique unilatéral de la société de gestion. C'est, en effet, cette dernière qui, dans le cadre tracé par la loi et par les règlements de la Commission bancaire, établit seule le statut qui va définir à la fois ses droits et ses obligations ainsi que ceux des participants (1). C'est un exemple remarquable de ce que l'on a appelé un « acte-règle », c'est-à-dire d'un acte juridique qui est lui-même une source de droit (MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I^{er}, nos 122 à 124).

L'absence de lien contractuel entre les participants s'oppose à ce que l'on analyse l'institution en une société de fait ou une association en participation avec laquelle elle présente cependant certaines analogies. En outre, un élément essentiel de la société fait défaut : le *jus fraternitatis* (voy., sur cet élément, t. I^{er}, n° 336), car le fonds commun n'est pas organisé de manière à rendre possible une collaboration entre les participants, en leur permettant de prendre une décision en commun ; or, l'incorporation de leurs droits à un titre négociable rendrait cette organisation indispensable s'il y avait une société. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 27 mars 1957, un amendement tendant à instituer une assemblée générale des porteurs de parts fut d'ailleurs rejeté pour le motif que, dans un fonds « de type contractuel », une majorité ne peut lier tous les porteurs (cf. rapport Sénat, session 1955-1956, *Doc.*, n° 333, p. 18) ; ce motif paraît contestable (*infra*, n° 1352).

1346. Le « mandat » de la société de gestion. — La société de gestion est généralement considérée comme le mandataire des participants au fonds (cf. art. 5, § 2, et rapport de M. Van Houtte, p. 8). Mais il s'agit en réalité d'une assimilation, comparable à celle qui est admise pour les organes des sociétés de capitaux (cf. t. I^{er}, n° 372). Pas plus que ces derniers, la société de gestion n'est un véritable mandataire. En effet, ses pouvoirs dérivent des règles de l'institution et non d'un pouvoir conféré par les participants. Sans doute peut-on admettre à la rigueur que le *souscripteur* du certificat donne un mandat à la société. Mais les porteurs ultérieurs doivent se borner à accepter une situation créée sans leur intervention. En se prévalant du titre, ils adhèrent à une institution qui implique nécessairement la gestion par une société déterminée.

C'est donc par analogie seulement que l'on peut appliquer

(1) Sans doute, ce statut fait généralement l'objet d'une convention préalable entre la société de gestion et la banque qui va donner sa garantie au porteur ; mais cette convention ne fait que préparer l'institution, tout comme le contrat entre fondateurs qui précède la constitution d'une société anonyme (cf. t. I^{er}, n° 480).

les règles du mandat, — ou, plus exactement, celles du contrat de commission, puisque la société achète et vend les titres en son propre nom.

Le caractère institutionnel des pouvoirs de la société de gestion paraît faire obstacle à leur révocation. La question est du reste sans intérêt pratique, car la révocation nécessiterait l'accord de tous les participants, ce qui n'est généralement pas réalisable ; d'autre part, le participant mécontent de la gestion a un moyen fort simple de mettre fin aux pouvoirs de la société en ce qui le concerne : demander le remboursement de sa part. Rappelons toutefois qu'en cas de retrait de l'agrégation par la Commission bancaire, les pouvoirs de la société de gestion cessent de plein droit (*supra*, n° 1344).

1347. Analyse des droits des participants. — Chaque participant se voit reconnaître un droit de copropriété sur les titres formant le fonds commun et un droit de créance sur les sommes encaissées par la société de gestion ; il possède, en outre, contre cette dernière et contre la société dépositaire des titres, une action en responsabilité en cas de faute.

1348. Droit de copropriété. — La copropriété des participants sur les valeurs composant le fonds commun est organisée par le règlement imprimé sur les certificats. Elle ne se conçoit que si ces valeurs ne sont pas confondues dans le patrimoine de la société de gestion. L'individualisation peut résulter du fait que l'objet de la société lui interdit d'acquérir des valeurs mobilières pour son propre compte ; le principe de la spécialité des personnes morales (voy. t. I^{er}, n° 364) permettrait en effet de considérer que toutes les valeurs détenues par la société ou inscrites à son nom dans le registre des actionnaires font partie du fonds commun. Le dépôt des titres à un compte spécial ouvert par une banque permettrait également de réaliser l'individualisation.

Toutefois, l'opposabilité aux tiers d'un droit de copropriété sur les titres nominatifs inscrits au nom de la société de gestion soulève un problème analogue à celui que nous avons rencontré à propos des certificats représentatifs d'actions ; il doit être résolu de la même manière (*supra*, n° 1337).

Les statuts du fonds commun stipulent généralement que le partage de l'indivision ne pourra avoir lieu qu'à une date déterminée. Cette stipulation est-elle valable lorsqu'il en résulte que l'indivision durera au delà du délai de cinq ans prévu par l'article 815 du Code civil ? Nous le pensons, car il est généralement admis en Belgique que cette disposition n'est pas

applicable à l'indivision volontaire (DE PAGE, t. V, n° 1163; LAURENT, t. X, n° 233 et 234; cass., 17 décembre 1853, *Pas.*, 1854, I, 82; Bruxelles, 3 février 1934, *Pas.*, 1934, II, 131; il en est autrement en France : PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 292; BEUDANT, t. IV, n° 361). D'ailleurs chaque participant au fonds commun a le droit de se retirer à tout moment de l'indivision en obtenant le paiement de la valeur de sa part; il n'est donc pas contraint à demeurer dans l'indivision, et les motifs qui ont inspiré la disposition de l'article 815 (voy. à ce sujet DE PAGE, t. IX, n° 1007) sont ici sans application.

1349. Droit de créance. — Chaque participant possède un droit de créance sur les sommes que la société de gestion verse au compte ouvert par la banque dépositaire au nom du fonds commun; ces sommes peuvent provenir de l'encaissement de revenus non répartis, de l'émission de nouvelles parts dont le prix n'a pas encore été consacré à l'achat de valeurs destinées à entrer dans le fonds, ou de titres vendus et non encore remplacés. Elles sont diminuées des frais de gestion.

Ces sommes ne sont pas en indivision. Chacun des copropriétaires en est créancier à concurrence de sa part et peut demander le paiement de celle-ci à la société de gestion dans les conditions fixées par le règlement du fonds.

1350. Conséquences de l'incorporation de ces droits à un titre négociable. — Les droits des participants acquièrent en principe un caractère littéral lorsqu'ils sont incorporés à un titre négociable (*supra*, n° 1313). La règle de l'inaopposabilité des exceptions leur est applicable (voy., sur la règle, *supra*, n° 1316).

Il faut cependant tenir compte du fait que le titre confère, non seulement des droits de créance contre la société de gestion, mais aussi un droit de copropriété sur la masse de titres. Or, le droit de copropriété de chaque porteur est évidemment limité par celui des autres; il est comparable au droit de l'actionnaire, — droit qui n'a pas un caractère littéral (*supra*, n° 1296). Il suit de là que si un certificat contenait par erreur une clause qui serait de nature à avantager un participant au détriment des autres, elle ne serait pas opposable à ceux-ci; mais le porteur du certificat pourrait s'en prévaloir contre la société de gestion, afin de lui demander la réparation du préjudice résultant de l'apparence trompeuse créée par la clause.

1351. Responsabilité de la société de gestion. — La société

de gestion assume envers les participants une responsabilité analogue à celle du mandataire salarié ; la banque qui conserve les titres assume celle du dépositaire professionnel, — sous réserve des clauses d'exonération figurant dans le règlement du fonds. Lorsque les droits du participant sont incorporés à un titre négociable et que, par conséquent, ils ne dérivent pas d'un contrat, les règles de la responsabilité civile ou celles de la responsabilité contractuelle sont applicables suivant la distinction que nous avons faite à propos des certificats représentatifs d'actions (*supra*, n° 1336).

Chaque participant peut poursuivre la réparation du préjudice qu'il a personnellement subi.

1352. Modification du règlement. — La modification du règlement requiert en principe l'accord de tous les intéressés (participants, société de gestion et banque garante). La question de savoir si cette modification pourrait être valablement décidée, en vertu d'une clause du règlement, par une majorité des participants réunis en assemblée générale, est délicate. L'octroi d'un tel pouvoir à la majorité se justifie sans doute lorsque les droits des participants sont incorporés à des titres négociables répandus dans le public et que, par conséquent, l'unanimité est pratiquement irréalisable ; le fonds commun de placement est en effet un organisme permanent, tout comme la société anonyme (voyez, en ce qui concerne cette dernière, t. I^{er}, n^{os} 794 et 795). Mais il appartient au législateur d'organiser l'assemblée des participants, en prenant les précautions nécessaires pour éviter les décisions abusives.

Durant la période transitoire fixée par la loi du 27 mars 1957, il semble cependant qu'une modification pourrait être valablement décidée dans les conditions fixées par le règlement du fonds, si elle était approuvée par la Commission bancaire (cf. art. 3, § 1^{er}).

1353. Dispositions fiscales. — La loi du 27 mars 1957 contient diverses dispositions destinées à éviter des doubles taxations ; sur ce point, elle s'est bornée à confirmer des principes que l'on pouvait déjà déduire de la loi fiscale existante.

1° Le fonds commun n'est pas considéré comme constituant une exploitation dont les revenus sont passibles de la taxe professionnelle en vertu des articles 25 et 27 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les

revenus, même si la société de gestion possède elle-même une participation dans le fonds qu'elle gère (cf. art. 10, 1^o, et exposé des motifs, Sénat, session 1955-1956, *Doc.*, n^o 162).

2^o Les revenus des fonds belges ne sont pas soumis à la taxe mobilière au moment de leur attribution aux porteurs de certificats ; en effet, ils ont déjà subi cet impôt au moment de leur encaissement par la société de gestion ou antérieurement. En outre, les revenus des certificats investis dans les entreprises industrielles, commerciales ou agricoles sont considérés comme des revenus déjà taxés au sens de l'article 52 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus (art. 10, 2^o).

Mais, pour déterminer le bénéfice taxable de ces entreprises, les certificats figurant à leur actif sont obligatoirement estimés à leur valeur de remboursement à la date de clôture du bilan (art. 10, 3^o), ce qui implique que, par dérogation aux règles habituelles du droit fiscal, les plus-values sont taxables même si elles ne sont ni comptabilisées, ni réalisées. Des dérogations sont prévues en faveur des caisses d'épargne privées ainsi que des entreprises d'assurances et de prêts hypothécaires.

§ 3. — *Les obligations convertibles en actions.*

1354. Fonction de ces titres. — L'obligation convertible en action combine dans une certaine mesure les avantages de l'obligation (la stabilité du revenu) avec ceux de l'action (la hausse du titre en cas de prospérité de l'affaire ou de dépréciation monétaire). Le titre produit en effet un intérêt, comme toute obligation, mais le porteur a la faculté de l'échanger, à une époque déterminée, contre une ou plusieurs actions de la société émettrice.

Les dépréciations monétaires ont privé l'obligation de son attrait. « Un capital placé en obligations, qui permettait avant 1914 au titulaire de vivre convenablement de son revenu, lui assure tout juste, actuellement, la possibilité d'acheter un paquet de cigarettes par jour s'il est un gros fumeur » (DALSACE, *Dall.*, 1953, *Lég.*, 147). L'obligation convertible met le porteur à l'abri de ce risque, puisque la valeur de l'action qu'il recevra lorsqu'il exercera le droit de conversion aura été influencée par la dépréciation de la monnaie. D'autre part, le porteur profite de la prospérité de l'entreprise, tout en ayant touché un revenu stable jusqu'au jour de la conversion. En effet, il n'est pas toujours intéressant d'être immédiatement actionnaire. La société peut traverser une crise momentanée ; ou bien il s'agit d'une entreprise nouvelle qui, normalement, ne doit pas produire de bénéfices nets durant la première période de son activité. Dans les deux cas, l'épargnant, avant de se décider à courir les risques de l'affaire,

préfère tenter une sorte « d'épreuve préuptiale » (FRANÇON, « Les types récents d'obligations dans les sociétés », *Rev. trim. dr. comm.*, 1954, p. 532).

1355. Régime actuel. — Les obligations convertibles en actions ne sont pas actuellement réglementées par la loi. Il faut donc tenir compte des règles ordinaires en matière d'augmentation du capital par l'apport de créances, ce qui nécessite une procédure compliquée :

1^o L'émission des obligations requiert une délibération préalable de l'assemblée générale extraordinaire, car la société doit s'engager à procéder à une augmentation du capital à l'expiration du délai dans lequel les obligataires auront dû exercer leur droit de souscription. L'assemblée détermine ce délai, ainsi que le nombre et la nature des actions que les obligataires pourront obtenir en échange de chacun de leurs titres.

2^o Dans le délai fixé, chaque obligataire qui désire exercer son droit de conversion en informe la société.

3^o A l'expiration de ce délai, une nouvelle assemblée générale décide une augmentation du capital à concurrence du montant des obligations dont la conversion a été demandée. Les actions qui sont attribuées aux porteurs de ces obligations sont soumises au régime des actions d'apport (blocage et innégociabilité relative : t. I^{er}, nos 542 et 543), puisqu'il a été fait apport de créances (cf. t. I^{er}, n^o 731).

1356. Inconvénients de ce régime. — Le régime actuel présente de nombreux inconvénients : 1^o pendant deux ans environ, l'action du porteur qui a opté pour la conversion demeure difficilement négociable et n'est pas susceptible d'être cotée en bourse, même si l'obligation échangée était cotée ; 2^o si la seconde assemblée n'était pas convoquée ou si elle ne votait pas l'augmentation du capital, les obligataires devraient se borner à réclamer des dommages-intérêts à la société ; ils ne pourraient la contraindre à délivrer les actions qui leur reviennent ; 3^o les obligataires qui ont demandé la conversion doivent, en principe, comparaître à la seconde assemblée pour souscrire à l'augmentation, mais il n'est guère possible de les réunir tous lorsque les titres sont répandus dans le public ; la société est alors obligée de procéder à une augmentation du capital par souscriptions publiques, — ce qui est compliqué, — ou de faire souscrire l'augmentation par un « preneur ferme » qui remet ensuite les actions aux obligataires, — ce qui entraîne des frais.

Il serait souhaitable qu'une loi remédie à ces inconvénients en supprimant l'innégociabilité des actions nouvellement émises

et la nécessité d'une seconde assemblée générale ; l'augmentation du capital devrait se réaliser automatiquement, à l'expiration du délai de conversion, par la seule constatation du montant des obligations dont les porteurs ont demandé l'échange.

CHAPITRE II.

RÈGLEMENTATION DU PLACEMENT
DES VALEURS MOBILIÈRES DANS LE PUBLIC.

1357. Législation applicable. — Buts de la réglementation. — Les offres publiques de valeurs mobilières n'ont pas fait l'objet d'une réglementation d'ensemble. Elles sont régies par des dispositions introduites dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par la loi du 25 mai 1913 (art. 32, 33, 36 à 40 ; 84 à 88 ; 199, 201, 202 et 204, 3^o et 5^o), par l'article 108 du Code de commerce, — qui subordonne à l'autorisation du Ministre des finances l'émission publique et la vente par souscriptions publiques des valeurs étrangères —, par les dispositions du titre II de l'arrêté royal n^o 185 du 9 juillet 1935 (contrôle de la Commission bancaire) et enfin par l'arrêté royal du 30 novembre 1939 relatif au colportage des valeurs mobilières et au démarchage sur ces valeurs.

Ces dispositions n'ont pas toutes un but identique.

Les mesures imposées par la loi du 25 mai 1913 ont pour objet d'éclairer les épargnants sur la situation de la société dont les titres leur sont offerts et sur les droits conférés par ces titres, en organisant une publicité préalable à l'opération envisagée. D'autre part, l'intervention de la Commission bancaire, également destinée à protéger l'épargne, a plutôt un caractère préventif : entraver les opérations qui seraient réalisées dans des conditions susceptibles d'induire en erreur les souscripteurs. L'arrêté relatif au démarchage et au colportage répond à la même préoccupation, mais avec plus de rigueur : alors que la Commission bancaire ne peut interdire que temporairement l'opération qu'elle juge fallacieuse, le colportage et le démarchage sont prohibés, sauf dans des cas limitativement énumérés.

D'autres dispositions ont un but de politique financière. Tel est le cas des articles 108 du Code de commerce et 28 de l'arrêté royal du 9 juillet 1935 (*infra*, nos 1372 et 1381).

SECTION I^{re}. — RÉGLEMENTATION INSTITUÉE
PAR LE CODE DE COMMERCE.§ 1^{er}. — *Constitution d'une société anonyme
et augmentation du capital par souscriptions.*

1358. Renvoi. — Les formalités prescrites en cas de constitution d'une société anonyme ou d'augmentation du capital par souscriptions (lois coord. sur les sociétés, art. 32 à 34), et notamment les indications imposées par l'article 32, dernier alinéa, sont destinées à informer les personnes invitées à investir leurs capitaux dans l'entreprise. Elles ont été étudiées précédemment (t. I^{er}, nos 484 à 489 et 827).

Afin de déjouer la fraude qui consistait à fonder une société par constitution directe et à offrir aussitôt les titres au public, de façon à échapper aux devoirs d'information prescrits par l'article 32, la loi du 25 mai 1913 a réglementé l'exposition, l'offre et la vente publique d'actions, en imposant aux promoteurs de ces opérations une publicité analogue à celle qui est requise pour la constitution par souscription publique (*infra*, nos 1359 et suiv.).

§ 2. — *Offres publiques de valeurs mobilières.*

A. — Conditions d'application de la réglementation.

1359. Titres assujettis à la réglementation. — Le régime organisé par la loi de 1913 s'applique d'une manière générale aux actions, parts bénéficiaires et obligations émises par une société anonyme ou en commandite par actions, quelle que soit la dénomination des titres, et même si l'objet social est civil (WAUWERMANS, n^o 153).

Il s'applique également aux titres de sociétés étrangères, — y compris les actions : WAUWERMANS, n^o 1108 ; *contra* : RESTEAU, t. I^{er}, n^o 550, — à la seule exception de celles qui sont émises lors de la constitution : cf. les déclarations du Ministre de la justice au Sénat, RESTEAU, *Comment. législ.*, p. 627. La forme de la société émettrice ne doit pas être prise en considération (NOVELLES, *Droit commercial*, t. III n^o 5313), mais pour être soumis à la régle-

mentation, les titres doivent présenter les caractères essentiels que possèdent, en droit belge, l'action, la part bénéficiaire ou l'obligation. Ne tombent donc pas sous l'application de la réglementation, les certificats représentant des actions d'une société étrangère déterminée ou conférant un droit de copropriété dans un dépôt collectif (fonds commun de placement).

En ce qui concerne les titres émis par les personnes morales exerçant un service public à caractère commercial ou industriel, voy. *supra*, n° 1164.

Les opérations visées par la loi ne sont soumises à la réglementation que lorsqu'elles sont accomplies en Belgique. Le but de cette réglementation est en effet de protéger l'épargne nationale (RESTEAU, *Comment. légis.*, p. 3, n° 13). L'offre à l'étranger de titres d'une société belge ne doit donc pas être précédée de la publication d'une notice.

1360. Opérations réglementées. — Les formalités que nous indiquerons (*infra*, n°s 1362 et suiv.), et qui consistent principalement dans la publication d'une notice, doivent être accomplies dès qu'il est fait appel au public sous l'une des formes prévues par la loi : exposition, offre ou vente (lois coord., art. 36, 84 et 199) ; inscription à la cote officielle d'une bourse de commerce (art. 40, 87 et 199 ; cette inscription entraîne, en effet, un appel permanent au public : WAUWERMANS, n° 184) ; émission d'obligations de sociétés anonymes ou en commandite par actions belges (art. 84) ; émission d'actions et d'obligations de sociétés étrangères déjà créées (art. 199).

L'*exposition publique* de titres est, par exemple, « le fait du banquier ou du changeur qui exhibe à sa vitrine des titres à la disposition du public, qui est ainsi invité à les acquérir » (déclaration du Ministre de la justice, RESTEAU, *Comment. légis.*, p. 257).

L'*offre publique* implique que les titres sont mis à la disposition du public chez un vendeur déterminé (WAUWERMANS, n° 150). Elle peut se manifester par des circulaires, des affiches, des annonces ou des articles dans les journaux ; elle ne doit pas ressortir du texte même de ces écrits (cass., 28 juin 1950, *Pas.*, 1950, I, 771), ni contenir la mention d'un prix (cass., 15 juillet 1924, *Pas.*, 1924, I, 485). Mais elle doit émaner directement ou indirectement du propriétaire des titres à placer ou à vendre ; un article de journal rédigé en toute indépendance par un tiers ne saurait donc constituer une offre.

La *vente publique* est la vente qui a été précédée d'un appel au public, notamment sous la forme d'une offre faite par l'un des procédés que nous venons d'indiquer. La répartition, en cas de fusion, des titres de la société absorbante aux actionnaires de la société absorbée n'est pas une vente

publique (WAUWERMANS, n° 148 ; civ. Bruxelles, 28 juin 1955, *J. T.*, 1956, p. 71).

L'émission publique est le placement, dans le public, de titres qui n'ont encore fait l'objet d'aucune appropriation.

La simple publicité faite en vue de trouver des personnes disposées à constituer une société anonyme ou à participer à une augmentation de capital, ne tombe pas sous l'application de l'article 36 (WAUWERMANS, n° 145 ; Bruxelles, 14 mars 1950, *Rev. prat. soc.*, 1950, p. 195 ; Liège, 13 juillet 1955, *Rev. prat. soc.*, 1955, p. 313). Mais, lorsqu'une société est constituée, il peut y avoir une offre publique de ses titres, même si ceux-ci ne sont pas encore créés matériellement ; il en est de même des titres représentatifs d'une augmentation de capital (cf. DEMEUR, *Rev. prat. soc.*, 1950, p. 198).

L'attribution aux actionnaires, au lieu d'un dividende en espèces, de titres faisant partie du portefeuille d'une société échappe à la réglementation ; mais l'opération constituerait au contraire une offre si les actionnaires avaient le choix entre un payement en titres ou en espèces ; elle serait soumise à la réglementation si elle avait un caractère public.

1361. Notion du caractère public de l'opération. — La *publicité* implique nécessairement un appel à des personnes indéterminées (cf. WAUWERMANS, n° 148) ; tel est le cas lorsque des titres sont offerts en bourse au « marché libre » (corr. Bruxelles, 14 novembre 1953, cité par DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1955, p. 5). Mais « le fait que la société, après avoir créé un type d'obligations, les place dans sa clientèle au fur et à mesure de ses besoins ou des demandes qui lui sont faites, est chose absolument indifférente ; l'article 84 n'en est pas moins applicable » (Déclarations du Ministre de la justice, RESTEAU, *Comment. légis.*, p. 537) ; encore faut-il qu'il s'agisse réellement d'obligations (cf. sur les caractères de ce titre, t. I^{er}, n° 560). Les actions peuvent aussi faire l'objet de ventes publiques, au sens de l'article 34, bien qu'elles ne soient écoulées que progressivement dans le public (RESTEAU, t. I^{er}, n° 526).

B. — Régime des titres émis par les sociétés belges.

1362. Publication d'une notice. — Le placement dans le public doit être précédé de la publication, aux Annexes au *Moniteur*, d'une notice, datée et signée. Les signataires de cette notice sont les administrateurs de la société émettrice s'il s'agit d'une émission publique d'obligations, celui qui demande l'inscription

dans le cas d'une inscription d'actions ou d'obligations à la cote, les vendeurs dans les autres cas (lois coord., art. 36, 40, 84 et 87).

La notice mentionne les noms, prénoms, professions et domiciles des signataires et contient, en outre, les énonciations prescrites par les n^{os} 1 à 6 de l'article 36 ou par les n^{os} 1 à 8 de l'article 84, selon que l'opération a pour objet des actions ou des obligations. Toutefois, lorsque les opérations portent sur des *actions*, les renseignements exigés par l'article 36, 5^o, ne doivent pas être publiés si la société a plus de cinq ans d'existence. Ce délai de cinq ans se calcule à compter de la constitution définitive de la société, et non à partir du cinquième jour qui suit la publication de l'acte constitutif (RESTEAU, t. I^{er}, n^o 531); en effet, les sociétés commerciales existent dès que leur acte a été dressé dans les formes légales (*supra*, t. I^{er}, n^o 357). D'autre part, pour déterminer si le délai est écoulé, il faut se placer au moment où l'opération sera accomplie et non lors de la publication de la notice.

Les dispositions des articles 36 (1^o à 6^o) et 84 (1^o à 8^o) n'appellent guère d'explications. Soulignons cependant que par « montant des obligations déjà émises par la société » (art. 84, n^o 6), il faut entendre les obligations qui sont en circulation, mais non celles qui ont été remboursées ou rachetées par la société, ni celles qu'elle n'est pas parvenue à placer (RESTEAU, t. III, n^o 1637); mais les obligations données en nantissement par la société avant d'avoir été placées ou souscrites (cf. t. I^{er}, n^o 566) doivent être considérées comme étant en circulation.

1363. Délai de la publication. — La publication doit avoir lieu dix jours francs au moins avant l'émission, l'exposition, l'offre ou la vente publiques (art. 36 et 84, derniers alinéas). La loi ne fixe pas de délai maximum entre la publication et l'exécution de l'opération, ce qui est regrettable.

Toutefois, si les renseignements donnés dans la notice ne correspondent plus à la situation réelle au début de l'opération, et que cette discordance soit susceptible de causer un préjudice aux tiers, la publication doit être recommencée (*contra* : RESTEAU, t. I^{er}, n^o 528). Sans doute, en ne procédant pas à une nouvelle publication, les auteurs de l'opération ne commettent pas les infractions prévues par l'article 201, 1^o et 3^o. Mais ils risquent de voir leur responsabilité civile engagée envers ceux qui ont acquis des titres sur la foi des énonciations fallacieuses de la notice. Tel serait, par exemple, le cas si la société adoptait, entre la publication et l'ouverture des souscriptions, un bilan révélant une situation sociale en déclin (cf. DEMBOUR, *Précis des sociétés anonymes*, p. 74, note 1; *contra* : RESTEAU, t. I^{er}, n^o 530; WAUWERMANS, n^o 159).

Les articles 40 et 87 ne prévoient expressément aucun délai minimum pour la publication de la notice qui précède l'inscription d'actions ou d'obligations à la cote officielle d'une bourse. Mais

comme ils rendent applicables à cette opération les articles 36 et 84, le délai de dix jours francs doit également être respecté en ce cas (RESTEAU, t. I^{er}, n^o 563). D'autre part, un délai maximum ressort implicitement, en ce qui concerne les publications qui précèdent l'inscription à la cote, des articles 40, alinéa 2, et 87, alinéa 3 : les publications doivent être renouvelées si elles ont été faites plus de trois mois avant la demande d'admission à la cote.

1364. Obligation de reproduire la notice dans les documents destinés au public. — Le texte de la notice doit être reproduit dans les *prospectus*, dans les *circulaires* et, si l'émission (pour les obligations) ou la vente (pour les actions, les parts bénéficiaires et les obligations) se fait par souscriptions publiques, dans les *souscriptions* (art. 37 et 85, al. 1^{er} et 2). Lorsque la notice contient, outre les énonciations légales, d'autres mentions, celles-ci doivent également être reproduites. Il faut que la reproduction soit complète, mais non pas nécessairement littérale (WAUWERMANS, n^o 160).

Les *affiches* et les *insertions dans les journaux* doivent aussi reproduire le texte de la notice, à moins qu'elles ne se bornent à indiquer la date de la publication de la notice au *Momiteur*, le nombre et le prix des titres offerts en vente, et en outre, lorsque l'opération porte sur des obligations, les conditions d'intérêt et de remboursement (art. 37 et 85, al. 3). Si les affiches ou les insertions contiennent d'autres renseignements quelconques, il faut qu'elles reproduisent intégralement la notice (RESTEAU, t. III, n^o 1646) ; elles ne pourraient du reste fournir moins d'indications que celles prescrites par les articles 37, alinéa 3, et 85, alinéa 3 (RESTEAU, t. III, n^o 1648) ; ces indications constituent donc un minimum.

Il faut considérer comme prospectus et circulaires, au sens des articles 37 et 85, tous écrits répandus dans le public en vue de faire connaître l'offre des titres. Les affiches sont des avis placardés dans les lieux ouverts au public et contenant une telle offre.

1365. Exemption des formalités. — Les ventes publiques de titres ordonnées par justice ou organisées par les commissions des bourses de commerce (art. 39 et 88) sont dispensées des formalités légales. Le législateur a considéré que, dans ces deux cas,

il n'y avait pas lieu de craindre l'agiotage ni la fraude parce qu'on se borne généralement, pour toute publicité, à faire connaître le jour de la vente, ainsi que le nombre et la nature des titres offerts (WAUWERMANS, n^o 182).

Les ventes ordonnées par justice sont toutes celles dans lesquelles intervient l'autorité judiciaire à un titre quelconque : ventes de titres donnés en gage (loi du 5 mai 1872, art. 4), dépendant d'une succession (Code civ., art. 826) ou ayant fait l'objet d'une saisie (RESTEAU, t. I^{er}, n^o 548).

Les ventes organisées périodiquement par les commissions des bourses de commerce portent sur des titres qui ne sont inscrits ni à la cote officielle, ni à la cote « officieuse » résultant des ventes publiques « supplémentaires » (cf. Commission bancaire, rapport 1953-1954, p. 60).

D'autre part, l'inscription à la cote ne doit pas être précédée de la publication de la notice lorsque cette formalité a déjà été accomplie dans les trois mois qui précèdent la demande d'admission à la cote (art. 40, al. 2, et 87, al. 3). Mais si l'inscription à la cote est demandée, à plus de trois mois d'intervalle, aux commissions de plusieurs bourses, la publication de la notice doit chaque fois être renouvelée (RESTEAU, t. I^{er}, n^o 566).

1366. Forme des actes de souscription. — Les souscriptions ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'un acte écrit (RESTEAU, t. I^{er}, n^o 537, et t. III, n^o 1641). Mais lorsqu'un tel acte est établi, il doit être fait en double (art. 37, al. 2, et 85, al. 2). La violation de cette prescription a pour seule sanction celle prévue par l'article 1325 du Code civil, c'est-à-dire la nullité de l'acte en tant qu'instrument de preuve et non celle de la convention elle-même (cf. sur le principe : DE PAGE, t. III, n^o 805, B; *contra* : RESTEAU, t. I^{er}, n^o 535) (1). L'acte établi en un seul exemplaire ne fera donc pas foi de la souscription à l'égard de la partie pour laquelle celle-ci constitue une opération civile. En revanche, la règle de la liberté des preuves en matière commerciale (voy. *supra*, n^o 1238) permet d'invoquer cet acte comme preuve de la souscription contre la partie pour laquelle celle-ci présente un caractère commercial (RESTEAU, t. I^{er}, n^o 535). La mention du nombre d'originaux ne paraît pas indispensable,

(1) Nous ne croyons pas pouvoir maintenir l'opinion énoncée au tome I^{er}, n^o 488, et conforme à celle de Resteau, car elle ne trouve dans les travaux préparatoires de la loi qu'un appui fort discutable.

puisque les lois sur les sociétés commerciales ne l'exigent pas et ne renvoient pas à l'article 1325 du Code civil.

Rappelons, d'autre part, que les souscriptions doivent reproduire le texte de la notice (*supra*, n° 1364). L'inobservation de cette formalité entraînerait, non la nullité des souscriptions, mais la responsabilité civile et pénale de ceux qui étaient tenus de l'accomplir (*infra*, n° 1370 et 1371).

Les procurations données en vue de participer à un achat par souscriptions publiques ne doivent pas contenir les mêmes énonciations que les souscriptions elles-mêmes. L'article 30, dernier alinéa, est inapplicable en pareil cas (RESTEAU, t. I^{er}, n° 538, et t. III, n° 1643).

C. — Titres étrangers.

1367. Formalités. — Le placement dans le public de titres de sociétés étrangères (dans les conditions indiquées au n° 1360) est soumis à un régime analogue, pour tout ce qui concerne la notice et les mentions dans les prospectus et autres documents de publicité (lois coord., art. 199, al. 1^{er}). Mais la loi impose deux conditions supplémentaires : 1° la publication préalable aux annexes du *Moniteur* des actes constitutifs et de leurs modifications éventuelles ; la date de cette publication doit être indiquée dans la notice ; 2° l'autorisation préalable du Ministre des finances (Code comm., art. 108 ; *infra*, n° 1372), lorsqu'il s'agit d'une émission publique, d'une vente par souscription publique, ou d'une admission à la cote.

1368. Exemptions. — La publication de la notice n'est pas requise en cas de vente publique judiciaire ou organisée par la commission d'une bourse (voy. sur ces ventes, *supra*, n° 1365) ; en soumettant les titres étrangers au même régime que les titres belges, l'article 199 a nécessairement étendu aux premiers les exemptions prévues pour les seconds. Faut-il, dans les mêmes cas, publier les actes constitutifs ? La question est délicate. Comme les deux formalités sont mises sur le même pied par l'article 199, l'on peut, semble-t-il, en inférer que, lorsque la notice ne doit pas être publiée, la publication des actes constitutifs n'est pas non plus nécessaire.

1369. Publications imposées en cas d'inscription à la cote. — Toute société étrangère dont les titres sont inscrits à la cote d'une bourse est tenue de publier, conformément à la loi belge sur les sociétés, ses actes, ses bilans et ses comptes de profits et pertes. Les titres des sociétés qui ne se conforment pas à ces prescriptions ne peuvent être maintenus à la cote (art. 199, al. 5).

D. — Sanctions.

1370. Responsabilité solidaire. — Tous ceux qui ont contre-

venu à l'une des dispositions des articles 36, 37, 84 et 85 sont solidairement responsables du préjudice résultant de leur faute (art. 38 et 86). La responsabilité est quasi délictuelle, puisqu'elle résulte de la violation d'obligations légales (WAUWERMANS, n° 164).

La responsabilité est encourue toutes les fois que l'une des opérations visées par la loi a été accomplie sans que les formalités requises aient été accomplies ; tel est le cas, non seulement si la notice n'a pas été publiée dix jours francs avant une offre publique de titres, mais aussi si elle ne contient pas toutes les énonciations prescrites par la loi. Si la notice est complète mais inexacte, la responsabilité solidaire incombe à ceux qui, sciemment ou par négligence, ont commis l'inexactitude, ou qui, tout en connaissant celle-ci, ont exécuté l'opération (WAUWERMANS, n° 168).

Les articles 38 et 86 ne sont pas applicables en cas de défaut de publication d'une notice, ou de publication d'une notice mensongère, préalablement à l'inscription d'actions ou d'obligations à la cote officielle d'une bourse de commerce, ni en cas d'inobservation des formalités prescrites pour les titres étrangers, par l'article 199. Toutefois, comme la violation des articles 40, 87 et 199 constitue une infraction (*infra*, n° 1371), les personnes responsables de cette violation sont, en vertu de l'article 50 du Code pénal, solidairement responsables du préjudice causé par leur faute commune (RESTEAU, t. I^{er}, n° 571).

D'autre part, toutes les personnes qui ont concouru à la violation des prescriptions légales (par exemple, les administrateurs qui ont fourni de faux renseignements à celui qui va procéder à l'offre publique) commettent une faute engageant leur responsabilité civile suivant le droit commun (WAUWERMANS, n° 172 et 177).

1371. Sanctions pénales. — Une première série de sanctions pénales (art. 201 et 204) concerne les infractions résultant de la simple méconnaissance des prescriptions légales. Une seconde série (art. 202), plus sévère, concerne les cas dans lesquels il est établi que la fausseté des indications publiées était intentionnelle et a provoqué des souscriptions, des versements ou des achats.

1^o Ceux qui n'ont pas publié la notice exigée par les articles 36, 40, 84, 87 et 199, ou ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par ces dispositions, dans les documents qu'elles mentionnent, commettent un délit puni d'une amende (art. 201, 1^o et 3^o). Ils sont passibles en outre d'un emprisonnement s'ils ont agi dans un but frauduleux (art. 204, 3^o).

Ces délits sont consommés dès que l'opération a été exécutée sans que la formalité ait été accomplie. L'exécution de l'opération

est un élément de l'infraction ; il s'ensuit qu'en cas de défaut de publication d'une notice dix jours francs avant une offre publique de titres, le délit n'est consommé que le jour de cette offre, et non pas le dixième jour qui le précède (*contra* : RESTEAU, t. IV, n° 2194).

La sanction pénale est applicable à ceux qui ont vendu publiquement les titres visés par la loi, à ceux qui les exposent en vente ou les offrent publiquement, aux administrateurs de la société émettrice en cas d'émission publique d'obligations de sociétés belges ou de titres de sociétés étrangères, à ceux qui ont requis l'inscription à la cote des actions ou des obligations d'une société belge ou étrangère.

Les articles 201 et 204 ne punissent pas expressément le fait d'accomplir l'une des opérations mentionnées par l'article 199, alinéa 1^{er}, sans avoir au préalable publié les actes constitutifs de la société étrangère dont les titres font l'objet de cette opération. Mais la notice doit indiquer la date de cette publication, faute de quoi l'infraction instituée par l'article 201 (3^o) serait commise. Le défaut de publication des actes constitutifs de la société étrangère dont les titres sont mis sur le marché belge entraînerait donc inévitablement une sanction pénale (RESTEAU, t. I^{er}, n° 555, et t. III, n° 1654).

2^o L'article 202 punit des peines de l'escroquerie ceux qui ont provoqué soit des souscriptions ou des versements, soit des achats de titres de sociétés par la publication de tous faits qu'ils savent faux.

Le délit requiert trois conditions. Il faut : 1^o que des faits inexacts aient été publiés ; 2^o que l'auteur de la publication en ait connu l'inexactitude ; 3^o que la publication inexacte ait provoqué des souscriptions, des versements ou des achats de titres de sociétés.

L'article 202 donne notamment comme exemple de fait faux, « la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils (les auteurs de l'opération) savent ces désignations contraires à la vérité ». Par « personnes attachées à la société », il faut entendre non seulement les administrateurs et les commissaires, mais aussi les employés (directeurs, techniciens, etc.) ou même les actionnaires (Bruxelles, 14 novembre 1905, *Pas.*, 1906, II, 48).

La publicité visée par l'article 202 n'est pas seulement celle de la notice exigée par les articles 36 et 84 (RESTEAU, t. IV, n° 2207) ; elle peut se réaliser par des insertions dans les journaux, des circulaires, des lettres à de nombreuses personnes (Bruxelles, 31 juillet 1905, *Rev. prat. soc.*, 1906, p. 20). L'infraction est susceptible d'être commise par les membres d'un syndicat financier, par des journalistes, par des agents de change, etc.

§ 3. — *Réglementation particulière
des offres publiques de valeurs étrangères.*

1372. Autorisation du Ministre des finances. — L'émission publique, la vente par souscriptions publiques et l'admission à la cote des valeurs étrangères sont subordonnées à l'autorisation du Ministre des finances (Code comm., art. 108). Cette disposition a son origine dans l'article 3 de la loi du 4 mars 1919; elle tend à assurer que les moyens financiers existant dans le pays soient investis dans des entreprises belges, dans la mesure où l'intérêt national le requiert (cf. l'exposé des motifs de la loi, *Pasin.*, 1919, p. 87).

L'autorisation du Ministre des finances est nécessaire pour toutes les valeurs étrangères et non pas seulement pour les titres des sociétés étrangères. En ce qui concerne ces derniers, les formalités prévues par l'article 199 de la loi sur les sociétés (*supra*, n° 1367) et par le titre II de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 (*infra*, n°s 1376 et suiv.) devront en outre être accomplies.

L'infraction à l'article 108 du Code de commerce constitue un délit (art. 110 du code).

SECTION II. — CONTRÔLE DE LA COMMISSION BANCAIRE.

1373. But et caractères généraux du contrôle de la Commission bancaire (arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935). — En confiant à la Commission bancaire la mission de contrôler les offres publiques de titres de sociétés, le législateur a précisé la double préoccupation à laquelle ce contrôle devait répondre : 1° coordonner les appels au marché des capitaux (art. 28); 2° éviter que ces appels se fassent « dans des conditions qui peuvent induire les souscripteurs en erreur sur la nature de l'affaire ou sur les droits attachés aux titres » (art. 29).

A première vue, il paraît surprenant qu'une telle mission ait été confiée à un organisme dont le rôle essentiel est de surveiller l'activité des banques. Cette extension des pouvoirs de la Commission s'explique par le fait qu'au cours des discussions qui ont précédé l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 9 juillet 1935, l'on avait d'abord envisagé de charger cet organisme de contrôler,

outre les banques, les sociétés « à portefeuille » (holdings). Il fut finalement décidé de substituer au contrôle de ces sociétés celui des émissions de titres (FREDERICQ, t. IX, p. 77).

Les pouvoirs expressément conférés à la Commission sont fort minces. La mesure la plus grave qu'elle puisse prendre, lorsque ses avis ne sont pas suivis, est la suspension pendant trois mois au plus de l'opération projetée. Néanmoins, la publicité que la loi permet à la Commission de donner à cette mesure, a généralement constitué une menace suffisante pour lui permettre de faire accepter ses vues par les émetteurs.

La Commission a pu ainsi exercer une action salutaire (*infra*, n° 1382). Elle le doit en grande partie au prestige que la compétence et l'expérience de ses dirigeants ont su lui donner, ainsi qu'à l'autonomie dont elle jouit : elle n'est pas soumise au contrôle direct d'un ministre, dispose d'un budget propre et exerce sa mission légale sous sa seule responsabilité. Le rapport annuel de la Commission fait connaître la position qu'elle a adoptée au sujet des nombreuses questions qui lui ont été soumises. Ses décisions constituent une sorte de droit prétorien, dont les règles sont plus souples et plus nuancées que celles que le législateur serait en mesure d'imposer par des textes précis. L'importance de cette nouvelle source de droit ne saurait être surestimée.

§ 1^{er}. — *Champ d'application du contrôle.*

1374. Titres visés par l'arrêté royal du 9 juillet 1935.

— Le contrôle de la Commission ne concerne que les titres des sociétés belges ou étrangères. En effet, l'article 26 ne mentionne que les actions, titres ou parts bénéficiaires de sociétés et les obligations.

Dans sa rédaction primitive, cette disposition précisait qu'elle ne concernait que « les obligations de sociétés à cinq ans d'échéance au moins ». L'article 8, littéra e, de l'arrêté royal n° 67 du 30 novembre 1939 a modifié ce texte afin de soumettre au contrôle de la Commission bancaire toutes les émissions d'obligations, quelle que soit la date de leur échéance. Le but recherché a été atteint par la suppression des mots « à cinq ans d'échéance au moins ». C'est, semble-t-il, par inadvertance que le législateur de 1939 a également omis les mots « de sociétés » après « obligations ». Rien, en effet, ne permet de supposer qu'il ait eu l'intention d'étendre le régime de l'article 26 à d'autres titres que ceux que le texte ancien de cette disposition énumérait.

La forme du titre est indifférente ; les titres nominatifs aussi bien que les titres au porteur sont donc soumis à l'arrêté (DE VOGHEL et GRÉGOIRE, p. 159 ; Commission bancaire, rapport 1946-1947, p. 64 et 65).

D'autre part, les opérations relatives aux titres émis par les sociétés commerciales d'intérêt public sont en principe soumises au contrôle de la Commission bancaire (*supra*, n° 1164) ; celle-ci paraît être cependant d'un avis opposé : rapport 1953-1954, p. 60. Pour certains cas, la question est expressément résolue par la loi elle-même (art. 34, al. 2) : les opérations qui ont pour objet les titres du Crédit communal de Belgique et ceux émis avec la garantie de l'Etat, de la Colonie, des provinces ou des communes sont exclusivement soumises à l'article 26 ; la Commission bancaire doit donc en être avisée quinze jours d'avance, mais elle ne pourrait en ce cas faire usage des pouvoirs que lui confèrent les articles 28 et 29. En revanche, échappent au contrôle de la Commission bancaire : 1° les fonds d'Etat belges ou étrangers (l'article 34, alinéa 1^{er}, le souligne expressément en ce qui concerne les fonds émis par l'Etat, la Colonie, les provinces et les communes) ; 2° les titres d'emprunt émis par une association sans but lucratif ; ces titres ne sauraient être, quelle que soit leur qualification, de véritables obligations au sens de la loi sur les sociétés commerciales ; les associations sans but lucratif ne sont d'ailleurs pas des sociétés ; 3° les certificats de dépôt négociables parfois émis par les banques, car ils ne constituent pas des obligations (t. I^{er}, n° 560), et les certificats au porteur créés en représentation d'actions de sociétés étrangères (Commission bancaire, rapport 1952-1953, p. 88, et 1953-1954, p. 64).

Les titres représentant un droit dans un fonds commun de placement ne tombent pas non plus sous l'application de l'arrêté royal du 9 juillet 1935 ; mais leur émission publique est subordonnée à l'autorisation de la Commission en vertu de la loi du 27 mars 1957 (*supra*, n° 1344).

1375. Opérations tombant sous l'application de l'arrêté.

— Les opérations qui entraînent l'intervention de la Commission sont celles qui requièrent la publication préalable d'une notice (*supra*, n° 1360) ainsi que la constitution ou l'augmentation du capital au moyen de souscriptions publiques.

Toutefois, la Commission ne doit pas être avisée d'une demande d'inscription à la cote lorsque, dans les trois mois précédents, elle avait déjà reçu un avis ayant pour objet les mêmes titres, à l'occasion d'une autre opération.

La Commission a précisé qu'elle ne doit pas être informée de la distribution d'actions en représentation d'une augmentation de capital par incorporation de réserves (DE VOGHEL et GRÉGOIRE, p. 159) ; mais elle doit au contraire intervenir s'il s'agit de l'offre publique, par une société, de proroger l'échéance de ses obligations en les estampillant (Commission bancaire, Rapport 1941, p. 58).

Pour les demandes d'inscription à la cote officielle d'une bourse de fonds

publics, l'avis prévu par l'article 26 doit être donné à la Commission bancaire même lorsque l'inscription n'entraînera aucun appel au marché des capitaux.

En ce qui concerne les opérations relatives aux titres représentant un droit dans un fonds commun de placement, voy. *supra*, n° 1344.

Seules les opérations accomplies en Belgique entraînent l'intervention de la Commission. Sans doute, les sociétés belges, quelle qu'en soit la forme, qui accomplissent à l'étranger l'une des opérations visées par l'article 26, sont tenues d'en aviser la Commission et de lui remettre un dossier établi conformément à l'article 27 (art. 31); mais, en cette hypothèse, la Commission ne pourrait exercer les pouvoirs que lui confèrent les articles 28, 29 et 32.

§ 2. — *Procédure.*

1376. Obligation d'aviser la Commission bancaire. — Pour que la Commission dispose du temps nécessaire à l'exercice de sa mission de contrôle, toute personne qui se propose d'accomplir l'une des opérations tombant sous l'application de l'article 26 doit l'en aviser quinze jours d'avance. L'avis pourrait lui être donné plus tôt (Commission bancaire, rapport 1936, p. 54 et 55), — ce qui est toujours le cas en pratique.

En aucun cas, une exposition ou une offre publiques ne pourraient être faites avant l'expiration du délai légal. Mais la publication de la notice prévue par les articles 36 et 84 des lois sur les sociétés commerciales ne saurait être considérée comme une telle publicité (Commission bancaire, rapport 1942, p. 44 à 46).

Le fait d'accomplir l'une des opérations soumises à l'article 26, sans en avoir avisé la Commission bancaire, constitue un délit (art. 42, 8°).

Suivant la Commission, l'obligation légale incombe « aussi bien à ceux qui les offrent en qualité de propriétaires qu'à ceux qui les offrent en qualité d'intermédiaires » (Rapport 1936, p. 52). Cette interprétation ne se justifie que si l'intermédiaire agit en son nom personnel, et non s'il est le mandataire ostensible du propriétaire des titres.

1377. Dépôt d'un dossier. — A l'avis est joint un dossier établi conformément aux prescriptions de la Commission bancaire (art. 27). Celle-ci a toute latitude quant au contenu de ce dossier; elle jouit du droit discrétionnaire de demander, à ceux qui lui donnent l'avis prescrit par l'article 26, tous les renseignements qu'elle désire obtenir pour son

information. L'article 27 énumère certains des éléments du dossier, mais cette énumération n'est pas limitative. Par exemple, la Commission exige que le dossier contienne des indications « au sujet de la nature et du montant global des allocations et des rémunérations fixes ou proportionnelles attribuées aux administrateurs et commissaires ou à certains d'entre eux » (Rapport 1949-1950, p. 72).

Ceux qui exécuteraient l'opération envisagée, sans avoir fourni les indications requises par la Commission, s'exposeraient aux sanctions pénales prévues par l'article 42, 9^o.

Pour l'examen des dossiers, la Commission perçoit une rémunération (art. 36) ; celle-ci est actuellement fixée par l'arrêté royal du 6 juillet 1953.

§ 3. — *Rôle dévolu à la Commission bancaire.*

1378. Décisions que peut prendre la Commission. — Saisie d'une demande d'avis, la Commission bancaire peut, suivant le cas : a) informer les intéressés que l'opération envisagée ne soulève de sa part aucune objection ; b) faire des recommandations ou donner des conseils aux intéressés ; c) faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 28, si elle estime que cette opération est « de nature à déséquilibrer le marché des capitaux » ; d) exercer les pouvoirs que lui attribuent les articles 29 et 32, si elle considère que l'opération se fait « dans des conditions qui peuvent induire les souscripteurs en erreur sur la nature de l'affaire ou sur les droits attachés aux titres ».

1379. Absence d'objections. — L'absence d'objections de la part de la Commission signifie, non pas qu'elle approuve l'opération, mais seulement que celle-ci ne lui paraît pas de nature à léser l'intérêt général. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal de 1935 souligne d'ailleurs que la Commission « n'aura jamais à se prononcer sur le fond des affaires ».

Afin de dissiper toute équivoque sur ce point, l'article 30 interdit, sous peine des sanctions prévues par l'article 42, 8^o, de mentionner d'une façon quelconque « l'intervention de la Commission bancaire » dans la publicité ou dans les documents relatifs aux opérations visées par l'article 26.

1380. Conseils et recommandations. — Le rôle de la Commission bancaire en matière d'émissions ne se limite pas à l'exercice des pouvoirs que lui confèrent expressément les articles 28, 29 et 32 de l'arrêté royal du 9 juillet 1935. Le rapport

au Roi précédant cet arrêté souligne, en effet, que la Commission ne pourra que « conseiller, recommander, *quelquefois* ajourner et modérer, dans l'exécution ». L'intervention de la Commission est donc appelée à se traduire principalement par des conseils et des recommandations afin de prévenir les violations de la loi et les abus (civ. Bruxelles, 28 juin 1955, *J. T.*, 1956, p. 71); une décision d'ajournement demeure, dans l'intention du législateur, une mesure exceptionnelle.

La Commission a pu, par ce moyen, exercer une mission préventive des plus salutaires. Elle a notamment obtenu des sociétés qui procèdent à une augmentation de leur capital par souscription publique, qu'un droit de préférence soit accordé aux anciens actionnaires, même si les statuts ne le prévoient pas (Rapport 1946-1947, p. 77, et 1947-1948, p. 58); à la demande de la Commission, la plupart de ces sociétés ont d'ailleurs consacré ce droit par une modification de leurs statuts. L'intervention de la Commission a ainsi permis de remédier à une regrettable lacune de notre droit (cf. t. I^{er}, n^o 830), du moins en ce qui concerne les sociétés les plus importantes.

La Commission a également recommandé, à l'occasion de l'admission à la cote de titres non encore répandus dans le public, d'offrir au préalable en vente publique une quantité suffisante de ces titres pour qu'un marché puisse s'ouvrir ultérieurement dans de bonnes conditions (Rapport 1952-1953, p. 86); de n'émettre des obligations que si la société dispose de fonds propres proportionnés à ses engagements (Rapport 1951-1952, p. 78; voy. également rapport 1937, p. 52 et suiv.); d'affecter les primes d'émission à un fonds de réserve indisponible (Rapport 1946-1947, p. 83 et 84); d'insérer dans les prospectus publiés à l'occasion des émissions publiques des indications détaillées, et notamment un état financier récent et suffisamment développé (voy., pour les détails : C. DEL MARMOL, « La Commission bancaire et le contrôle des émissions », *Rev. de la Banque*, 1955, p. 1 et suiv.).

1381. Déséquilibre du marché des capitaux (art. 28). — Lorsque la Commission estime que l'opération dont elle a été avisée est de nature à déséquilibrer le marché des capitaux, elle peut recommander la réduction ou l'échelonnement de cette opération. Si elle ne réussit pas à persuader les promoteurs de celle-ci, elle a la faculté de l'interdire pour trois mois au plus, par une décision motivée, qui peut être rendue publique. L'arrêté ne détermine pas la forme de la publicité, qui paraît, dès lors, être laissée à l'appréciation de la Commission. Cette déci-

sion est notifiée par lettre recommandée à celui qui a donné l'avis. Le délai de suspension court à partir de cette notification.

Ni l'arrêté, ni le rapport au Roi ne déterminent ce qu'il faut entendre par « déséquilibre du marché des capitaux ». La Commission considère qu'un tel déséquilibre se produit lorsque les offres ou les demandes de capitaux « excèdent les besoins économiques normaux » ou qu'« un mode de financement non approprié » est utilisé (Commission bancaire, Rapport 1936, p. 56). Elle ne paraît pas avoir été contrainte jusqu'à présent de faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 28.

Ceux qui passeraient outre à l'interdiction s'exposeraient aux sanctions prévues par l'article 42 (8^o).

1382. Insuffisance des informations données aux souscripteurs (art. 29 et 32). — Si la Commission estime que l'opération va se réaliser dans des conditions susceptibles d'induire les souscripteurs en erreur « sur la nature de l'affaire ou sur les droits attachés aux titres », elle en avise immédiatement la société dont les titres font l'objet de cette opération, chacun des administrateurs de cette société et ceux qui lui ont donné l'avis prévu par l'article 26.

S'il n'est pas tenu compte de l'appréciation de la Commission, celle-ci a la faculté d'interdire l'opération pendant trois mois au plus, ce par une décision motivée qui peut être rendue publique. Tout comme dans le cas prévu par l'article 28 (*supra*, n^o 1381), la forme de la publicité paraît être laissée à l'appréciation de la Commission ; jusqu'à présent, cette dernière n'a jamais dû rendre publiques de telles décisions. Le délai de trois mois court à partir du jour où la Commission a notifié sa décision par lettre recommandée à ceux qui lui ont donné l'avis (art. 29). Les personnes qui passeraient outre à l'interdiction commettraient un délit (art. 42, 8^o).

De plus, le Ministre des finances peut interdire aux comités de la cote des bourses de fonds publics d'admettre à la cote les titres qui, malgré l'avis donné par la Commission conformément à l'article 29, ont fait l'objet, à un moment quelconque, de l'opération critiquée ; cette interdiction — qui n'est pas nécessairement limitée dans le temps — est prononcée à la suite d'une requête adressée par la Commission au Ministre (art. 32).

Les formules dont se sert l'article 29 pour définir la mission de la Commission (« la nature de l'affaire » et « les droits attachés aux titres ») ne doivent pas seulement s'entendre de l'objet social

et des droits conférés aux actions et aux obligations par les statuts ou par les conditions d'émission. La Commission a pour tâche de vérifier si les informations données au public sont suffisantes pour que les souscripteurs puissent se rendre compte de la valeur « de l'affaire » — au sens économique de ce terme — et des avantages réels qu'ils peuvent en retirer.

La Commission elle-même donne un sens large à sa mission, ce qui lui a permis, dans de nombreux cas, d'empêcher des abus ou du moins de contraindre les émetteurs à donner au public des informations plus complètes et plus précises que celles exigées par la loi sur les sociétés.

Par exemple, la Commission a exigé : que le prospectus soit complété par l'indication de la composition du portefeuille de la société (Rapport 1937, p. 55), ou par des données comptables qui ne ressortaient pas du bilan, ni du compte de profits et pertes (Rapport 1946-1947, p. 85 et 86), ou encore par l'énumération des membres du comité de direction (Rapport 1951-1952, p. 73 et 74); que le bulletin de souscription fournisse des renseignements précis sur les possibilités de l'exploitation (Rapport 1937, p. 55 et 56) ou révèle le caractère conditionnel de « l'opération de prise ferme » des titres offerts (Rapport 1937, p. 57 et 58); que soit insérée dans le prospectus une note précisant les conditions dans lesquelles la société émettrice avait procédé à des opérations de rachat de ses propres titres (Rapport 1947-1948, p. 63 à 67).

Quelle que soit l'extension que l'on puisse donner à l'article 29, elle n'est cependant pas sans limite : la Commission, lorsqu'elle juge qu'une situation est de nature à induire les souscripteurs en erreur, a seulement le droit d'exiger que ceux-ci en aient connaissance. Elle ne pourrait subordonner son absence d'opposition à la condition qu'il soit mis fin à cette situation. Elle semble cependant avoir parfois imposé une telle condition (voy. notamment Rapport 1947-1948, p. 68 à 71 : émissions au-dessous du « pair comptable »; voy. t. I^{er}, n° 824; Rapport 1946-1947, p. 87, et 1950-1951, p. 69 : participations réciproques; Rapport 1950-1951, p. 63 : prêts par une société à ses administrateurs).

1383. Obligations incombant à ceux qui ont procédé aux opérations. — En vue d'informer la Commission de la situation des émetteurs professionnels et de l'état du marché des capitaux, deux obligations incombent à ceux qui ont procédé aux opérations tombant sous l'application de l'arrêté :

a) Les sociétés par actions qui se livrent habituellement à ces opérations doivent communiquer annuellement à la Commission bancaire,

dans les quinze jours de l'approbation de leur bilan, la liste des titres composant leur portefeuille (art. 33).

b) Ceux qui ont accompli une ou plusieurs de ces opérations sont tenus de fournir à la Commission, sur sa demande, tous renseignements utiles sur les résultats obtenus dans les six derniers mois (art. 28, al. 4; voy. sur les renseignements réclamés par la Commission, DE VOGHEL et GRÉGOIRE, p. 175). Suivant la Commission, cette obligation incombe non seulement à ceux qui ont donné l'avis prévu par l'article 26, mais également à ceux qui ont participé à l'opération en qualité de syndicaux, de sous-participants ou d'intermédiaires (DE VOGHEL et GRÉGOIRE, p. 176).

§ 4. — *Recours contre les décisions de la Commission bancaire.*

1384. Compétence du Conseil d'Etat. — La Commission bancaire constitue un établissement public (FREDERICQ, t. IX, n° 67). Elle est donc une « autorité administrative » au sens de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946, et les « décisions motivées » qu'elle prend en vertu des articles 28 et 29 de l'arrêté royal du 9 juillet 1935 pourraient faire l'objet, dans les 60 jours, d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Tel serait le cas, par exemple, si la Commission interdisait une opération ne portant pas sur des titres de sociétés, ou si elle prenait une décision sans la motiver suffisamment, ou encore si elle la fondait sur des motifs erronés en droit.

Les recommandations ou les conseils donnés par la Commission, et par lesquels elle exerce principalement son influence (*supra*, n° 1380), ne sont pas des « décisions » et ne peuvent donc être déférés au Conseil d'Etat.

SECTION III. — COLPORTAGE DES VALEURS MOBILIÈRES ET DÉMARCHAGE SUR CES VALEURS.

1385. But de la réglementation. — Le colportage des valeurs mobilières et le démarchage sur ces valeurs sont en principe prohibés (arrêté royal n° 71 du 30 novembre 1939). Cette prohibition a pour but de protéger les petits épargnants, mal informés des questions boursières, contre les démarcheurs et les colporteurs qui, suivant le rapport au Roi précédant l'arrêté, « parcouraient les campagnes et les centres ouvriers, éblouis-

sant les simples par leur bagout et parvenant à leur vendre, sur la promesse d'un gain malsain et à des prix surfaits, des valeurs de sécurité douteuse ».

L'interdiction concerne non seulement les actions et les obligations, mais toute autre espèce de valeur mobilière (voy. sur la notion de valeur mobilière, *supra*, n° 1292).

1386. Colportage. — Le colportage consiste à se rendre habituellement auprès d'autrui pour acheter, vendre, échanger, offrir l'achat, la vente ou l'échange des valeurs mobilières de toute espèce, même cotées en bourse, la livraison ayant lieu immédiatement et le paiement pouvant être immédiat ou différé (art. 1^{er}, al. 2).

Pour qu'il y ait colportage, il faut : 1° que l'activité soit habituelle ; 2° que le colporteur se rende auprès d'autrui ou qu'il y envoie un émissaire ; mais il importe peu qu'il agisse chez son client, chez un tiers ou dans un lieu public ; 3° que la livraison des valeurs ait lieu lors de la rencontre entre le colporteur et son client ; si elle est différée, l'opération peut toutefois constituer du démarchage.

Le colportage de toutes les valeurs mobilières (actions, obligations, fonds d'Etat, etc., cotées ou non cotées : art. 1^{er}, al. 1^{er}) est prohibé.

Le législateur considère que ceux qui désirent placer leur épargne en valeurs mobilières doivent se renseigner auprès des agents de change, des agents de change correspondants et des banquiers, c'est-à-dire des personnes qui exercent une activité professionnelle réglementée. Le colportage est du reste permis s'il est pratiqué chez ces personnes, qui sont censées être suffisamment au courant des questions boursières pour ne pas être dupes (art. 1^{er}, al. 1^{er}).

1387. Démarchage. — Le démarchage, au sens de l'arrêté royal n° 71 du 30 novembre 1939, consiste à se rendre habituellement auprès d'autrui pour conseiller, offrir ou solliciter l'achat, la vente, la souscription ou l'échange de valeurs mobilières de toute espèce, même lorsqu'elles sont encore à créer, ou pour conseiller, offrir ou solliciter une participation à des opérations sur ces valeurs (art. 2, dernier alinéa).

Le démarcheur est celui qui « se rend habituellement auprès d'autrui », — expression qui doit s'entendre comme en matière de colportage (*supra*, n° 1386). Les conseils, offres ou sollicitations

par correspondance ne constituent donc pas du démarchage. D'autre part, le rapport au Roi souligne que ne fait pas du démarchage, « le banquier, l'agent de change ou l'agent de change correspondant qui, suivant certains usages locaux, se rendrait chez son client habituel, sur la demande de celui-ci, pour l'éclairer sur la gestion de son portefeuille ».

Le démarchage est prohibé sauf s'il est pratiqué : 1^o soit auprès de banquiers, d'agents de change ou d'agents de change correspondants ; 2^o soit par les entreprises de prêts hypothécaires régies par l'arrêté royal du 7 janvier 1936, pour le placement de leurs propres titres ; 3^o soit par les personnes ou institutions autorisées par le Ministre des finances et agissant en vue du placement de titres émis par les « établissements d'intérêt public », déterminés par ce même Ministre.

L'autorisation du Ministre est toujours révocable ; les conditions auxquelles elle est subordonnée, de même que les formalités à remplir par les démarcheurs agissant pour le compte de personnes autorisées à pratiquer le démarchage, sont fixées par l'arrêté ministériel du 15 avril 1953. Ces personnes sont civilement responsables du préjudice résultant des infractions à l'arrêté royal du 30 novembre 1939 commises par leurs démarcheurs, quelle que soit la nature du contrat conclu avec ces derniers (art. 2 dudit arrêté royal). Leur responsabilité est engagée même en l'absence d'un lien de subordination au sens de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil ; mais elle requiert une relation entre l'infraction et le démarchage autorisé.

1388. Sanctions pénales. — Toute infraction à l'interdiction du colportage et du démarchage est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 1.000 francs ou d'une de ces peines seulement (art. 4). Le seul fait de se livrer à du colportage ou à du démarchage, en dehors des cas où ils sont permis, est punissable, quel que soit le mobile de l'agent.

D'autre part, aux termes de l'article 5, « sont considérés comme coupables d'escroquerie et punis des peines de l'article 496 du Code pénal, le colporteur ou démarcheur qui détermine autrui, en abusant de sa faiblesse ou de son ignorance, à conclure une des opérations prévues aux articles 1^{er} et 2 ». L'infraction instituée par cette disposition étant assimilée à l'escroquerie, son auteur ne pourra exercer l'une des professions ou l'une des fonctions énumérées par l'article 1^{er} de l'arrêté royal n^o 22 du 24 octobre 1934 et par l'article 7 de l'arrêté royal n^o 185 du 9 juillet 1935.

1389. Sanction civile. — L'opération exécutée en violation des articles 1^{er}, 2 et 5 est entachée de nullité relative ; celle-ci

ne peut être invoquée que par la personne auprès de qui le colportage ou le démarchage a été pratiqué (art. 7). Le consentement de cette personne est présumé avoir été vicié par des informations fausses ; cette présomption est irréfragable (Code civ., art. 1352, al. 2), et elle existe indépendamment de toute condamnation pénale (FREDERICQ, t. II, n° 330). Mais il faut, soit que le colporteur ou le démarcheur aient exécuté habituellement l'une des opérations prohibées par les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 30 novembre 1939, — la convention dont la nullité est demandée pouvant d'ailleurs être la première de la série, — soit qu'ils aient conclu une opération, même isolée, en abusant de la faiblesse ou de l'ignorance de l'autre partie (fait érigé en infraction par l'article 5 ; voy. le numéro précédent).

SECTION IV. — RÉGIME FISCAL DES VALEURS MOBILIÈRES (DROIT DE TIMBRE).

§ 1^{er}. — *Actions et obligations de sociétés belges.*

1390. Taux du droit et base de perception. — Les *actions* et les *parts* émises par les sociétés belges par actions sont assujetties à un droit de timbre de 0,70 p. c. (Code du timbre, art. 15). Le droit est calculé : 1° sur le capital statutaire pour les actions et parts émises lors de la constitution de la société ; 2° sur le montant de l'augmentation du capital, en ce qui concerne les actions et parts émises ultérieurement. Les *obligations* émises par les sociétés par actions et faisant l'objet d'un placement dans le public en Belgique sont soumises au même droit ; celui-ci est calculé sur le montant de l'emprunt.

Toutefois, le droit est réduit à 0,35 p. c. pour les obligations dont la durée est fixée au maximum à cinq ans dans la notice publiée conformément à l'article 84 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. En cas de prorogation au delà de ce terme par l'assemblée générale des obligataires, les obligations sont assujetties au droit de 0,70 p. c., sous déduction du droit précédemment perçu (Code du timbre, art. 16).

1391. Exigibilité du droit (Code du timbre, art. 24 et 40). — Le droit de timbre doit être payé dans les trois mois de la constitution de la société ou de l'augmentation du capital (pour les actions et les parts), de la publication de la notice ou, à défaut de cette publication, du jour où celle-ci était devenue obligatoire (en ce qui concerne les obligations). Le droit complémentaire dû en cas de prorogation du terme des obligations dont l'échéance ne dépassait pas cinq ans (*supra*, n° 1390) est payable dans les trois mois de la décision portant prorogation. La conversion,

le remplacement ou l'échange des titres déjà frappés du droit n'entraînent pas de nouvelle perception (art. 17).

Le droit est dû par la société émettrice; toutefois, lorsque des obligations qui ont fait l'objet d'une souscription privée sont ensuite offertes publiquement, le débiteur du droit est l'auteur de l'offre.

§ 2. — *Certificats représentatifs d'actions étrangères.*

1392. Taux et base de perception. — Les certificats nominatifs ou au porteur représentatifs d'actions étrangères, émis par une personne physique ou morale établie en Belgique, sont assujettis à un droit de 1,60 p. c. Le droit est calculé sur la valeur du titre représenté (Code du timbre, art. 18); il est exigible dès le moment où le certificat est créé (art. 22).

Lorsque le certificat a été émis à l'étranger par une société étrangère, le droit n'est exigible que dans les cas prévus par l'article 27 (*infra*, n° 1395), même s'il a été contresigné à titre de garantie par une banque belge (déc. min. du 27 novembre 1956).

§ 3. — *Certificats émis par les fonds communs de placement.*

1393. Taux et base de perception. — Les certificats au porteur ou nominatifs émis par les fonds communs de placement établis en Belgique sont soumis à un droit de 0,30 p. c. ou de 1,60 p. c., suivant qu'ils représentent des titres de sociétés belges ou des titres étrangers (art. 18 du code, modifié par la loi du 27 mars 1957, art. 13). Il importe peu que les titres représentés aient déjà été taxés ou qu'ils soient exempts du droit.

Le droit est calculé sur la « valeur cumulée » des titres représentés et il est exigible au moment où le certificat est créé.

§ 4. — *Titres étrangers.*

1394. Taux du droit et base de perception (Code du timbre, art. 20). — Les titres créés par « les autorités, collectivités et sociétés étrangères » sont assujettis à un droit de 1,60 p. c. Ce droit est perçu sur la valeur notée au dernier prix courant publié par ordre du gouvernement avant la date de l'exigibilité du droit. Si les titres ne sont pas notés au prix courant, le droit est calculé sur la valeur vénale, déclarée par le redevable sous le contrôle de l'administration. Le droit frappe toutes les valeurs mobilières émises par une personne morale étrangère (actions, obligations, fonds d'Etat, certificats représentatifs d'actions émis par un organisme étranger, etc.).

1395. Exigibilité du droit (art. 27). — Le droit sur les titres étrangers est dû dans deux cas : 1° lorsqu'ils sont délivrés par un agent de change,

un agent de change correspondant ou un banquier établi en Belgique, à la suite d'une émission effectuée en Belgique ou d'une négociation conclue dans ce pays ; 2^o quand ils sont donnés en gage à l'un de ces intermédiaires professionnels.

Afin de supprimer toute possibilité de discussion sur la question de savoir si c'est bien l'intermédiaire qui a délivré les titres à la suite de l'émission ou de la négociation, l'article 27, alinéa 2, crée une présomption : du moment qu'un agent de change ou un banquier est intervenu d'une façon quelconque dans l'émission ou la négociation, la délivrance qui aura lieu ensuite est réputée être le fait de l'intermédiaire, sans qu'aucune preuve contraire soit possible. Il importe peu que la délivrance soit effectuée en Belgique ou à l'étranger.

A l'égard du fisc, l'intermédiaire qui est intervenu dans l'opération est débiteur du droit (DEFESCHE, *Commentaire du Code des droits de timbre*, n^o 847).

1396. Obligation de fournir une sûreté. — L'émission ou la mise en souscription de titres étrangers ne peut être annoncée, publiée ou effectuée en Belgique sans qu'une sûreté réelle ou personnelle ait été fournie pour garantir le payement du droit (art. 55).

CHAPITRE III.

LA DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE
DES VALEURS MOBILIÈRES AU PORTEUR.SECTION 1^{re}. — RÈGLES GÉNÉRALES.

§ 1^{er}. — *Objet et économie du régime institué par la loi.*

1397. Esquisse du régime légal. — La loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur tend à une double fin : 1^o permettre de retrouver les valeurs mobilières au porteur disparues ; 2^o donner, au porteur qui ne retrouve pas le titre dont il a été dépossédé, le moyen de recouvrer les droits qui y étaient attachés. La loi déroge dans certains cas aux règles des articles 2279 et 2280 du Code civil qui régissent, en principe, la revendication de ces titres.

La procédure, entamée par une opposition du porteur dépossédé, est poursuivie avec le concours de l'Office national des valeurs mobilières. Celui-ci a été créé par l'article 1^{er} des « Dispositions préliminaires » de la loi du 24 juillet 1921, dont les termes paraissent lui attribuer la personnalité juridique ; il ne constitue cependant qu'un service du Ministère des finances. L'Office publie les oppositions dans un bulletin périodique, le *Bulletin des oppositions* (1). La publication entraîne pour les intermédiaires professionnels et pour l'organisme émetteur — appelé par la loi « établissement débiteur » — diverses obligations : retenir les titres frappés d'opposition qui leur sont remis ; suspendre tout paiement dû en vertu de ces titres ; s'abstenir de toute intervention dans leur négociation.

Si le titre est retrouvé et qu'il soit entré en la possession du porteur actuel après la publication de l'opposition, ce porteur ne peut en principe se prévaloir contre l'opposant des articles 2279 et 2280 du Code civil. Si le titre n'est pas retrouvé, l'opposant

(1) Cf. arrêté royal du 4 novembre 1921, modifié par l'arrêté royal du 21 décembre 1945 (*Moniteur belge* du 31 janvier 1946, p. 806).

est, en vertu de la loi, progressivement rétabli dans les droits qui y étaient attachés.

L'opposition n'est pas nécessaire lorsque le titre a été détruit matériellement et que la preuve de la destruction est faite par le porteur. En ce cas, celui-ci peut immédiatement se faire délivrer un duplicata par l'établissement débiteur.

1398. Justification de ce régime spécial. — Pour quels motifs le législateur a-t-il institué un régime spécial en faveur des porteurs de valeurs mobilières? Les travaux préparatoires de la loi de 1921 ne fournissent aucune réponse claire à cette question. On peut, semble-t-il, y répondre comme suit : les valeurs mobilières se négocient aisément en bourse ; il en résultait, avant la loi de 1921, cette double conséquence qu'un possesseur de mauvaise foi pouvait en obtenir la contrevaleur sans grand risque, et qu'elles arrivaient rapidement entre les mains d'un possesseur de bonne foi ; or, celui-ci pouvait refuser de restituer les titres, ou, tout au moins, lorsque l'article 2279, alinéa 2, du Code civil était applicable, exiger du revendiquant le remboursement du prix qu'il avait payé (art. 2280). D'autre part, les valeurs mobilières au porteur ne sont pas des meubles corporels ordinaires, puisqu'elles confèrent certains droits. Lorsqu'elles disparaissent, une situation anormale se crée : les droits ne peuvent plus être exercés, ce qui entraîne un enrichissement de l'« établissement débiteur » ; s'il s'agit d'actions, le mécanisme de la société qui les a émises risque d'être faussé.

1399. Caractère impératif de la loi. — La loi de 1921 est impérative en ce sens que les porteurs ne pourraient être privés d'une manière générale du droit de se prévaloir de l'ensemble de ses dispositions, par exemple en vertu d'une clause figurant sur le titre (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1123). Mais rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce qu'une personne renonce, dans un cas déterminé, à invoquer la loi à son profit (voy. cependant : comm. Bruxelles, 30 avril 1932, *B. J.*, 1932, col. 503).

D'autre part, le porteur dépossédé peut évidemment s'abstenir de recourir à la procédure organisée par la loi de 1921, sans perdre le droit d'exercer l'action en revendication lorsqu'elle est possible en vertu du droit commun.

§ 2. — *Champ d'application de la loi.*

1400. Titres auxquels la loi est applicable. — La loi de 1921 s'applique aux valeurs mobilières (cf. sur le sens de cette expression, *supra*, n° 1292) et aux coupons détachés de ces titres (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1091).

Certains titres sont expressément exclus de l'application de la loi (Dispositions préliminaires, art. 2) : 1° les billets de banque ; ils ne sont soumis qu'à l'article 2279, alinéa 1^{er}, du Code civil (loi du 22 juin 1953) ; 2° les « titres à un paiement au comptant et à vue sur fonds disponibles », tels les chèques, les accrédi-tifs, etc.

Peut-on en déduire, *a contrario*, que tous les autres titres au porteur sont soumis à la loi de 1921 ? On l'a soutenu (FREDERICQ, t. II, n° 339) en invoquant un passage des travaux préparatoires (rapport de la Commission de la Chambre, *Pasin.*, 1921, p. 438), qui ne paraît cependant pas avoir cette portée. Son auteur n'a manifestement pas songé à des titres tels que le connaissance, la police d'assurance ou le billet au porteur émis par un particulier. D'autre part, le mécanisme de la loi a été conçu en fonction des conditions dans lesquelles circulent les valeurs mobilières (voy. notamment les articles 2, al. 3, 12, 17, etc.) ; or, les titres que nous venons de mentionner ne jouissent pas des mêmes facilités de négociation que les valeurs mobilières ; un régime spécial en ce qui les concerne ne se justifierait donc pas (cf. *supra*, n° 1398). Enfin, la dénomination de l'organisme chargé d'organiser la procédure d'opposition (Office national des *valeurs mobilières*) semble confirmer la portée restrictive de la loi.

En tout cas, celle-ci ne s'applique ni aux billets de chemin de fer, de loterie ou de théâtre, ni aux titres à ordre endossés en blanc, qui ne sont pas des titres au porteur (*supra*, nos 1276 et 1298).

Un régime particulier a été institué pour les titres de la dette publique et pour certains titres qui leur ont été assimilés (*infra*, n° 1439).

1401. Les titres étrangers. — Les titres étrangers (c'est-à-dire les titres émis par une personne morale ne relevant pas du droit belge) sont en principe soumis à la loi (cf. art. 12). L'opposition entraîne donc l'obligation, pour les intermédiaires professionnels, de saisir le titre étranger s'il leur est remis en Belgique

et celle de surseoir à tout paiement dans ce pays. En outre, toute négociation postérieure à l'opposition est nulle à l'égard de l'opposant (1), non seulement lorsqu'elle a été conclue en Belgique (en ce sens : DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1094 ; FREDERICQ, t. II, n° 340), mais également quand elle l'a été à l'étranger et que le titre se trouve en Belgique ou y est ramené (DE VOS, *Le problème des conflits de lois*, t. I^{er}, n° 270 ; BATIFFOL, *Traité de droit international privé*, n° 506 ; *contra* : comm. Bruxelles, 11 février 1930, *B. J.*, 1930, col. 444).

En revanche, l'opposition est sans effet à l'égard de l'établissement débiteur étranger ; l'opposant ne peut donc se prévaloir des articles 19 à 24 de la loi. C'est la loi nationale de cet établissement qui détermine si le porteur dépossédé peut toucher les sommes devenues exigibles en vertu du titre et se faire délivrer un duplicata (FREDERICQ, t. II, n° 340).

Les titres émis par les sociétés de droit congolais sont, à cet égard, assimilés aux titres étrangers (comm. Bruxelles, 31 octobre 1930, *B. J.*, 1931, col. 287).

1402. Lieu de la dépossession. — Faut-il, pour que la loi de 1921 soit applicable, que la dépossession ait eu lieu en Belgique ? On affirme que « les intérêts économiques que le législateur défend contre tous les tiers sont ceux des propriétaires qui seraient dépossédés de leurs titres dans le pays » (DE VOS, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 269 ; cf. comm. Bruxelles, 11 avril 1927, *Jur. com. Brux.*, 1927, p. 215). Mais cette affirmation ne trouve appui ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires de la loi. Au contraire, l'article 1^{er} de la loi confère à « celui qui est involontairement dépossédé de titres au porteur » un droit à restitution, sans distinguer selon que la dépossession s'est produite en Belgique ou à l'étranger (civ. Bruxelles, 15 octobre 1923, *B. J.*, 1924, col. 93). On a sans doute déclaré au cours des travaux préparatoires que « le dommage devait être subi sur notre territoire » (*Ann. parl.*, Chambre, 1919-1920, p. 1104), mais cette déclaration concernait uniquement la deuxième partie de la loi de 1921, relative aux dépossessions survenues « au cours de l'occupation ennemie, de la défense, de la libération du territoire ou pendant la période qui a suivi immédiatement cette libération » (cf. art. 33). Aucun argument ne peut en être déduit au sujet de la portée de la première partie de la loi.

Le caractère territorial de la loi de 1921 implique sans doute que celui qui est entré en possession du titre à l'étranger après la publication de l'opposition peut invoquer sa possession contre l'opposant, si la *lex rei sitae* le lui permet (DE VOS, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 270), que les intermédiaires étrangers ne sont pas tenus de saisir le titre ni de surseoir aux paye-

(1) Voy. sur le sens de cette règle, *infra*, n° 1415.

ments, etc. Mais il n'en résulte nullement que la personne qui a été dépossessionnée à l'étranger ne peut, en pratiquant une opposition, empêcher la circulation du titre en Belgique et, s'il s'agit d'un titre belge, se prévaloir des articles 19 à 24 de la loi.

1403. Causes de la dépossession et personnes protégées.

— Est « involontaire » au sens de la loi de 1921, la dépossession qui ne résulte ni du consentement de celui qui détenait le titre, ni de la loi. Il s'ensuit qu'en dépit des termes restrictifs du titre de la « Première partie » de la loi (1), celle-ci s'applique, non seulement en cas de perte ou de vol, mais aussi lorsque la dépossession est la suite d'un abus de confiance, d'un détournement (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1096 ; Liège, 26 mars 1934, *Pas.*, 1935, II, 95 ; cf. Rapport de la Commission de la Chambre, *Pasin.*, 1921, p. 438) ou d'un contrat conclu sous l'empire d'une violence physique (cas de la violence absolue : DEMOGUE, t. I^{er}, n° 292). Par contre, la loi ne peut être invoquée par l'incapable qui a vendu les titres (FREDERICQ, t. II, n° 337), ni par le vendeur dont le consentement a été vicié, ni en cas d'escroquerie.

La loi (art. 31) assimile à la dépossession involontaire la destruction et la falsification du titre.

D'autre part, toute personne qui a perdu la détention d'un titre au porteur dans les conditions que nous venons d'invoquer, peut se prévaloir de la loi (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1096 ; cf. *Pasin.*, 1921, p. 438), même si elle n'en a pas eu la possession juridique.

SECTION II. — MÉCANISME ET EFFETS DES OPPOSITIONS.

§ 1^{er}. — La procédure d'opposition.

1404. Notification de l'opposition. — Le porteur dépossessionné qui désire bénéficier de la loi de 1921 doit signifier par acte d'huissier, à l'Office national des valeurs mobilières, qu'il fait « opposition à la négociation des titres et à l'exercice des droits qu'ils constatent » (art. 2, al. 1^{er}) ; l'opposition n'est toutefois pas indispensable en cas de destruction ou de falsification du titre (*infra*, n° 1438).

(1) « Protection des porteurs de titres volés, perdus ou détruits. »

L'acte d'opposition indique le nombre, la nature, la valeur nominale, les numéros par ordre ascendant et, s'il y a lieu, la série des titres qui sont l'objet de la dépossession (art. 2, al. 3); il mentionne le tribunal dont le président statuera sur l'opposition (art. 2, al. 4).

Ces énonciations sont obligatoires. L'omission des mentions nécessaires à l'identification des titres entraînerait la nullité de l'opposition; celle des autres mentions ne provoquerait la nullité que s'il était justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse, conformément à la règle générale en matière d'exploit (Code proc. civ., art. 173).

La loi invite en outre l'opposant à fournir dans l'exploit « autant que possible » certains renseignements, énumérés par l'alinéa 5 de l'article 2.

Si l'opposant n'habite pas en Belgique, il est tenu de faire élection de domicile dans la commune de l'établissement débiteur et, pour les titres étrangers, dans la commune où la procédure doit se faire aux termes de l'article 12 (art. 2, al. 8). L'omission de cette formalité entraînerait, semble-t-il, la nullité absolue de l'exploit.

Le jour même de l'opposition, une copie de l'exploit est envoyée, sous pli recommandé, par l'huissier à l'établissement débiteur (art. 3), sauf si celui-ci a son siège à l'étranger et qu'il ait chargé un ou plusieurs établissements belges du service financier des titres; dans ce dernier cas, la copie est envoyée à l'un de ces établissements qui la transmet à son mandant (cf. art. 12, dont la rédaction est défectueuse).

1405. Capacité de l'opposant. — On enseigne que l'opposition ne requiert aucune capacité, parce qu'elle est un acte purement conservatoire (*Rép. prat. dr. belge, v^o Titres au porteur, n^o 204*). Cette opinion est contestable, car l'acte conservatoire est celui qui est « nécessaire pour soustraire à un péril imminent le patrimoine ou l'un de ses éléments » et qui n'entraîne « qu'une faible dépense par rapport à la gravité de ce péril » (PLANIOL et RIPERT, t. I^{er}, n^o 273); or, l'opposition faite en vertu de la loi de 1921 comporte nécessairement une procédure judiciaire d'homologation relativement onéreuse, puisqu'elle peut avoir un caractère contentieux et, même, entraîner la responsabilité de son auteur si elle était faite à la légère (*infra, n^o 1417*). Il est difficile d'admettre qu'un acte aussi complexe et aussi aléatoire puisse être accompli par un mineur ou un interdit.

1406. Publication de l'opposition. — Dans les deux jours qui suivent la signification qui lui a été faite, l'Office publie l'opposition dans le *Bulletin des oppositions*, aux frais de l'opposant. Si celui-ci ne paye pas ces frais de la manière prescrite par la loi (c'est-à-dire « à l'avance, d'année en année »), la publication de l'opposition est refusée ou arrêtée (art. 4).

Jusqu'à son homologation ou à sa radiation, l'opposition n'est que provisoire et figure comme telle au *Bulletin* (art. 6, al. 1^{er}), mais elle produit les mêmes effets que l'opposition définitive (voy. sur ces effets, *infra, n^{os} 1411 et suiv.*).

1407. Demande d'homologation de l'opposition. — Lorsque l'opposition porte sur des titres ou sur des coupons détachés de titres qui ne sont pas en possession de l'opposant, celui-ci est tenu d'en demander par requête l'homologation au président du tribunal de commerce (art. 5, al. 1^{er}).

La requête aux fins d'homologation doit être déposée dans le mois qui suit le jour de la signification de l'opposition à l'Office national des valeurs mobilières. Dans le même délai, l'opposant est tenu de justifier, à l'Office, du dépôt de la requête, faute de quoi l'opposition serait de plein droit non avenue et cesserait d'être publiée au *Bulletin*; l'Office avise de cette mesure l'établissement débiteur (art. 5, al. 4). La requête doit contenir les mentions prescrites par l'article 5, alinéa 2.

Le président compétent est celui du tribunal de commerce du domicile de l'opposant, si celui-ci habite la Belgique. Sinon, la requête doit être adressée au président du tribunal de commerce : a) du siège social de l'établissement débiteur, lorsque ce siège est situé en Belgique (art. 5, al. 1^{er}); b) du siège social d'un des établissements chargés en Belgique du service financier des titres lorsque ceux-ci sont « étrangers » (art. 12, al. 1^{er}); c) de Bruxelles lorsque les titres sont étrangers et qu'aucun établissement belge n'a été chargé de leur service financier (art. 12, al. 2).

1408. Intervention dans la procédure d'homologation. — Dans le mois de l'opposition, l'établissement débiteur, le possesseur actuel et tout intéressé pourront faire parvenir leurs observations au président du tribunal et se constituer intervenants dans l'instance en opposition (art. 5, al. 3). Il a été décidé (comm. Bruxelles, 19 janvier 1954, *J. T.*, 1954, p. 157, et 19 août 1922, *Jur. com. Brux.*, 1922, p. 334) que l'intervention est recevable après l'expiration de ce délai, ce qui n'est guère défendable; pourquoi le législateur aurait-il prescrit un délai si celui-ci ne devait pas être respecté?

Les « personnes intéressées » interviennent normalement dans l'instance en assignant l'opposant, ce qui rend la procédure contentieuse (*contra*: comm. Bruxelles, 30 mars 1928, *Jur. com. Brux.*, 1928, 105). Elles peuvent, également, sans faire un acte de procédure, présenter leurs observations à l'audience (FREDERICQ, t. II, n° 343; comm. Bruxelles, 19 août 1922, *Jur. com. Brux.*, 1922, 334); mais en ce cas, elles ne sont pas parties au jugement, qui n'a donc pas l'autorité de la chose jugée contre elles; elles ne peuvent alors ni conclure, ni interjeter appel.

En vue de permettre les interventions, il est interdit au président de se prononcer avant l'expiration d'un délai de huit jours depuis la première publication au *Bulletin* (art. 6, al. 2).

1409. Jugement de la demande d'homologation. — Le

président doit se borner à vérifier si la procédure est régulière et si l'opposant démontre la vraisemblance de la dépossession alléguée par lui (art. 7, al. 1^{er}). Il ne peut statuer définitivement sur le fond du droit (FREDERICQ, t. II, n° 344), même s'il y est invité par une partie intervenante. Mais, dans les limites de sa compétence, la décision qu'il prononce jouit de l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties intervenantes.

L'ordonnance est susceptible d'être frappée d'appel dans les huit jours, par l'opposant ou par les intervenants, dans les cas prévus par les règles générales sur le ressort ; le délai court à partir du jour de la prononciation et non de la signification de l'ordonnance (cf. art. 7, al. 3), ce qui est une regrettable anomalie. L'appel n'est pas recevable lorsque les titres frappés d'opposition ne sont pas cotés dans une bourse belge et n'ont pas été évalués dans la requête en homologation (Bruxelles, 25 janvier 1956, *Pas.*, 1957, II, 50).

Si l'opposition est homologuée, elle devient définitive et est publiée comme telle au *Bulletin*.

Le refus d'homologation entraîne la radiation de l'opposition. Le greffier du tribunal de commerce ou de la Cour d'appel avise de ce refus l'Office national et l'établissement débiteur, aux frais de l'opposant (art. 9). L'opposition ne peut être renouvelée avant une année, sauf si elle a été autorisée par le président du tribunal de commerce (art. 10). La loi n'indique pas le point de départ de ce délai d'un an ; c'est, semble-t-il, le jour où le refus d'homologation est devenu définitif.

1410. Dispense d'homologation en cas d'opposition sur des coupons détachés. — Lorsque l'opposition porte sur des coupons détachés de titres qui sont en possession de l'opposant, elle ne doit pas être homologuée, et elle est donc immédiatement admise à la publication définitive au *Bulletin* (art. 11). Mais l'opposant doit annexer à l'acte d'opposition un certificat constatant qu'il possède les titres ; ce certificat est délivré par le juge de paix ou par un notaire du canton dans lequel l'opposant est domicilié. Si l'opposant n'est pas domicilié en Belgique, le certificat sera délivré par l'agent diplomatique ou le consul belge ou par l'autorité ou l'officier public compétent suivant les lois du pays (art. 11, al. 2).

§ 2. — Effets de l'opposition.

1411. Vue générale. — L'opposition produit trois effets essentiels : 1° si le titre est remis à l'établissement débiteur ou à un intermédiaire professionnel, ceux-ci sont tenus de le retenir et de surseoir à sa négociation (art. 13) ; 2° ces mêmes personnes sont obligées de surseoir à tout paiement auquel le titre donnerait droit (art. 13) ; 3° selon l'article 16, tout acte de disposition

portant sur le titre et accompli après la publication de l'opposition est « nul » à l'égard de l'opposant.

Ces effets ressemblent à ceux d'une saisie-arrêt. Mais il s'agit d'une analogie superficielle (voy. cependant DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1101, et FREDERICQ, t. II, n° 347). La saisie-arrêt est en effet fondée sur une créance dont elle tend à obtenir le paiement. Au contraire, l'opposition a pour base la possession du titre et pour objet le recouvrement des droits qui y sont attachés. La prétendue nullité des négociations édictée par l'article 16 se traduit, en réalité, pour celui qui a acquis le titre après la publication de l'opposition, par la perte du droit de se prévaloir des articles 2279 et 2280 du Code civil (*infra*, n° 1415); la ressemblance entre les deux procédures est donc fallacieuse. Plutôt qu'une saisie-arrêt, l'opposition fondée sur la loi de 1921 est une forme perfectionnée de saisie-revendication.

1412. Saisie du titre et interdiction des négociations. — L'établissement débiteur et « toute personne qui, par l'exercice de sa profession, est appelée à recevoir le titre » (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1102) — notamment les banquiers, agents de change et courtiers — sont tenus de le retenir et de surseoir à sa négociation s'il parvient entre leurs mains.

L'obligation de saisir le titre naît, pour l'établissement débiteur, « dès le jour de la dénonciation de l'opposition »; il paraît cependant raisonnable d'admettre que l'établissement débiteur n'est tenu de saisir que le jour où le pli recommandé contenant la dénonciation lui est parvenu. Pour l'intermédiaire professionnel, l'obligation de saisir naît le surlendemain de la publication au *Bulletin*.

La saisie doit être notifiée, dans les deux jours, par lettre recommandée, avec l'indication du nom et de l'adresse de la personne à charge de laquelle elle a été pratiquée. Si elle a été faite par l'établissement débiteur, la notification est adressée à l'opposant; si elle est l'œuvre d'un intermédiaire, celui-ci la notifie à l'établissement débiteur, qui en avise l'opposant. L'opposant doit, du chef de ces formalités, une rémunération qui est fixée par arrêté royal (art. 13, al. 2; cf. arrêté royal du 4 novembre 1921, art. 6).

Ces obligations incombent à l'établissement débiteur et aux intermédiaires professionnels qui reçoivent le titre, quelle que soit la cause de la remise de celui-ci (FREDERICQ, t. II, n° 348; DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1102). Leur inobservation constituerait une faute quasi délictuelle (*infra*, n° 1419).

1413. L'interdiction des paiements. — Il est interdit à l'établissement débiteur et aux intermédiaires professionnels de payer les sommes dues sur présentation des titres frappés d'opposition (art. 13). L'interdiction paraît devoir être étendue aux attributions gratuites de titres qui sont assimilables aux distri-

butions de dividendes ou de réserves. Elle produit ses effets dès que l'obligation de saisir existe (voy. numéro précédent).

Les paiements effectués au mépris de l'opposition ne sont pas libératoires (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1104; FREDERICQ, t. II, n° 350). S'ils avaient été opérés par un intermédiaire chargé du service financier de l'établissement débiteur, celui-ci ne serait pas tenu de les lui rembourser, puisqu'il resterait lui-même obligé envers l'opposant (1).

L'on enseigne que l'article 14 étend l'interdiction aux agences et succursales de l'établissement débiteur et même aux établissements chargés du service des titres et des coupons à l'étranger (FREDERICQ, t. II, n° 349; DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1103). Cette interprétation ne paraît pas justifiée; l'article 14 se borne à rendre les établissements débiteurs « responsables, vis-à-vis de l'opposant, de tous paiements effectués pour leur compte, par leurs agences, succursales ou par les établissements chargés du service de leurs titres et coupons à l'étranger, dès le lendemain du jour où le *Bulletin* a pu parvenir à ces derniers établissements ». Cette disposition signifie, à notre avis, que les paiements effectués par les mandataires établis à l'étranger, les agences et les succursales ne sont pas libératoires pour l'établissement débiteur; toutefois, la loi admet la validité des paiements faits à l'étranger au plus tard le jour où le *Bulletin* a pu parvenir à l'établissement chargé du service des titres et coupons à l'étranger.

L'établissement débiteur — ou l'intermédiaire — qui a payé malgré l'interdiction peut immédiatement réclamer le remboursement de sa prestation, en vertu des règles de la répétition de l'indu (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1105). L'article 15 rappelle que le *solvens* n'est pas tenu de rendre le titre ou le coupon, malgré le remboursement, ce qui va de soi, puisque ces valeurs sont frappées de saisie.

1414. Attribution d'un droit de souscription au titre frappé d'opposition. — L'ouverture d'un droit de souscription au profit du porteur du titre frappé d'opposition soulève plusieurs difficultés qui ne sont pas résolues par la loi.

Le droit doit généralement être exercé dans un délai fixé par la société; mais en pratique, le porteur qui ne désire pas souscrire peut le vendre. A qui appartient le choix? En principe, au porteur; en effet, celui-ci a

(1) Il en serait cependant autrement si le paiement avait eu lieu entre le moment de la notification de l'opposition à l'établissement débiteur et le jour où naît, pour l'intermédiaire, l'interdiction de payer, c'est-à-dire le surlendemain de la publication au *Bulletin*. En cette hypothèse, le paiement serait certainement valable dans les rapports entre l'établissement débiteur et l'intermédiaire, puisque celui-ci a fait un paiement (cf. art. 13) qui ne lui était pas encore interdit. Pour la même raison, ce paiement serait également valable à l'égard de l'opposant.

la possession du titre et il peut donc se prévaloir des droits qui y sont attachés aussi longtemps que l'opposant n'aura pas intenté avec succès une action en revendication. Mais, si le porteur ne prenait pas parti avant le dernier jour du délai de souscription, l'on devrait, semble-t-il, permettre à l'opposant de choisir.

Si le titre n'est pas retrouvé et saisi, le droit de souscription risque de se perdre, puisqu'il est attaché au titre et ne peut être exercé sans que le titre soit présenté. Certaines sociétés remédient aux conséquences inévitables qu'entraînent les lacunes de la loi en cette matière en autorisant l'opposant à vendre le droit ou à souscrire, moyennant des garanties.

Les titres souscrits ou le produit de la vente du droit doivent en toute hypothèse être conservés par l'établissement débiteur jusqu'à ce que le sort du titre frappé d'opposition ait été définitivement réglé.

Si le droit de souscription avait été exercé par la partie qui ne se voit pas finalement attribuer le titre frappé d'opposition, l'autre partie serait tenue de lui rembourser le montant de la souscription, puisqu'elle reçoit le produit de celle-ci.

1415. La « nullité » des négociations. — Portée du système légal. — L'article 16 déclare « nul à l'égard de l'opposant tout acte de disposition effectué postérieurement au jour de la publication de l'opposition dans le *Bulletin*, sauf le recours du tiers porteur contre celui qui lui a remis la valeur frappée d'opposition ».

Ce texte traduit fort mal les intentions du législateur. En effet, la nullité du contrat par lequel le porteur a acquis le titre n'améliorerait nullement la situation de l'opposant : ce n'est pas l'acquisition *contractuelle* résultant d'une vente, d'une donation ou d'un gage, mais l'acquisition *légale* dérivant de la possession du titre (cf. DE PAGE et DEKKERS, t. V, n^{os} 1060 et 1066) que le droit commun (Code civ., art. 2279) permet au porteur d'invoquer afin de faire échec à la revendication de l'opposant. C'est ce mode d'acquisition légal que le législateur a entendu supprimer par l'article 16. Sous peine de priver cet article de tout effet pratique, on doit l'interpréter en ce sens que le porteur ne peut, à l'égard de l'opposant, se prétendre propriétaire du titre en vertu de sa possession, lorsque celle-ci a été acquise après l'opposition (comp. DE PAGE et DEKKERS, t. V, n^o 1106). C'est d'ailleurs ce qui a été exprimé, assez maladroitement, il est vrai, au cours des travaux préparatoires de la loi : « l'opposition dûment publiée... emporte présomption légale, *juris et de jure*, d'existence de la mauvaise foi chez quiconque s'en rend acquéreur (du titre) postérieurement à cette publication » (Rapport, Chambre, *Pasin.*,

1921, p. 441). En réalité, la mauvaise foi n'est pas, comme telle, une cause de nullité d'un acte de disposition (1) mais un vice de la possession, empêchant celle-ci d'être un titre opposable aux tiers.

Celui qui est devenu possesseur de la valeur frappée d'opposition après le jour de la publication de cette dernière ne peut donc se prévaloir des articles 2279 et 2280 du Code civil.

1416. Tempérament apporté à ce système. — La doctrine et la jurisprudence admettent toutefois un tempérament à cette règle lorsque, entre le moment de la dépossession et celui de la publication de l'opposition, le titre est parvenu entre les mains d'un possesseur de bonne foi. Si ce dernier transmet le titre, même après la publication de l'opposition, le nouveau possesseur, de même que tous les porteurs ultérieurs, sont en principe à l'abri de la revendication de l'opposant. Il n'en est autrement que lorsque l'opposant a été dépossédé par une perte ou par un vol et que, avant l'expiration du délai de trois ans prévu par l'article 2279, alinéa 2, l'opposition a été publiée et le titre vendu; dans cette hypothèse, la revendication est possible contre tout porteur. Mais on reconnaît au porteur de bonne foi le droit de réclamer l'indemnité qu'aurait pu exiger, en vertu de l'article 2280, celui qui était possesseur le jour de l'opposition, sans qu'il puisse obtenir une somme supérieure à celle qu'il a lui-même payée lors de son acquisition (PIRET, étude dans *B. J.*, 1929, col. 574 et suiv.; DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1107; FREDERICQ, t. II, n° 354; Liège, 8 avril 1952, *J. T.*, 1953, p. 154 et la note de M. PIRET; Bruxelles, 29 avril 1930, *Jur. com. Brux.*, 1930, 146, confirmant comm. Bruxelles, 6 juin 1929, *Jur. com. Brux.*, 1930, 154; comm. Bruxelles, 5 mars 1931, *Jur. com. Brux.*, 1931, 30; 12 mars 1932, *P. P.*, 1933, 518; *contra* : J. C. DE HARVEN, *Rev. prat. soc.*, 1954, p. 137; *Rép. prat. dr. belge*, v° *Titres au porteur*, nos 224 et 225; comm. Liège, 5 mars 1948, *Pas.*, 1948, III, 115).

L'on a invoqué à l'appui de cette importante dérogation des arguments d'une valeur inégale (voy. l'exposé critique dans DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1107). Elle paraît cependant justifiée dans la mesure où elle conduit à refuser à l'opposant un droit de revendication qui était certainement éteint lorsque, avant la publication de l'opposition, le titre était parvenu entre les mains d'un porteur de bonne foi et que, en cas de perte ou de vol, le délai de trois ans prévu par l'article 2279, alinéa 2, était expiré. Ayant perdu la propriété du titre, l'opposant ne saurait la recouvrer par l'effet

(1) Sous réserve de la fraude paulienne; mais celle-ci n'entache pas davantage l'acte d'une « nullité », au sens propre du terme (cf. DE PAGE, t. III, n° 250).

d'une négociation à laquelle il est étranger, sous prétexte que celle-ci est postérieure à la publication de l'opposition.

Plus délicate est la question de savoir si le dernier porteur peut se prévaloir de l'article 2280 du Code civil quand le titre perdu ou volé a été acheté en bourse par une personne de bonne foi, avant la publication de l'opposition, mais a été revendu après cette publication, alors que le délai prévu par l'article 2279, alinéa 2, n'était pas encore expiré. L'on fait valoir en faveur de la réponse affirmative que le droit conféré par l'article 2280 est cédé avec le titre (PIRET, *B. J.*, 1929, col. 579). Mais cette opinion est contestable, car le droit à une indemnité, prévu par cette disposition, a pour fondement la possession de bonne foi; or celle-ci doit s'apprécier dans le chef du possesseur actuel (cf. DE PAGE et DEKKERS, t. V, *Compl.*, n° 1061bis). D'autre part, il paraît résulter de l'article 16 de la loi de 1921 que n'est pas *légalement* de bonne foi celui qui achète le titre, après la publication de l'opposition, à une personne qui n'était pas à l'abri de la revendication du porteur dépossédé. A notre avis, cet acquéreur ne peut donc se prévaloir de l'article 2280.

§ 3. — Responsabilité de l'opposant, de l'établissement débiteur et des intermédiaires professionnels.

1417. Responsabilité civile de l'opposant. — Lorsque l'homologation est refusée ou que l'action en revendication introduite après la saisie du titre est rejetée parce que la dépossession involontaire n'est pas établie, le porteur est en droit de réclamer à l'opposant la réparation du préjudice que l'opposition lui a causé (comp. en matière de saisie-arrêt, *Rép. prat. dr. belge*, v° *Saisie-arrêt*, nos 17 et 658; voy. également v° *Saisie conservatoire*, n° 113). La société émettrice pourrait elle-même demander des dommages-intérêts à l'opposant si elle avait subi un préjudice par suite de l'opposition (cass. fr., 5 novembre 1929, *D. H.*, 1929, p. 537).

1418. Sanctions pénales de l'opposition frauduleuse. — Est frappé de sanctions pénales celui qui a formé ou maintenu une opposition « de mauvaise foi » (art. 32, al. 1^{er}), c'est-à-dire en sachant qu'il n'a aucunement le droit de revendiquer les titres. Si l'opposant « a obtenu ou tenté d'obtenir aux dépens d'autrui un profit quelconque résultant des effets légaux de l'opposition, la peine sera celle de l'escroquerie » (art. 32, al. 2).

1419. Responsabilité de l'établissement débiteur et des intermédiaires professionnels. — L'établissement débiteur et les intermédiaires professionnels commettent une faute quasi

délictuelle s'ils négligent de saisir un titre frappé d'opposition ou s'ils interviennent dans sa négociation (1).

Cette responsabilité n'est pas expressément formulée par la loi pour le cas de défaut de saisie. La faute de l'intermédiaire n'est cependant pas douteuse, puisqu'il a violé l'obligation légale édictée par l'article 13. La responsabilité peut être engagée tant à l'égard du porteur qu'envers l'opposant (FREDERICQ, t. II, n° 348) ; mais l'existence d'un préjudice dans le chef du porteur paraît théorique (cf. comm. Bruxelles, 30 avril 1932, *B. J.*, 1932, 503).

En revanche, en cas d'intervention dans la négociation d'un titre frappé d'opposition, la responsabilité des intermédiaires « envers tous intéressés » est consacrée par l'article 18, dans des termes d'ailleurs malencontreux.

Parmi les « intéressés » figurent incontestablement l'opposant et le porteur. Faut-il également y ranger la personne qui a donné à l'intermédiaire le mandat de vendre le titre ? Il ne semble pas (VAN MAELE, *Rev. Banque*, 1949, p. 257 ; *contra* : WALLENBORN, *Rev. Banque*, 1949, p. 134 ; comp. comm. Gand, 1^{er} août 1936, *Rev. prat. soc.*, 1937, p. 228). En effet, le préjudice que peut subir cette personne résulte de son propre fait, puisqu'elle a elle-même remis à l'intermédiaire un titre susceptible d'être revendiqué ; sans doute, l'intermédiaire s'est parfois engagé envers son commettant à vérifier si le titre est frappé d'opposition, mais en ce cas, sa responsabilité résulte du contrat et non de l'article 18.

D'autre part, aucune responsabilité n'est édictée par l'article 18 à charge des porteurs successifs des valeurs frappées d'opposition autres que les intermédiaires professionnels : ces porteurs ne sont donc pas légalement tenus de vérifier le *Bulletin des oppositions*, mais ils peuvent l'être en vertu d'un contrat (FREDERICQ, t. II, p. 438 ; PIRET, *B. J.*, 1929, col. 582). Quant à l'intermédiaire qui acquiert des titres pour son propre compte, il n'assume une telle responsabilité que s'il les revend (comm. Bruxelles, 30 novembre 1945, *Jur. com. Brux.*, 1946, 269).

§ 4. — Situation de l'opposant en cas de contradiction.

1420. La contradiction. — Notion. — La contradiction de l'opposition résulte « de tout acte ou de tout fait porté à la connaissance de l'établissement débiteur et impliquant de la part d'un tiers prétention à l'existence, à son profit, d'un droit sur

(1) Les intermédiaires qui interviennent dans la négociation d'un titre frappé d'opposition peuvent également être l'objet d'un recours fondé sur un contrat (le mandat ou la vente). Ce recours contractuel sera étudié dans la partie consacrée aux opérations de bourse (cf. t. III).

le titre frappé de l'opposition » (art. 26, al. 1^{er}). En pratique, elle se manifeste par la présentation du titre (par exemple, en vue d'une vente, d'un échange, de l'assistance à une assemblée générale) ou du coupon (par exemple, en vue du paiement d'un dividende ou de l'exercice d'un droit de souscription). Pour être efficace, l'acte impliquant contradiction ne doit pas être directement accompli à l'égard de l'établissement débiteur, mais il faut que celui-ci en soit informé (cf. comm. Bruxelles, 30 avril 1932, *B. J.*, 1932, 503).

La présentation du titre emporte contradiction quant à celui-ci et à ses coupons (art. 26, al. 2). Mais la présentation d'un coupon détaché du titre ne vaut contradiction qu'en ce qui concerne ce coupon, sauf si, dans le mois, le porteur assigne l'opposant « pour faire reconnaître ses droits » et dénonce cette assignation par huissier à l'établissement débiteur ou s'il remet à celui-ci le titre lui-même (art. 26, al. 3) (1).

1421. Effets de la contradiction. — La contradiction suspend l'exercice des droits conférés à l'opposant par la loi de 1921 (cf. sur ces droits, *infra*, nos 1425 et suiv.), pour autant qu'elle se produise avant l'expiration du délai prévu par l'article 24, c'est-à-dire à un moment où le titre frappé d'opposition n'a pas encore perdu toute valeur (*infra*, n° 1430). L'établissement débiteur doit informer de cette suspension l'Office national « par lettre recommandée, le surlendemain au plus tard de la contradiction » (art. 27, al. 2), mais s'il négligeait de donner cette information, la contradiction n'en produirait pas moins ses effets (FREDERICQ, t. II, n° 359 ; comm. Bruxelles, 30 avril 1932, *B. J.*, 1932, col. 503).

1422. L'instance en revendication. — S'il y a contradiction et que l'opposant ne s'entende pas avec le porteur sur la propriété des titres, il doit introduire une action en revendication, faute de quoi il s'expose à voir le tribunal prononcer la mainlevée de l'opposition (*infra*, n° 1434).

Le sort de la revendication est réglé par les articles 2279 et 2280 du Code civil lorsque le porteur a acquis de bonne foi la possession des titres avant la publication de l'opposition (art. 16, al. 2).

(1) Le délai d'un mois vise aussi bien l'assignation que le dépôt du titre : Rapport de M. Wauwermans, *Pasin.*, 1921, p. 443 ; *contra* : FREDERICQ, t. II, n° 359.

La revendication n'est alors possible qu'en cas de perte ou de vol remontant à moins de trois ans ; elle est exclue si la dépossession résulte d'un détournement ou d'une escroquerie, quelle qu'en soit la date (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1096 ; Bruxelles, 28 janvier 1953, *Pas.*, 1954, II, 72).

Lorsque le porteur est entré en possession des titres après la publication de l'opposition, il doit en principe restituer les titres à l'opposant (art. 16, al. 1^{er}). Ce principe subit toutefois l'importante dérogation signalée *supra*, n° 1416.

1423. Fardeau de la preuve. — L'opposant doit prouver qu'il a été involontairement dépossédé du titre revendiqué (comm. Bruxelles, 13 février 1948, *Rev. prat. soc.*, 1948, p. 170). L'on enseigne d'autre part qu'il est également tenu de prouver que le défendeur est devenu possesseur du titre après la publication de l'opposition (FREDERICQ, t. II, n° 353 ; Bruxelles, 28 janvier 1953, *Pas.*, 1954, II, 72).

A l'appui de cette dernière opinion, l'on fait valoir que l'opposant est « demandeur en nullité » (FREDERICQ, t. II, n° 353). Cette interprétation ne paraît pas exacte : l'opposant exerce une action en revendication à l'appui de laquelle il allègue qu'il avait la possession du titre et qu'il l'a perdue involontairement. Lorsque la preuve de cette allégation est apportée et que le défendeur invoque à son tour sa propre possession, il est demandeur sur exception ; en effet, à l'égard de l'opposant, la possession du défendeur n'est efficace que si elle a été acquise avant la publication de l'opposition ou dans les conditions indiquées *supra*, n° 1416.

L'opinion que nous critiquons conduit d'ailleurs à imposer à l'opposant une preuve impossible, car seul le défendeur est en mesure d'indiquer la date de son entrée en possession. Au surplus, lorsque le défendeur a acquis le titre à l'intervention d'un agent de change ou d'un banquier, la loi prévoit que cette date se détermine au moyen des mentions du livre de l'intermédiaire (*infra*, n° 1424). Or, cette disposition serait inapplicable si le défendeur pouvait adopter une attitude purement passive, puisque l'opposant ignore généralement l'identité de l'intermédiaire auquel le défendeur s'est adressé.

L'on doit donc décider, à notre avis, que c'est le défendeur qui est obligé de prouver la date de son entrée en possession.

Cette preuve peut être faite par tous moyens de droit (cass., 16 septembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 1). Sans doute, la loi a-t-elle institué un mode de preuve spécial (voy. numéro suivant), mais celui-ci n'est pas le seul qui soit admissible.

1424. Preuve par les livres de l'intermédiaire. — En vue de faciliter la preuve de la date de l'entrée en possession du porteur actuel, l'article 17, alinéa 1^{er}, crée une fiction : « l'opération est réputée accomplie par l'inscription sur le livre de l'agent intermédiaire des titres livrés par le donneur d'ordre ». Cet intermédiaire est celui qui a été chargé de *vendre* les titres (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1109 ; FREDERICQ, t. II, n° 278). L'acheteur est donc censé avoir la possession des titres à un moment où il ne les possède encore ni directement, ni par l'intermédiaire de son propre mandataire.

Afin de donner toute son efficacité à cette fiction, l'article 17, alinéa 2, oblige les intermédiaires professionnels à mentionner dans leur livre, sous peine d'amende, la date des opérations traitées par eux ainsi que divers renseignements permettant d'identifier leurs donneurs d'ordre et les titres remis par ceux-ci en vue de la vente. Les intermédiaires sont responsables envers tous intéressés du préjudice causé par l'inobservation de ces prescriptions (art. 18 ; sur le sens du mot « intéressé », voy. *supra*, n° 1419). L'opposant, aussi bien que le porteur, pourrait d'ailleurs prouver l'inexactitude des mentions du livre.

Ces prescriptions ne concernent que les opérations dans lesquelles les intermédiaires interviennent comme mandataires ou commissionnaires chargés de vendre les titres ; ils ne sont donc pas tenus de porter une mention dans le livre d'ordres lorsqu'ils se bornent à payer des coupons donnant droit à un dividende ou à un intérêt.

§ 5. — Droits de l'opposant en l'absence de contradiction.

1425. Vue générale. — En l'absence de contradiction (cf. sur la contradiction, *supra*, n° 1420), l'opposant recouvre progressivement, en vertu de la loi, les droits qui étaient attachés au titre disparu : il peut réclamer à l'établissement débiteur, sous certaines conditions, d'abord les intérêts ou les dividendes, puis le capital exigible, et finalement un nouveau titre.

1426. Paiement des dividendes ou des intérêts exigibles moyennant constitution d'une sûreté. — Aux termes de l'article 19 (al. 1^{er} et 2), « après une année écoulée depuis la

première publication de l'opposition définitive et deux échéances au moins étant survenues dans l'intervalle, l'opposant peut, s'il n'y a pas de contradiction, exiger de l'établissement débiteur le paiement des intérêts ou dividendes échus, moyennant gage ou caution en couverture du total des annuités exigibles, augmenté du double de la dernière. A défaut de l'une ou de l'autre de ces garanties, les sommes exigibles sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations ».

L'interprétation de ces dispositions soulève plusieurs difficultés :

a) Le terme « échéance » est impropre en ce qui concerne les dividendes, qui ne sont pas nécessairement attribués périodiquement. Lorsque les titres frappés d'opposition sont des actions, il faut, pour que s'ouvre le droit de l'opposant, que le porteur ait eu deux fois l'occasion d'accomplir un acte de contradiction en réclamant le paiement de dividendes effectivement mis en paiement (cf. FREDERICQ, t. II, n° 356; *contra* : *Rép. prat. dr. belge*, v° *Titres au porteur*, n° 252).

b) L'« intervalle » visé par la loi est la période comprise entre la première publication et la demande de paiement adressée à l'établissement débiteur par l'opposant. La demande n'est accueillie que si, durant cet intervalle, les dividendes ou les intérêts sont devenus exigibles à deux reprises et si une année s'est écoulée depuis la première publication de l'opposition définitive. Il y a en somme deux délais, dont le point de départ est identique, mais dont la durée peut être différente. Le plus long de ces délais doit être pris en considération afin de déterminer si l'opposant a droit aux dividendes ou aux intérêts. Il va de soi cependant que si, avant l'écoulement de ce délai, le porteur pouvait réclamer le capital (*infra*, n° 1428), il pourrait aussi obtenir les dividendes ou les intérêts sans attendre davantage.

c) Lorsque l'opposant ne fournit pas les sûretés prévues par la loi, les dividendes ou les intérêts ne sont déposés à la Caisse des dépôts et consignations que s'il en fait la demande (Rapport de Wauwermans, *Pasin.*, 1921, p. 442, col. 2; *contra* : *Rép. prat. dr. belge*, v° *civ.*, n° 255).

d) Les sûretés sont destinées à garantir un recours formé contre l'opposant, non par l'établissement débiteur, mais par le tiers porteur (art. 23, al. 2; *infra*, n° 1429; *contra* : FREDERICQ, t. II, n° 356).

La solvabilité de la caution est appréciée « comme en matière commerciale », c'est-à-dire qu'il ne faut pas tenir compte de ses immeubles seulement (cf. Code civ., art. 2019). Le nantissement est soumis aux règles du gage commercial; il doit consister « en titres cotés à la Bourse et évalués à 80 p. c. maximum du cours du jour » (art. 21). Les règles relatives aux sûretés sont d'ordre public; il est statué en référé, par le président du tribunal de commerce du siège social de l'établissement débiteur, sur toutes les difficultés auxquelles elles pourraient donner lieu (art. 22).

1427. Paiement, sans sûreté, des dividendes ou des inté-

rêts exigibles. — Après une année nouvelle écoulée sans contradiction, l'opposant peut toucher les dividendes ou les intérêts échus ou à échoir, sans devoir fournir de sûreté. Les sûretés qui avaient été fournies sont dégagées et l'opposant peut toucher les sommes qui avaient été consignées durant la première période (art. 19, al. 3).

Le point de départ de ce nouveau délai paraît être, non pas l'expiration de la première année depuis la première publication de l'opposition définitive (en ce sens pourtant : FREDERICQ, t. II, n° 357), mais le jour où l'opposant pouvait réclamer le paiement des intérêts ou des dividendes, en fournissant des garanties. Ces deux jours ne coïncident pas nécessairement (*supra*, n° 1426).

1428. Paiement du capital exigible. — Après deux années écoulées depuis la première publication de l'opposition définitive et six mois après l'échéance, l'opposant peut, s'il n'y a pas de contradiction, réclamer moyennant caution, nantissement ou hypothèque, le paiement du capital des titres devenus exigibles (art. 20). Ces sûretés sont soumises aux mêmes règles que celles qui doivent être constituées pour obtenir le paiement des intérêts ou des dividendes (*supra*, n° 1426). Si l'opposant ne fournit pas les sûretés requises, il a la faculté d'exiger que le capital soit versé à la Caisse des dépôts et consignations.

1429. Effets des paiements effectués par l'établissement débiteur (art. 23). — Tout paiement fait dans les conditions prescrites par la loi, par l'établissement débiteur, libère ce dernier envers le porteur du titre frappé d'opposition. La loi réserve toutefois le recours du porteur contre l'opposant (art. 23, al. 1^{er}). Si ce recours est accueilli, le porteur profite des sûretés que l'opposant avait dû constituer (art. 23, al. 2).

Il ne semble pas que la loi de 1921 ait conféré au porteur le droit d'obtenir en tout cas le remboursement des sommes touchées par l'opposant avant la contradiction. Dès lors, le recours du porteur ne peut être fondé que sur l'article 1382 du Code civil, — ce qui suppose que l'opposant a commis une faute. Tel est assurément le cas lorsque l'opposant n'a pas été involontairement dessaisi du titre (*supra*, n° 1417). Au cours des travaux préparatoires on a également admis un recours en dommages-intérêts quand le porteur avait acquis le titre avant la publication de l'opposition (*Pasin.*, 1921, p. 443) ; encore faut-il que le porteur prouve que l'opposant connaissait cette acquisition au moment où il a touché les sommes dont le remboursement lui est réclamé, faute de quoi aucun reproche ne pourrait lui être fait.

1430. Déchéance de l'ancien titre et délivrance d'un duplicata. — Le titre frappé d'opposition perd de plein droit toute valeur s'il a été mentionné au *Bulletin* sans interruption pendant cinq années, à compter du 1^{er} janvier suivant la date de la première publication à la liste des oppositions définitives, et s'il n'y a pas eu de contradiction pendant cette période (art. 24, al. 1^{er}).

Afin d'avertir de l'imminence de cette déchéance un éventuel porteur du titre, l'Office national doit publier, le 1^{er} décembre de chaque année, la liste de tous les titres qui perdront leur valeur à la fin du mois (art. 25, al. 1^{er}).

Lorsque la déchéance est acquise, l'opposant a définitivement droit au paiement des intérêts ou des dividendes et du capital exigible. Les sûretés qu'il avait fournies sont libérées et les sommes consignées lui sont remises (art. 24, al. 3). En outre, l'opposant a le droit de se faire délivrer, à ses frais, un nouveau titre portant le même numéro que le titre originaire (art. 24, al. 4). Ce nouveau titre et chacun de ses coupons sont munis au recto d'une surcharge indiquant leur caractère de duplicata. Ils confèrent les mêmes droits et sont négociables dans les mêmes conditions que les titres et coupons primitifs (art. 24, al. 5 et 6).

Afin d'entraver la négociation frauduleuse du titre ancien, l'Office national publie le 10 janvier de chaque année la liste de tous les titres qui ont perdu leur valeur ; cette publication doit être poursuivie jusqu'à la fin de l'année durant laquelle est payable le dernier des coupons attachés à chacun des titres, et au moins durant dix ans (art. 25, al. 2 et 3).

1431. Recours du porteur du titre frappé de déchéance. — L'article 24 réserve, sans en indiquer le fondement, un recours au porteur du titre frappé de déchéance contre l'opposant.

Il semble que le porteur de l'ancien titre pourrait, jusqu'à l'expiration de la prescription trentenaire, revendiquer le duplicata si celui-ci se trouvait entre les mains de l'opposant ou d'un acquéreur de mauvaise foi. Mais il serait tenu de prouver que l'opposant aurait dû lui restituer l'ancien titre si celui-ci avait été revendiqué en temps utile ; lorsque le duplicata est en la possession d'un tiers, il doit prouver en outre que ce dernier était de mauvaise foi au moment où il l'a acquis. Si, d'autre part, le duplicata était entre les mains d'un porteur de bonne foi ou si son possesseur actuel était inconnu, l'ancien porteur aurait une action en dommages-intérêts contre l'opposant, pour autant qu'il fût en mesure d'établir que ce dernier a commis une faute aquilienne (voy., sur les cas dans lesquels une telle faute peut être relevée, *supra*, n° 1429).

§ 6. — *Cessation des effets de l'opposition.*

1432. Causes de cessation. — L'opposition cesse ses effets lorsque : 1^o sa mainlevée est accordée par l'opposant ou prononcée par le tribunal ; 2^o sa publication est arrêtée indépendamment de toute mainlevée.

La mainlevée judiciaire peut être ordonnée soit par la décision qui statue au fond, soit indépendamment de toute action sur le fond, quand l'opposant néglige de revendiquer le titre.

1433. Mainlevée volontaire. — La mainlevée a lieu volontairement quand le porteur reconnaît les droits de l'opposant ou, à l'inverse, quand ce dernier admet qu'il ne peut revendiquer le titre. Dans les deux cas, l'opposant donne mainlevée soit par une déclaration signifiée par acte d'huissier à l'Office national, soit par la remise à celui-ci de l'original de l'acte d'opposition, portant une déclaration de mainlevée ; la signature légalisée de l'opposant doit figurer sur cette déclaration (art. 28, al. 1^{er}). Au plus tard le surlendemain de la mainlevée, l'Office national en avise l'établissement débiteur (al. 2).

1434. Mainlevée prononcée par le tribunal avant la décision sur le fond. — Lorsque le titre frappé d'opposition est retrouvé et que, néanmoins, l'opposant néglige d'introduire l'action en revendication, l'opposition risque d'être maintenue indéfiniment au détriment du porteur. La loi remédie à cette situation en permettant au porteur d'obtenir la mainlevée de l'opposition sans jugement sur le fond du droit.

La procédure de la mainlevée est réglée comme suit.

Le porteur somme l'opposant « d'avoir à introduire, dans le mois, sa demande en revendication » (art. 29, al. 2). Au cas où il prétend faire remonter sa possession du titre à une date antérieure à la publication de l'opposition, il insère dans cette sommation l'indication de cette date. La sommation contient assignation à l'opposant de comparaître, dans un délai qui ne pourra être moindre d'un mois, à l'audience des référés, devant le président du tribunal de commerce pour y entendre prononcer la mainlevée de l'opposition (art. 29, al. 3).

Pour éviter la mainlevée, l'opposant doit établir que l'action en revendication a été introduite non dans le mois de la sommation, mais au plus tard le jour fixé pour l'audience des référés (cass., 6 février 1930, *Pas.*, 1930, I, 87). Si cette justification n'est pas produite à l'audience, le juge prononce la mainlevée immédiate (art. 29, al. 4). Si elle est apportée, le juge n'est

pas tenu de rejeter la demande de mainlevée avant qu'une décision sur le fond soit rendue (comm. Bruxelles, 26 février 1924, *Pas.*, 1925, III, 58). Le juge des référés statue sur les dépens (art. 29, al. 5) lorsqu'il se prononce définitivement. L'ordonnance peut être frappée d'appel dans les quinze jours de sa prononciation (art. 29, al. 7).

Si la mainlevée est ordonnée définitivement, l'ordonnance, accompagnée d'un certificat de non-appel, délivré conformément à l'article 548 du Code de procédure civile (1), est signifiée à l'opposant et à l'Office national. Celui-ci, dans les deux jours, en avise l'établissement débiteur ainsi que le greffe de la juridiction qui a homologué l'opposition (art. 29, al. 6).

1435. Mainlevée prononcée par le tribunal saisi de l'action en revendication. — La mainlevée de l'opposition s'impose également lorsqu'une décision coulée en force de chose jugée a statué sur l'action en revendication introduite en temps utile. En ce cas, elle n'est pas organisée par la loi. Il appartient au porteur de la demander au tribunal par voie reconventionnelle et, s'il obtient gain de cause, de notifier la décision à l'Office national, qui en avise l'établissement débiteur. Si, au contraire, l'action en revendication est accueillie, l'opposant accomplira les formalités prévues par l'article 28 pour la mainlevée volontaire (FREDE-RIQ, t. II, n° 361).

1436. Effets de la mainlevée. — La mainlevée de l'opposition décharge l'établissement débiteur et les intermédiaires de toute obligation quant aux titres ou coupons qui leur seraient ultérieurement présentés (art. 30, al. 1^{er}). Il va de soi que les seules obligations ainsi éteintes sont celles mises à charge de l'établissement débiteur et des intermédiaires par la loi de 1921. Ceux-ci ne doivent donc plus, à l'avenir, saisir les valeurs qui étaient frappées d'opposition, ni suspendre les paiements; ils peuvent de nouveau intervenir dans la négociation de ces valeurs.

Les valeurs qui avaient été saisies — ainsi que les sommes dont le paiement avait été suspendu par l'opposition — sont remises à la personne en faveur de laquelle la mainlevée est accordée. Mais l'intermédiaire ne peut se dessaisir des titres et coupons retenus par lui que sur les instructions de l'établissement débiteur (art. 30, al. 4).

(1) L'application de cette disposition paraît difficilement réalisable, puisqu'il s'agit d'une décision rendue par une juridiction commerciale, que le certificat prévu par l'article 548 doit être délivré par l'avoué de la partie poursuivante, et que l'attestation qui, suivant le même article, doit être délivrée par le greffier suppose l'existence d'un registre dont la tenue n'est pas imposée en matière commerciale.

1437. Cessation des effets de l'opposition indépendamment d'une mainlevée. — L'opposition cesse d'être publiée, indépendamment d'une mainlevée, dans quatre cas : a) l'opposant néglige de payer le coût de la publication (*supra*, n° 1406) ; b) il ne demande pas en temps utile l'homologation de l'opposition (*supra*, n° 1407) ; c) l'homologation est refusée (*supra*, n° 1409) ; d) les droits attachés au titre sont frappés de déchéance (*supra*, n° 1430).

Dans les trois premiers cas, l'établissement débiteur et les intermédiaires sont dégagés pour l'avenir des obligations mises à leur charge par la loi de 1921, mais ils ne peuvent immédiatement restituer ou payer les titres ou coupons déjà saisis. En effet, le législateur a voulu permettre à l'opposant de faire trancher le fond du droit. C'est pourquoi les valeurs déjà saisies restent bloquées si, dans le mois de la réception de l'avis de cessation de la publication, donné à l'opposant par l'Office national, l'action en revendication est introduite et dénoncée à l'établissement débiteur (art. 30, al. 3). Faute de ce faire, les valeurs sont remises au porteur ; si elles ont été saisies par un intermédiaire, celui-ci doit toutefois avoir été autorisé par l'établissement débiteur à s'en dessaisir (art. 30, al. 4 ; cf. *Pasin.*, 1921, p. 444).

Dans le quatrième cas (déchéance des droits attachés au titre), l'opposition cesse immédiatement ses effets. Si le titre ancien était présenté, il ne devrait plus être saisi.

SECTION III. — RÉGIMES PARTICULIERS.

§ 1^{er}. — *La destruction et la falsification.*

1438. Droit d'obtenir immédiatement un duplicata ou le paiement du capital exigible. — Le porteur d'un titre détruit ou falsifié peut exiger de l'établissement débiteur la délivrance d'un duplicata ou le paiement du capital devenu exigible, sans devoir recourir à la procédure d'opposition (loi du 24 juillet 1921, art. 31).

La personne qui se prévaut de cette disposition doit toutefois prouver : 1° la destruction ou la falsification du titre ; 2° les éléments d'identification de ce titre ; 3° le droit qu'elle avait sur celui-ci (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1121) ; ce ne doit

pas nécessairement être un droit réel (*supra*, n° 1403 ; DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1121 ; *contra* : *Rép. prat. dr. belge*, v° *Titres au porteur*, nos 287 et 291).

D'autre part, les tribunaux peuvent subordonner la délivrance du titre nouveau ou le paiement du capital à des garanties déterminées par eux (art. 31, al. 3).

L'article 31 ne peut évidemment être invoqué par le porteur d'un faux titre ; il s'applique seulement au titre véritable qui a ultérieurement subi une falsification (FREDERICQ, t. II, n° 364). Lorsqu'un duplicata est délivré, le titre falsifié est au préalable annulé ou détruit.

On enseigne qu'en ce qui concerne les titres détruits, l'article 31 n'est qu'une application de l'article 1348, 4°, du Code civil (DE PAGE, t. V, n° 1121 ; *Rép. prat. dr. belge*, v° *cit*°, n° 285). La même opinion a été exprimée au cours des travaux préparatoires de la loi (Rapport Chambre, *Pasin.*, 1921, p. 444). Elle ne saurait être approuvée, car l'article 1348 a trait au mode de preuve de la créance en cas de perte du titre qui la constate ; il ne permet nullement au créancier d'exiger du débiteur un nouveau titre.

Si le porteur n'est pas en mesure de prouver la destruction ou la falsification alléguées, il peut entamer la procédure d'opposition, qui lui permettra d'obtenir un duplicata après cinq années en l'absence de contradiction (*supra*, n° 1430). Mais, en ce cas, il devra démontrer la vraisemblance de la dépossession, faute de quoi, l'homologation de l'opposition serait refusée (*supra*, n° 1409).

§ 2. — *La dépossession des titres de la dette publique et des titres qui leur sont assimilés.*

1439. Fondement du régime spécial prévu pour ces titres.

— Aux termes de l'article 2 des « Dispositions préliminaires » de la loi du 24 juillet 1921, « les dispositions relatives à la *revendication* sont déterminées par arrêté royal en ce qui concerne la dépossession des titres ci-après désignés, savoir : a) les titres de la Dette publique directe et indirecte ; b) les titres portant la garantie de l'Etat et dont le service est assuré à l'intervention du caissier de l'Etat (Banque nationale de Belgique) ; c) les titres de la Dette publique du Congo belge ; d) les obligations émises par la Société anonyme du Crédit communal ; e) les obligations émises par les communes belges ». Il faut ajouter à cette liste certains titres de la Société nationale des chemins de fer belges (loi du 6 mai 1935, art. 4).

A lire ce texte, l'on croirait que les titres mentionnés sont soumis aux dispositions de la loi de 1921, sauf à celles relatives

« à la revendication » (par exemple, l'article 16). Il n'en est rien. Le législateur a incontestablement eu l'intention de conférer au Roi le pouvoir d'organiser, pour ces titres, un régime différent sur de nombreux points (cf. Rapport Chambre, *Pasin.*, 1921, p. 463), et l'arrêté royal du 4 novembre 1921, pris en vertu de l'article 2 précité, institue effectivement un tel régime.

Pour justifier ce régime spécial, le législateur a invoqué « l'impossibilité de faire dresser des bordereaux, d'assurer leur contrôle, leur conservation, ainsi que celle des coupons, à moins de paralyser d'une façon à peu près complète le service de ces emprunts » (Rapport Chambre, *Pasin.*, 1921, p. 463). Mais ces difficultés existent tout autant pour les émetteurs privés. Force est donc d'admettre que le législateur a institué un régime de faveur pour ceux qui émettent des titres intéressant le crédit de l'Etat.

Nous nous bornerons à indiquer les principales différences entre le régime institué par l'arrêté royal du 4 novembre 1921 et celui qu'organise la loi de 1921.

1440. Procédure d'opposition. — Le porteur dépossédé n'est pas tenu de faire signifier l'opposition à l'Office national, ni d'en demander l'homologation. L'opposition se manifeste par une déclaration envoyée sous pli recommandé « à l'administration compétente ou à la société débitrice » (cf. au sujet des formalités, art. 1^{er} et 2, § 2). A cette déclaration est jointe une attestation de l'autorité communale constatant la réalité ou la vraisemblance du fait et des circonstances de la dépossession (art. 2, § 1^{er}); toutefois, en cas de « dépossession partielle » (1), la production de cette attestation est laissée à l'appréciation de l'organisme émetteur (cf. art. 2, § 2). C'est ce dernier qui communique l'opposition à l'Office national, en vue de sa publication au *Bulletin* (art. 3).

L'opposition ne peut porter sur des coupons détachés (FREDERICQ, t. II, n^o 368).

1441. Effets de la publication de l'opposition. — A partir du surlendemain de la publication de l'opposition, la négociation ou toute opération sur les titres frappés d'opposition, ainsi que leur remboursement, sont subordonnés à l'autorisation de l'administration compétente ou de la société débitrice (art. 4, § 1^{er}). Les intermédiaires qui effectueraient sans cette autorisation un paiement sur des titres frappés d'opposition, ne pourraient donc en obtenir le remboursement de l'émetteur; ils devraient agir en répétition de l'indu contre l'accipiens. En outre, les intermédiaires sont tenus de saisir les titres frappés d'opposition qui leur sont remis et d'informer de la saisie l'organisme émetteur qui en avise à son tour l'opposant; ils ne peuvent se dessaisir de ces titres qu'avec l'autorisation de cet organisme (art. 4, § 2).

(1) C'est-à-dire en cas de destruction, de perte ou de vol d'une partie du titre.

En revanche, l'organisme émetteur n'assume aucune responsabilité envers l'opposant ou le porteur « du chef des paiements qui seraient effectués, avec ou sans son intervention, tant en principal qu'en intérêts, postérieurement à la publication au *Bulletin* » (art. 3, § 1^{er}, al. 2). Cette différence de traitement n'est guère justifiable.

Les actes de disposition accomplis après la publication de l'opposition sont soumis aux mêmes règles que celles prévues par la loi de 1921 (art. 4, § 3; *supra*, n° 1415).

1442. Obligation de l'opposant en cas de saisie du titre. — L'opposant doit notifier à l'organisme émetteur, au plus tard dans les trois mois à compter du surlendemain de l'envoi qui lui a été fait de l'avis de saisie, l'accord intervenu avec le tiers porteur ou l'introduction d'une demande en revendication. A défaut de cette notification, l'organisme émetteur peut provoquer la radiation de l'opposition (art. 4, § 4) (1). Mais le porteur ne peut contraindre l'opposant à introduire l'action en revendication en sollicitant la mainlevée de l'opposition (Liège, 29 novembre 1945, *J. T.*, 1946, p. 72; voy. au contraire en ce qui concerne les titres soumis à la loi de 1921, *supra*, n° 1434).

1443. Droits de l'opposant à défaut de contradiction. — En l'absence de contradiction (2) l'opposant a droit, après l'écoulement d'un délai qui est en principe de deux ans (cf. art. 7, a), à la délivrance d'un certificat nominatif tenant lieu du titre entièrement (3) disparu (art. 5, al. 1^{er}). Si celui-ci devient remboursable, l'opposant peut, après un certain délai (cf. art. 7, b), obtenir un certificat nominatif représentatif de titres émis par l'Etat ou par la société débitrice et achetés au moyen de la valeur de remboursement (art. 5, al. 2).

La délivrance de ces certificats est subordonnée à la dation de garanties par l'opposant (cf. art. 6).

Les certificats donnent droit aux intérêts à échoir sur les titres qu'ils représentent; lors de leur délivrance, les intérêts échus sont payés à l'opposant (art. 9). Leur conversion en titres au porteur est subordonnée à l'autorisation de l'organisme émetteur (art. 5, al. 4); en cas d'impossibilité de délivrer des titres au porteur, l'opposant peut obtenir la valeur en espèces des titres représentés par les certificats nominatifs (art. 5, al. 5).

1444. Droits du porteur à l'égard de l'émetteur. — Lorsque le tiers porteur ou son auteur a acquis le titre frappé d'opposition avant la publication au *Bulletin* et à l'intervention directe ou indirecte de l'émetteur, il a le droit d'obtenir de celui-ci la délivrance d'un titre identique ou le paiement de sa valeur « au cours du jour ». La remise du nouveau titre ou le paiement de sa valeur transfère à l'émetteur les droits et les obligations du tiers porteur à l'égard de l'opposant (art. 11, al. 2 et 3, ajoutés par l'arrêté royal du 19 novembre 1925).

(1) Disposition ajoutée par l'arrêté royal du 19 novembre 1925.

(2) L'article 11 de l'arrêté royal du 4 novembre 1921 définit la contradiction à peu près dans les mêmes termes que la loi de 1921.

(3) Pour le cas de « dépossession partielle », cf. article 8, et FREDERICQ, t. II, n° 372.

TITRE V. — LES EFFETS DE COMMERCE

1445. Plan. — Nous avons indiqué précédemment les caractères généraux des effets de commerce (*supra*, n° 1281). Nous nous bornerons donc à examiner, dans le présent titre, les règles spécialement applicables aux effets de commerce les plus importants : la lettre de change, le billet à ordre et le chèque. Le billet au porteur et les coupons de valeurs mobilières ne paraissent pas soulever de difficultés particulières.

A. — LA LETTRE DE CHANGE.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

SECTION I^{re}. — ORIGINE. — DÉFINITION. — RÉGIME LÉGAL.

1446. Origine de la lettre de change. — La lettre de change a d'abord servi à l'exécution du contrat de change : au moyen âge, le commerçant qui désirait effectuer un paiement sur une place étrangère faisait à son banquier un versement en monnaie locale ; le banquier lui remettait en échange une lettre par laquelle il invitait son correspondant à payer, sur présentation de la lettre, une somme d'une valeur égale, dans la monnaie de la place. Cette lettre n'était pas transmissible, mais elle pouvait faire l'objet d'une acceptation par son destinataire : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 45.

Cette origine explique à la fois le nom que le titre a conservé (lettre de change) et, en partie, sa forme actuelle (celle d'une

Bibliographie : FONTAINE « De la lettre de change et du billet à ordre », dans LES NOUVELLES, *Droit commercial*, t. II ; FREDERICQ et DEBACKER, *Traité de droit commercial*, t. X ; LESCOT et ROBLOT, *Les effets de commerce* ; ARMINJON et CARRY, *La lettre de change et le billet à ordre*.

lettre : « veuillez payer »). Mais la lettre de change ne possédait pas à cette époque les caractères essentiels des titres négociables (la facilité de transmission et l'autonomie des droits du porteur : voy. *supra*, n° 1276). Elle les a acquis progressivement, dans des circonstances qui demeurent d'ailleurs assez obscures (voyez LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n°s 45 à 51). La règle de l'inopposabilité des exceptions semble fort ancienne (*ibid.*, n° 298). La transmission par endossement fut imaginée au début du XVII^e siècle par les commerçants qui voulaient recourir au mécanisme cambiaire sans passer par l'intermédiaire d'un banquier (*ibid.*, n° 47); elle fut consacrée par l'Ordonnance de 1673. Vers la même époque apparut la garantie solidaire des signataires. Ces perfectionnements facilitaient la cession de la lettre et fortifiaient la créance qu'elle constatait. Désormais la lettre était en mesure de remplir un rôle beaucoup plus important que celui qui lui avait été dévolu jusqu'alors : celui d'un instrument de payement et d'un instrument de crédit (*infra*, n° 1450).

1447. Définition. — Comparaison avec le billet à ordre et le chèque. — La lettre de change ou traite est un titre par lequel l'émetteur (le tireur) garantit inconditionnellement au porteur légitime qu'une personne désignée dans le titre (le tiré) lui payera une somme d'argent déterminée. Si le tiré accepte la traite (en y portant sa signature), il s'engage, lui aussi, inconditionnellement envers le porteur, et devient même le débiteur principal.

La traite doit être rédigée dans les formes prescrites par la loi, à peine de nullité; elle est normalement transmissible par endossement. Elle présente tous les caractères des titres négociables à ordre et, plus spécialement, des effets de commerce : le porteur possède un droit autonome et littéral, abstrait de sa cause (*supra*, n°s 1312 et 1313); il bénéficie de la manière la plus large de la règle de l'inopposabilité des exceptions (*supra*, n° 1318).

Elle se distingue du billet à ordre par le fait que le créateur du titre garantit au porteur le payement par un tiers, le tiré; au contraire, le souscripteur du billet à ordre s'oblige directement à payer la somme indiquée par le titre. D'autre part, le tiré d'une traite peut lui-même s'engager envers le porteur en acceptant l'effet, ce qui est interdit au tiré d'un chèque.

La nouvelle loi sur la lettre de change a créé deux variétés de traites

qui ne répondent pas exactement à la définition donnée ci-dessus : la lettre de change tirée sur le tireur lui-même et celle dont une clause exclut la transmission par endossement ; la première est une sorte de billet à ordre et la seconde n'est pas un titre négociable (*infra*, n° 1480). L'on peut se demander si ces titres hybrides présentent une utilité réelle.

1448. Législation en vigueur. — Le régime légal de la lettre de change est actuellement réglé par la loi du 31 décembre 1955. Celle-ci coordonne les dispositions de la loi uniforme annexée à la convention signée à Genève par trente et un Etats, le 7 juin 1930, et celles de la loi du 10 août 1953 qui a introduit dans notre législation cette loi uniforme, en la complétant.

La convention de Genève, conclue en vue de réaliser une unification internationale du droit de la lettre de change et du billet à ordre, est issue d'un mouvement dont les origines remontent à 1876 (réunion de l'International Law Association tenue à Brême). Le texte de la loi uniforme fut élaboré au cours de trois conférences internationales qui eurent lieu, les deux premières à La Haye, en 1910 et 1912, la troisième à Genève, en 1930.

La convention impose, aux Etats qui la ratifient, l'obligation d'introduire la loi uniforme dans leurs législations respectives. Ils ont toutefois la faculté de modifier les dispositions de cette loi sur les points qui ont fait l'objet des « réserves » formant l'Annexe II de la Convention.

L'unification réalisée a un caractère limité. D'une part, en effet, les auteurs de la loi uniforme se sont surtout efforcés d'unifier le droit du change des pays appartenant aux systèmes juridiques latins et germaniques, à l'exclusion du système anglo-saxon, trop différent des deux autres. Ni la Grande-Bretagne, ni les Etats-Unis n'ont d'ailleurs signé la convention. D'autre part, certaines questions — notamment celle des droits du porteur sur la provision — n'ont pas été résolues par la loi uniforme.

Parmi les trente et un Etats signataires, dix-huit Etats et deux Colonies seulement ont ratifié la convention (1). Ses dispositions ont donné lieu déjà à des interprétations divergentes par les tribunaux des différents Etats ; seule une Cour de cassation internationale permettrait de maintenir l'unification partielle réalisée par la convention (DEL MARMOL, étude dans *Rev. Banque*, 1954, p. 566).

(1) Voy. liste de ces pays dans LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, note 3 de la page 77. Parmi eux figurent l'Allemagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse, l'U. R. S. S., et les quatre pays scandinaves.

Outre la convention portant la loi uniforme, deux autres conventions furent signées à Genève, le 7 juin 1930 ; l'un donne la solution de divers conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre ; l'autre comporte l'engagement des Etats contractants de ne pas subordonner la validité des droits cambiaires à l'observation des dispositions sur le timbre.

Les trois conventions de Genève ont été ratifiées par la Belgique le 16 août 1932. Mais le législateur belge n'a exécuté l'engagement résultant de la ratification de la première convention que vingt et un ans plus tard. La loi uniforme n'a en effet été introduite dans notre législation interne que par la loi du 10 août 1953. Celle-ci contient en outre des dispositions qui dérogent à la loi uniforme, comme le permettaient les réserves, et d'autres qui règlent des matières au sujet desquelles la convention est muette. En dépit d'un long travail parlementaire, cette loi était entachée de nombreuses erreurs, dont certaines étaient fort graves. Elles ont été partiellement rectifiées par la loi de coordination du 31 décembre 1955.

1449. Caractères de la nouvelle législation.

A. La nouvelle loi se distingue de la loi de 1872 par une accentuation du caractère abstrait et littéral de l'engagement cambiaire, ainsi que par un développement du formalisme.

1^o La loi actuelle reconnaît expressément un recours fondé sur la traite au tireur contre l'accepteur (art. 28, al. 2) ; en d'autres termes, le titulaire de la créance originaire lui-même possède un droit cambiaire contre le souscripteur. Elle pose en principe que la nullité ou l'inexistence de l'engagement de l'un des souscripteurs ne porte aucune atteinte à celui des autres (art. 7). Une partie de la doctrine et de la jurisprudence avait déjà admis ces règles sous l'empire de la loi de 1872 (cf. FONTAINE, nos 431 et 471), mais elles ne pouvaient se réclamer d'aucune disposition légale expresse. La nouvelle loi prévoit également que l'ordre de paiement donné par le tireur au tiré et l'acceptation doivent être purs et simples (art. 1^{er} et 26), — ce qui exclut tout rapport entre l'obligation cambiaire et la créance originaire. Elle va même jusqu'à déclarer valable l'engagement du donneur d'aval lorsque l'obligation garantie est nulle pour toute autre cause qu'un vice de forme (art. 32, al. 2 ; *contra* sous l'empire de la loi de 1872 : FONTAINE, n^o 762) ; l'on pourrait difficilement aller plus loin dans l'élimination de l'influence, sur les engagements cambiaires, de leur « cause », au sens de l'expression en droit civil.

2^o Plusieurs dispositions de la nouvelle loi consacrent le caractère littéral de l'engagement cambiaire : l'article 5, alinéa 2, exige

qu'en cas de stipulation d'intérêts, le taux soit spécifié dans la traite, sous peine de nullité de la clause ; selon l'article 10, le signataire d'une traite incomplète est engagé suivant la teneur du titre même lorsque celui-ci a été complété contrairement aux accords intervenus (voy. sur l'état de cette question avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi : HEENEN, « La traite en blanc », *Rev. Banque*, 1955, p. 291).

3^o Quant au formalisme, il est renforcé par plusieurs dispositions : les mots « lettre de change » doivent figurer dans le texte même du titre (art. 1^{er}) ; la qualité de « porteur légitime » — qui confère l'aptitude à exercer les droits dérivant du titre — résulte de critères purement formels (cf. art. 16, al. 1^{er} ; *infra*, n^o 1590).

B. La nouvelle loi se caractérise également par une réglementation très détaillée et très technique, parfois compliquée à l'excès. Citons notamment l'article 37, qui résout les difficultés qui se présentent lorsque le calendrier du lieu de l'émission est différent du calendrier du lieu du paiement ; l'article 41, relatif aux paiements en monnaie étrangère ; l'article 54, qui réglemente les effets de la force majeure.

Elle contient des innovations singulières ou d'une opportunité discutable : article 3, alinéa 2 (lettre de change tirée sur le tireur lui-même) ; article 11, alinéa 2 (lettre de change « non à ordre ») ; article 31, alinéa 4 (présomption que l'aval est donné pour le tireur lorsque la traite n'indique pas le signataire garanti).

C. Parmi les nombreuses dispositions introduites dans la loi uniforme par le législateur belge en vertu des « réserves », beaucoup sont critiquables. Les règles relatives à la provision soulèvent notamment des difficultés d'interprétation presque insurmontables (*infra*, n^o 1508).

SECTION II. — RÔLE ET NATURE JURIDIQUE.

1450. Fonctions de la lettre de change. — Primitivement, la lettre de change était un moyen de faire un paiement sur une autre place (*supra*, n^o 1446) ; elle joue parfois ce rôle de nos jours, grâce à l'intervention des banquiers : le débiteur belge désireux de payer une dette à Londres achète à son banquier une lettre de change sur un banquier londonien et l'envoie à son créancier anglais ; l'on dit alors qu'il se libère au moyen d'une remise sur Londres (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 21). La lettre de change sert aussi d'instrument de paiement (*supra*, n^o 1282). Mais elle est utilisée plus fréquemment comme moyen de crédit (*supra*, n^o 1283). De nombreux procédés ont été imaginés afin

de lui permettre de remplir cette fonction. Nous nous bornerons actuellement à les énumérer succinctement ; ils seront étudiés d'une manière plus approfondie en même temps que les opérations de banque (t. III).

Le plus ancien de ces procédés est l'« escompte cédant », qui permet à un créancier de toucher immédiatement une créance à terme en créant ou en endossant à l'ordre d'un bailleur de fonds (généralement un banquier) une lettre de change sur son débiteur. Le banquier verse au tireur le montant de l'effet sous déduction de l'intérêt jusqu'à l'échéance et d'une commission. Tantôt la créance ainsi mobilisée provient d'une vente ou d'un contrat de fourniture de travaux ou de services et la lettre qui la représente est appelée alors *effet commercial* ; tantôt la lettre est destinée à permettre au bailleur de fonds de mobiliser le crédit qu'il a consenti et elle constitue un *effet financier*.

Un procédé plus récent est l'« escompte fournisseur » : une personne demande à son fournisseur de tirer une traite sur elle et de l'escompter chez le banquier qui lui a consenti un crédit ; le fournisseur touche le montant de l'effet sans déduction, les intérêts et les frais étant portés au compte du tiré chez le banquier. Grâce à ce procédé, le fournisseur est payé comptant alors que son client bénéficie d'un délai.

Un troisième procédé est le « crédit d'acceptation », qui est surtout utilisé dans le commerce international : un importateur tire une traite sur une banque qui l'accepte ; il l'endosse ensuite à l'exportateur ou la négocie afin d'obtenir les fonds nécessaires au paiement du prix de vente. Parfois le tirage est effectué sur la banque, non par l'importateur, mais par l'exportateur lui-même.

1451. Importance économique de la lettre de change. — D'une importance considérable avant 1914, le rôle économique de la lettre de change a diminué sensiblement entre les deux guerres, mais il a retrouvé après 1945 une partie de son ampleur primitive, grâce, surtout, à la pratique des acceptations.

Ce déclin partiel de la lettre de change s'explique par diverses raisons : réticence des petits commerçants à l'égard de la rigueur cambiale et de la publicité des protêts ; développement des achats et des commandes des services publics qui sont devenus les plus importants consommateurs de biens et de services mais qui n'acceptent pas les traites, sauf de rares exceptions ; diminution des moyens d'action des banques en raison de

l'obligation de placer une partie notable de leurs disponibilités en fonds d'Etat; etc.

Il ne faut cependant pas exagérer ce déclin. Les crédits d'escompte et d'acceptation ont un volume extrêmement important. La lettre de change est donc encore assez largement utilisée en Belgique (BAUDHUIN, *Code économique et financier*, t. 1^{er}, p. 1209).

1452. Nature juridique de la lettre de change. — Théories à rejeter. — De nombreuses théories relatives à la nature juridique de la lettre de change font appel à des mécanismes contractuels : le mandat, la stipulation pour autrui, la cession de créance ou la délégation. Ces théories, nées pour la plupart en France, n'ont plus guère de défenseurs, même dans ce pays. Elles doivent être définitivement rejetées.

Nous avons indiqué les objections de principe que suscite toute tentative de rattacher les titres négociables au régime des obligations contractuelles (*supra*, n° 1312). A l'égard de la lettre de change s'y ajoute une objection supplémentaire, car le régime des obligations contractuelles est inconciliable avec deux règles consacrées par la loi : l'indépendance des signatures (art. 7) et l'inopposabilité des exceptions (art. 17). Il est impossible d'admettre que le droit du porteur trouve sa source dans une convention conclue entre le tireur et le tiré puisque, même si le consentement du tireur fait complètement défaut, le porteur a le droit de réclamer le paiement de la lettre à l'accepteur. Comment, d'autre part, concevoir que le porteur soit le cessionnaire de la créance extracambiale du tireur contre le tiré, alors que ce dernier ne peut lui opposer les moyens déduits de la nullité ou de l'extinction de cette créance ?

Les théories inspirées par les institutions du droit civil soulèvent bien d'autres objections encore : la lettre de change est susceptible de conférer des droits au porteur même lorsque la signature du tireur est fautive (*infra*, n° 1471), ce qui exclut toute idée de *mandat* (1) ; la théorie de la *délégation*, imaginée par THALLER (« La nature juridique du titre de crédit », *Ann. dr. comm.*, 1906, p. 5 et 110 ; 1907, p. 5 et 97), est impuissante à expliquer que le tireur est obligé en vertu de la lettre de change, avant que le tiré l'ait acceptée, puisque la délégation exige le consentement du délégué ; enfin, si le tiré était tenu en vertu d'une *stipulation pour autrui*, il devrait pouvoir opposer au porteur la nullité de son engagement, en raison, par

(1) Le terme « mandat » se trouve sans doute dans l'article 1^{er} de la loi, mais il est employé dans le sens vulgaire d'« invitation écrite à payer » (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 12).

exemple, d'un vice du consentement, alors que le principe de l'opposabilité des exceptions le lui interdit.

1453. La lettre de change, institution formelle et abstraite.

— La lettre de change est une institution à laquelle les souscripteurs adhèrent par une déclaration unilatérale de volonté, exprimée suivant les formes prescrites par la loi et donnant naissance à un engagement abstrait et littéral (*supra*, nos 1284, 1285, 1312 et 1313).

Il en résulte tout d'abord qu'en principe la validité de l'engagement cambiaire ne saurait être affectée par la nullité ou l'inexécution de l'obligation extracambiaire; d'autre part, que le droit du porteur a pour seul fondement et pour seules limites le statut légal de la lettre de change, ainsi que la teneur du titre (1) dans la mesure où le tireur a le pouvoir de la déterminer (*supra*, n° 1313). Les mentions écrites sur la lettre ne pourraient être ni modifiées, ni complétées au moyen d'éléments extrinsèques (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, nos 75 et 163).

Le rôle du titre est ainsi prépondérant, au point qu'on a pu dire que les rapports entre les intéressés « naissent de l'émission et de la circulation du titre » (RIPERT, n° 1738).

Contre cette théorie, on a argué de l'opposabilité des exceptions au porteur de mauvaise foi : « Si l'obligation tirait vraiment sa force du titre, le titre régulier en la forme devrait obliger le souscripteur à l'égard de tous les porteurs, sans distinction » (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 118).

Mais l'opposabilité des exceptions au porteur de mauvaise foi (opposabilité d'ailleurs limitée aux exceptions que le débiteur possédait contre le cédant du porteur : *infra*, n° 1580) n'est qu'une application du principe selon lequel des manœuvres illicites ne peuvent profiter à leur auteur (*supra*, n° 1319); la fraude fait exception à toutes les règles (PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 346). Les mêmes principes interdisent au possesseur de mauvaise foi de se prévaloir de l'article 2279 du Code civil, disposition qui répond aux mêmes préoccupations que le régime spécial de la lettre de change : renforcer la sécurité du commerce. Si grand que soit le souci d'assurer cette sécurité, on ne peut aller jusqu'à favoriser les fraudes.

L'objection examinée a pourtant le mérite de souligner le caractère un peu sommaire de la conception qui ramène au titre tout le mécanisme de la lettre de change; le titre joue un rôle de premier plan, mais il ne

(1) L'aval par acte séparé fait exception; il constitue une anomalie à l'égard du droit cambiaire (*infra*, n° 1550). La loi déroge également, dans une certaine mesure, au caractère littéral du titre dans le cas où le tiré biffe son acceptation après en avoir informé le porteur (*infra*, n° 1540).

serait qu'un morceau de papier s'il n'était la matérialisation d'une institution juridique.

SECTION III. — CONSÉQUENCES DE LA NATURE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE CHANGE.

1454. Caractère abstrait de la traite dans les relations entre le tireur et l'accepteur. — L'engagement cambiaire présente un caractère abstrait même à l'égard du porteur qui est titulaire de la créance extracambiaire contre le débiteur poursuivi (voy. sur la notion de « créance extracambiaire », *supra*, n° 1287) ; l'accepteur ne pourrait donc refuser de payer la traite restée aux mains du tireur sous prétexte que ce dernier n'a pas exécuté le contrat en vertu duquel l'acceptation a été souscrite ou que ce contrat est entaché de nullité, — sauf dans les cas indiqués *infra*, n° 1457.

Cette règle était déjà admise en général sous l'empire de la loi de 1872 ; elle était fondée sur le fait que la traite présente un caractère abstrait et formel même à l'égard des parties entre lesquelles existe le rapport sur la base duquel l'engagement cambiaire a été souscrit (FONTAINE, nos 61 et 431 et suiv. ; HENDRICKX, *B. J.*, 1939, col. 153 ; DE PAGE, t. II, *Compl.*, n° 479quinquies ; Bruxelles, 19 mars 1952, *R. W.*, 1951-1952, 1727 ; comm. Bruxelles, 21 août 1945, *Jur. com. Brux.*, 1947, 87 ; 20 mai 1952, *Rev. Banque*, 1952, 592 ; 17 mars 1953, *Jur. com. Brux.*, 1953, 148 ; comm. Liège, 28 février 1952, *Rev. faill.*, 1952, 240 ; comm. Bruges, 17 septembre 1953, *R. W.*, 1953-1954, 343 ; *contra* : PIRET, *J. T.*, 1950, 553 ; Gand, 4 décembre 1929, *Pas.*, 1930, II, 44 ; 3 janvier 1925, *B. J.*, 1925, 338 ; comm. Mons, 10 mars 1953, *J. T.*, 1955, 404 ; comm. Liège, 13 novembre 1939, *Jur. Liège*, 1940, 84).

La même règle s'impose à plus forte raison depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, celle-ci ayant accentué le caractère abstrait et formel du titre (*supra*, n° 1449). Elle trouve, en outre, un fondement légal dans l'article 28, alinéa 2, qui accorde au « tireur, contre l'accepteur, une action directe résultant de la lettre de change ». Les travaux préparatoires de la loi uniforme démontrent que cette disposition est applicable au tireur qui n'a pas négocié la traite (cf. DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1952, p. 634 ;

voy. également les travaux de la Conférence cités par cet auteur et en outre le volume II des *Actes de la Conférence de La Haye 1912*, p. 31 et 32). D'autre part, rien ne permet d'affirmer que la créance cambiaire du tireur diffère de celle de tout autre porteur. Bien au contraire, le caractère abstrait du droit représenté par une traite, même lorsque le titulaire en est le tireur, a été affirmé au cours des travaux préparatoires de la loi du 10 août 1953 : « Pour que la lettre de change remplisse sa mission », déclare le rapport de la Commission de la justice du Sénat, « le tiré accepteur doit être obligé au paiement, indépendamment du point de savoir s'il est débiteur ou non. Aussi faut-il que le tireur ne soit pas tenu de prouver l'existence de la provision lorsque le tiré a accepté l'effet » (session 1947-1948, *Doc.*, n° 40, p. 24). L'article 85 consacre ce principe en dispensant le tireur de prouver l'existence d'une provision lorsqu'il exerce un recours contre l'accepteur.

Il ne paraît pas douteux que ce passage des travaux préparatoires de la loi belge constitue une source d'interprétation valable. En effet, aux termes de l'article 16, alinéa 2, de l'Annexe II de la Convention de Genève, toute question « concernant le rapport sur la base duquel a été émise la traite » est en dehors de la loi uniforme ; elle ressortit par conséquent à la compétence des législateurs nationaux.

C'est donc avec raison que la doctrine et la jurisprudence postérieures à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi continuent à reconnaître au droit du tireur un caractère abstrait et qu'elles refusent, en conséquence, de le faire dépendre de la validité ou de l'exigibilité de l'engagement extracambial du tiré (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 55 à 68, 201 à 204 et 241 à 245 ; DE PAGE, *L'obligation abstraite*, p. 103 et suiv. ; DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1955, p. 79 [1] ; Bruxelles, 15 mars 1955, *J. T.*, 1956, p. 148 ; comm. Liège, 21 mars 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 214 ; 16 juin 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 832 ; 16 février 1956, *J. T.*, 1956, p. 427 ; 26 juillet 1956, *J. T.*, 1956, p. 549 ; comm. Saint-Nicolas, 26 avril 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 215 et la note p. 351 ; en France, la solution opposée est généralement admise : ESCARRA, n° 1170 ; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n°s 91 et 316 ; *comp.* en droit allemand : L. DABIN, *Rev. Banque*, 1956, p. 20).

(1) M. del Marmol paraît toutefois être revenu sur sa première opinion : *Revue de la Banque*, 1956, p. 102.

Les mêmes principes sont applicables lorsque le débiteur poursuivi est celui qui a endossé l'effet au porteur (voy. cependant comm. Bruxelles, 5 juin 1928, *Jur. com. Brux.*, 1928, p. 160; comp. en ce qui concerne la cause de la transmission, *infra*, n° 1497).

1455. Critiques adressées à cette conception. — On a objecté à cette conception que l'article 17 déclare inopposables au porteur les exceptions fondées sur les relations personnelles du débiteur avec les porteurs antérieurs; cette disposition, dit-on, « réserve nettement, *a contrario*, l'opposabilité de toutes les exceptions fondées sur les rapports personnels du porteur avec le débiteur poursuivi » (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 316; voy. également DABIN, *Rev. Banque*, 1956, p. 62).

L'objection ne paraît pas pouvoir être retenue. En effet, l'article 17 concerne, non les exceptions tendant à contester la validité de l'engagement cambiaire, mais celles qui ont pour but d'aboutir à l'extinction de cet engagement par paiement, compensation, novation, etc. Ce sont ces dernières exceptions qui sont déclarées inopposables au porteur par l'article 17, lorsqu'elles sont fondées sur les relations personnelles du débiteur poursuivi avec un précédent porteur et ce sont elles qui sont, *a contrario*, opposables si elles résultent des rapports du débiteur avec le porteur actuel (voy. n° 1456). Au contraire, les conditions de validité de l'engagement cambiaire ne concernent en rien les relations du débiteur avec les précédents porteurs; si cet engagement est valable sans cause, il l'est quel que soit le porteur (cf. DE PAGE, t. II, *Compl.*, n° 479quinquies). La situation est à cet égard la même qu'en ce qui concerne les vices du consentement qui, tels que l'erreur ou la violence morale, opèrent *in rem*, indépendamment de la personne qui les a provoqués. Leur inopposabilité ne saurait être déduite de l'article 17; elle résulte du fait « que la déclaration formelle du débiteur est indépendante de la valeur de sa volonté interne » (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 311), c'est-à-dire du caractère formel et abstrait de l'engagement cambiaire.

1456. Moyens de défense du débiteur poursuivi. — Le caractère abstrait de l'engagement cambiaire ne prive cependant pas le débiteur poursuivi du droit d'invoquer les causes générales d'extinction des obligations (*supra*, n° 1317). Il peut donc demander au tribunal de constater que sa dette cambiaire est éteinte par compensation légale ou même de prononcer la compensation judiciaire s'il est lui-même titulaire d'une créance contre le porteur. Et l'on ne voit pas pourquoi cette créance ne pourrait trouver sa source dans le contrat qui est à l'origine de la souscription de l'effet (comm. Saint-Nicolas, 26 avril 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 215 et la note p. 351). Ainsi le tiré qui a accepté la traite à la suite d'une vente peut en principe opposer au

tireur la compensation avec une créance de dommages-intérêts du chef de non-livraison. Admettre ce moyen ne revient pas à affirmer l'inexistence de l'engagement cambiaire en raison de l'absence de cause ; c'est en constater l'extinction.

Cela étant, la controverse au sujet du caractère abstrait de l'engagement cambiaire dans les relations entre le tireur et l'accepteur ne présenterait qu'un intérêt théorique si une autre règle ne venait en modifier les données : la rigueur cambiaire. En vertu de cette règle, l'accepteur peut seulement invoquer la compensation ou tout autre mode d'extinction de son engagement lorsque l'examen de sa prétention ne requiert aucune mesure d'instruction (FONTAINE, n° 308 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 66, 205 et 244 ; *infra*, n° 1585). Si cette condition n'était pas réalisée, l'accepteur devrait, après avoir été condamné au paiement de l'effet, exercer contre le tireur une action distincte en dommages-intérêts fondée, suivant le cas, sur le contrat originaire ou sur l'article 1382 du Code civil : comm. Saint-Nicolas, 3 avril 1956, *R. W.*, 1956-1957, col. 1127.

On a reproché à ce système ses conséquences inéquitables : condamné au paiement de la traite alors qu'il n'a pas reçu du tireur la prestation qui l'avait déterminé à accepter l'effet, le tiré ne réussira pas toujours à se faire effectivement rembourser (PIRET, *J. T.*, 1950, p. 556). Mais tout procédé technique est susceptible de produire des conséquences injustes. Il n'en est pas moins admissible si celles-ci sont exceptionnelles. Elles le sont dans le cas envisagé : des milliers d'opérations commerciales s'exécutent grâce à l'usage de la traite dans les relations entre tireur et tiré, sans soulever de difficultés. Ces opérations deviendraient plus difficiles et plus onéreuses si l'engagement du tiré restait « causé » tant que l'effet se trouve entre les mains du tireur. La suppression du caractère abstrait de la traite, dans les relations entre tireur et tiré, ne mettrait d'ailleurs pas fin aux abus dénoncés car, souvent, le tireur de mauvaise foi réussira, s'il est un peu astucieux, à transférer l'effet à un porteur de bonne foi, à l'égard duquel les exceptions déduites de la cause de l'acceptation seront en tout cas inopposables (cf. DEBACKER, *Jur. com. Brux.*, 1956, 190).

1457. Influence du comportement illicite du porteur. —

Le caractère abstrait et formel de la lettre de change ne peut toutefois donner au porteur le droit de tirer profit d'un acte illicite (*supra*, n° 1285). Aussi, le porteur qui a obtenu l'engagement du débiteur par dol ou par violence doit-il être débouté de son action en paiement de la traite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 249). Sans doute, cet engagement est-il théoriquement

valable, puisqu'il est régulier en la forme, mais le mode de réparation le plus adéquat de l'acte illicite commis par le porteur aux dépens du signataire consiste à priver de tous effets l'obligation souscrite par ce dernier. Le principe de la rigueur cambiaire (*infra*, n^o 1585) impose toutefois au débiteur d'apporter d'emblée la preuve de la violence ou du dol, faute de quoi il devrait être condamné et exercer contre le porteur une action séparée.

A plus forte raison, le caractère abstrait de l'engagement cambiaire doit-il être écarté lorsque le débiteur prouve, au moment même où le tribunal est appelé à statuer, que cet engagement a été souscrit en vertu d'une convention contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs; condamner le débiteur en pareil cas serait, sous le couvert du caractère abstrait de l'engagement cambiaire, donner effet à une obligation dont la cause illicite ou immorale serait patente et, partant, violer l'article 1131 du Code civil (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 249). Mais ce moyen n'est opposable qu'au porteur qui a concouru à l'opération irrégulière, à moins que cette dernière ne résulte du texte même de la traite; en cette dernière hypothèse, le moyen peut être invoqué par tout porteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 275).

Si le débiteur ne réussit pas à prouver immédiatement le fondement du moyen, il doit être condamné, sauf à exercer ultérieurement une action en répétition. On a objecté que la rigueur cambiaire doit être écartée en ce cas, parce que l'adage *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* ferait obstacle à une action en répétition et que l'on ne peut exposer le juge au risque de donner effet à une obligation éventuellement illicite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 66 et 67). Mais l'adage en question ne saurait interdire au juge d'ordonner la restitution des prestations effectuées en exécution de la convention illicite (cf. t. I^{er}, n^o 540 et références citées; *adde* : DE PAGE, *Compl.*, t. II, p. 101).

SECTION IV. — RÉGIME FISCAL.

1458. Droit de timbre. — Les lettres de change créées en Belgique sont assujetties à un droit de timbre de 0,50 pour mille, même lorsqu'elles sont payables à l'étranger (Code du timbre, art. 14 et 22). Celles qui ont été créées à l'étranger sont soumises au même droit au moment où elles sont endossées, acceptées, avalisées, quittancées, encaissées ou payées en Belgique ou au moment où elles y font l'objet d'un protêt ou d'une déclaration en tenant lieu (art. 26).

L'Administration soutient que le droit est dû dès que le titre est signé et qu'il contient l'indication de la somme à payer (DEFESCHE, *Commentaire du Code des droits de timbre*, n° 739), ce qui paraît contestable, car la lettre n'est pas « créée » tant qu'elle ne porte pas les mentions essentielles requises par la loi.

D'autre part, sont exemptés du droit, les effets créés à l'étranger, par une personne qui y est établie, si le tireur a stipulé qu'ils sont payables à l'étranger (art. 59, 40°).

CHAPITRE II.

ÉMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE.

SECTION 1^{re}. — CONDITIONS DE FOND.

1459. Objet de l'obligation cambiaire. — L'obligation cambiaire ne peut avoir pour objet qu'une somme d'argent. D'autre part, elle est nécessairement inconditionnelle (articles 1^{er} [2^o], 12, al. 2, et 26) ; il n'est donc pas permis de la subordonner à l'accomplissement d'une contreprestation ou à la survenance d'un événement étranger au mécanisme du titre.

1460. Capacité du souscripteur. — L'incapacité d'un souscripteur n'entraîne jamais la nullité de la traite. Seul l'engagement de ce souscripteur est annulable, suivant les règles du droit civil.

Sauf l'article 92, qui se borne à résoudre un problème de conflit de lois (*infra*, n^o 1462), aucune disposition de la loi sur la lettre de change ne règle la capacité du souscripteur. Celle-ci doit donc être appréciée d'après le droit commun.

a) Le mineur ne peut valablement accomplir un acte de commerce isolé lorsqu'il n'a pas été autorisé à faire le commerce (t. I^{er}, n^o 117). Sans cette autorisation, il n'a donc pas la capacité de signer une lettre de change transmissible par endossement ; son engagement cambiaire serait nul pour vice de forme (t. I^{er}, n^o 119). Mais la lettre de change contenant la clause « non à ordre » ne donne pas naissance à des obligations commerciales par nature, et par conséquent, les effets de la signature d'une telle lettre par un mineur devraient être appréciés suivant les règles du droit civil (nullité ou rescision pour lésion, suivant la nature de l'opération que l'engagement cambiaire tend à réaliser).

Quant au tuteur du mineur non-commerçant, il ne peut signer des lettres de change transmissibles par endossement pour le compte de son pupille. On admet cependant qu'il proroge l'échéance d'une traite souscrite par l'auteur du mineur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 148).

Le mineur qui a été régulièrement autorisé à faire le commerce peut signer des lettres de change pour les besoins de son commerce. En cas de contestation sur l'existence d'un rapport entre la signature de la traite et le commerce du mineur, le fardeau de la preuve incombe à ce dernier ; le porteur a, en effet, le droit de se prévaloir de la présomption de commercialité

instituée par l'article 2, dernier alinéa, du Code de commerce (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 142).

b) La *femme mariée* peut assumer un engagement cambiaire dans les cas suivants :

1° Lorsqu'elle est pleinement capable, c'est-à-dire si elle est séparée de corps ou si l'on se trouve dans l'une des hypothèses prévues par les articles 221 et 222 du Code civil.

2° Lorsqu'elle a été autorisée à faire le commerce ; sa situation, en ce qui concerne la signature des lettres de change, est alors la même que celle du mineur commerçant.

3° Lorsque son mari l'a autorisée, expressément ou tacitement, à signer une lettre de change déterminée ; la signature du mari, apposée sur la lettre sans autre mention, n'implique une telle autorisation que si elle est antérieure ou concomitante à celle de son épouse (FONTAINE, n° 227).

4° Lorsqu'elle est séparée de biens ou lorsqu'elle possède des biens réservés et que l'opération qui a motivé son engagement rentre dans sa capacité réduite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 146). L'engagement cambiaire perd alors son caractère abstrait (puisque sa validité dépend de sa cause), mais cette dérogation au régime normal de la lettre de change est limitée par son but : éviter que les règles sur l'incapacité de la femme mariée soient tournées. L'opération fondamentale ne peut donc être envisagée qu'en vue de déterminer si elle rentrerait dans la capacité de la femme. Celle-ci ne pourrait profiter de la révélation de cette opération pour soutenir, par exemple, qu'elle n'est pas tenue cambiairement en vertu de son acceptation parce qu'elle n'a pas reçu la prestation promise par le tireur.

c) La personne pourvue d'un conseil judiciaire mais agissant seule se trouve, au point de vue de la validité de l'engagement cambiaire, dans la même situation que la femme mariée jouissant d'une capacité réduite ; il faut rechercher la cause de cet engagement pour déterminer si l'incapable avait le pouvoir de l'assumer (cass., 24 juin 1897, *Pas.*, 1897, I, 233 ; comp. t. I^{er}, n° 114).

d) L'*interdit* légal ou judiciaire ne peut jamais s'engager par une lettre de change.

1461. Situation des personnes morales. — La souscription d'une traite au nom d'une personne morale soulève deux questions : celle de l'aptitude de la personne morale à s'engager cambiairement et celle des pouvoirs de la personne physique qui a signé l'effet au nom de la personne morale.

1° Toute personne morale peut souscrire une traite en l'absence d'une disposition contraire de ses statuts ou de sa loi organique. Même les personnes morales qui ne poursuivent aucun but de lucre (Etats, provinces, communes, établissements publics, associations sans but lucratif) peuvent, en principe, signer des

lettres de change (t. I^{er}, n^o 82 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 148).

Faut-il assimiler les personnes morales — qu'elles poursuivent ou non un but de lucre — aux personnes physiques jouissant d'une capacité réduite, en ce sens que leur engagement cambiaire ne serait valable que si l'opération juridique fondamentale rentre dans la sphère de leur activité légale ou statutaire ? Il convient de distinguer entre les personnes morales de droit privé (société, association sans but lucratif) et celles qui relèvent du droit public. Les premières ne pourraient contester la validité de leur engagement cambiaire, sous prétexte que l'opération fondamentale dépasse leur objet ; en effet, la traite est un titre abstrait et elle lie donc la société ou l'association de droit privé qui la signe, sauf si l'émission d'une lettre de change était elle-même un acte interdit par les statuts ; les motifs d'intérêt public qui justifient une dérogation au caractère abstrait de la traite, en faveur des incapables, ne se retrouvent pas ici. Ces motifs existent au contraire en ce qui concerne les personnes morales de droit public : l'intérêt général s'oppose à ce qu'un établissement public assume, sous le couvert d'une traite, un engagement étranger à son activité propre.

Quant aux personnes juridiques de nature hybride chargées d'un service public de caractère commercial ou industriel (*supra*, n^o 1149), rien ne s'oppose à ce que les règles cambiaires leur soient intégralement appliquées.

2^o Le signataire doit avoir, non seulement le pouvoir d'engager cambiairement la personne morale, mais aussi celui de l'obliger pour une somme égale au montant de la traite ; il s'ensuit qu'une société anonyme n'est pas engagée lorsqu'une traite acceptée par un administrateur-délégué porte sur un montant supérieur au tiers du capital social : une telle acceptation dépasse la gestion journalière (civ. Gand, 13 mai 1936, *Rev. prat. soc.*, 1938, p. 270) ; mais, en cette hypothèse, le signataire est personnellement obligé au paiement de la lettre de change (*infra*, n^o 1586).

En revanche, en raison du caractère abstrait de l'engagement cambiaire, l'être moral sera tenu envers tout porteur de bonne foi, si le signataire avait le pouvoir de souscrire des traites correspondant au montant de l'effet ; il importerait peu, en ce cas, que le représentant n'eût pas été autorisé à conclure l'opération

extracambialaire qui a déterminé l'émission, l'acceptation ou l'endossement (comm. Liège, 16 octobre 1930, *Rev. prat. soc.*, 1938, p. 279). Pour qu'il soit de bonne foi, il suffit que le porteur ait ignoré, en acquérant la lettre, l'abus de pouvoir commis par le signataire.

1462. Engagement cambialaire souscrit par un Belge à l'étranger.

— L'engagement cambialaire souscrit à l'étranger par un Belge n'est valable que si ce dernier possédait, d'après la législation belge, la capacité requise pour le prendre (art. 92).

Cette disposition n'est qu'une application de l'article 3, alinéa 3, du Code civil. Il était cependant nécessaire de l'introduire dans la loi sur la lettre de change si l'on voulait éviter une dérogation au principe du statut personnel en matière de capacité. En effet, aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change, la personne qui est incapable selon sa loi nationale serait néanmoins valablement obligée si elle avait souscrit l'engagement cambialaire sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel elle aurait été capable; le législateur belge, avec raison, a écarté cette règle pour les Belges, ainsi que l'article 2, alinéa 3, de la convention le lui permettait.

SECTION II. — CONDITIONS DE FORME.

1463. Nécessité d'un écrit contenant les mentions prescrites par la loi. — La lettre de change doit nécessairement faire l'objet d'un écrit contenant huit mentions, prescrites à peine de nullité: la dénomination de lettre de change; le mandat pur et simple de payer une somme déterminée; le nom du tiré; le lieu du payement; le nom de celui à l'ordre duquel le payement doit être porté; la date et le lieu de la création de la lettre; la signature du tireur (art. 1^{er}; *infra*, nos 1464 à 1471); d'autres peuvent y être ajoutées, pourvu qu'elles ne soient pas en contradiction avec les règles essentielles du droit cambialaire (*infra*, nos 1475 et suiv.). En ce qui concerne l'échéance, voy. *infra*, n° 1472.

Deux des mentions obligatoires ne doivent pas être expresses: le lieu du payement et celui de la création, qui peuvent être déduits d'autres mentions de la traite, mais seulement dans les cas indiqués par l'article 2 (*infra*, nos 1469 et 1470).

Même les mentions imposées par la loi ne doivent pas être inscrites de suite, ni dans leur ordre logique (cass., 4 décembre 1913, *Pas.*, 1914, I, 20; 25 juin 1914, *Pas.*, 1915-1916, I, 15; Rapport Sénat, session 1947-1948, *Doc.*, n° 40, p. 36). D'autre part, l'écrit peut être rédigé en em-

ployant n'importe quel procédé (par exemple la dactylographie ou l'impression) et sur une matière quelconque. Le choix de la langue est libre et il est même permis d'employer des langues différentes (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 74; *Comptes rendus de la Conférence de Genève*, p. 128).

L'article 1326 du Code civil n'est jamais applicable à la lettre de change (Bruxelles, 31 décembre 1894, *Pas.*, 1896, II, 69; cf. *supra*, n° 1248).

1464. Dénomination. — La lettre de change ne doit plus contenir la clause à ordre, que prescrivait la loi du 20 mai 1872. Mais il faut qu'elle porte à peine de nullité la dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de celui-ci (art. 1^{er}). On a voulu attirer l'attention des signataires sur la gravité de leur engagement et éviter toute contestation sur la nature du titre (ARMINJON et CARRY, n° 196).

Lorsque la lettre est rédigée dans plusieurs langues, l'expression « lettre de change » doit être inscrite dans la même langue que le mot « payez » (*Comptes rendus de la Conférence de Genève*, p. 128).

1465. Mandat pur et simple de payer une somme déterminée. — Le mot mandat est pris ici dans le sens d'ordre de payer donné au tiré (RIPERT, n° 1745). Aucune forme sacramentelle n'est imposée, mais l'ordre ne peut être subordonné à une condition; celle-ci entacherait la lettre de nullité (LESCOT et ROBLLOT, t. 1^{er}, n° 169); tel serait le cas si la prestation du tiré était liée à l'exécution d'un contrat conclu entre celui-ci et le tireur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 84).

D'autre part, l'ordre doit se rapporter à une somme déterminée; il ne suffirait pas qu'elle fût déterminable. Toutefois, lorsque la lettre est payable en une monnaie n'ayant pas cours au lieu du paiement, le tireur peut indiquer, dans l'effet, le cours sur la base duquel aura lieu la conversion (art. 41, al. 2; *infra*, n° 1597).

Si la somme est écrite à la fois en lettres et en chiffres et qu'il y ait une divergence entre ces deux mentions, la somme libellée en lettres doit seule être prise en considération (art. 6, al. 1^{er}). D'autre part, lorsque la somme est écrite plusieurs fois, soit en lettres, soit en chiffres, « la lettre ne vaut, en cas de différence, que pour la moindre somme » (art. 6, al. 2).

L'article 41, alinéa 4, formule une autre règle d'interprétation lorsque « le montant de la lettre de change est indiqué dans une monnaie ayant la même dénomination, mais une valeur différente dans le pays d'émission

et dans celui du paiement » (par exemple, la lettre est émise en France, et payable en francs, en Suisse). En ce cas, « on est présumé s'être référé à la monnaie du lieu du paiement ».

Ces règles d'interprétation n'admettent pas de preuve contraire déduite d'éléments étrangers au texte de la traite ; une telle preuve serait en effet inconciliable avec le caractère formel du titre (comp. ARMINJON et CARRY, n° 292, et *supra*, n° 1453).

1466. Le nom de celui qui doit payer (tiré). — Le tiré doit pouvoir être identifié au moyen des mentions de la traite. Il convient donc de compléter son nom par son prénom, voire même par sa profession et par son adresse, s'il existe un risque de confusion avec une autre personne.

Il n'est pas indispensable que le tiré soit identifié par son nom de famille ; le nom commercial pourrait suffire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 88). On admet la désignation de plusieurs tirés (cf. sur les conséquences de cette désignation, LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 173).

La lettre est valable même si le tiré est une personne imaginaire, dès lors que son existence ne paraît pas invraisemblable à la seule lecture de la traite (ARMINJON et CARRY, n° 198). Mais le tireur s'expose en ce cas à des sanctions pénales, s'il a agi dans une intention frauduleuse (*infra*, n° 1522).

La lettre de change peut être tirée sur le tireur lui-même (art. 3, al. 2). Cette forme a été admise afin de permettre à des établissements commerciaux ou industriels appartenant à une même personne de tirer des effets les uns sur les autres. Le titre ressemble alors à un billet à ordre (RIPERT, n° 1777), mais il est cependant soumis au régime juridique de la lettre de change (ARMINJON et CARRY, n° 198). Ainsi, lorsque le tireur n'a pas accepté l'effet, le recours que le porteur possède contre lui est subordonné à l'accomplissement des formalités prescrites pour la conservation des recours (*Comptes rendus de la Conférence de Genève*, p. 182).

1467. Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait. — La lettre de change doit indiquer le nom du bénéficiaire. Elle ne peut donc être créée au porteur. Mais il est possible de la transformer dans une certaine mesure en un titre au porteur par un endossement au porteur ou en blanc (art. 12, al. 4, et 13, al. 2 ; *infra*, n° 1492).

La lettre peut désigner plusieurs bénéficiaires (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 180). Deux formules sont possibles : « Veuillez payer à X... et Z... » et en ce cas les deux bénéficiaires doivent agir ensemble, soit pour réclamer paiement, soit pour endosser la lettre ; « Veuillez payer à X... ou à Z... » : en cette hypothèse, il y a solidarité active et chacun des bénéficiaires peut donc demander paiement ou endosser la lettre.

La lettre de change peut être créée à l'ordre du tireur lui-même. Cette

solution, admise par la jurisprudence sous l'empire de la loi de 1872 (cass., 25 juin 1914, *Pas.*, 1915-1916, I, 18), est expressément consacrée par la nouvelle loi (art. 3). Mais avant d'avoir été endossée ou acceptée, une telle traite ne produit pas d'effet juridique (ARMINJON et CARRY, n° 201).

Comme la lettre peut aussi être tirée sur le tireur (voy. le numéro précédent), une même personne est susceptible de jouer à la fois le rôle de tireur, de tiré et de preneur (ARMINJON et CARRY, n° 198), — ce qui semble paradoxal. Un tel titre ne produit évidemment un effet juridique que lorsqu'un tiers en devient porteur.

On a admis la validité d'une lettre de change dont le bénéficiaire n'était indiqué que dans la formule de l'endossement (cass. fr., 15 janvier 1940, *Sirey*, 1940, I, 31). Cette solution paraît difficilement conciliable avec les prescriptions de la loi (art. 1^{er} et 2).

1468. La date. — L'obligation de mentionner la date de la création de la traite se justifie par plusieurs raisons : permettre de vérifier si le tireur était capable au moment où il a signé le titre ; déterminer, en cas de faillite du tireur, si la traite a été créée pendant la période suspecte ; fixer l'échéance, lorsque la traite est payable à un certain délai de date, ou le délai de présentation d'une traite à vue.

La date doit être indiquée sans ambiguïté ; une traite qui porterait plusieurs dates serait donc nulle (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 183).

La traite fait foi de sa date à l'égard de tous ; l'article 1328 du Code civil ne lui est donc pas applicable. Mais les tiers peuvent établir par tous moyens que la date est inexacte (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 183). Les débiteurs cambiaires ont également ce droit lorsqu'ils veulent prouver qu'ils se sont engagés à un moment où ils étaient incapables. Pour le cas d'altération de la date après la signature de l'effet, voy. *infra*, n° 1645.

L'inexactitude de la date n'est pas, en elle-même, une cause de nullité de la traite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 83).

1469. Le lieu du paiement. — La mention du lieu du paiement est nécessaire pour que le porteur sache où il doit présenter l'effet afin d'obtenir l'acceptation et le paiement du tiré. Mais il n'est pas indispensable d'indiquer une adresse complète ; la localité suffit (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 103). Le lieu du paiement peut être le domicile ou l'établissement commercial d'un tiers (art. 4).

Si la traite ne désigne pas ce lieu, elle est réputée payable par le tiré dans le lieu qui se trouve indiqué à côté du nom de ce dernier (art. 2, al. 3). Les mots « à côté » ne doivent pas être pris à la lettre : la présomption joue si un lieu se trouve, par exemple,

en dessous du nom du tiré (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 102).

Mais lorsque la traite ne porte ni un lieu de paiement, ni un lieu « à côté » du nom du tiré, elle est nulle (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 189).

1470. Le lieu où la lettre est créée. — La mention du lieu où la lettre est créée ne présente d'intérêt que pour déterminer la loi applicable aux lettres de change internationales. La loi l'impose cependant pour toutes les lettres, à peine de nullité. Comme la mention ne présente que peu d'importance, on admet à juste titre qu'elle ne doit pas être d'une précision rigoureuse ; l'indication d'une localité, ou même d'un pays, serait suffisante (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 184).

Si la lettre n'indique pas le lieu d'émission, la loi présume qu'elle a été souscrite au lieu mentionné à côté du nom du tireur (art. 2, al. 4). La présomption est irréfragable (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 92).

Lorsque la lettre ne porte pas le lieu de sa création ou un lieu à côté du nom du tireur (ou à un emplacement voisin de son nom), elle est nulle. Il en serait de même si le lieu désigné n'existait pas (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 189).

1471. La signature du tireur. — La signature est en principe essentielle. C'est elle seule qui manifeste la volonté du tireur de faire entrer le titre dans la vie juridique, sauf lorsqu'il est fait usage du procédé prévu à l'article 2, alinéa 5 (signature d'un acte notarié ; voy. ci-dessous). La règle est toutefois considérablement atténuée par l'effet du principe de l'indépendance des signatures : la lettre est susceptible de produire des effets cambiaires même si la signature du tireur est fautive, lorsqu'elle porte d'autres signatures (art. 7 ; *infra*, n^o 1576).

La signature doit être manuscrite. Si la traite ne portait qu'une reproduction de la signature du tireur, apposée au moyen d'un procédé mécanique, elle ne serait pas valable (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 185).

Aucune place pour la signature du tireur n'est prescrite à peine de nullité (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 79 ; *contra* : LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 185). On peut donc admettre la validité d'une traite signée seulement au dos pour l'endossement (comm. Anvers, 22 octobre 1921, *B. J.*, 1923, 191).

L'article 2, alinéa 5, permet de remplacer la signature par un acte notarié en brevet, inscrit sur la lettre de change et constatant que le tireur a voulu

créer celle-ci. Le rapport de la Commission de la justice du Sénat (*Pasin.*, 1953, p. 591) nous apprend toutefois que l'acte notarié est une procuration donnée par le tireur, et que le mandataire doit signer la lettre. Ce commentaire ne se concilie guère avec le texte de la loi.

1472. L'échéance. — L'indication de l'échéance n'est pas prescrite à peine de nullité. Si elle fait défaut, la lettre est réputée payable à vue (art. 2, al. 2); cette présomption est irréfragable (ARMINJON et CARRY, n° 199).

L'échéance ne peut être indiquée que de quatre façons : la lettre doit être déclarée payable à jour fixe, à vue, à un certain délai de vue ou à un certain délai de date. La lettre de change portant d'autres échéances, ou des échéances successives, est nulle (art. 33). Il en serait de même si elle était payable à l'arrivée d'un terme incertain, par exemple le décès du tireur (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 553). La traite dont l'échéance est irrégulièrement indiquée doit donc être déclarée nulle et non pas payable à vue (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 189).

Les lettres de change payables à *jour fixe* sont les plus nombreuses. Telles sont notamment les traites dont l'échéance est fixée au commencement, au milieu (mi-janvier, mi-février...) ou à la fin du mois; il faut entendre par ces expressions le premier, le quinze ou le dernier jour du mois (art. 36, al. 3).

La lettre de change à *vue* est celle qui est payable à sa présentation au tiré.

La lettre de change à un certain *délai de vue* n'est payable qu'à l'expiration du délai indiqué sur le titre par le tireur. Ce délai prend cours à la date de l'acceptation. Si le tiré refuse d'accepter ou de dater son acceptation, le délai commence à courir à partir du protêt que le porteur est tenu de faire dresser, à peine de déchéance (art. 35, al. 1^{er}, et 25, al. 2; *infra*, nos 1534 et 1538). L'acceptation elle-même doit être sollicitée dans un certain délai à compter de l'émission, — un an, sauf stipulation contraire, — ce également à peine de déchéance (*infra*, n° 1534).

La lettre de change à un certain *délai de date* vient à échéance à l'expiration d'un délai qui prend cours le jour de l'émission. Ce délai est indiqué sur la traite par le tireur.

Les articles 36 et 37 formulent en outre, au sujet de la détermination de l'échéance, diverses règles d'interprétation qui ne sont applicables qu'à défaut de clause contraire.

1473. Sanction de l'omission ou de l'irrégularité d'une mention essentielle. — Si une mention essentielle fait défaut ou n'est pas conforme aux règles impératives de la loi, le titre ne vaut pas comme lettre de change (art. 2, al. 1^{er}). Rappelons

toutefois qu'une présomption légale permet de remédier à une omission dans trois cas : la lettre ne fixe pas l'échéance (*supra*, n° 1472) ; elle ne désigne pas le lieu du paiement, mais un lieu est indiqué à côté du nom du tiré (*supra*, n° 1469) ; elle ne mentionne pas le lieu de l'émission, mais un lieu se trouve à côté du nom du tireur (*supra*, n° 1470).

La nullité du titre en tant que lettre de change est d'ordre public (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 93 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 190).

Le titre nul comme lettre de change peut constituer l'instrument de preuve d'un engagement du tireur envers le bénéficiaire ; mais, pour un engagement civil, l'écrit ne pourra servir que s'il est conforme aux prescriptions de l'article 1326 du Code civil. Lorsque le tiré a inscrit son acceptation sur une lettre de change nulle pour vice de forme, on peut y voir la preuve d'un mandat conféré par le tireur ; mais cette acceptation n'entraîne aucun engagement envers les porteurs (*contra* : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 193), car il n'y a point de concours de volontés entre ces derniers et le tiré et, d'autre part, la déclaration unilatérale de volonté n'est une source d'obligation que si l'on a respecté les règles de l'institution à laquelle on a voulu adhérer (voy. t. I^{er}, n° 22).

Si le titre comprend la clause à ordre et qu'il réponde aux règles de forme des titres à ordre en général (*supra*, n° 1303), il constituera un titre négociable transmissible par endossement, sans que les règles spéciales à la lettre de change puissent être invoquées.

1474. La traite en blanc. — La traite en blanc est un titre qui, intentionnellement, a été signé et remis à un tiers avant de contenir toutes les mentions essentielles à la validité de la lettre de change et sur lequel ces mentions doivent, dans l'intention du signataire, être ultérieurement ajoutées par cette personne ou par une autre (HEENEN, « La traite en blanc », *Rev. Banque*, 1955, p. 288).

L'usage de la traite en blanc a généralement pour but de permettre à une personne de profiter du mécanisme cambiaire sans en courir les risques. Par exemple, un débiteur remet à son créancier une traite portant son acceptation, mais ne mentionnant pas le nom du tireur : le créancier peut céder la traite incomplète et échapper ainsi à la garantie qu'il aurait dû assumer s'il l'avait signée en qualité de tireur. La traite en blanc est également utilisée en vue d'assurer le respect des engagements pris par les membres d'une entente industrielle : la violation de ces engagements entraîne le paiement d'une « amende » fixée par une juridiction privée ; en vue de permettre le recouvrement d'« amendes » éventuelles, les membres remettent au bureau de l'entente des traites en blanc lorsqu'ils signent l'accord (DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1955, p. 462).

Aussi longtemps qu'une mention essentielle fait défaut, le titre est nul en tant que lettre de change (*supra*, n° 1473). Il n'est pas non plus un titre au porteur, faute de constater un engagement du souscripteur envers tout porteur (*supra*, n° 1298). La traite incomplète ne constitue qu'un commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable une convention par laquelle le signataire a reconnu, à celui qui a reçu l'écrit, le droit de transformer celui-ci en lettre de change. Ce droit est normalement cessible; même s'il ne l'était pas, le signataire serait obligé cambiairement envers tout porteur de la traite complétée, sauf à exercer un recours en dommages-intérêts contre le porteur de mauvaise foi ou contre celui qui aurait mis le blanc-seing en circulation dans des conditions irrégulières.

Lorsque le titre a été complété, il produit en principe tous les effets d'une lettre de change régulière, puisque les mentions essentielles à la validité de la traite ne doivent pas être inscrites de suite, ni dans leur ordre logique (*supra*, n° 1463; comm. Liège, 28 juin 1956, *Jur. Liège*, 1956-1957, p. 14).

Il arrive que le titre soit complété contrairement aux accords intervenus entre le premier signataire et celui qui s'est fait délivrer le blanc-seing. La violation de ces accords ne peut être opposée au porteur auquel la traite a été transférée après avoir été complétée, à moins qu'il ne l'ait acquise de mauvaise foi ou que, en l'acquérant, il n'ait commis une faute lourde (art. 10). Pour échapper au paiement de la traite, le signataire doit donc prouver : 1° que le titre a été complété en violation des accords intervenus; la violation doit, semble-t-il, porter sur une mention qui modifie l'étendue ou les modalités de l'engagement du souscripteur, au point que celui-ci n'aurait pas signé le blanc-seing s'il avait pu la prévoir; 2° qu'en acquérant la traite, le porteur connaissait cette violation ou, tout au moins, avait de graves raisons de la soupçonner et n'en a cependant tenu aucun compte. En toute hypothèse, seul le signataire qui était partie aux accords prétendument violés peut se prévaloir de leur inobservation.

L'article 10 ne concerne pas les rapports entre le signataire du blanc-seing et la personne qui l'a complété. Cette dernière peut toujours se voir opposer par ce signataire la violation des accords relatifs au libellé de la traite (cf. HEENEN, *Rev. Banque*, 1955, p. 300 et 301).

D'autre part, le signataire doit avoir eu la capacité de souscrire l'engagement cambiaire au moment où le titre a été complété. Mais si le porteur ne pouvait se douter, au moment où il a reçu la traite, que celle-ci n'a été complétée que lorsque le signataire était devenu incapable, il aurait un recours en dommages-intérêts contre ce dernier qui aurait commis une faute en mettant en circulation un titre susceptible d'induire les tiers en erreur (*id.*, p. 303 et 304).

SECTION III. — MODALITÉS DE L'ÉMISSION.

§ 1^{er}. — Mentions facultatives.

1475. Mention de la provision. — La mention de la provision révèle la « raison pour laquelle le tireur invite le tiré à payer la traite » (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 113).

Cette mention paraît insolite sur un titre abstrait ; dans certains cas, on pourrait même en inférer que l'obligation cambiaire est liée à la créance du tireur sur le tiré, — ce qui frapperait la traite de nullité (*supra*, n° 1465), — ou que le titre constate une simple délégation de cette créance (FONTAINE, n° 160) ou, tout au moins, que l'engagement de l'accepteur a perdu son caractère abstrait à l'égard du tireur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 246).

De telles interprétations ne peuvent cependant être admises qu'exceptionnellement. En effet, la mention s'explique souvent par d'autres raisons. Ainsi, l'Institut belge de normalisation a publié une formule de lettre de change qui contient la mention de la provision (« Valeur tracée ... suivant facture n° ... »). Cette mention a été imposée par l'Institut de réescompte et de garantie et par la Banque Nationale afin de contrôler l'importance des crédits accordés aux diverses branches de l'industrie et du commerce et d'entraver la circulation des traites fictives. Elle a suscité des critiques (DEL MARMOL, étude dans *Rev. Banque*, 1953, p. 885), mais son but même empêche qu'on y voie une altération de l'obligation cambiaire (comm. Liège, 16 février 1956, *J. T.*, 1956, p. 427 ; comm. Saint-Nicolas, 26 avril 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 215 ; *contra* : comm. Liège, 19 janvier 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 66). Elle n'est du reste pas dépourvue d'utilité, car elle facilite au porteur la preuve de la provision, sur laquelle il possède un privilège.

1476. Indication de la valeur fournie. — La valeur fournie est la prestation accomplie ou à accomplir par le preneur en contrepartie de l'émission de la traite. L'indication de cette valeur est inutile. Elle est susceptible d'entraîner la nullité de l'engagement du tireur (et non celle de l'engagement du tiré ainsi que l'enseignement, erronément semble-t-il, LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 225) lorsqu'elle révèle que cet engagement est illicite.

1477. Clause « suivant avis ». — La clause « suivant avis » a pour but d'avertir le tiré qu'il ne peut accepter ni payer la traite avant d'avoir reçu du tireur un avis séparé. Si le tiré ne tient pas compte de la clause, il risque de rester débiteur de la dette extracambiaire malgré le paiement de la traite ou, s'il a payé à découvert, de ne pouvoir se faire rembourser par le tireur.

Si la clause est libellée en des termes tels qu'ils impliquent que l'ordre de payer, donné par le tireur au tiré, est subordonné à la réception de l'avis, la traite est nulle ; l'ordre serait en effet conditionnel, ce que la loi interdit (*supra*, n° 1465).

1478. Clauses de domiciliation. — La clause de domiciliation peut avoir pour seul but de modifier le lieu du paiement ; en ce cas, la traite est payable par le tiré, mais ailleurs qu'à son domicile. La clause peut aussi signifier que la traite est payable au nom du tiré par un tiers, au domicile de ce dernier ; ce tiers s'appelle le « domiciliaire ». Dans le doute, on doit préférer la seconde interprétation, qui est plus conforme à la pratique (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 106 ; LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, n° 227).

Ainsi comprise, la clause permet au tiré de faire payer la traite par son banquier, ce qui lui évite l'inconvénient de devoir conserver les fonds chez lui et celui de se voir dresser protêt s'il est absent à l'époque de l'échéance. Elle est également utile au tireur, car elle facilite la négociation de l'effet lorsque le tiré habite une localité éloignée.

La domiciliation peut être l'œuvre du tireur ou celle du tiré. Ce dernier cas est réglé par l'article 27, qui prévoit deux hypothèses : a) Le tireur a indiqué dans la lettre de change un lieu de paiement autre que celui du domicile du tiré, sans désigner un tiers chez qui le paiement doit être effectué. Le tiers peut alors être indiqué par le tiré lors de l'acceptation. A défaut de cette indication, le tiré, en acceptant la traite, est réputé s'être obligé à payer lui-même au lieu mentionné par le tireur ; b) La traite est payable au domicile du tiré. Le tiré peut alors indiquer dans l'acceptation une adresse du même lieu où le paiement doit être effectué. Cette indication peut signifier soit que la lettre est payable par un tiers et chez celui-ci, soit qu'elle est payable par le tiré chez un tiers. Dans le doute, la première interprétation, qui est la plus rationnelle, doit être admise (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 107).

Le domiciliaire peut être un tiers ou l'un des débiteurs cambiaires. Il n'est pas, en cette qualité, tenu de payer la traite ; il n'est qu'un mandataire du tiré (LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, n° 233). C'est à lui que le porteur doit demander le paiement et c'est chez lui que le protêt est dressé, mais à charge du tiré, puisque le domiciliaire n'est pas personnellement obligé (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 107).

Les relations entre le domiciliaire et le tiré sont régies par les règles du mandat (HAMEL, *Banques et opérations de banque*, t. II, n° 1109). Ce mandat ne saurait résulter de l'acceptation, qui constitue un engagement cambiaire étranger à la domiciliation, ni de l'inscription de la clause de domiciliation par le tiré (BECQUÉ et CABRILLAC, *Rev. trim. dr. comm.*,

1951, p. 94). Il ne peut dériver que d'un concours de consentements, extérieur à la traite, entre le domiciliataire et le tiré. Le mandat ainsi conclu peut porter sur tous les effets acceptés par le tiré sur lesquels se trouve la clause de domiciliation.

1479. Indication d'un besoin. — Le besoin est un débiteur subsidiaire — généralement un établissement de crédit — qui est désigné soit pour accepter ou payer l'effet à défaut du tiré, soit, ce qui est plus rare, pour le payer à la place d'un garant, contre lequel un recours est exercé. Le besoin peut être indiqué par le tireur, par un endosseur ou par un donneur d'aval (art. 55). Il est soit un tiers, soit l'un des débiteurs cambiaires (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 237). Le tiré ne peut ni désigner un besoin, ni être choisi comme tel (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n^o 34). Le besoin ne devient un débiteur cambiaire que s'il a signé le titre.

L'indication d'un besoin est rare, car elle jette un certain discrédit sur le titre; elle peut cependant présenter quelque utilité dans les opérations internationales, lorsque le besoin est mieux connu que le tiré (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 235).

1480. Clause « non à ordre ». — Le tireur peut empêcher que la traite soit transmissible par endossement en y insérant la clause « non à ordre » ou une expression équivalente; le titre n'est alors « transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire » (art. 11, al. 2).

La traite « non à ordre » est une innovation de la loi uniforme. Elle ne constitue pas un véritable titre négociable, puisque le cessionnaire acquiert le droit de son cédant et non un droit propre. Elle présente cependant une utilité dans l'hypothèse où une personne est disposée à prendre un engagement cambiaire envers telle autre qu'elle connaît et qui lui inspire confiance, mais non à l'égard d'un porteur inconnu. En effet, la traite « non à ordre » confère les mêmes droits qu'une lettre de change ordinaire, dans les rapports entre ceux dont le nom se trouve sur le titre au moment de sa création : tireur, tiré et éventuellement preneur au profit duquel le titre est tracé. L'engagement de l'accepteur a un caractère abstrait et formel, de même que celui du tireur à l'égard du preneur. Toutefois, la traite « non à ordre » ne donne pas naissance à des obligations commerciales par nature, car l'article 2, alinéa 7, du Code de commerce ne s'applique qu'aux effets à ordre ou au porteur. En outre, elle ne peut être transférée que dans les formes prévues par l'article 1690 du Code civil et le bénéficiaire du transfert se trouve dans la même situation que le cessionnaire d'une créance civile : l'accepteur pourra donc lui opposer les exceptions qu'il possédait contre le premier porteur (tireur ou preneur); le cédant lui doit la garantie prévue par les articles 1693 à 1695 du Code civil et non celle organisée par la loi sur la lettre de change; etc.

Il ne faut pas confondre la clause « non à ordre » avec une autre clause,

dont les effets sont tout différents : la clause interdisant un nouvel endossement, que tout endosseur peut insérer dans la traite (art. 15, al. 2 ; voyez *infra*, n° 1500).

1481. Clause relative aux intérêts. — En principe, la clause prévoyant que le montant de la lettre de change sera productif d'intérêts jusqu'à l'échéance est réputée non écrite (art. 5, al. 1^{er}). Les auteurs de la loi uniforme ont voulu éviter qu'un calcul soit nécessaire pour déterminer la dette cambiaire (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 172).

La loi déroge toutefois à ce principe en faveur des lettres de change à vue ou à un certain délai de vue, pour lesquelles il est impossible de calculer à l'avance les intérêts à courir jusqu'à l'échéance et de les incorporer au principal. Le taux des intérêts doit être indiqué dans la lettre, faute de quoi la clause est réputée non écrite (art. 5, al. 2).

Les intérêts courent à partir du jour indiqué par le tireur ou, à défaut d'une telle indication, à partir de la date de la traite (art. 5, al. 3).

1482. Autres clauses facultatives. — D'autres clauses peuvent encore être insérées dans la traite : elles concernent l'exonération de la garantie, l'acceptation et la dispense de protêt. Elles seront étudiées en même temps que les questions plus générales auxquelles elles se rapportent (*infra*, n°s 1500, 1532, 1533 et 1626).

§ 2. — Pluralité d'exemplaires et copies.

1483. La pluralité d'exemplaires. — La lettre de change peut être tirée en plusieurs exemplaires (art. 64, al. 1^{er}), afin de remédier au risque de perte et de permettre au porteur de négocier l'un des exemplaires pendant que l'autre est envoyé au tiré aux fins d'acceptation.

Tout porteur d'une lettre de change tirée en un seul exemplaire a d'ailleurs le droit, sauf stipulation contraire, de se faire délivrer plusieurs exemplaires à ses frais, en remontant la chaîne des endosseurs jusqu'au tireur. Les endosseurs sont obligés de reproduire les endossements sur les nouveaux exemplaires (art. 64, al. 3).

Les divers exemplaires doivent être numérotés dans le texte même du titre, faute de quoi chacun d'eux serait considéré comme une lettre de change distincte à l'égard des porteurs de bonne foi (art. 64, al. 2) ; il en serait de même si les exemplaires n'étaient pas identiques (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 259).

1484. Les copies. — Les copies sont l'œuvre du porteur ; elles lui évitent les formalités prescrites pour la délivrance de plusieurs exemplaires, tout en présentant des avantages analogues.

Tout porteur d'une lettre de change a le droit d'en faire des copies (art. 67, al. 1^{er}). Celles-ci doivent reproduire exactement l'original avec

les endossements et les autres mentions qu'il porte, notamment l'aval. Le porteur doit spécifier qu'il s'agit d'une copie et l'endroit où elle s'arrête (art. 67, al. 2), afin que l'on puisse distinguer les signatures copiées des signatures réelles apposées au cours de la circulation de la copie; celle-ci peut en effet être endossée et avalisée tout comme l'original (art. 67, al. 3).

Si rien ne révèle que le titre est une copie, ceux qui l'ont signé sont obligés envers les porteurs de bonne foi (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 261; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 124). Si, d'autre part, il est indiqué qu'il s'agit d'une copie, mais sans préciser où celle-ci s'arrête, le titre entier doit être considéré comme une copie, et les signataires ne sont pas engagés cambiairement.

La copie doit désigner le détenteur du titre original; le porteur légitime de la copie a en effet le droit de se le faire remettre (art. 68, al. 1^{er}). Si le détenteur de l'original refuse de s'en dessaisir, le porteur de la copie peut, après avoir fait constater ce refus par un protêt, exercer, même avant l'échéance, un recours contre les personnes qui ont endossé ou avalisé la copie (art. 68, al. 2; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 125).

§ 3. — *Le tirage pour compte* (art. 3, al. 3).

1485. Définition, but et forme. — Il y a tirage pour compte lorsqu'une personne (le donneur d'ordre), au lieu de tirer elle-même une traite sur son débiteur, charge une autre (le tireur pour compte) de le faire à sa place; le tireur pour compte signe la traite en son nom personnel et non pas en qualité de mandataire du donneur d'ordre.

L'opération a pour but d'empêcher que les tiers aient connaissance des relations d'affaires existant entre le tiré et le donneur d'ordre, ou de dispenser ce dernier de la garantie qui lui incomberait s'il apparaissait comme étant le tireur (voy. d'autres cas de tirages pour compte dans LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 152).

Le nom du donneur d'ordre ne doit pas être mentionné sur la traite (comm. Bruxelles, 30 juillet 1932, *Jur. com. Brux.*, 1933, 232). Il est cependant parfois indiqué, soit en entier, soit par des initiales (FONTAINE, n^o 205); cette indication est destinée à informer le tiré de la cause du tirage, car il est peu probable qu'il accepterait l'effet s'il ne savait que le tireur, envers lequel il n'a aucune obligation, agit pour compte du donneur d'ordre.

1486. Effets du tirage pour compte. — A l'égard du porteur, le tireur pour compte est garant de l'acceptation et du paiement, tout comme un tireur ordinaire. Mais aucune obligation cambiaire n'incombe au donneur d'ordre, même si le titre porte son nom (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 130; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er},

n^o 153). C'est lui, toutefois, qui doit constituer la provision (art. 79); le tiré qui a accepté à découvert a donc un recours contre le donneur d'ordre et non contre le tireur pour compte (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 381; voy. en ce qui concerne le privilège du porteur, *infra*, n^o 1517).

Les relations entre le donneur d'ordre et le tireur pour compte sont régies par les règles particulières de la convention qu'ils ont conclue. Contrairement à l'opinion dominante (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 131; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 153; FONTAINE, n^o 215; comm. Bruxelles, 30 juillet 1932, *Jur. com. Brux.*, 1933, p. 232), nous ne croyons pas que cette convention soit nécessairement un mandat. Elle confère souvent au tireur le droit d'émettre la traite à son profit et elle comporte alors entre les parties une cession de créance qu'elle permet de réaliser d'une manière expéditive; une telle convention n'a rien d'illicite et, en pratique, elle est à l'origine de nombreux tirages pour compte; elle présente l'avantage de ne pas entraîner d'engagement cambial pour le donneur d'ordre, tout en lui permettant de faire bénéficier son propre créancier d'une créance qu'il possède contre le tiré.

La qualification du contrat conclu entre le donneur d'ordre et le tireur pour compte est importante, car la traite ne peut plus être tirée par le mandataire après que le mandat a pris fin pour l'une des causes qui lui sont propres (Code civ., art. 2003; cf. FONTAINE, n^o 218; Bruxelles, 15 juin 1929, *B. J.*, 1929, 492), tandis que le tireur pour compte conserve le droit d'émettre l'effet, même si le donneur d'ordre est mort ou frappé d'incapacité, lorsque la convention intervenue lui donnait le droit d'émettre la traite à son profit.

1487. Action cambiale du tireur pour compte. — Le tireur pour compte a-t-il une action contre l'accepteur? On l'admet sans discussion quand il a été forcé de payer le porteur; il est alors, dit-on, subrogé (1) dans les droits de celui-ci (FONTAINE, n^o 216; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 129, note 2; Audenarde, 7 juin 1911, *Jur. com. Fl.*, 1911, 371). Mais a-t-il également un

(1) Cette explication est des plus contestables, puisque la subrogation légale est écartée en matière de lettre de change (*infra*, n^o 1561). Le signataire qui a payé le porteur peut poursuivre l'accepteur parce qu'il redevient lui-même porteur de l'effet en raison du paiement.

recours contre l'accepteur lorsque l'effet a été tiré à son ordre et qu'il est resté porteur? La majorité de la jurisprudence belge se prononce pour l'affirmative (cf. références citées par FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 130, note 5; notamment : Bruxelles, 27 novembre 1916, *P. P.*, 1915-1920, III, 230; comm. Bruxelles, 17 mars 1953, *Jur. com. Brux.*, 1953, 148).

Cette jurisprudence a été critiquée pour la raison que « le tireur pour compte, s'il agit *nomine proprio* vis-à-vis du porteur et des endosseurs, agit comme simple mandataire vis-à-vis du tiré », en sorte que l'action contre celui-ci appartient au donneur d'ordre (FONTAINE, n° 215; comm. Bruxelles, 16 octobre 1934, *Jur. com. Brux.*, 1934, 331). Cette argumentation ne paraît pas convaincante, car le droit de tirer pour compte ne résulte pas toujours d'un mandat (*supra*, n° 1486); au surplus, même quand ce droit dérive d'un mandat, le tireur pour compte trace l'effet en son propre nom et il se trouve, de ce fait, dans les liens du change, puisqu'il garantit au porteur l'acceptation et le paiement; or, on ne conçoit guère que le tireur émette l'effet en deux qualités différentes, — en tant que mandataire du donneur d'ordre à l'égard du tiré et personnellement à l'égard du porteur. Par son acceptation, le tiré ne peut d'ailleurs s'obliger qu'envers le tireur pour compte, lorsque celui-ci est porteur de la traite, et non envers le donneur d'ordre, qui est complètement étranger au mécanisme cambiaire. Il s'ensuit que le tireur pour compte qui agit contre le tiré exerce, non pas les droits de son mandant, mais un droit propre qui a sa source dans l'acceptation. Il a seul qualité pour exercer ce droit (*contra* : comm. Bruxelles, 30 juillet 1932, *Jur. com. Brux.*, 1933, 232). Le tiré ne peut, par conséquent, lui opposer les exceptions qu'il possède contre le donneur d'ordre (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 131 et 132).

SECTION IV. — EFFETS DE L'ÉMISSION.

1488. Garantie de l'acceptation et du paiement. — Le tireur est légalement tenu de garantir au porteur l'acceptation et le paiement de la traite (art. 9).

Il a toutefois le droit de s'exonérer de la garantie de l'acceptation par une clause inscrite sur la lettre (*ibid.*). Le porteur conserve alors le droit de demander au tiré qu'il accepte l'effet, mais le défaut d'acceptation ne lui confère aucun recours contre le tireur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 116). L'exonération peut également résulter d'une clause interdisant la présentation à l'acceptation; elle profite, en cette hypothèse, aux endosseurs aussi bien qu'au tireur (*infra*, n° 1532).

En revanche, la clause exonérant le tireur de la garantie du

payement serait réputée non écrite (art. 9). Le porteur peut renoncer à cette garantie par une convention conclue avec le tireur indépendamment de la traite ; mais la convention n'aurait d'effet qu'entre les parties contractantes (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 249).

1489. Révocation de l'ordre donné par le tireur au tiré.

— La loi ne résout pas expressément la question de savoir si l'ordre de payement contenu dans la traite est susceptible d'être révoqué, soit volontairement, soit en raison d'un changement d'état du tireur. Cette révocation laisse naturellement subsister l'obligation de garantie du tireur, mais l'on doit examiner si elle interdit au tiré de payer l'effet.

La révocation volontaire, par le tireur, ne paraît pas soulever de difficultés : ou bien le tiré a accepté l'effet, et il lui sera impossible de tenir compte de la révocation ; ou bien il n'a pas accepté, et il doit alors en principe se conformer aux nouvelles instructions du tireur. Toutefois, le tiré ne pourrait se prévaloir de la révocation de l'ordre pour refuser le payement de la provision au porteur, si celui-ci exerçait l'action directe prévue par l'article 83 (voy. sur cette action, *infra*, n^o 1514).

Plus délicate est la question de savoir si le tiré non-accepteur peut encore payer le porteur lorsque, après l'émission de la traite, le tireur est frappé d'incapacité ou déclaré en faillite. Il semble que le tiré conserve le droit de payer le porteur, du moins tant qu'une défense ne lui a pas été notifiée par le représentant légal du tireur. En effet, les règles du mandat sont inapplicables à la lettre de change (*supra*, n^o 1452) ; d'autre part, le risque de voir leur payement déclaré inopposable à un tireur devenu incapable inciterait les tirés non-accepteurs à ne jamais régler les effets tracés sur eux, ce qui compromettrait le fonctionnement de la lettre de change. Sans doute, l'article 33 de la loi uniforme sur le chèque prévoit expressément que l'incapacité du tireur survenant après l'émission « ne touche pas aux effets du chèque », mais au cours des travaux préparatoires de la loi uniforme, l'on a expressément écarté l'argument *a contrario* que l'on serait tenté de déduire de cette disposition en ce qui concerne la lettre de change (*Comptes rendus de la Conférence de Genève*, « Le chèque », p. 103, n^o 94).

CHAPITRE III.

TRANSMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE.

SECTION I^{re}. — CONDITIONS DE VALIDITÉ.

1490. Modes de transmission. — L'endossement est le mode normal de transmission de la lettre de change. Celle-ci est toutefois transmissible par une autre voie : 1^o lorsqu'elle contient la clause « non à ordre » (*supra*, n^o 1480); 2^o quand elle a été endossée en blanc (*infra*, n^o 1492); 3^o en cas de mort du porteur : son héritier acquiert les droits attachés à la lettre de change en vertu des règles de la dévolution successorale; 4^o en cas de fusion de sociétés (t. I^{er}, n^o 858); 5^o lorsque l'endossataire veut retransférer la traite à son propre endosseur : il peut alors se borner à biffer l'endossement qui avait été effectué en sa faveur (cf. art. 16, al. 1^{er}).

Hormis ces cas, l'endossement est le seul mode de transmission d'une lettre de change (voy. toutefois : comm. Verviers, 23 février 1956, *Rev. Banque*, 1956, 594). On ne pourrait y suppléer en accomplissant les formalités de l'article 1690 du Code civil (*supra*, n^o 1314; *contra* : FONTAINE, n^o 721; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 326; ARMINJON et CARRY, n^o 230).

Seul le porteur légitime peut transmettre la lettre de change : voy., sur le porteur légitime, *infra*, n^o 1590.

1491. Conditions de validité de l'endossement. — L'endossement doit être *pur et simple*, car il entraîne pour l'endosseur une obligation de garantie qui ne peut être incertaine. Toute condition inscrite sur le titre serait réputée non écrite (art. 12, al. 2). L'endossement conditionnel n'est donc pas frappé de nullité, mais il produit les mêmes effets qu'un endossement pur et simple. Toutefois, rien n'interdit à l'endosseur et à l'endossataire de convenir que, dans leurs rapports mutuels, l'endossement est subordonné à une condition (cass. fr., 29 juillet 1941, *Sem. jur.*, 1941, J. 1709).

L'endossement *partiel* est également interdit, en raison des complications qui en résulteraient; la sanction est, cette fois,

la nullité de la transmission (art. 12, al. 3). Mais l'indication, dans la formule d'endos, d'un montant inférieur à celui de la traite et représentant la valeur fournie par l'endossataire n'implique pas nécessairement qu'il s'agit d'un endossement partiel (cass. fr., 5 mars 1956, *Sem. jur.*, 1956, J. 9369).

L'endossement ne doit pas être *daté*. S'il l'était, la date serait présumée sincère jusqu'à preuve du contraire; celle-ci pourrait être administrée par tous moyens de droit (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 283).

Il n'est pas nécessaire que l'endossataire *accepte* l'endossement pour que celui-ci produise ses effets, mais il faut que l'endosseur se soit dessaisi du titre (*supra*, n° 1320). Si l'endosseur avait conservé le titre en sa possession jusqu'au jour de sa mort ou de sa faillite, l'endossataire ne pourrait donc le revendiquer.

1492. Variétés d'endossement. — L'endossement peut être nominatif, en blanc ou au porteur.

L'endossement *nominatif* est inscrit sur la lettre de change et signé par l'endosseur (art. 13, al. 1^{er}). Il peut figurer au recto ou au verso de la lettre (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 279). S'il n'y a plus de place sur la lettre, l'endossement est inscrit sur une feuille attachée à celle-ci (l'« allonge »).

L'endossement est *en blanc* lorsque, tout en contenant une formule de transfert, il ne désigne pas le bénéficiaire, ou lorsqu'il consiste uniquement dans la signature de l'endosseur (art. 13, al. 2). Dans le premier cas, il peut figurer au recto ou au verso de la lettre; dans le second, il doit, à peine de nullité, se trouver au verso de la lettre ou sur une allonge, afin d'éviter toute confusion avec la signature du tiré ou d'un donneur d'aval.

La loi interdit la création d'une lettre de change au porteur (*supra*, n° 1467), mais par une singulière contradiction, elle autorise l'endossement *au porteur* (art. 12, al. 4). Il est donc facile de tourner l'interdiction; il suffit que le tireur crée la lettre à son ordre et l'endosse au porteur. L'endossement au porteur vaut comme endossement en blanc.

1493. Effets de l'endossement en blanc. — Le porteur d'une lettre de change endossée en blanc possède les mêmes droits que le bénéficiaire d'un endossement nominatif. Il n'est pas tenu, pour pouvoir les exercer, d'inscrire son nom au-dessus de la signature de l'endosseur (art. 16, al. 1^{er}; LESCOT et ROBLLOT,

t. I^{er}, n^o 281). Mais il peut le faire (art. 14, 1^o), et il y a intérêt afin de diminuer les risques en cas de perte du titre.

La traite endossée en blanc peut être transmise par un nouvel endossement, nominatif ou en blanc (art. 14, 2^o). Mais le porteur a également la faculté de la transmettre sans la signer, soit en remplissant le blanc du nom d'une autre personne (art. 14, 1^o), soit par la tradition manuelle du titre, dont le régime de transmission est alors le même que celui d'un titre au porteur jusqu'à ce qu'il fasse à nouveau l'objet d'un endossement nominatif. En s'abstenant d'endosser la traite, le bénéficiaire de l'endossement en blanc échappe à la garantie cambiaire.

Lorsque la traite endossée en blanc est transmise par tradition manuelle, elle est soumise à la règle de l'opposabilité des exceptions tout comme si elle avait été endossée. Le débiteur ne peut donc opposer au nouveau porteur les exceptions qu'il possédait contre l'endosseur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 298 ; *contra* : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 281), sauf s'il prouve que le titre a été transmis après le protêt faute de paiement ou après l'expiration du délai fixé pour dresser protêt (art. 20 ; *infra*, n^o 1501) ou que le porteur, en acquérant la lettre, a agi sciemment à son détriment (art. 17 ; *infra*, n^o 1579).

1494. Endossement au profit d'un des signataires de la traite.

— La traite peut être transmise au tiré, même s'il l'a acceptée, ou aux autres débiteurs cambiaires (art. 12, al. 1^{er}). Ces derniers ont d'ailleurs le droit de la transmettre à nouveau. On enseigne que si l'accepteur est le porteur de la traite, il ne lui est plus permis de l'endosser après l'échéance parce que « la dette cambiaire, étant devenue exigible, s'est éteinte automatiquement et définitivement par confusion » (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 276 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 290 et 414). C'est perdre de vue, semble-t-il, que la confusion ne constitue pas un mode d'extinction de l'obligation, mais un simple obstacle à son exécution (DE PAGE, t. III, n^o 694) ; une nouvelle transmission supprime cet obstacle, à moins qu'elle ne soit opérée au préjudice de tiers (AUBRY et RAU, t. IV, § 330).

1495. Capacité. — Le cédant doit avoir la capacité d'aliéner, de donner en gage ou de consentir un mandat, suivant qu'il s'agit d'une transmission à titre de propriété, de gage ou de procuration. En outre, lorsque la transmission s'opère par un endossement et que l'endosseur ne s'est pas exonéré de l'obligation de garantie qui lui incombe en principe (*infra*, n^o 1500), elle constitue un acte de commerce par nature. La capacité requise pour l'accomplir est alors la même que celle exigée du tireur (*supra*, n^o 1460).

La nullité de l'engagement de garantie d'un endosseur incapable peut être invoquée par ce dernier contre tout porteur (*infra*, n° 1583). Mais la nullité de la transmission elle-même, du chef d'incapacité du cédant, n'est opposable qu'au cessionnaire; l'incapable ou son représentant ne pourraient revendiquer la traite contre un porteur de bonne foi (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 398), car la possession régulière de l'effet, par un porteur légitime en la forme, constitue un titre au sens de l'article 2279 du Code civil (*supra*, n° 1320). La solution opposée compromettrait gravement la circulation de la traite. En effet, si le porteur peut, à la rigueur, vérifier la validité des engagements sur lesquels il compte, il lui est pratiquement impossible de s'assurer de la capacité de tous les cédants antérieurs, d'autant plus que la traite — si elle a été endossée en blanc ou au porteur — peut avoir été transmise par la simple tradition.

SECTION II. — EFFETS DE LA TRANSMISSION.

§ 1^{er}. — Situation du cessionnaire.

1496. Présomption d'une transmission en propriété. — La transmission de la lettre de change est normalement une opération abstraite (*supra*, n° 1320). Sans doute, sa cause est parfois mentionnée sur le titre : l'endossement peut avoir lieu à titre de gage ou de procuration. Mais une telle mention a pour but de restreindre les effets de l'endossement plutôt que d'en révéler la cause réelle (*infra*, nos 1502 et 1503).

La transmission est réputée avoir été faite en propriété si la traite n'indique pas clairement une cause différente (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 312; Bruxelles, 5 octobre 1946, *Jur. com. Brux.*, 1947, p. 221). En effet, l'endossement transfère en principe tous les droits dérivant de la lettre de change (art. 14, al. 1^{er}), sauf si le titre mentionne qu'il a été opéré à titre de procuration (art. 18) ou de gage (art. 19).

1497. Renversement de la présomption dans les rapports entre cédant et cessionnaire. — La présomption que la transmission sans indication de cause a eu lieu en propriété peut être renversée par le cédant contre le cessionnaire, en vue de revendiquer la traite ou de toucher le produit de l'encaissement de l'effet (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 332; cass. fr., 29 juillet 1941, *Sem. jur.*, 1941, J. 1709) (1). L'endosseur pourrait également

(1) Cet arrêt a été rendu en matière de billet à ordre, mais celui-ci est soumis aux mêmes règles que la lettre de change quant à la cause de la transmission.

soutenir, à l'égard de son propre endossataire, qu'il ne lui a remis la traite qu'afin d'exécuter un mandat d'encaissement et qu'il n'est donc pas tenu de le garantir cambiairement (Liège, 27 décembre 1919, *Pas.*, 1920, II, 5; comm. Anvers, 17 mars 1931, *P. A.*, 1932, p. 94).

Sans doute, l'endosseur ne peut, en principe, contester son engagement sous prétexte que le contrat originaire est entaché de nullité ou qu'il n'a pas été exécuté par l'endossataire (*supra*, n° 1454). Mais, dans le cas envisagé ci-dessus, la preuve apportée par l'endosseur — preuve qui est d'ailleurs soumise au principe de la rigueur cambiaire (*infra*, n° 1584) — établit que, dans l'intention des parties, l'endossataire ne devait jamais acquérir les droits dérivant du titre; on ne concevrait pas dès lors qu'il pût exercer un recours contre l'endosseur.

1498. Renversement de la présomption par les autres intéressés. — Les autres débiteurs cambiaires ont le droit de s'en tenir à l'apparence créée par le libellé du titre (cass. fr., 5 décembre 1955, *Sem. jur.*, 1956, J. 9134) (1). Mais ils peuvent aussi refuser le paiement s'ils établissent, au moment où le tribunal est appelé à statuer sur l'action du porteur, que ce dernier se prévaut de la traite à la suite d'un abus commis aux dépens de son endosseur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 273).

Ils n'auraient cependant pas le droit de fonder leur refus sur le fait que le porteur n'a pas rempli ses engagements envers son endosseur. En cas de cession de créance suivant les règles du droit civil, le débiteur cédé ne peut exciper de l'irrégularité de la convention de cession (DE PAGE, t. IV, n° 378, A, 2°); cette règle doit être appliquée *a fortiori* aux titres négociables.

Les débiteurs cambiaires ne seraient pas davantage fondés à alléguer que le porteur n'est qu'un mandataire occulte de son endosseur afin de lui contester le droit de demander le paiement en son nom personnel (ARMINJON et CARRY, n° 241). La doctrine et la jurisprudence qui se prononcent en sens opposé envisagent en général l'hypothèse où un porteur endosse la traite à un complice afin d'empêcher le débiteur de lui opposer certaines exceptions (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 273 et 312; FONTAINE, n° 499; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 332; voy. toutefois comm. Bruxelles, 5 juin 1928, *Jur. com. Brux.*, 1928, p. 160). Or, une telle fraude serait déjouée par la disposition finale de l'article 17 : les exceptions que le débiteur possédait contre l'endosseur sont toujours opposables à l'endossataire, s'il prouve que ce dernier a agi sciemment à son détriment en acquérant la lettre (*infra*, n° 1579).

(1) L'arrêt a été rendu à propos d'un chèque, mais ce titre est soumis sur ce point aux mêmes règles que la lettre de change.

1499. Transmission des droits attachés à la traite. — L'endossement en propriété — ou la tradition du titre endossé en blanc — fait acquérir au porteur, non la créance de son cédant, mais un droit propre (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 288). L'article 14, alinéa 1^{er}, exprime cette règle : « L'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change ».

Parmi les droits ainsi transmis au porteur figurent les sûretés réelles et personnelles qui garantissent le paiement de la traite, et notamment l'hypothèque (art. 93, al. 1^{er}). Celle-ci est donc transmise sans autre formalité que l'endossement, ou même par la seule tradition manuelle si la traite a été endossée en blanc par un précédent porteur ; l'article 5 de la loi hypothécaire est inapplicable (cass., 7 janvier 1886, *Pas.*, 1886, I, 37). Mais il faut que la sûreté soit constituée au profit de tout porteur et non pas en faveur de l'un des signataires seulement (Bruxelles, 10 juillet 1937, *R. W.*, 1937-1938, col. 624 : non-transmission d'une assurance couvrant le tireur contre l'insolvabilité du tiré).

Il ne paraît pas indispensable, pour que les sûretés soient transmissibles, que leur existence soit révélée par une mention de la traite ; mais, à défaut d'une telle mention, il serait sans doute difficile au porteur de prouver l'existence de la sûreté et son affectation au paiement de la traite dont il est bénéficiaire.

En ce qui concerne les effets créés ou endossés conformément à une ouverture de crédit garantie par une sûreté réelle ou personnelle, voy. *infra*, n° 1562).

§ 2. — Garantie due par l'endosseur.

1500. Principes. — L'endosseur garantit l'acceptation et le paiement de la traite (art. 15, al. 1^{er}). Cette obligation existe envers tout porteur et non pas seulement envers l'endossataire.

Toutefois, l'endosseur peut s'exonérer de la garantie, soit par une convention avec l'endossataire, soit par une clause de la traite. Dans le premier cas, la garantie subsiste à l'égard des autres porteurs ; dans le second, elle disparaît entièrement.

A défaut de précision quant à l'objet de l'exonération, celle-ci est censée porter sur la garantie de l'acceptation et sur celle du paiement. Cette exonération ne saurait d'ailleurs priver le porteur du droit d'exercer une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil contre l'endosseur qui aurait commis une fraude, par exemple en s'entendant avec le tireur pour négocier une traite fictive (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 296).

L'endosseur peut aussi, tout en laissant subsister sa garantie au profit de l'endossataire, la supprimer à l'égard des porteurs ultérieurs, en insérant dans la lettre une clause interdisant un nouvel endossement (art. 15, al. 2). Cette clause ne transforme pas la traite en un titre nominatif (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 284) : l'endossement ultérieur reste autorisé, mais il est sans effet à l'égard de l'endosseur qui a inscrit la clause.

§ 3. — Cas particuliers.

1501. Transmission tardive. — L'endossement opéré après le protêt faute de paiement ou après le délai requis pour dresser protêt ne produit que les effets d'une cession ordinaire (art. 20, al. 1^{er}). La même règle est applicable à la tradition manuelle d'une traite endossée en blanc (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 298).

Le bénéficiaire d'une transmission tardive n'acquiert que les droits de son cédant ; les exceptions opposables à ce dernier peuvent être invoquées contre lui. D'autre part, si le cédant avait acquis la lettre de change de mauvaise foi ou en commettant une faute lourde (cf. art. 16, al. 2 ; *infra*, n^o 1639), la lettre pourrait être revendiquée contre le porteur par le propriétaire dépossédé.

Lorsque la lettre de change a fait l'objet de plusieurs endossements tardifs, les auteurs de ceux-ci ne sont pas tenus de garantir cambiairement le porteur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 320).

Comment se prouve la tardiveté de la transmission ? Si l'endossement est daté, la date est présumée sincère jusqu'à preuve du contraire (*supra*, n^o 1491). Lorsqu'il n'est pas daté, deux présomptions sont créées par la loi : 1^o si le protêt n'a pas été dressé dans le délai légal, l'endossement sans date est présumé avoir été fait avant l'expiration de ce délai (art. 20, al. 2) ; 2^o si le refus de paiement a été constaté par une déclaration du tiré, faite dans les formes prévues par l'article 44, alinéa 1^{er} (*infra*, n^o 1622), l'endossement sans date est présumé avoir été opéré avant cette déclaration (art. 20, al. 3). Ces présomptions ne valent que jusqu'à preuve du contraire.

La loi n'a pas prévu le cas où un protêt a été dressé par un huissier dans les délais légaux. Les auteurs de la loi uniforme ont dû renoncer à formuler une présomption en vue de ce cas parce que, dans certains pays, le protêt reproduit toutes les mentions de la lettre de change, y compris les endossements ; dès lors, « il était impossible de présumer qu'un endossement ne figurant pas dans le protêt, acte authentique, lui soit antérieur » (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 324).

En Belgique, l'acte de protêt indique le nom du requérant, ce qui permet de déterminer aisément si celui qui réclame le paiement était porteur de la traite au moment où cet acte a été établi (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 295).

1502. L'endossement pignoratif. — L'endossement pignoratif est celui qui, par sa rédaction, atteste que la traite a été transmise à titre de gage. Cette intention résulte par exemple de la mention « valeur en garantie » ou « valeur en gage ».

Cette forme d'endossement est rare. Les parties préfèrent généralement constater le gage par acte séparé et endosser l'effet sans réserve au créancier. Ce procédé — dont la régularité n'est pas douteuse — présente un double avantage : il ménage le crédit du débiteur, puisque le gage est dissimulé aux tiers ; il évite l'inscription sur chaque traite d'une mention spéciale, car l'acte séparé peut constater le gage de plusieurs effets (DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1955, p. 878).

Bien qu'il ne soit pas propriétaire de la lettre de change, le bénéficiaire d'un endossement pignoratif peut exercer, pour son compte, tous les droits résultant du titre (art. 19, al. 1^{er} ; comp. art. 3, al. 2, de la loi sur le gage commercial). Il possède un recours cambiaire contre tous les signataires de la traite, y compris son propre endosseur (LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, n^o 352 ; ARMINJON et CARRY, n^o 242). Il peut aussi écarter la revendication d'un porteur dépossédé (art. 16, al. 1^{er}) et invoquer la règle de l'opposabilité des exceptions (art. 19, al. 2) dans les mêmes conditions qu'un porteur ordinaire (voy. *infra*, n^{os} 1577 et suiv.). Mais il ne peut endosser à nouveau la traite qu'à titre de procuration (art. 19). S'il l'endossait néanmoins en propriété, l'endossement ne serait pas nul, mais ne vaudrait que comme procuration.

Même pour la partie du montant de la traite qui dépasse la créance garantie, les débiteurs cambiaires ne pourraient invoquer contre le porteur « de bonne foi » les exceptions qu'ils possédaient contre l'endosseur (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 316) ; ils ne pourraient pas davantage se prévaloir de la nullité du contrat de gage. En effet, l'endossataire à titre de gage possède un droit dérivant de la traite et non du contrat de gage. Ce droit est en tous points semblable à celui d'un porteur ordinaire, sauf les seules exceptions prévues par la loi sur la lettre de change.

1503. L'endossement à titre de procuration. — L'endossement à titre de procuration est celui dont la rédaction atteste (par exemple par la mention « valeur en recouvrement » ou « par procuration » ou « pour encaissement », etc.) que l'endossataire n'est que le mandataire de l'endosseur.

Le bénéficiaire d'un tel endossement peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change (art. 18, al. 1^{er}), — réclamer le paiement, faire protester la traite, entamer une action judiciaire contre les débiteurs cambiaires, — mais seulement au nom et pour le compte de l'endosseur. En conséquence, les exceptions opposables à l'endosseur sont susceptibles d'être invoquées contre l'endossataire ; mais celles que les débiteurs posséderaient contre un endosseur précédent resteraient inopposables (art. 18, al. 2).

L'endossement à titre de procuration ne permet évidemment pas à l'endossataire d'exercer un recours cambiaire contre son propre endosseur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 314), ni d'endosser à nouveau la traite autrement qu'à titre de procuration (art. 18, al. 1^{er}). Un nouvel endossement à titre de propriété ou de gage ne serait cependant pas nul : il ne produirait que les effets d'un endossement de procuration.

La procuration de l'endossataire est révocable, sauf convention contraire, conformément aux règles générales du mandat ; la révocation n'est toutefois opposable aux tiers qui l'ignoraient que si elle ressort des mentions de la traite ou si celle-ci a été récupérée par le mandant (ARMINJON et CARRY, n^o 240). Le mandat cesse également par la mort, l'incapacité ou la faillite de l'endossataire (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 337). Mais il ne prend pas fin par la mort ou l'incapacité de l'endosseur (art. 18, al. 3) ; cette dérogation aux règles du mandat a pour but d'éviter que l'exercice des droits cambiaires ne soit retardé et, par là même, compromis (par exemple en cas de protêt tardif). La dérogation paraît devoir être étendue au cas de la faillite du mandant. Elle pourrait être écartée par une mention inscrite sur la traite (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 338).

CHAPITRE IV.

MOYENS GARANTISSANT LE PAYEMENT
DE LA LETTRE DE CHANGE.

1504. Vue générale. — La loi sur la lettre de change organise divers procédés destinés à assurer le paiement de la traite et à renforcer ainsi sa valeur : le privilège sur la provision ; l'acceptation ; l'aval ; la solidarité de tous les signataires. En outre, les porteurs des effets créés ou endossés conformément aux stipulations d'une ouverture de crédit profitent des sûretés garantissant celle-ci, à concurrence du montant restant dû par le crédité.

A l'exception du privilège sur la provision, ces procédés sont des créations originales du droit cambiaire : l'engagement de l'accepteur n'est pas celui qu'assument le délégué, en cas de délégation imparfaite, ou le promettant d'une stipulation pour autrui (*supra*, n° 1452) ; le donneur d'aval n'est pas une caution (*infra*, n° 1545) et la solidarité cambiaire n'est pas soumise aux règles de la solidarité du droit civil (*infra*, n° 1560). La nature juridique de ces divers procédés ne peut être comprise que si on les envisage dans l'ensemble du mécanisme cambiaire.

D'autre part, les droits accordés au porteur sur la provision, s'ils ne sont pas de nature cambiaire, ne se réduisent cependant pas à un privilège ordinaire (*infra*, n° 1515). Sur ce point également, la loi sur la lettre de change a institué une réglementation originale.

Le paiement de la traite peut aussi être garanti par un gage ou une hypothèque : voy. section VI.

SECTION 1^{re}. — LA PROVISION.

1505. Rôle secondaire de la provision. — Dans son sens usuel, la provision est la créance extracambiaire que le tireur possède contre le tiré et en vertu de laquelle il invite ce dernier à payer la traite. Son utilité est de garantir le paiement de l'effet, puisque la loi confère au porteur certains droits sur la créance extracambiaire. Elle n'exerce qu'une influence limitée sur le jeu du mécanisme cambiaire. Même lorsqu'elle fait dé-

faut, la traite est valable (cass., 22 mars 1894, *Pas.*, 1894, I, 157). La loi le reconnaît implicitement (cf. art. 82). La provision ne se conçoit même pas lorsque la traite est tirée sur le tireur lui-même. Son absence a pour seul effet, du point de vue cambiaire, de supprimer, à l'égard du tireur, la déchéance qu'encourt en principe le porteur qui n'a pas accompli à l'échéance les formalités prescrites par la loi (*infra*, n° 1633). Le défaut de provision est également susceptible de donner un caractère illicite à l'engagement du tireur ou du tiré dans certaines circonstances (*infra*, n° 1523).

1506. Régime légal. — C'est précisément parce que la provision est étrangère au droit cambiaire que son régime juridique n'a pas été réglé par la loi uniforme élaborée à la Conférence de Genève. Une réserve, formulée par l'article 16, alinéa 1^{er}, de l'annexe II de la Convention permet à chacun des Etats contractants de déterminer « si le tireur est obligé de fournir provision à l'échéance et si le porteur a des droits spéciaux sur cette provision ».

Le législateur belge a usé de cette réserve, mais son œuvre est fort imparfaite. Presque tous les articles de la loi consacrés à la provision (art. 79 à 85) soulèvent des difficultés d'interprétation. La définition de la provision (art. 80) ne constitue rien de moins qu'une énigme. Certaines dispositions sont entachées de méprises difficilement excusables (exemple : l'article 83, qui accorde au tireur l'action de provision ; *infra*, n° 1514). Les travaux préparatoires de la loi ne fournissent que peu de lumière. On croirait, en les lisant, que le législateur s'est ingénié à compliquer une matière déjà fort complexe par elle-même.

§ 1^{er}. — *Les traites provisionnées.*

1507. Couverture et provision. — Il convient d'éviter une confusion entre deux notions distinctes : la couverture et la provision.

La *couverture*, ce sont les valeurs que le tiré a reçues du tireur ou d'un tiers et qui lui permettront de payer la lettre (ARMINJON et CARRY, n° 54 ; voy. également LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 378). Elle ne joue guère de rôle en droit cambiaire. En effet, si le tiré n'a pas accepté l'effet, bien qu'il ait été « couvert », le porteur n'a pas de recours cambiaire contre lui ; si, au contraire, il a accepté la traite sans avoir reçu de couverture, il n'en est pas moins tenu de payer le porteur. Sans doute, possède-t-il en ce cas un recours contre le tireur, mais ce recours ne relève pas du droit cambiaire (*infra*, n° 1636).

La *provision* est un bien corporel ou incorporel appartenant au tireur et sur lequel le porteur possède un privilège (art. 81). Elle ne peut avoir le même objet que la couverture, du moins dans la plupart des cas.

En effet, le privilège sur la provision a nécessairement pour objet un élément du patrimoine du tireur, puisqu'il n'existe qu'à l'égard des créanciers de celui-ci (art. 81); cet élément est, presque toujours, une créance du tireur contre le tiré (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 71). Au contraire, la couverture consiste le plus souvent dans des biens dont la propriété a été transférée au tiré; tel est le cas chaque fois que ces biens sont des choses fongibles non individualisées ou qu'ils ont été vendus au tiré par le tireur. D'autre part, si la couverture doit être appréciée du point de vue du tiré, la provision, en tant que garantie, doit être déterminée par rapport au porteur; ainsi, une créance litigieuse est susceptible de servir d'assiette au privilège, bien qu'elle puisse ne pas constituer une couverture pour le tiré; à l'inverse, lorsque le tireur et le tiré conviennent que l'acceptation de la traite entraînera novation, le tiré a reçu une couverture mais il n'y a pas de provision, puisque la créance extracambiale du tireur contre le tiré est éteinte.

Sans doute, la couverture et la provision sont intimement liées, car la première est généralement la source de la seconde. Mais, pour le tiré, la première est comprise dans son actif, tandis que la seconde est un élément de son passif, comme on le voit clairement dans le cas très fréquent où la traite est émise à la suite d'une vente de marchandises conclue entre le tireur et le tiré: les marchandises livrées au tiré « couvrent » ce dernier, mais ce n'est pas sur elles que le porteur va pouvoir exercer son privilège, puisqu'elles n'appartiennent plus au tireur et que d'ailleurs elles peuvent avoir été revendues, ou avoir perdu leur individualité; le privilège ne peut alors s'exercer que sur le prix de vente.

1508. Critique de la définition légale de la provision. —

Aux termes de l'article 80, « il y a provision si, à l'échéance, le tiré est en possession d'une valeur ou d'une garantie suffisante pour le couvrir complètement et qui est destinée par le tireur ou le donneur d'ordre à assurer le paiement de la lettre de change ».

Cette disposition a suscité de justes critiques (DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1954, p. 407), car elle constitue une définition de la couverture bien plus que de la provision. La confusion ainsi commise par le législateur entre deux notions pourtant fort différentes (*supra*, n° 1507) est une source de sérieuses difficultés.

D'une part, en effet, l'article 80 exige, pour qu'il y ait provision, que le tiré soit *complètement* couvert. On comprend cette exigence pour la couverture, mais non pour la provision. Dira-t-on que, si la « valeur » possédée par le tiré est légèrement inférieure au montant de la traite,

le porteur ne pourra exercer son privilège, faute de provision? Ce serait absurde.

D'autre part, si l'on prend à la lettre l'article 80, l'on doit conclure que le privilège n'a pas d'assiette (puisqu'il n'existe qu'à l'égard des créanciers du *tireur*) lorsque la « valeur » possédée par le tiré est devenue sa propriété ou qu'elle a perdu son individualité, — ce qui est très fréquent. Sans doute, en cas d'aliénation du bien formant l'assiette d'un privilège spécial, celui-ci est-il reporté sur le prix (DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n° 26). Mais, en l'occurrence, cette règle n'est susceptible d'être appliquée que dans l'hypothèse exceptionnelle où le tireur reste propriétaire de la « valeur » après l'avoir remise au tiré. Dans tous les autres cas, la substitution du prix à la « valeur » est impossible parce que la « valeur » remise au tiré n'a *jamais* pu servir d'assiette au privilège; celui-ci ne peut, en effet, grever qu'une valeur dont le tiré a la possession (art. 80), mais qui appartient au tireur (art. 81).

1509. Solution proposée. — Le législateur n'a, certes, pas voulu ces conséquences. Il a au contraire admis que le porteur conserve ses droits sur une provision incomplète et que la provision peut consister en choses fongibles (Rapport de M. Ronse, *Pasin.*, 1953, p. 584; cf. art. 81, al. 5, qui admet expressément qu'une provision peut être « fournie en choses fongibles »). Mais il est difficile de concilier ces affirmations avec le texte de l'article 80. Le législateur, influencé par la doctrine de FONTAINE (*De la lettre de change*, n° 273), s'est imaginé que la provision est une « valeur concrète »; à ses yeux, la dette du tiré envers le tireur « n'est pas la provision en soi, mais un signe extérieur de l'existence de la provision » (Rapport de M. Ronse, *loc. cit.*). C'est une erreur certaine : « L'expression de provision éveille dans l'esprit l'existence d'une chose matérielle... C'est le sac d'argent déposé par le tireur chez le tiré. Mais cela est purement figuratif » (RIPERT, n° 1779; voy. également DEL MARMOL, *Rev. Banque*, 1954, p. 410).

Il aurait été préférable de poser en principe, à l'exemple de la loi française (cf. LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, nos 362 et suiv.), que le privilège du porteur a pour assiette la créance acquise par le tireur contre le tiré en raison de la constitution de la couverture. La jurisprudence peut, nous semble-t-il, admettre que ce principe correspond à la volonté certaine du législateur et suppléer ainsi à l'insuffisance des textes qu'il a élaborés. Elle remplirait ainsi sa mission : « La jurisprudence peut devoir compléter sur un point déterminé, l'œuvre du législateur, lorsqu'à défaut de ce

complément la loi ne saurait être appliquée » (avis de M. le premier avocat général Hayoit de Termicourt, précédant cass., 18 octobre 1945, *Pas.*, 1945, I, 241). Tel est assurément le cas en l'occurrence.

1510. Principaux cas d'application. — a) *Vente de marchandises.* — En vertu du principe que nous avons admis (*supra*, n° 1509), le privilège porte sur le prix dû au tireur par le tiré.

Mais la difficulté inverse de celle que nous avons tenté de résoudre se présente lorsque la vente est résolue, à l'amiable ou en justice : les marchandises redeviennent alors la propriété du tireur ; elles sont en ce cas substituées au prix de vente, en vertu du mécanisme de la subrogation réelle (cette solution avait été rejetée, sous l'empire de la loi de 1872, par la Cour de cassation : arrêt du 5 mai 1927, *Pas.*, 1927, I, 219 ; l'arrêt est critiqué par FONTAINE, n° 286 ; comp. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 188). Elles ne pourront toutefois servir de base à l'exercice du privilège que si elles se trouvent encore entre les mains du tiré ou de son représentant et si elles peuvent être identifiées.

Le seul fait que le tiré conteste la conformité des marchandises ne suffit évidemment pas à opérer cette substitution. Tant que la vente subsiste, le privilège du porteur de la traite a pour assiette la créance litigieuse du prix de vente (FONTAINE, n° 287 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 71).

D'autre part, quand le tiré est déclaré en faillite, le porteur ne peut exercer son privilège sur la chose vendue sous prétexte que la vente contient une clause de réserve de propriété. La clause est en effet inopposable à la masse, quelle que soit la personne qui s'en prévaut (comm. Bruxelles, 3 juillet 1954, *Jur. com. Brux.*, 1954, p. 356).

b) *Ouverture de crédit.* — La traite peut être tirée en vertu d'un crédit d'acceptation ; en ce cas, il n'y a pas de provision sur laquelle le porteur puisse exercer le privilège prévu par l'article 81 (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 191 ; *contra* : LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 377). Sans doute, le contrat d'ouverture de crédit fait-il naître une créance au profit du crédité (le droit au crédit), mais cette créance est normalement incessible, car le contrat est conclu *intuitu personae* (NOVELLES, *Droit bancaire*, v° *Ouverture de crédit*, n° 110) ; elle ne peut donc être affectée au privilège du porteur de la traite.

1511. Obligation de constituer la provision. — La provision doit être faite par le tireur ou, si la lettre est tirée pour le compte d'autrui, « par le mandant ou donneur d'ordre » (art. 79). Cette obligation existe à l'égard du tiré et du porteur (FONTAINE, n° 269).

En tant qu'il concerne les rapports entre le tireur et le tiré, l'article 79 ne constitue qu'une disposition supplétive. En effet, entre ces parties l'obligation de constituer la provision — qui, en l'occurrence, est prise

dans le sens de couverture (*supra*, n° 1507) — ne relève pas du droit cambiaire. Le tiré qui a payé la traite à découvert a sans doute un recours contre le tireur, mais seulement sur la base du contrat fondamental. Le tireur ne garantit pas cambiairement le tiré (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 715).

L'obligation de faire la provision — c'est-à-dire de donner une assiette au privilège du porteur — existe aussi envers ce dernier. Mais cette obligation se confond pratiquement avec celle de garantir le porteur, que prévoit l'article 47 (cf. RIPERT, n° 1781). Elle a cependant une sanction qui lui est propre : lorsque le tireur n'a pas fait provision, le porteur négligent est, à son égard, relevé de la déchéance prévue par l'article 53 (art. 82 ; *infra*, n° 1635) et, en cas de prescription, il conserve un recours prévu par la loi sur la lettre de change (art. 70bis ; *infra*, n° 1651).

1512. Conditions requises pour qu'il y ait provision. — Pour qu'une créance déterminée du tireur sur le tiré constitue la provision, il faut un lien entre elle et l'émission de la traite ; ce lien résulte du fait que, dans l'intention du tireur, le paiement de la traite par le tiré doit entraîner l'extinction de cette créance.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait provision susceptible de servir d'assiette au privilège, que la créance du tireur soit certaine, liquide et exigible (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 71 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 365 à 367).

D'autre part, aux termes de l'article 81, le privilège ne porte que « sur la provision qui existe, entre les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la lettre ». On en déduit « qu'à l'échéance la situation est fixée en ce sens que la provision ne peut plus être constituée » (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 195). Cette règle signifie que l'affectation d'une créance déterminée au paiement de la traite doit précéder l'échéance ; mais il importerait peu que le tireur n'eût pas encore effectué la prestation constituant la contrepartie de cette créance et, partant, que celle-ci fût encore éventuelle à l'échéance.

L'article 81, alinéa 1^{er}, réserve, en ce qui concerne la constitution de la provision, l'application de l'article 445 de la loi sur les faillites (cf. t. III).

1513. Retrait et blocage de la provision. — Le retrait de la provision (c'est-à-dire le paiement au tireur de la dette fondamentale du tiré) n'est pas expressément interdit par la loi ; il constitue cependant une opération anormale lorsque la traite est mise en circulation et il est dès lors susceptible, s'il est injustifié, d'engager la responsabilité civile du tireur envers le porteur.

S'il avait accepté la traite, le tiré serait fondé à refuser de remettre la provision au tireur, sauf contre restitution de l'effet.

Il lui serait même interdit de s'en dessaisir si le porteur lui

avait notifié une opposition. Celle-ci n'est soumise à aucune forme particulière ; elle peut résulter d'une simple lettre au tiré. Le protêt faute de paiement entraîne par lui-même le blocage de la provision entre les mains du tiré (art. 84). L'opposition ou le protêt doit être suivi d'une assignation dans les quinze jours de l'échéance, faute de quoi elle cesserait de produire ses effets, mais, sous réserve de ce délai, elle peut être faite après l'échéance ; l'assignation tend à faire condamner le tiré au paiement de la provision, soit par la voie de l'action oblique, soit, si la traite n'a pas été acceptée, par l'action directe prévue par l'article 83 (voy. le numéro suivant).

D'autre part, la provision est éteinte par compensation légale lorsqu'elle consiste en une créance certaine, liquide et exigible et que le tiré est devenu titulaire, contre le tireur, d'une créance possédant les mêmes caractères (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 196 ; cass., 1^{er} juillet 1909, *Pas.*, 1909, I, 336), sauf si le porteur a, conformément à l'article 84, notifié une opposition (Code civ., art. 1298) ; l'acceptation de la traite, en reportant l'exigibilité de la créance fondamentale jusqu'à l'échéance de l'effet (*infra*, n^o 1572), ferait également obstacle à la compensation avant cette date.

1514. Action directe conférée au porteur d'une traite non acceptée. — L'article 83 confère au tireur ou au porteur « contre le tiré non-accepteur mais provisionné une action directe en paiement de la lettre de change dans la mesure de la provision ».

C'est une innovation. L'action « directe » ne modifie cependant que sur un point la situation du tiré : il est désormais tenu de payer au porteur la créance qui constitue la provision de la traite. Mais cette créance n'en est pas pour autant soumise au droit cambiaire. L'action du porteur contre le tiré non-accepteur n'est donc pas atteinte par la déchéance des recours cambiaires (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n^o 178) ; d'autre part, le tiré peut demander un délai de grâce, opposer les exceptions qu'il possède contre le tireur, etc. (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n^o 67).

Il s'ensuit que l'action instituée par l'article 83 n'est pas une véritable action directe. En effet, celle-ci suppose, tout au moins dans une certaine mesure, l'inopposabilité des exceptions (cf. avis de M. l'avocat général Hayoit de Termicourt précédant cass., 18 octobre 1945, *Pas.*, 1945, I, 241 ; spécialement p. 243 et 245 ; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n^o 925).

On y retrouve cependant l'un des caractères de l'action directe : le porteur échappe au concours des créanciers sur la provision ; celle-ci lui est donc exclusivement affectée (cf. pour l'action directe : DE PAGE,

t. II, *Compl.*, n° 724). D'autre part, le porteur est dispensé de recourir aux formalités de la saisie-arrêt.

La loi n'accorde pas cette action au porteur d'une traite acceptée. Les travaux préparatoires ne fournissent aucune explication sur ce point.

En revanche, l'article 83 confère l'action en paiement de la provision au *tireur* d'une traite non acceptée. Or, un tel recours ne présente pas le moindre intérêt pour le tireur, puisque celui-ci est titulaire de la créance fondamentale et que l'action directe de l'article 83 est soumise aux mêmes règles que l'action en paiement de cette créance. Il ne s'agit cependant pas d'une erreur involontaire du législateur. Les travaux préparatoires révèlent en effet que ce dernier a cru ainsi mettre fin à une jurisprudence dont il semble avoir méconnu la portée réelle. C'est en effet le recours *cambiaire* contre le tiré non-accepteur que cette jurisprudence refusait au porteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 66). Cette solution jurisprudentielle n'est évidemment affectée en rien par la loi nouvelle.

1515. Nature des droits du porteur sur la provision. —

Aux termes de l'article 81, alinéa 1^{er}, « le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, une *créance privilégiée* sur la provision qui existe entre les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la lettre, sans préjudice de l'application de l'article 445 du Code de commerce ». Ce privilège garantit les droits cambiaires du porteur.

L'article 6 de la loi du 20 mai 1872 disposait que « le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un *droit exclusif* à la provision... » Les auteurs de la nouvelle loi ont cru améliorer la rédaction du texte légal en remplaçant l'expression « droit exclusif » par les mots « *créance privilégiée* ». La modification devait souligner que le porteur ne devient pas propriétaire de la provision, mais qu'il a seulement sur elle un privilège (voy. notamment *Doc. parl.*, Chambre, session 1931-1932, n° 174, p. 75 et 76; *Doc. parl.*, Sénat, session 1947-1948, n° 40, p. 20). Ce changement de rédaction ne paraît cependant pas heureux.

En effet, les différences entre le système qui avait été consacré par la doctrine et la jurisprudence belges, sous l'empire de la loi de 1872 (voyez notamment *cass.*, 25 octobre 1906, *Pas.*, 1907, I, 26; FONTAINE, nos 244 à 261), et la théorie, admise en France, selon laquelle le porteur devient propriétaire de la provision, sont plus apparentes que réelles (cf. RIPERT, n° 1784; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 417). La loi nouvelle a supprimé la principale en accordant au porteur une action en paiement de la provision contre le tiré non-accepteur (*supra*, n° 1514). Circonstance paradoxale, c'est précisément l'absence de ce recours — que le premier projet de loi ne prévoyait pas encore — qui était primitivement invoquée par le législateur pour justifier la modification de l'article 6 ancien (*Doc. parl.*, Chambre, session 1931-1932, n° 174, p. 75). En accordant ultérieurement au porteur

une action directe en paiement de la provision, le législateur ne s'est pas rendu compte qu'il se rapprochait de la théorie française. En effet, en raison de l'action directe, la provision est soustraite à la poursuite des créanciers du tireur ; si ce dernier était déclaré en faillite, le curateur ne pourrait en réclamer la restitution au tiré (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 199). Le porteur a donc plus qu'un privilège (cf. sous l'empire de la loi de 1872 : DE PAGE, t. VI, n^o 731).

Sans doute, l'action directe n'existe que contre le tiré non-accepteur. Mais dans la majorité des cas, le privilège sur la provision ne présente un avantage réel que lorsque la traite n'a pas été acceptée. En effet, la provision consiste presque toujours en une créance du tireur contre le tiré (*supra*, n^o 1508). Or, si ce dernier est insolvable, le porteur ne pourra pas plus facilement se faire payer cette créance qu'obtenir l'exécution de l'engagement cambiaire de l'accepteur. Si celui-ci est au contraire solvable, le porteur poursuivra l'exécution de son engagement, au lieu de réclamer le paiement de la créance extracambiaire, qui n'est soumise ni à la règle de l'opposabilité des exceptions, ni à la rigueur cambiaire. En fait, le privilège ne présente d'intérêt pour le porteur d'une traite acceptée que dans deux hypothèses, rarement réalisées : 1^o la provision consiste dans un corps certain demeuré la propriété du tireur ou redevenu sa propriété à la suite de la résolution de la vente (*supra*, n^o 1510) ; 2^o la créance formant la provision est elle-même garantie par une sûreté réelle ou personnelle.

1516. Saisie-arrêt de la provision. — L'expression « droit exclusif », dont se servait la loi de 1872, permettait d'expliquer, beaucoup mieux que la notion de privilège, l'impossibilité, pour les créanciers du tireur, de pratiquer une saisie-arrêt sur la provision avant l'échéance de la traite (cass., 6 février 1879, *Pas.*, 1879, I, 111). Pour justifier le maintien de cette solution sous l'empire de la nouvelle loi (en ce sens : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n^o 75), il faut s'écarter de la notion de privilège, car le privilège ne soustrait nullement un élément de l'actif du débiteur à la poursuite des créanciers chirographaires, mais confère seulement un droit de préférence sur le produit de la réalisation du bien grevé (DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n^o 10).

Lorsque la traite n'a pas été acceptée, seule la disposition de l'article 83 donne quelque appui à la thèse du maintien de l'ancienne solution ; le droit propre qu'elle confère en ce cas implique que la saisie de la provision par les créanciers du tireur est impossible tant que le porteur n'a pas été payé (*supra*, n^o 1514). Si, au contraire, la traite a été acceptée, la créance extracambiaire peut faire l'objet d'une saisie-arrêt, mais celle-ci ne produira pas d'effets tant que la traite restera en circulation. En effet, l'accepta-

tion entraîne la suspension de l'exigibilité de la créance extra-cambiale (*infra*, n° 1572).

1517. Droits, sur la provision, du porteur d'une traite tirée pour compte. — Le porteur d'une traite tirée « pour compte » possède, semble-t-il, les mêmes droits sur la provision constituée par le donneur d'ordre, bien que l'article 81 ne mentionne, *expressis verbis*, qu'un privilège à l'égard des créanciers du tireur. D'une part, en effet, les articles 79 et 80 assimilent le donneur d'ordre au tireur d'une traite ordinaire, en ce qui concerne la provision. D'autre part, l'article 83, qui accorde au porteur une action directe, ne distingue pas suivant que la provision a été constituée par le tireur ou par un tiers ; or, l'on conçoit mal une action directe qui aboutirait à un concours (cf. DE PAGE, t. II, *Compl.*, p. 173).

1518. Exercice des droits du porteur sur la provision. — Lorsque la traite n'a pas été acceptée, le porteur peut se faire remettre la provision par le tiré en exerçant l'action directe instituée par l'article 83 (*supra*, n° 1514) ; si la provision faite par le tireur consiste en une créance, le payement fait par le tiré aura un double effet libératoire : tout en acquittant sa propre dette envers le tireur, le tiré libère tous les débiteurs cambiaux. Si la provision est un corps certain, demeuré la propriété du tireur, le porteur devra le faire vendre en suivant la procédure prévue pour la réalisation du gage commercial (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 82).

Lorsque la traite a été acceptée, le porteur n'a pas d'action directe contre le tiré. Il doit en ce cas pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de celui-ci et, au besoin, exercer les droits du tireur contre le tiré par la voie de l'action oblique.

1519. Concours de plusieurs porteurs sur une même provision. — Les alinéas 2 à 6 de l'article 81 règlent le concours des porteurs de diverses lettres de change sur une même provision. Leur libellé — pourtant repris de l'article 6 de la loi du 20 mai 1872 — est fort défectueux.

En effet, l'alinéa 2 porte que « si plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne et qu'il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les acquitter toutes, elles sont payées de la manière suivante... » On serait enclin à déduire de ce texte que la loi va indiquer l'ordre dans lequel le tiré est tenu de payer les traites. Il n'en est évidemment rien, puisqu'il s'agit de déterminer l'ordre dans lequel les porteurs peuvent se faire payer sur la provision, — ce qui est tout autre chose (cf. FONTAINE, n° 364). Si la traite n'a pas été acceptée, le tiré ne doit d'ailleurs rien payer, sauf en cas d'action directe fondée sur l'article 83 ; si elle a été acceptée, le tiré doit payer en vertu

de son acceptation, peu importe qu'il ait reçu provision, ainsi que le rappelle d'ailleurs le dernier alinéa de l'article 81.

Il faut donc comprendre comme suit l'article 81, alinéas 2 à 6 :

a) Lorsque la provision est un *corps certain*, — ce qui est rare en pratique, — les porteurs des traites auxquelles elle a été spécialement affectée peuvent exercer sur elle leur privilège avant les porteurs des autres traites. Toutefois, si le tiré a accepté certaines traites en considération de la provision, il peut exercer sur celle-ci un droit de rétention, mais non un privilège (en ce sens pourtant : FONTAINE, n° 336), à moins que celui-ci ne lui soit accordé par une disposition légale particulière (par exemple, si le tiré est un commissionnaire, l'article 14 de la loi du 5 mai 1872).

Si le tireur n'a pas affecté spécialement la provision, les porteurs des traites acceptées peuvent exercer leur privilège avant les porteurs de traites non acceptées (art. 81, al. 4). Entre eux, les premiers et les seconds concourent au marc le franc (art. 81, al. 6).

b) Lorsque la provision consiste en *choses fongibles* — c'est-à-dire en une créance de somme du tireur contre le tiré —, les porteurs des lettres acceptées peuvent exercer leur privilège avant les autres (art. 81, al. 5).

Entre eux, les porteurs de traites acceptées sont payés sur la provision au marc le franc ; il en est de même des porteurs de traites non acceptées, dans leurs relations réciproques (art. 81, al. 6).

Il n'est tenu compte, pour régler le concours des porteurs, ni de la date de l'émission des traites, ni de celle de leur acceptation, ni des échéances respectives (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 83).

1520. Preuve de la provision. — La question de la preuve de la provision, en tant qu'elle concerne l'exercice du privilège du porteur (1), se pose :

a) Dans les relations entre le porteur et le tiré, soit que le porteur intente l'action directe prévue par l'article 83, soit qu'il pratique une saisie-arrêt. Le fardeau de la preuve incombe dans les deux cas au porteur ;

b) Dans les relations entre le porteur et les créanciers du tireur. A l'égard de ceux-ci, le porteur doit établir que tel élément du patrimoine du tireur a été affecté par celui-ci au paiement de la traite.

L'on enseigne que la preuve d'une provision de nature commerciale peut être faite par toutes voies de droit, conformément à la règle de la liberté des preuves en matière commerciale, tandis que celle d'une provision de nature civile doit être apportée

(1) La question se pose également en vue d'établir si les droits du porteur sont frappés de déchéance (art. 82) et si le tiré qui a payé la traite a une action en remboursement contre le tireur (*infra*, n° 1636).

suivant les règles du droit civil (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 206). Il ne semble pas que cette distinction présente un intérêt dans les cas envisagés ci-dessus, car la provision constitue une créance résultant d'un rapport juridique extracambialaire auquel le porteur n'a pas été partie ; celui-ci se trouve donc dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de cette créance et dès lors, même en matière civile, l'article 1341 du Code civil ne serait pas applicable (cf. sur le principe : DE PAGE, t. III, n° 713, D).

§ 2. — *Traites sans provision.*

1521. Notions générales. — La provision n'est pas un élément essentiel de la lettre de change (*supra*, n° 1505). Néanmoins, l'émission d'une traite sans provision est susceptible de constituer une opération illicite dans certaines circonstances. Deux cas doivent être distingués. Dans le premier, le tireur agit seul : il trace l'effet sur une personne qui n'existe pas ou qui n'a aucun rapport extracambialaire avec lui ; l'on dit alors que l'effet est « fictif ». Dans le second cas, deux personnes — généralement le tireur et le tiré — se servent du mécanisme cambialaire pour procurer à l'une d'elles un crédit fallacieux ; en cette hypothèse, l'effet est qualifié de « traite de complaisance ».

1522. Les traites fictives. — La traite fictive est celle qui est tracée soit sur une personne qui n'existe pas, soit sur une personne qui ne doit rien au tireur et qui ne l'a pas autorisé à tirer sur elle.

Le tireur est passible de sanctions pénales s'il s'est frauduleusement procuré des fonds au moyen de l'un de ces procédés (Code pén., art. 509). Le fait que le tireur espérait qu'il pourrait payer la traite à l'échéance n'exclut pas l'intention frauduleuse (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 162). Mais si l'effet a été payé, ou si la provision a été constituée au moment où la fraude a été découverte, les poursuites ne pourront avoir lieu ou cesseront, à moins que le tiré n'ait porté plainte. Le tirage d'une traite fictive peut également constituer une escroquerie (cass., 4 novembre 1895, *Pas.*, 1896, I, 7).

Lorsque la traite fictive a été endossée à un tiers étranger à la fraude, elle produit tous les effets d'une traite valable, à moins

que l'in vraisemblance de l'existence du tiré ne ressorte du libellé même du titre (*supra*, n° 1466).

1523. Les traites de complaisance. — Les traites de complaisance sont des effets créés à la suite d'une collusion frauduleuse, dans le seul dessein de permettre à l'un des signataires de se procurer des fonds aux dépens d'un tiers.

De nombreuses combinaisons ont été imaginées à cette fin. La plus fréquente consiste à tirer une traite sur une personne qui consent à accepter l'effet, bien qu'elle n'ait aucune obligation envers le tireur, afin de permettre à ce dernier d'obtenir immédiatement l'argent dont il a besoin en faisant escompter la traite par un banquier ; le tireur promet au tiré de lui verser à l'échéance le montant de l'effet. Parfois, le complaisant tire lui-même la traite sur le bénéficiaire de l'opération, et lui verse les fonds après l'avoir remise à l'escompte ; ou bien encore, il y a tirage réciproque, les deux complices jouant alternativement le rôle de tireur et celui de tiré dans l'émission des deux traites (cf. LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 964 ; Bruxelles, 12 juillet 1913, *Pas.*, 1913, II, 247). Souvent, le bénéficiaire de l'opération prévoit qu'il ne sera pas en mesure de faire les fonds à l'échéance ; il recommence alors l'opération et paye la première traite avec le produit de l'escompte de la seconde. Ces opérations se répètent, laissant chaque fois un profit diminué, en raison du coût des escomptes successifs. Les effets se chevauchent et c'est pourquoi on les appelle « traites de cavalerie ».

Dans ces différents cas, le « complaisant » agit de manière à persuader les tiers qu'il payera la traite au moyen de ses propres ressources alors qu'il n'en a pas l'intention et que, le plus souvent, il en est incapable (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 168).

Il s'ensuit que ne sont pas des effets de complaisance ceux qui sont acceptés par une personne qui, tout en n'ayant aucun engagement envers le tireur et tout en espérant que celui-ci lui remettra les fonds à l'échéance, est néanmoins décidée à faire face à son obligation cambiaire, au besoin avec ses propres ressources (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 960), — ni les effets réguliers, renouvelés à leur échéance, même lorsque le « renouvellement » n'a pas été prévu dès l'émission (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 963).

Mais on peut concevoir un tirage de complaisance sans que le complice du bénéficiaire prenne un engagement cambiaire (*infra*, n° 1526). D'autre part, le complaisant peut être un endossataire ; tel est le cas lorsqu'une personne consent à escompter de nombreux effets tracés sur un même tiré afin de tromper les tiers sur la solvabilité de ce dernier.

1524. Nullité de l'opération dans les rapports entre le bénéficiaire et son complice. — La convention en vertu de laquelle la traite de complaisance a été mise en circulation est entachée de nullité absolue parce qu'elle tend à réaliser une fraude aux dépens des tiers (DE PAGE, t. I^{er}, *Compl.*, n° 93, 15^o). Cette

fraude consiste, non pas nécessairement dans le fait d'avoir induit les tiers en erreur sur l'existence de la provision (voy. cependant FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 167), mais dans l'élaboration d'une machination destinée à conférer un crédit fallacieux à l'un des signataires de l'effet (Gand, 19 décembre 1934, *Jur. com. Fl.*, 1934, p. 254).

Il s'ensuit que le complaisant qui a payé la traite ne peut se faire rembourser par le bénéficiaire de l'opération (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 62; LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 988; cass., 31 mars 1938, *Pas.*, 1938, I, 125; Bruxelles, 16 mars 1910, *Pas.*, 1910, II, 196; Bruxelles, 28 février 1913, *Pas.*, 1913, II, 294; Gand, 19 décembre 1934, *Jur. com. Fl.*, 1934, p. 254; comm. Bruxelles, 28 juillet 1938, *Jur. com. Brux.*, 1939, p. 419). En effet, lorsque le complaisant est le tiré, un recours ne se conçoit que sur la base du contrat fondamental (*supra*, n° 1511; voy. cependant cass., 31 mars 1938 précité; cf. sur les objections que soulève cet arrêt, *infra*, n° 1636); or, la cause illicite de ce contrat entraîne la non-recevabilité du recours. Si, au contraire, le complaisant est le tireur ou un autre signataire, le droit cambiaire qu'il possède contre l'accepteur, bénéficiaire de la fraude, est frappé de nullité absolue en raison du caractère illicite du rapport extracambial (*supra*, n° 1457).

Pour le cas de fraude commise au détriment du tireur, par un endossataire de connivence avec le tiré, voy. Liège, 9 juillet 1936, *B. J.*, 1937, col. 245.

1525. Validité des traites de complaisance à l'égard des porteurs de bonne foi. — Les traites de complaisance ne sont cependant pas nulles en tant que titres négociables (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 165). Le caractère abstrait de la traite s'oppose en effet à ce que la nullité du contrat originaire atteigne celle-ci (ESCARRA, n° 1160).

Le recours cambial du porteur de bonne foi d'un tel effet doit donc être accueilli. La seule connaissance des conditions dans lesquelles l'effet a été créé n'impliquerait pas nécessairement la mauvaise foi (FONTAINE, n° 518, 1230 et 1237; RIEPERT, n° 1790; BECQUÉ et CABRILLAC, *Rev. trim. dr. comm.*, 1951, p. 551; Bruxelles, 28 novembre 1872, *B. J.*, 1873, col. 1123; 29 février 1876, *B. J.*, 1878, col. 932; Gand, 30 janvier 1884, *Pas.*, 1884, II, 146; comm. Liège, 19 novembre 1935, *Jur. Liège*, 1936, p. 79; *contra*: Gand, 18 mars 1925, *B. J.*, 1925, col. 411; ARMINJON et CARRY, n° 140, *in fine*; comp. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 169). On objecte que, dans cette hypothèse, « le refus de paiement du souscripteur constitue, le cas échéant, la réalisation d'un risque que le porteur avait accepté en connaissance de cause » (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 976), mais cette objection paraît reposer sur une confusion: le porteur qui connaissait la complaisance a certes accepté le risque d'insolvabilité du complice, mais non celui de se voir débouter de son recours par un moyen de droit. Toutefois, l'es-

compte d'effets de complaisance entraîne parfois la responsabilité civile du porteur (*infra*, n° 1528).

1526. Complaisance du tiré non-accepteur ou du domiciliataire. — Il arrive que le tiré, de connivence avec le tireur, paye les traites qui lui sont présentées, bien qu'il n'ait pas reçu de provision et qu'il ne les ait pas acceptées ou même que sa signature ait été falsifiée. Le but de cette machination est de donner aux tiers l'illusion d'un courant d'affaires régulier entre le tireur et le tiré. En agissant ainsi, le tiré commet une faute qui engage sa responsabilité civile s'il en résulte un préjudice pour les tiers (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 170; FONTAINE, n°s 1210 à 1231; voy. notamment Liège, 16 janvier 1923, *Pas.*, 1923, II, 125; Bruxelles, 20 mai 1908, *Pas.*, 1908, II, 240; 18 juillet 1893, *Pas.*, 1894, II, 29). Il en est de même du domiciliataire qui, à l'insu du tiré, paye les traites au moyen de fonds versés par le tireur, afin de procurer à ce dernier un crédit fallacieux (Bruxelles, 19 décembre 1877, *Pas.*, 1880, II, 74).

De telles opérations sont préjudiciables quand une personne a escompté des traites en considération du crédit conféré au tireur par l'attitude du complaisant et que celui-ci refuse finalement de payer certaines d'entre elles. Toutefois, l'escompteur n'obtiendra pas nécessairement à charge du tiré ou du domiciliataire la réparation complète du préjudice éprouvé par lui, car il se peut qu'il ait été lui-même imprudent, en ne vérifiant pas la situation du tireur (Gand, 23 janvier 1907, *Pas.*, 1907, II, 263; Bruxelles, 19 novembre 1877, *Pas.*, 1880, II, 74), ou qu'il ait fait crédit au tireur en tenant compte d'autres circonstances que la conduite du tiré (Bruxelles, 19 mai et 19 juillet 1909, *Pas.*, 1909, II, 376).

1527. Responsabilité civile du complaisant à l'égard des tiers. — Les tiers, même étrangers aux opérations cambiales, seraient fondés à exercer une action en dommages-intérêts contre le complaisant — quel que fût son rôle (accepteur, tiré non-accepteur ou tireur) — si, par suite de son comportement, ils avaient été induits en erreur sur la situation du bénéficiaire de l'opération (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 997; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 173).

1528. Responsabilité civile de l'escompteur. — La personne qui escompte des traites de complaisance à seule fin de conférer un crédit fictif à l'un des signataires engage sa responsabilité civile envers les tiers abusés par cette apparence (FREDERICQ

et DEBACKER, t. X, p. 172 ; HAMEL, *Opérations de banque*, t. II, n° 1043 ; comm. Carcassonne, 21 mars 1953, *Rev. trim. dr. comm.*, 1955, p. 150). Il peut même y avoir matière à responsabilité dans le fait d'escompter des effets de complaisance en connaissance de cause, mais sans intention de tromper les tiers (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 998, 1° ; Bruxelles, 12 juillet 1913, *Pas.*, 1913, II, 247, confirmant Charleroi, 30 juillet 1912, *Pas.*, 1912, III, 321) ; dans ce cas, il convient cependant de tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce (cf. FONTAINE, n° 1229 ; voy. par exemple Bruxelles, 22 juin 1914, *Pas.*, 1915-1916, II, 120). Il en serait de même si la banque n'avait tenu aucun compte des indices qui révélaient la fraude commise par les signataires : HAMEL, *op. cit.*, t. II, n° 1043, *in fine*.

En revanche, le banquier qui, par imprudence, escompte des effets de complaisance, mais ignorait les conditions irrégulières de leur émission, ne commet aucune faute (*contra* : LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 998, 2°) ; sans doute est-il d'usage que les banquiers vérifient, dans une certaine mesure, la situation des demandeurs d'escompte, mais cette vérification a lieu dans l'intérêt des banquiers eux-mêmes, et elle ne saurait donc entraîner une obligation à l'égard des tiers.

1529. Sanctions pénales. — Le commerçant qui, dans l'intention de retarder sa faillite, s'est livré à des « circulations d'effets et autres moyens ruineux de se procurer des fonds » doit être condamné pour banqueroute simple (loi sur les faillites, art. 573, 3°).

SECTION II. — L'ACCEPTATION.

1530. Définition. — **Obligation d'accepter.** — L'acceptation est l'engagement, que prend le tiré, de payer la lettre de change suivant les règles du droit cambiaire.

Le tiré n'est pas légalement obligé d'accepter la traite. L'article 8 de la loi de 1872 imposait au contraire cette obligation « entre commerçants et pour dette commerciale ». La loi avait ainsi consacré un usage (NYSSENS et DE BAETS, *Comment. législ.*, t. II, n° 27) qui, effectivement, était déjà signalé par POTHIER (*Traité du contrat de change*, n° 92). Aucune disposition de ce genre ne figure dans la loi uniforme, car l'obligation d'accepter ne relève pas du droit cambiaire. D'autre part, l'opportunité d'imposer cette obligation au tiré a été contestée au cours des travaux préparatoires de la loi belge du 10 août 1953 ; le législateur a

estimé qu'en toute hypothèse une disposition relative à cette obligation trouverait mieux sa place dans la partie du Code de commerce traitant des obligations des commerçants (Rapport Ronse, *Pasin.*, 1953, p. 589, n° 281). Il ne semble cependant pas que l'on puisse déduire de ces travaux préparatoires que l'usage ancien a cessé d'être en vigueur ; sans doute n'est-il plus consacré par la loi, mais celle-ci ne contient aucune disposition qui lui soit contraire (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 222 ; comp. pour le droit français : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 439).

Cette question ne présente d'ailleurs que peu d'intérêt pratique, car l'obligation d'accepter ne relève pas du droit cambiaire ; le tiré qui refuse de l'exécuter peut donc opposer au porteur toutes les exceptions qu'il possède contre le tireur. D'autre part, l'inexécution de l'obligation, à la supposer injustifiée, n'entraînerait qu'une condamnation à des dommages-intérêts. En effet, un jugement ne pourrait tenir lieu d'acceptation (en ce sens pourtant : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 223), ce en raison des formes dans lesquelles l'acceptation doit être donnée à peine de nullité.

Parfois, le tiré s'engage conventionnellement envers le tireur à accepter les traites que ce dernier créera sur lui ; cet engagement produit à l'égard du tireur les effets que nous venons d'indiquer à propos de l'usage. Mais le porteur ne peut s'en prévaloir, sauf par la voie de l'action subrogatoire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 222).

1531. Faculté de requérir l'acceptation. — Le porteur a, en principe, le droit, mais non l'obligation, de requérir l'acceptation. Une clause de la lettre de change peut toutefois déroger à ce principe, soit qu'elle interdise la présentation à l'acceptation, soit, au contraire, qu'elle l'impose (*infra*, nos 1532 et 1533). D'autre part, les traites à un certain délai de vue doivent toujours être présentées à l'acceptation dans un délai déterminé par la loi ou par une clause de l'effet (*infra*, n° 1534).

1532. Clauses interdisant la présentation à l'acceptation. — La présentation à l'acceptation peut être interdite par le tireur, « à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change payable chez un tiers ou d'une lettre payable dans une localité autre que celle du domicile du tiré ou d'une lettre tirée à un certain délai de vue » (art. 22, al. 2 ; voy. sur les motifs de ces exceptions : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 118).

La clause a pour effet essentiel d'exonérer les signataires de la garantie de l'acceptation. Si, malgré l'interdiction, la traite était acceptée, l'acceptation produirait tous ses effets cambiaires, mais le porteur serait tenu de réparer le préjudice qui en résulterait pour le tireur (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 429).

Le tireur peut aussi stipuler que la lettre ne pourra être présentée à

l'acceptation avant un certain délai (voy. sur l'utilité de cette stipulation : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 428).

1533. Clauses imposant la présentation à l'acceptation. — A l'inverse, le tireur peut imposer la présentation à l'acceptation, « avec ou sans fixation de délai » (art. 22, al. 1^{er} et 4); le même droit appartient aux endosseurs, à moins que la traite n'ait été déclarée non acceptable (art. 22, al. 4). Le but de cette clause est d'informer les signataires des intentions du tiré et, partant, de leur permettre de savoir si le porteur fera appel à leur garantie.

La clause oblige le porteur soit à obtenir l'acceptation, soit à faire dresser un protêt, ce dans le délai indiqué dans la traite ou, à défaut de délai, au plus tard la veille du jour de l'échéance (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 221 et 222). L'inexécution de cette obligation entraîne la déchéance de tous les recours cambiaux contre le tireur et les endosseurs; toutefois, s'il résulte des termes de la clause que le tireur n'a entendu s'exonérer que de la garantie de l'acceptation, la déchéance ne frappe que les recours faute d'acceptation (art. 54, avant-dernier alinéa). Si la clause émane d'un endosseur, la déchéance n'est encourue qu'à l'égard de ce dernier (art. 53, dernier alinéa).

Lorsque la clause fixe un délai pour la présentation à l'acceptation, celle-ci doit être datée (*infra*, n^o 1538).

1534. Obligation de présenter à l'acceptation les traites à un certain délai de vue. — La loi oblige le porteur à présenter à l'acceptation les lettres de change à un certain délai de vue, ce dans le délai d'un an à partir de leur date; ce délai est susceptible d'être allongé ou abrégé par le tireur; mais les endosseurs ont seulement le droit de le réduire (art. 23). Si, à l'expiration de ce délai, le porteur n'a pas obtenu une acceptation datée, ou fait dresser protêt, il est déchu de ses recours contre le tireur et les endosseurs (art. 53); toutefois, lorsqu'un endosseur a abrégé le délai, et que seul ce nouveau délai n'a pas été respecté, il n'y a pas de déchéance à l'égard des autres débiteurs cambiaux (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 226).

La force majeure prolonge les délais de présentation (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 367; voy. sur la force majeure, *infra*, n^o 1629).

1535. Formalités de la présentation à l'acceptation. — L'acceptation peut être demandée, non seulement par le porteur, mais même par un simple détenteur de la lettre (art. 21). Le porteur n'est donc pas tenu de donner une procuration à la personne qu'il a chargée de solliciter l'acceptation.

Celle-ci doit être demandée au domicile du tiré (art. 21), même s'il y a un domiciliataire; elle peut l'être jusqu'à l'échéance, sauf lorsqu'un délai est imposé par une clause de la lettre ou par la loi (*supra*, nos 1532 et 1533).

Le porteur n'est pas obligé de se dessaisir entre les mains du tiré de la lettre présentée à l'acceptation (art. 24, al. 2). Mais le tiré peut demander qu'une seconde présentation lui soit faite le lendemain de la première (art. 24, al. 1^{er}) ; ce délai lui permettra de vérifier sa situation à l'égard du tireur et l'authenticité des signatures (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 438). Si l'acceptation est refusée lors de la seconde présentation, le protêt doit mentionner que celle-ci a été exigée par le tiré. En l'absence de cette mention, « les intéressés » — c'est-à-dire les garants de l'acceptation — ne pourraient prétendre que le tiré a sollicité une seconde présentation (art. 24, al. 1^{er}) et que, partant, le porteur ne peut exercer contre eux un recours fondé sur le refus d'acceptation ; mais la responsabilité de l'auteur du protêt serait engagée envers eux.

Si le protêt mentionne que le tiré a demandé une seconde présentation, cette indication ne suffit pas pour établir qu'il n'a pas été fait droit à cette demande ; elle rend seulement les garants recevables à prouver qu'il n'y a pas eu de seconde présentation.

1536. Conditions de fond de l'acceptation.

1^o La *capacité* requise pour accepter une lettre de change est la même que celle qui est nécessaire pour l'émettre (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 440 ; *supra*, nos 1460 à 1462).

2^o L'acceptation doit être *pure et simple* (art. 26, al. 1^{er}). Si elle est subordonnée à une condition ou à toute autre modalité ou si elle est accompagnée de réserves (cass. fr., 2 juin 1950, *D.*, 1951, p. 293 ; *Rev. trim. dr. comm.*, 1951, p. 550), elle équivaut à un refus d'acceptation ; il en est de même si le tiré modifie les énonciations de la lettre de change (par exemple la date de l'échéance : cass. fr., 18 janvier 1955, *D.*, 1955, p. 188 et la note de M. GORÉ). Mais, dans ces diverses hypothèses, le tiré « est tenu dans les termes de son acceptation » (art. 26, al. 2). Le porteur a alors le choix entre trois partis : 1) faire dresser un protêt faute d'acceptation et exercer un recours contre les garants de celle-ci ; 2) attendre l'échéance, réclamer à ce moment au tiré le paiement de la lettre et exercer éventuellement un recours faute de paiement après avoir fait dresser un protêt ; 3) poursuivre le tiré « dans les termes de l'acceptation » (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 445). Le porteur ne peut en aucun cas se prévaloir contre les autres signataires des modifications apportées par le tiré aux mentions de la traite ; par conséquent, si le tiré a changé l'échéance, le porteur est tenu, à l'égard de ces signataires, de présenter la traite au paiement le jour de l'échéance indiquée lors de l'émission (cass. fr., 18 janvier 1955, précité).

3^o L'acceptation peut être *partielle* (art. 26, al. 1^{er}). Le porteur peut alors faire dresser un protêt faute d'acceptation pour le solde et exercer un recours contre les garants ; il doit le faire dans les cas où la présentation à l'acceptation est obligatoire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 238). Le garant qui paye le solde au porteur ne peut se faire remettre le titre, mais il a le droit d'exiger que celui-ci mentionne le paiement, qu'il lui en soit donné quittance et que le porteur lui remette le protêt ainsi qu'une copie certifiée conforme de la traite (art. 51).

1537. Formes de l'acceptation. — L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et signée par le tiré ; elle est exprimée par le mot « accepté » ou tout autre mot équivalent, ou même par la simple signature du tiré (art. 25, al. 1^{er}). Elle peut figurer au recto ou au verso de la lettre. Mais, si elle résulte de la simple signature du tiré, elle doit, à peine de nullité, se trouver au recto du titre, pour qu'on ne puisse la confondre avec un endossement.

L'acceptation par acte séparé n'entraîne aucune obligation cambiaire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 233 ; cass. fr., 22 février 1954, *D.*, 1954, p. 311). Elle donne seulement naissance à un engagement soumis au droit commun et dont seul le porteur qui l'a reçue pourra se prévaloir (FONTAINE, n^o 565 et suiv.).

En ce qui concerne l'acceptation en cas de pluralité d'exemplaires, voy. art. 66 et LESCOT et ROBLLOT, t. 1^{er}, n^o 432.

1538. Date de l'acceptation. — En principe, l'acceptation ne doit pas être datée. Il en est cependant autrement lorsque la traite est payable à un certain délai de vue ou lorsqu'elle doit être présentée à l'acceptation dans un délai déterminé en vertu d'une stipulation spéciale (art. 25, al. 2 ; *supra*, n^{os} 1533 et 1534). Dans le premier cas, la date de l'acceptation est indispensable pour déterminer l'échéance ; dans le second, elle doit permettre de vérifier si le porteur s'est conformé à la stipulation.

Dans ces deux cas, l'acceptation est datée du jour où elle est donnée ; le porteur peut toutefois exiger qu'elle soit datée du jour de la présentation. Si le tiré refuse de dater l'acceptation, le porteur est tenu de faire dresser, dans le délai prescrit pour la présentation à l'acceptation, un protêt constatant ce refus, faute de quoi il perdrait ses recours cambiaires dans la mesure indiquée aux n^{os} 1533 et 1534. En cas de défaut de date et de protêt, l'accepteur n'en est donc pas moins obligé envers le porteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 352) ; l'acceptation des traites à un certain délai de vue est alors réputée, à l'égard de l'accepteur, avoir été donnée le dernier jour du délai prévu pour la présentation à l'acceptation (art. 35, al. 2), et cette date présumée permettra de déterminer l'échéance.

1539. Effets de l'acceptation. — L'effet essentiel de l'accep-

tation est d'obliger le tiré, envers tout porteur, à payer la lettre de change à l'échéance (art. 28). Il devient le débiteur principal de la lettre de change : c'est à lui que le porteur doit d'abord réclamer le paiement et, s'il s'exécute, tous les droits dérivant de la traite sont éteints (LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, n° 456). D'autre part, l'acceptation libère le tireur et les endosseurs de l'obligation de procurer au porteur l'engagement du tiré.

L'accepteur est obligé cambiament même à l'égard du tireur qui n'a pas négocié la lettre (art. 28, al. 2; *supra*, n° 1454).

L'acceptation a en outre une répercussion sur les relations extracambiales existant entre le tireur et le tiré : l'exigibilité de la créance formant la provision de la traite est reportée jusqu'à l'échéance de celle-ci (*infra*, n° 1572); d'autre part, le tiré a, sauf convention contraire, le droit de réclamer une couverture au tireur (*supra*, n° 1511).

1540. Biffure de l'acceptation. — L'acceptation peut être biffée aussi longtemps que le tiré n'a pas restitué l'effet; elle est alors « censée refusée ». Sauf preuve contraire, la radiation est réputée avoir été faite avant la restitution du titre (art. 29, al. 1^{er}). Mais si le tiré avait fait connaître par écrit son acceptation, il serait tenu cambiament envers ceux (porteur ou signataires) qui ont reçu cette information (art. 29, al. 2).

La loi déroge en l'occurrence au caractère littéral de l'engagement cambial afin de protéger ceux qui ont pu légitimement croire à l'existence d'un titre accepté; mais la dérogation n'est que partielle, puisque l'engagement du tiré ne peut être invoqué que par ceux qui ont reçu l'information, à l'exclusion, notamment, des porteurs ultérieurs (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 230). D'autre part, le tiré est seulement tenu « dans les termes de son acceptation », ce qui veut dire qu'il peut se prévaloir des réserves figurant dans l'information écrite, mais non de celles qu'il aurait inscrites sur l'effet. La solution inverse, proposée par MM. LESCOT et ROBLOT (t. 1^{er}, n° 463), serait contraire au but de la loi, qui est de donner effet à l'apparence créée par le tiré en donnant l'information.

Le porteur qui a reçu l'information peut néanmoins exercer un recours contre les garants de l'acceptation (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 230; *contra* : LESCOT et ROBLOT, t. 1^{er}, n° 463); en effet, l'engagement du tiré n'a pas la même portée qu'une acceptation ordinaire, puisque les porteurs ultérieurs ne pourront l'invoquer, ce qui est de nature à entraver la négociation de la traite.

1541. Signataires tenus de garantir l'acceptation. — Le tireur, les endosseurs et les donneurs d'aval sont garants de l'acceptation (art. 9, al. 1^{er}; art. 15, al. 1^{er}, et art. 32, al. 1^{er}),

sauf clause contraire inscrite sur la lettre de change. La clause peut être insérée par le tireur (*supra*, n° 1488), par l'un des endosseurs (*supra*, n° 1500) ou par le donneur d'aval (*infra*, n° 1546); l'exonération ne profite qu'à celui qui l'a stipulée (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 116) et à son donneur d'aval. D'autre part, la garantie de l'acceptation est supprimée pour tous les signataires lorsque le tireur a interdit dans la lettre la présentation à l'acceptation (*supra*, n° 1532).

1542. Recours en cas de défaut d'acceptation. — Le défaut d'acceptation (quelle qu'en soit la cause : LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 640) ouvre au porteur, contre les personnes qui l'ont garantie, une action avant l'échéance; ces personnes sont tenues de payer le montant de la traite, augmenté des frais et éventuellement des intérêts, mais sous déduction d'un escompte calculé sur la base du taux d'escompte de la Banque Nationale à la date du recours et du nombre de jours séparant le paiement anticipé de l'échéance (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 255; art. 48). L'action est subordonnée à la confection d'un protêt faute d'acceptation (art. 44, al. 1^{er}), établi dans les mêmes formes que le protêt faute de paiement. Le protêt n'est cependant pas requis lorsque la traite contient la clause « retour sans frais », ou une clause équivalente (art. 46; *infra*, n° 1626).

Le protêt peut être dressé jusqu'à l'échéance, à moins que la traite n'ait été tirée à un certain délai de vue ou qu'elle ne doive être présentée à l'acceptation dans un délai déterminé en vertu d'une clause expresse (*supra*, nos 1533 et 1534). Dans ces deux cas, le protêt doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation; toutefois, si la traite a été présentée le dernier jour du délai et que le tiré ait requis une seconde présentation, ainsi qu'il en a le droit (*supra*, n° 1535), le protêt peut encore être dressé le premier jour ouvrable suivant.

D'autre part, le porteur qui a fait dresser protêt ou qui (en cas de clause de « retour sans frais ») a présenté la lettre au tiré sans obtenir l'acceptation, doit donner, aux divers signataires, un avis les informant du défaut d'acceptation, dans les mêmes formes et sous les mêmes sanctions que l'avis de défaut de paiement (art. 45; *infra*, n° 1606).

Le protêt faute d'acceptation — ou le refus d'accepter lorsque l'effet contient la clause « retour sans frais » — dispense le porteur de la présentation au paiement et du protêt faute de paiement, sauf à l'égard des signataires qui se sont exonérés de la garantie de l'acceptation.

1543. L'acceptation par intervention. — L'acceptation par intervention est destinée à éviter à un débiteur cambiaire un recours auquel il était exposé avant l'échéance (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 456). Elle est rare en pratique.

Cette acceptation peut être fournie par un tiers, par une personne déjà tenue cambiairement ou par le tiré non-accepteur (art. 55, al. 3; voy. LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 467, au sujet des avantages que présente, pour le tiré, l'acceptation par intervention). Elle peut être donnée en faveur de tout débiteur d'une traite acceptable contre lequel un recours cambiaire est ouvert avant l'échéance (art. 55, al. 2, et 56, al. 1^{er}); le recours n'est « ouvert » que lorsque les formalités requises pour son exercice (présentation et protêt) ont été accomplies (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 470).

L'acceptation par intervention doit résulter d'une mention inscrite sur la traite et signée par l'intervenant; une simple signature serait insuffisante. Si la mention n'indique pas pour le compte de qui a lieu l'acceptation, celle-ci est réputée donnée pour le tireur (art. 57). D'autre part, l'intervenant est tenu de donner, dans un délai de deux jours ouvrables, avis de son intervention à celui pour compte de qui il est intervenu, ce à peine de dommages-intérêts qui ne peuvent dépasser le montant de la lettre (art. 55, al. 4).

Sauf lorsque l'intervenant est un « besoin », le porteur peut refuser l'acceptation par intervention. S'il l'admet, il perd les recours qui lui appartiennent avant l'échéance contre celui pour compte de qui l'acceptation a été donnée et contre les signataires subséquents (art. 56, al. 3).

L'intervenant n'est pas, comme le tiré accepteur, un débiteur principal. Il est seulement tenu de la même manière que celui pour le compte duquel il est intervenu, ce envers les endosseurs postérieurs à celui-ci et envers le porteur (art. 58, al. 1^{er}). La personne pour laquelle l'intervention a eu lieu et ses garants peuvent d'ailleurs exiger du porteur la remise de la lettre de change contre le remboursement de la somme qui lui est due (art. 58, al. 2).

Il se peut aussi que l'un des signataires ait indiqué sur la traite une personne chargée de l'accepter ou de la payer « au besoin » au lieu du paiement. En cette hypothèse, le porteur ne peut exercer, avant l'échéance, un recours « contre celui qui a apposé l'indication et contre les signataires subséquents » que si le « besoin » a refusé l'acceptation et que ce refus ait été constaté par un protêt (art. 56, al. 2).

SECTION III. — L'AVAL.

1544. Définition. — **Comparaison avec la garantie de l'endosseur.** — L'aval est l'engagement par lequel une personne consent à garantir les obligations cambiales d'un autre signataire.

L'endosseur assume un engagement analogue (*supra*, n° 1500),

mais celui-ci n'est qu'une conséquence légale de l'endossement dont la fonction normale est d'opérer la transmission du titre. Au contraire, le seul but de l'aval est de fournir une garantie supplémentaire au porteur. Aussi ne concevrait-on pas que le donneur d'aval s'exonérât entièrement de son obligation de garantie, alors qu'une telle exonération peut être valablement stipulée par l'endosseur (SINAY, « La situation juridique du donneur d'aval », n° 2, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 18).

Sans doute, une personne endosse parfois une traite à seule fin d'en garantir le paiement ; mais cette opération, qui est assez rare, est soumise aux règles de l'endossement et non à celles de l'aval (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 513). D'autre part, l'endosseur garantit l'acceptation et le paiement même si l'engagement de tous les autres signataires est nul pour quelque cause que ce soit (*infra*, n° 1575) ; au contraire, la garantie du donneur d'aval n'est pas valable lorsque l'engagement du débiteur garanti est entaché d'un vice de forme (*infra*, n° 1553).

1545. Inapplicabilité des règles du cautionnement. — Les règles du cautionnement ne sont pas applicables à l'aval (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 332 et 333 ; LESCOT, *Sem. jur.*, 1953, J. 7588). Sans doute, l'aval, tout comme le cautionnement, a-t-il pour but la garantie d'une obligation assumée par un tiers. Mais il diffère du cautionnement sur un point essentiel. Le cautionnement proprement dit « n'a de sens que par l'existence d'une obligation principale dont il est la garantie accessoire » (PLANIOU et RIPERT, t. XI, n° 1510) ; il est vrai que le cautionnement d'une obligation nulle pour incapacité est valable, mais c'est là une anomalie, au point qu'on a mis en doute qu'il s'agisse encore d'un véritable cautionnement (DE PAGE, t. VI, n° 860). Au contraire, le donneur d'aval est et demeure engagé, même si l'obligation garantie est nulle ou même inexistante, pourvu qu'elle soit *apparemment* valable (art. 32, al. 2 ; *infra*, n° 1553). Le caractère formel du droit cambiaire l'emporte ici sur toute autre considération. Il est dès lors impossible d'assimiler l'aval à un cautionnement solidaire, ainsi que la doctrine (voy. notamment RIPERT, n° 1809 ; ESCARRA, n° 1191 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 502) l'enseigne généralement.

1546. Conditions de fond. — Etendue. — L'aval peut être

donné par un tiers ou par un signataire de la lettre (art. 30, al. 2), afin de garantir l'engagement de l'un quelconque des débiteurs cambiaires, et même celui d'une personne qui ne s'est pas encore obligée, par exemple le tiré non-accepteur; dans cette dernière hypothèse, l'aval ne deviendra effectif que lorsque la personne garantie aura signé la traite (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 486).

La garantie du donneur d'aval porte en principe sur l'acceptation et sur le paiement de la traite, mais il est permis de la limiter à l'un de ces actes juridiques (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 490; *contra*, en ce qui concerne l'exonération de la garantie du paiement : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 317, note 4). Le donneur d'aval peut également restreindre la garantie à une partie du montant de la traite (art. 30, al. 1^{er}).

1547. Conditions de forme. — L'aval doit nécessairement faire l'objet d'un écrit signé par celui qui le consent. Mais il peut être donné soit sur la traite (*infra*, n^o 1548), soit par un acte séparé (art. 31, al. 1^{er}; voy. *infra*, n^o 1549).

1548. Aval donné sur la traite. — La signature du donneur d'aval peut se trouver au verso ou au recto de la traite. Placée au verso, elle doit être complétée par les mots « bon pour aval » ou par une formule équivalente (art. 31, al. 2); à défaut d'une telle formule, la signature ne produirait aucun effet cambiaire, à moins que les tiers ne fussent fondés à la prendre pour un endossement (comp. LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 494).

Apposée au recto de la traite, la simple signature suffit à engager le donneur d'aval, sauf si celui-ci a également la qualité de tireur ou celle de tiré (art. 31, al. 3). Le tiré qui se borne à signer la traite au recto est censé l'accepter; quant au tireur, l'aval qu'il donnerait dans ces conditions serait nul.

Le donneur d'aval ne doit ni accomplir les formalités prévues par l'article 1326 du Code civil, ni dater son engagement (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 495); si l'aval n'est pas daté, on présume qu'il a été donné le jour de la création de l'effet (Orléans, 7 avril 1954, *Rev. Banque*, 1954, p. 730); il s'agit évidemment d'une présomption qui vaut seulement jusqu'à preuve du contraire (BECQUÉ et CABRILLAC, *Rev. trim. dr. comm.*, 1954, p. 843). D'autre part, l'aval peut être donné valablement sur une traite en blanc, pourvu qu'elle soit complète le jour de l'échéance (cass., 25 juin 1914, *Pas.*, 1915-1916, I, 16; *supra*, n^o 1463).

1549. Engagements garantis par l'aval. — Le donneur

d'aval est tenu d'indiquer sur la traite le débiteur qu'il entend garantir. Faute de cette indication, il est réputé avoir voulu garantir le tireur (art. 31, al. 4); cette règle est contraire à la pratique suivie en Belgique, où l'aval est généralement donné en vue de garantir le tiré. On discute si cette présomption peut être renversée. L'admettre serait méconnaître le caractère formel de la lettre de change; la présomption est donc irréfragable (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 320; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 496; RIPERT, n^o 1811; HOUIN, *Rev. trim. dr. comm.*, 1949, p. 138; GORÉ, « L'aval de la lettre de change sans indication du débiteur garanti », *D.*, 1957, *Chr.*, p. 105 [1]; *comm. Bruxelles*, 4 juillet et 1^{er} août 1956, *Jur. com. Brux.*, 1956, p. 281; *cass. fr.*, 23 janvier 1956, *D.*, 1956, J. 304; Lyon, 22 mars 1954, *D.*, 1954, *Somm.*, p. 58; Aix, 29 janvier 1957, *D.*, 1957, J. 384; *contra*: *comm. Anvers*, 5 mai 1955, *J. T.*, 1955, p. 605; 22 juin 1956, *P. A.*, 1956, p. 477; ESCARRA, n^o 1188; Paris, 30 juin 1956, *D.*, 1956, J. 650; 10 novembre 1956, *D.*, 1957, J. 383; 29 octobre 1953, *Rev. Banque*, 1954, p. 110; 10 février 1953, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 455; 3 novembre 1952, *Rev. Banque*, 1953, p. 952; Bourges, 23 janvier 1957, *D.*, 1957, J. 205; Montpellier, 1^{er} février 1954, *Rev. trim. dr. comm.*, 1954, p. 678; Angers, 27 juin 1951, *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 850). Le donneur d'aval ou le débiteur garanti, pas plus que le porteur, ne pourraient renverser la présomption (GORÉ, étude citée, *D.*, 1957, *Chr.*, p. 108).

Il s'ensuit que l'aval donné sans autre précision sur une traite acceptée, dont le porteur serait le tireur lui-même, ne conférerait à ce dernier aucun recours cambiaire contre le donneur d'aval (Aix, 10 octobre 1955, *D.*, 1955, J. 669; *comm. Bruxelles*, 4 juillet et 1^{er} août 1956, cités; *contra*: *Bruxelles*, 7 mars 1956, *J. T.*, 1956, 309; Rouen, 12 mars 1957, *D.*, 1957, J. 385), mais la signature du donneur d'aval pourrait constituer en ce cas un commencement de preuve d'un cautionnement ordinaire (DEBACKER, *Jur. com. Brux.*, 1956, p. 173; GORÉ, étude citée, p. 109; Toulouse, 12 mars 1957, *D.*, 1957, J. 386).

1550. Aval par acte séparé. — L'aval par acte séparé est une anomalie (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 321), car les droits et les obligations dérivant de la lettre de change doivent normalement résulter du titre lui-même, pour pouvoir se transmettre

(1) M. Goré estime, non sans raison, que l'article 31, alinéa 4, ne formule pas seulement une présomption, mais une règle intéressant le fond du droit.

avec lui ; or, l'aval par acte séparé est susceptible de rester entre les mains d'une seule personne.

Cette forme d'aval n'est pas prévue par la loi uniforme ; elle a été introduite dans la loi belge en vertu d'une réserve. Pour la justifier, on a invoqué l'usage, le souci de ménager le crédit du débiteur garanti et l'avantage de pouvoir garantir plusieurs effets par un seul acte (Rapport de la Commission de la justice du Sénat, *Pasin.*, 1953, p. 577).

L'aval par acte séparé doit indiquer : 1^o le lieu où il est donné, afin de permettre de vérifier si la règle *Locus regit actum* (1) a été respectée ; l'indication du pays serait suffisante (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 322), bien qu'une plus grande précision ait été envisagée au cours des travaux préparatoires (Rapport cité, *loc. cit.*) ; 2^o l'identité de la personne garantie, faute de quoi le donneur d'aval serait réputé avoir voulu garantir le tireur (*supra*, n^o 1549) ; 3^o la traite à laquelle l'aval se rapporte.

Il n'est cependant pas indispensable que la traite soit identifiée avec une précision rigoureuse ; ainsi l'aval pourrait porter sur plusieurs traites sans que l'acte doive préciser le montant et la durée de la garantie (HAMEL, note sous cass. fr., 7 mars 1944, *D.*, 1945, 73 ; *contra* : ESCARRA, n^o 1190 ; RIPERT, n^o 1812 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 500 ; cass. fr., 7 mars 1944, *loc. cit.*) ni l'échéance des effets (BECQUÉ et CABRILLAC, *Rev. trim. dr. comm.*, 1955, p. 853). Il suffit que la relation entre la garantie et telle traite soit déterminable au moment où le bénéficiaire de l'aval en réclame l'exécution. Si cette détermination était impossible à ce moment, la garantie constituerait, le cas échéant, un cautionnement (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 324 ; comm. Bruxelles, 19 mars 1927, *P. A.*, 1927, 162). Elle paraît possible lorsque la garantie porte, par exemple, sur toutes les traites tirées ou acceptées par une personne déterminée (voy. cependant FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 324). L'aval peut également être donné pour des effets à créer (Bruxelles, 12 mars 1926, *B. J.*, 1927, 50), mais il ne devient évidemment efficace que lorsque ces effets sont effectivement établis.

Les formalités de l'article 1326 du Code civil ne doivent pas être accomplies (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 323 ; FONTAINE, n^o 745 ; Bruxelles, 21 novembre 1925, *P. A.*, 1925, 367 ; comm. Bruxelles, 8 août 1933, *Jur. com. Brux.*, 1933, 353 ; *contra* : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 501 ; Bruxelles, 19 juin 1895, *Pas.*, 1896, II, 389).

1551. Caractère commercial de l'engagement du donneur d'aval. — L'engagement du donneur d'aval est commercial par nature, même lorsqu'il est donné par acte séparé (FREDERICQ

(1) Cette règle est formulée par l'article 3, alinéa 1^{er}, de la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change.

et DEBACKER, t. X, p. 323 ; FONTAINE, n° 753 ; Liège, 18 mai 1954, *Rec. crit. jur. belge*, 1955, p. 38 ; *contra* : L. DABIN, note sous l'arrêt précité). Sans doute, dans ce dernier cas, l'engagement est-il constaté dans un écrit matériellement distinct de la traite ; mais il n'en est pas moins soumis aux mêmes règles que les engagements des signataires de l'effet, et il dérive d'ailleurs de la même source, à savoir l'institution cambiaire ; voy. numéro suivant.

L'aval n'aurait un caractère civil que s'il se rapportait à une traite « non à ordre ».

1552. Caractère cambiaire de l'engagement du donneur d'aval. — L'engagement du donneur d'aval est régi par le droit cambiaire. Il a donc un caractère abstrait (Gand, 28 mai 1954, *Rev. Banque*, 1954, p. 843) et il est soumis à la règle de l'opposabilité des exceptions, même lorsqu'il est donné par acte séparé (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 323 et 326 ; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 509) ; ainsi le donneur d'aval ne peut contester son engagement à l'égard du tireur, sous prétexte que son consentement est entaché d'un dol commis par le tiré (comm. Liège, 16 juin 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 832). D'autre part, comme tout débiteur cambiaire, le donneur d'aval est obligé solidairement avec les autres signataires (art. 47 ; *infra*, n° 1557) ; il ne peut donc se prévaloir du bénéfice de discussion ni du bénéfice de division.

Etant régi par le droit cambiaire, l'aval ne tombe pas sous l'application de l'article 2037 du Code civil, qui décharge la caution lorsque la subrogation dans les droits du créancier ne peut plus s'opérer par le fait de celui-ci (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 505, 7° ; cass. fr., 28 octobre 1952, *Sirey*, 1953, 1, 155 ; *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 146 [1] ; Montpellier, 1^{er} février 1954, *Sem. jur.*, 1955, J. 8469 et la note de M. ROBLLOT ; *contra* : RIPERT, n° 1813). En effet, d'une part, l'aval n'est pas un cautionnement (*supra*, n° 1545) ; d'autre part, le donneur d'aval qui a payé le porteur a un recours résultant, non pas de la subrogation, mais du droit cambiaire (art. 32, al. 3 ; *infra*, n° 1556).

Toutefois, le porteur commet une faute, susceptible d'engager sa responsabilité civile envers le donneur d'aval, lorsque, par son fait, il compromet un recours cambiaire ou une sûreté attachée à la traite (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 505, *in fine*).

1553. Caractère formel. — Le donneur d'aval est engagé

(1) La portée de cet arrêt est controversée. Voy., outre les références citées au texte, les notes de M. LESCOT (*Sem. jur.*, 1953, J. 7588) et du *Sirey* (1953, 1, 176).

dès lors que le libellé de la lettre de change donne une validité *apparente* à l'obligation garantie. En effet, « son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme » (art. 32, al. 2). C'est là une des manifestations les plus frappantes du caractère formel de l'institution cambiaire.

Il suit de là que le donneur d'aval n'est pas obligé quand il ressort du texte même de la lettre de change que la personne pour laquelle il s'est porté garant n'est pas elle-même engagée cambiairement. Tel est le cas lorsque cette personne n'a jamais signé la lettre (tiré non-accepteur) ou que son engagement n'a pas été pris dans les formes requises (par exemple : le débiteur garanti est un endosseur qui s'est borné à apposer sa signature au recto de la traite : *supra*, n° 1492), ou encore lorsque la traite est elle-même entachée de nullité.

En revanche, le donneur d'aval est obligé en vertu de la lettre de change, bien que l'obligation du débiteur garanti soit nulle ou même inexistante, pour une cause que le libellé du titre ne révèle pas. Il ne peut donc se prévaloir ni de l'incapacité du débiteur garanti, ni de la falsification de la signature de celui-ci (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 335 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 504).

1554. Caractère accessoire. — L'obligation du donneur d'aval est identique à celle qui incombe au débiteur garanti, d'après la teneur du titre (art. 32).

La règle reçoit de nombreuses applications : le donneur d'aval d'un endosseur peut invoquer la déchéance résultant du défaut de protêt, mais non celui de l'accepteur ou du tireur qui n'a pas fait provision (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 505, 1° ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 330 ; cass. fr., 11 juin 1951, *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 376 ; 28 octobre 1952, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 146 ; *Sirey*, 1953, 1, 155 ; Paris, 3 novembre 1952, *Rev. Banque*, 1953, p. 952 ; Montpellier, 1^{er} février 1954, *Rev. trim. dr. comm.*, 1954, p. 678 ; *contra* : Douai, 22 mai 1939, *Sirey*, 1941, 2, 49) ; l'action contre le donneur d'aval est soumise à la même prescription que l'action contre le débiteur garanti (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 505, 6°) ; le donneur d'aval peut se prévaloir de l'extinction de l'obligation du débiteur garanti envers le porteur, par exemple par suite de la compensation ou d'une

remise de dette (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 505, 2^o et 5^o; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 333).

1555. Bénéficiaires de l'aval. — En principe, tout porteur peut se prévaloir de l'aval, à moins qu'il ne soit lui-même tenu de garantir le débiteur pour lequel le donneur d'aval est intervenu.

Toutefois, le donneur d'aval peut limiter le bénéfice de sa garantie à un porteur déterminé (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 492; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 318); lorsque l'aval est donné sur la traite, la limitation doit nécessairement y figurer.

Pareille limitation existe-t-elle de plein droit lorsque l'aval est donné par acte séparé? La doctrine française se prononce en ce sens; elle enseigne que le donneur d'aval n'est alors engagé, sauf stipulation contraire, qu'envers la personne qui lui a demandé sa garantie (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 509; ESCARRA, n^o 1191; SINAY, *op. cit.*, n^o 5, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 19). Cette interprétation ne paraît pas justifiée, car la loi (1) attribue les mêmes effets à l'aval par acte séparé qu'à l'aval donné sur la traite. Il faut donc admettre que tout porteur peut se prévaloir de l'aval par acte séparé, pour autant qu'il soit en mesure d'en prouver l'existence et que l'acte lui-même ne contienne pas une stipulation contraire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 324; comm. Anvers, 26 juin 1931, *P. A.*, 1931, p. 368).

D'autre part, le tiré qui a payé sans avoir reçu de provision n'a pas de recours contre le donneur d'aval du tireur (*contra*: GORÉ, étude citée, *D.*, 1957, Chr., 105). En effet, le payement du tiré éteint tous les engagements cambiaires (*infra*, n^o 1604).

1556. Recours du donneur d'aval. — Le donneur d'aval qui a payé le porteur « acquiert les droits résultant de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change » (art. 32, al. 3). Il ne s'agit nullement d'une subrogation dans les droits du porteur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 508; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 337; ARMINJON et CARRY, n^o 267). Le donneur d'aval se trouve en effet dans la même situation que si la traite lui avait été endossée par le débiteur qu'il garantissait: il est investi d'un droit propre à l'égard de ce débiteur et de ceux des signataires qui sont eux-mêmes tenus de garantir ce dernier. Ces signataires ne peuvent lui opposer les exceptions qu'ils possèdent contre le débiteur garanti (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 506), ou contre le

(1) La loi française aussi bien que la loi belge. Cf. les alinéas 3 et 7 de l'article 130 du Code de commerce français et les articles 31 (alinéa 1^{er}) et 32 de notre loi.

porteur qui a été payé (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 336 ; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 508). D'autre part, le donneur d'aval peut exercer le privilège sur la provision.

Lorsque la garantie a été donnée pour le tiré accepteur, le donneur d'aval ne peut agir que contre celui-ci. On enseigne toutefois qu'en ce cas il pourrait exercer un recours contre le tireur qui n'a pas fait provision, ce « par subrogation aux droits du tiré accepteur » (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, p. 574, note 4 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 338) ; cette opinion ne saurait être approuvée : en admettant même que la subrogation puisse se réaliser en droit cambiaire (*infra*, n^o 1561), elle permettrait seulement au donneur d'aval d'exercer les droits du créancier payé (le porteur) et non ceux du débiteur (le tiré) (comp. cass. fr., 26 mai 1936, *D. H.*, 1936, 379).

SECTION IV. — LA SOLIDARITÉ.

1557. Originalité de la solidarité cambiaire. — Les signataires de la lettre de change sont tous tenus solidairement envers le porteur (art. 47, al. 1^{er}), sauf lorsqu'ils se sont valablement exonérés de leur obligation de garantie (cf. quant à cette exonération, *supra*, n^{os} 1488, 1500 et 1544).

La solidarité cambiaire est une institution originale (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 343). Elle diffère en effet de la solidarité ordinaire, tant par son fondement que par ses effets.

1558. Fondement. — La solidarité cambiaire se justifie par la nécessité de procurer au porteur une garantie aussi complète que possible. La justification est la même pour la solidarité entre codébiteurs d'une obligation conventionnelle de nature commerciale (*supra*, n^o 1229). Mais, en matière conventionnelle, il existe entre les codébiteurs une communauté d'intérêts, qui ne se conçoit guère entre les signataires d'un effet de commerce ; ceux-ci s'engagent successivement, à la suite d'opérations juridiques différentes (DERRIDA, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 345 ; cass., 25 avril 1872, *Pas.*, 1872, I, 264). L'absence d'une communauté d'intérêts permet d'expliquer certaines différences entre la solidarité cambiaire et la solidarité conventionnelle (voy. numéro suivant).

1559. Comparaison entre les effets de la solidarité cambiaire et ceux de la solidarité de droit commun. — La

solidarité cambiaire diffère de la solidarité de droit commun sur plusieurs points importants :

1^o Le créancier peut poursuivre en premier lieu l'un quelconque des codébiteurs solidaires (Code civ., art. 1203). La loi sur la lettre de change consacre la même règle (art. 47, al. 2), mais avec une dérogation importante qui concerne le tiré (art. 38 et 44) : le porteur doit d'abord lui réclamer paiement et, en cas de refus, faire dresser un protêt, afin de pouvoir exercer un recours contre les autres signataires. Le tireur et les endosseurs n'en sont pas moins des débiteurs principaux et non des cautions solidaires (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^{os} 479 et 480 ; pour le donneur d'aval, voy. *supra*, n^o 1545) ; il s'ensuit qu'un endosseur ne peut se prévaloir de l'article 1294, alinéa 1^{er}, du Code civil pour opposer la compensation de ce que le porteur doit à l'accepteur ou à un endosseur suivant (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 346).

2^o Le paiement de la dette par l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres (DE PAGE, t. III, n^o 342). En droit cambiaire, seul le paiement fait par le tiré (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 481) ou par le tireur d'une traite non acceptée produit ce résultat ; lorsqu'il est effectué par un autre débiteur, il libère uniquement les signataires que ce débiteur est tenu de garantir.

3^o Le débiteur solidaire qui a payé le créancier a — sous réserve du cas prévu à l'article 1216 du Code civil — un recours contre *tous* ses codébiteurs, mais seulement à concurrence de leur part (Code civ., art. 1214). La situation du débiteur cambiaire qui a payé la traite est toute différente : il a un recours pour la totalité de la dette, mais seulement contre ceux des signataires qui sont ses garants (art. 47, al. 3, et 49).

4^o L'interruption de la prescription à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires produit ses effets à l'égard de tous (Code civ., art. 1206) ; il n'en est pas ainsi en droit cambiaire (art. 71, al. 1^{er}).

5^o Les autres « effets secondaires » de la solidarité (voy. à ce sujet : DE PAGE, t. III, n^{os} 352 à 359) ne se produisent pas non plus, faute de communauté d'intérêts entre les signataires de la traite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 341 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 478). Ils s'expliquent en effet par une représentation des débiteurs les uns par les autres, ce qui ne se conçoit guère lorsqu'il n'existe pas de communauté d'intérêts entre les débiteurs et que ceux-ci ne se connaissent même pas.

En ce qui concerne le donneur d'aval, on a cependant soutenu que les effets secondaires de la solidarité se produisent dans ses relations avec le débiteur garanti, mais non dans ses rapports avec les autres signataires. Ainsi, lorsque l'aval a été donné pour garantir le tiré, le jugement condamnant celui-ci jouirait de l'autorité de la chose jugée à l'égard du donneur d'aval (SINAY, *op. cit.*, n° 12, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, p. 27 ; cf. *comm. Bruxelles*, 4 décembre 1934, *Jur. comm. Brux.*, 1935, p. 51), mais non le jugement condamnant un endosseur (SINAY, *op. cit.*, n° 13) ; l'acte interruptif de la prescription notifié au tiré interromprait également la prescription des recours contre le donneur d'aval (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 505, 6° ; SINAY, *op. cit.*, n° 14). La raison invoquée à l'appui de ces solutions est qu'il existe généralement une communauté d'intérêts entre le donneur d'aval et le débiteur garanti, car ceux-ci se connaissent.

Cette raison n'est pas convaincante. Le fait que le donneur d'aval et le débiteur garanti se connaissent ne suffit pas à établir entre eux une communauté d'intérêts, pas plus qu'il n'en existe une entre un débiteur et sa caution (cf. en ce qui concerne la chose jugée : DE PAGE, t. III, n° 981, et t. VI, n° 903). D'autre part, la loi, par une disposition générale, limite l'effet interruptif de la prescription au débiteur « à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait » (art. 71). Il faut donc décider que les effets secondaires de la solidarité ne se produisent pas plus dans les rapports du donneur d'aval avec le débiteur garanti que dans ses relations avec les autres signataires (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 328).

1560. Conséquence : inapplicabilité des règles du droit civil. — L'originalité de la solidarité cambiaire s'oppose à ce que l'on recoure aux règles du droit civil en matière de solidarité. Il s'agit en effet d'une institution distincte, qui possède son régime propre. Sans doute, sur certains points, ce régime coïncide avec celui du droit civil. Mais les règles du droit civil ne sont applicables à la solidarité cambiaire que lorsque la loi sur la lettre de change les formule elle-même. Tel est le cas des effets principaux de la solidarité : le porteur peut agir contre tous les signataires « individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés » (art. 47, al. 2 ; cf. Code civ., art. 1203), — sous la réserve indiquée *supra*, n° 1559, 1°, en ce qui concerne le tiré. D'autre part, l'« action intentée contre un des obligés n'empêche pas d'agir contre les autres, même postérieurs à celui qui a été d'abord poursuivi » (art. 47, al. 4 ; cf. Code civ., art. 1204).

En revanche, la remise de dette consentie à l'un des codébiteurs cambiaires ne tombe pas sous l'application de l'article 1285 du Code civil ; elle libère seulement le signataire auquel elle est accordée et ceux qui auraient pu exercer un recours cambiaire

contre lui (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 345 et 416 ; FONTAINE, n° 733 ; *contra*, en ce qui concerne la remise consentie au tireur, qui profiterait à l'accepteur : LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 480, 3°, et t. II, n° 618).

1561. Fondement du recours du signataire qui a payé.

— Le signataire qui a payé le porteur n'est pas légalement subrogé dans les droits de celui-ci, en vertu de l'article 1251, 3°, du Code civil ; s'il peut exercer les droits dérivant du titre, c'est parce qu'il en devient porteur, par l'effet du paiement (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 685 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 413) ; « c'est son droit propre qui revit » (ARMINJON et CARRY, n° 336). L'application des règles de la subrogation légale fausserait le mécanisme cambiaire : s'il était subrogé aux droits du porteur, un endosseur pourrait exercer un recours même contre les endosseurs qui le suivent, ce qui serait contraire à l'article 49 (cf. LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 477 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 342 ; *supra*, n° 1559, 3°).

SECTION V. — EFFETS CRÉÉS OU ENDOSSÉS
CONFORMÉMENT A UNE OUVERTURE DE CRÉDIT.

1562. Droits du porteur sur les sûretés garantissant le crédit. — L'article 93, alinéas 2 et 3, institue un droit d'une nature particulière en faveur des effets créés ou endossés conformément aux stipulations d'un contrat d'ouverture de crédit : sauf clause contraire de ce contrat, les porteurs de ces effets profitent des sûretés garantissant le remboursement du crédit, à concurrence du montant restant dû par le crédité.

Cette disposition reproduit, avec quelques modifications de détail, l'article 26, alinéa 2, de la loi du 20 mai 1872. Celui-ci avait d'abord été supprimé au cours des travaux préparatoires de la nouvelle loi ; le système qu'il consacrait fut cependant repris, à la demande des organismes pratiquant le réescompte (notamment la Banque Nationale et l'Institut de réescompte et de garantie), qui tenaient à conserver la possibilité de profiter, sans aucune formalité, des sûretés constituées en faveur des banquiers par leurs clients.

1563. Nature de ce droit : privilège. — Le régime institué en faveur des effets créés ou endossés conformément à une ouverture de crédit n'est pas une application des règles formulées

par les articles 14, alinéa 1^{er}, et 93, alinéa 1^{er}. Ceux-ci permettent en effet au porteur de se prévaloir des sûretés directement affectées à la garantie des obligations cambiales (*supra*, n° 1499), alors que l'article 93, alinéa 2, lui donne le droit de profiter des sûretés attachées à un contrat (l'ouverture de crédit) auquel il n'est point partie (cf. DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n° 511, C).

Ce régime a été vivement critiqué par la doctrine, qui y voit une « anomalie » (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 305), le qualifie d' « obscur » (FONTAINE, n° 667) et de « mystérieux » (DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n° 511). Ces critiques sont exagérées. L'article 93, alinéa 2, institue, semble-t-il, un privilège : le porteur se voit reconnaître un droit de préférence résultant de la qualité de la créance (profitent seules de l'article 93, alinéa 2, les créances qui résultent des effets créés ou négociés conformément aux stipulations d'une ouverture de crédit). Sans doute, ce privilège n'aurait pas d'assiette si le créancier et le crédité n'étaient pas convenus d'affecter une sûreté à la garantie du crédit. Mais le tiers porteur des effets est étranger à ce contrat et celui-ci ne lui confère par lui-même aucun droit ; le droit du porteur n'a donc d'autre fondement que la loi. Sans doute est-il vrai aussi qu'une clause de l'acte d'ouverture de crédit peut supprimer ce droit. Mais l'existence d'un privilège est susceptible d'être influencée par une convention (DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n° 17).

Chose singulière, les travaux préparatoires de la loi de 1953, pas plus que ceux de la loi de 1872, n'expliquent clairement les raisons de ce régime de faveur. Il se justifie, semble-t-il, par le fait qu'il serait inéquitable que le créancier pût seul se prévaloir des sûretés attachées au crédit, alors qu'il a obtenu le remboursement d'une partie de ses avances en mettant des effets en circulation.

1564. Conditions d'exercice du privilège. — Pour que le privilège institué par l'article 93 puisse être invoqué, il faut que les effets répondent aux conditions du crédit en vertu duquel ils ont été créés ou endossés, par exemple en ce qui concerne les échéances ou le nombre de signatures requises. Il faut aussi qu'aucune clause du contrat d'ouverture de crédit n'ait supprimé le privilège. Le créancier conserve d'ailleurs le droit de donner mainlevée de l'hypothèque garantissant le crédit, à moins que

les porteurs n'aient notifié une opposition dans les formes prévues par l'article 80 de la loi hypothécaire.

D'autre part, peuvent seuls invoquer le privilège, les porteurs qui possèdent un recours cambiaire contre le crédeur. Cette règle se déduit de l'article 93, alinéa 3, qui accorde au porteur la préférence à l'égard du crédeur (*infra*, n° 1566); en effet, cette préférence se justifie par le fait que le crédeur est tenu de garantir aux porteurs le paiement des effets (cf. FONTAINE, n° 670; voy. également l'exposé des motifs, Chambre, session 1952-1953, *Doc.*, n° 63).

Il s'ensuit que le privilège peut être invoqué par le porteur d'une traite tirée par le crédit sur un tiers et escomptée par le crédeur, lorsque le crédit est réalisable par l'escompte, ou d'un effet de mobilisation tracé sur le crédit par le crédeur en représentation de ses avances, quand une clause de l'ouverture de crédit autorise l'émission d'effets de mobilisation. Mais le *tireur* ne pourrait exercer le privilège, même après avoir remboursé le crédeur.

L'on enseigne d'autre part que les effets acceptés par le crédeur en vertu d'un crédit d'acceptation ne bénéficient pas du privilège (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 304). Encore que cette opinion ne se concilie guère avec le texte de la loi, elle paraît fondée, si l'on admet que celle-ci s'explique par les raisons données plus haut (*supra*, n° 1563, *in fine*).

1565. Assiette et étendue du privilège. — Le privilège grève tous les biens qui garantissent le remboursement du crédit, mais à concurrence seulement d'une somme égale à celle dont le crédit reste débiteur lorsque le crédit prend fin.

La détermination de cette somme pose une question délicate : faut-il y comprendre le montant des effets non payés, même si le crédeur ne les a pas contrepassés, — c'est-à-dire inscrits au débit du crédit? La question est controversée (voy. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 306). Elle dépend de la nature juridique et de la contrepassation. Si l'on estime que celle-ci ne constitue qu'un mode d'exercice du recours cambiaire appartenant au crédeur et qu'elle oblige ce dernier à restituer au crédit les effets contrepassés, il est certain que l'on ne peut la lui imposer. Mais il en est autrement si l'on considère que la contrepassation n'est que la constatation de la résolution du crédit consenti par le crédeur au moment de l'escompte et qu'elle laisse subsister le recours cambiaire. Cette dernière opinion nous paraît préférable (voy. t. III); il s'en déduit que la somme à concurrence de laquelle le privilège prévu par l'article 93 peut être exercé comprend, à notre avis, le montant des effets non payés.

1566. Concours des porteurs et du crédeur. — Si les sûretés sont insuffisantes pour rembourser le crédeur et les porteurs, ceux-ci

sont payés par préférence. Entre eux, les porteurs concourent au marc le franc; il n'est donc pas tenu compte de la date de la création ou de l'endossement des effets (art. 93, al. 3).

SECTION VI. — LES SURETÉS CONVENTIONNELLES.

1567. Notion. — L'un des signataires — généralement le tireur — constitue parfois un gage ou une hypothèque en garantie du paiement de la traite. Cette sûreté profite à tout porteur lorsqu'elle garantit l'engagement de l'accepteur, ce qui est presque toujours le cas; lorsqu'elle couvre l'engagement d'un autre signataire (par exemple un endosseur), seul le porteur qui a un recours contre celui-ci peut s'en prévaloir. Elle est transmise sans autres formalités que l'endossement de l'effet (*supra*, n^o 1499).

Lorsqu'il s'agit d'un gage, les biens qui en forment l'objet doivent être remis à un tiers convenu, qui accepte de les détenir pour le compte du porteur de la traite. Ce tiers pourrait être le premier bénéficiaire.

Le porteur n'est pas obligé de procéder à la réalisation de la sûreté avant d'exercer un recours contre les signataires, à moins que le bien affecté en garantie ne risque de perdre sa valeur s'il n'est pas vendu rapidement (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^{os} 532 et 536).

1568. Traités documentaires. — Ce sont surtout les traités émises à la suite d'une vente maritime qui sont garanties par un gage : les marchandises vendues sont alors représentées par le connaissement, que le vendeur joint à la traite qu'il a tirée sur l'acheteur; il y ajoute éventuellement la police d'assurance qu'il a souscrite pour couvrir les marchandises contre les risques du transport. La lettre de change, accompagnée de ces deux documents, avec lesquels elle va circuler, constitue ce qu'on appelle une « traite documentaire ». Tout porteur a un droit de gage sur les marchandises représentées par le connaissement et sur l'indemnité d'assurance due en cas de sinistre, pour autant que les documents lui aient été régulièrement transférés.

Le gage garantit tantôt l'acceptation (clause « documents contre acceptation ») tantôt le paiement (clause « documents contre paiement ») : sur tous ces points, voy. t. III.

CHAPITRE V.

RÈGLES COMMUNES
A TOUS LES ENGAGEMENTS CAMBIAIRES.

1569. Vue générale. — Les obligations de tous les signataires de la traite (tireur, accepteur, endosseurs et donneur d'aval) sont soumises à cinq règles communes : 1^o sauf convention contraire, l'engagement cambiaire laisse subsister la créance extracambiaire du porteur ; 2^o la nullité ou l'inexistence de l'un des engagements mentionnés sur la traite ne porte pas atteinte aux autres ; 3^o tout engagement cambiaire est soumis à la règle de l'opposabilité des exceptions ; 4^o cet engagement doit s'exécuter avec une rigueur particulière ; 5^o celui qui signe une traite au nom d'un tiers sans en avoir le pouvoir est lui-même obligé cambiairement.

SECTION I^{re}. — MAINTIEN DE LA CRÉANCE
EXTRACAMBIAIRE DU PORTEUR.

1570. Existence nécessaire d'une créance extracambiaire dans le chef du porteur. — Nous avons vu que la souscription d'un effet de commerce implique nécessairement un rapport de droit antérieur entre le signataire et le porteur avec lequel il se trouve directement en relation (*supra*, n^o 1287) ; tel est le cas de l'accepteur et du tireur, de ce dernier et du premier bénéficiaire, d'un endosseur et de son endossataire. Contrairement à ce que l'on enseigne parfois (cf. FONTAINE, n^o 1114), on ne conçoit pas une opération cambiaire qui « trouve en elle-même sa cause et ses fins ». Toute opération cambiaire a une cause ; mais celle-ci est éliminée *artificiellement* afin de permettre au titre de remplir sa fonction (*supra*, n^o 1286 ; RIPERT, n^o 1774). Même l'escompte d'un effet de commerce isolé suppose un contrat en vertu duquel il est opéré (voy. t. III).

1571. Maintien de cette créance après la remise de la traite souscrite par le débiteur. — En principe, la remise, par le débiteur, de la traite souscrite par lui laisse subsister la

créance extracambiale du porteur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 80 ; ESCARRA, n^o 1221), car elle lui procure, non pas la prestation qui lui est due, mais un moyen de l'obtenir ; cette remise n'est donc pas par elle-même une cause d'extinction du droit extracambiale (cass. fr., 12 novembre 1945, *D.*, 1947, J. 109). Il n'en est autrement que si les parties ont voulu que la remise d'une traite souscrite par le débiteur entraîne novation (voyez par exemple : comm. Bruxelles, 15 octobre 1953, *J. T.*, 1955, p. 78).

1572. Suspension de l'exercice du droit extracambiale.

— La remise de la lettre de change souscrite par le débiteur suspend cependant l'exercice du droit extracambiale, et ce à un double point de vue : d'une part, lorsque l'échéance de la traite est plus éloignée que celle de la créance originaire, l'exigibilité de celle-ci est reportée à cette échéance (cf. LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 92) ; d'autre part, le porteur ne peut réclamer la créance extracambiale que contre restitution de la traite au débiteur.

Ces solutions ne correspondent pas exactement à celles généralement adoptées par la doctrine. En effet, celle-ci enseigne que l'exercice du droit extracambiale est suspendu jusqu'à ce que le créancier se soit vu refuser le paiement de la traite à l'échéance (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 84) ou même jusqu'à ce qu'il ait fait protester l'effet (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n^o 185 ; FONTAINE, n^o 1145). En effet, dit-on, le créancier est « provisoirement payé » par l'engagement cambiale (FONTAINE, n^o 1134) ; c'est un paiement sous condition résolutoire (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n^o 83 ; FONTAINE, n^o 1136).

Cette analyse ne saurait être admise, car un paiement provisoire ou conditionnel ne se conçoit pas ; le paiement éteint définitivement la dette (cf. VAN MAELE, étude dans *Rev. Banque*, 1952, p. 903). Si l'obligation extracambiale est susceptible de revivre en cas de défaut de paiement de la traite, c'est qu'elle était elle-même affectée d'une condition. Et c'est bien à cette conséquence qu'aboutit la doctrine citée plus haut : l'engagement cambiale entraîne la suspension de l'exercice des droits dérivant de l'obligation originaire, parce que celle-ci est désormais subordonnée à la condition suspensive du refus de paiement ou du protêt de la traite (cf. LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1232).

Mais l'adjonction d'une condition à une obligation pure et simple opère novation (DE PAGE, t. III, n^o 590 ; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n^o 1264). Dès lors, si l'on admettait la doctrine critiquée, l'on devrait conclure que les sûretés réelles (1) attachées à l'obligation extracambiale dispa-

(1) Les cautions sont de toute façon déchargées en vertu de l'article 2038 du Code civil.

raissent par suite de l'engagement cambiaire (Code civ., art. 1278), ce qui ferait perdre à la survivance de cette obligation la plus grande partie de son utilité; la doctrine et la jurisprudence rejettent d'ailleurs cette conséquence (FONTAINE, n° 1145; Gand, 27 juin 1916, *Pas.*, 1917, II, 133; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1232).

Au contraire, suivant l'explication que nous proposons, l'engagement cambiaire implique seulement une modification du terme de la créance originaire, ce qui n'entraîne aucune novation (DE PAGE, t. III, n° 590). Voy., dans notre sens : RIPERT, n° 1775.

1573. Situation à l'échéance de la traite. — A l'échéance de la traite, le créancier a, en principe, le choix entre deux voies de recours. Mais il ne peut évidemment se faire payer deux fois et il doit donc restituer la traite au débiteur lorsque celui-ci exécute l'obligation originaire.

Cette restitution n'est pas une condition affectant l'obligation originaire; elle est une obligation corrélatrice au paiement, qui éteint aussi bien la dette cambiaire que la dette originaire. La situation est analogue à celle du débiteur qui a fourni un gage: ce débiteur a le droit de ne payer que contre restitution de la chose donnée en gage. Il s'ensuit que le créancier ne pourra demander le paiement de la créance extracambiaire s'il a mis la traite en circulation, à moins qu'il n'ait récupéré l'effet après avoir payé le porteur; s'il a perdu la traite, il doit, avant de pouvoir exercer les droits résultant de l'obligation extracambiaire, remplir les formalités prescrites en vue du paiement des lettres de change égarées (*Rép. prat. dr. belge*, v° *Traite*, nos 862 à 864).

1574. Situation en cas de déchéance ou de prescription de l'action cambiaire. — Quel est le sort de l'obligation originaire lorsque l'engagement cambiaire est éteint, par suite de la déchéance (art. 53 et 82) ou de la prescription (art. 70 et 70bis)? La question, très délicate, est vivement controversée (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 527 et les références citées). Les principes que nous avons exposés ci-dessus conduisent à décider que, sauf convention contraire, l'obligation extracambiaire subsiste (en ce sens : ESCARRA, n° 1221; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, nos 87 et 88; comm. Liège, 30 novembre 1948, *Jur. Liège*, 1948-1949, p. 111; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 527; FONTAINE, nos 1039, 1145 et 1164); les deux obligations sont en effet indépendantes.

Toutefois, le porteur qui réclame le paiement de la créance

extracambial est tenu de restituer la traite au débiteur (*supra*, n° 1573). Or, il n'exécute pas cette obligation lorsque les droits cambial contre les autres signataires sont compromis ; le débiteur est donc fondé à lui demander la réparation du préjudice causé par la perte de ces droits ; les dommages-intérêts dus en pareil cas par le porteur pourront être compensés avec la créance extracambial (comp. LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 88).

On a objecté (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 528) que le maintien du recours extracambial, malgré la prescription de l'action cambial, est contraire à l'intention manifestée par le législateur belge au cours des travaux préparatoires de l'article 70bis, — disposition qui accorde au porteur une action contre le tireur, l'endosseur et l'accepteur qui s'est enrichi injustement (*infra*, n° 1651). Ces travaux préparatoires paraissent cependant trop confus pour qu'on puisse leur accorder une portée juridique quelconque (voy. Rapport, Chambre, session 1931-1932, *Doc.*, n° 238, p. 17). D'autre part, il résulte du texte même de l'article 70 que la prescription instituée par cette disposition ne concerne que « les actions résultant de la lettre de change ».

SECTION II. — L'INDÉPENDANCE DES ENGAGEMENTS CAMBIAIRES.

1575. Principes. — La nullité ou l'inexistence d'un des engagements cambial ne porte aucune atteinte à la validité des autres. L'article 7 consacre ce principe en donnant comme exemples la fausseté d'une signature, l'incapacité d'un signataire et le fait que l'effet porte la signature d'une personne imaginaire.

Seul l'engagement du donneur d'aval échappe en partie à cette règle : il n'est pas valable lorsque l'obligation garantie est entachée d'une cause de nullité qui ressort du titre lui-même (*supra*, n° 1553).

1576. Fausseté de la signature du tireur. — En revanche, il n'y a pas lieu de distinguer selon que la signature dépourvue d'efficacité est celle du tireur ou d'un endosseur (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 76). L'article 7 est en effet tout à fait général.

La portée des articles 1^{er} (8°) et 2 de la loi, selon lesquels la signature du tireur est une des conditions essentielles de la validité de la traite, est ainsi considérablement atténuée ; il ressort en effet de l'article 7 que cette condition est remplie dès lors que la traite porte une signature susceptible d'être attribuée, d'après le seul libellé du titre, à la personne que celui-ci

indique comme tireur. Toutefois, si la signature de ce dernier est fautive, la traite ne produira des effets cambiaires que lorsqu'elle aura valablement été signée par une autre personne, et d'autre part, le porteur ne jouira pas du privilège sur la provision, institué par l'article 81. Dans le même cas, si le tiré paye le porteur, il n'est pas libéré de l'obligation extracambiale qu'il avait envers le tireur et qui a déterminé son acceptation ; mais il peut exercer une action en dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382 du Code civil, contre le faussaire et, s'il prouve une imprudence de leur part, contre le tireur et le premier bénéficiaire (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 763).

SECTION III. — LA RÈGLE DE L'INOPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS.

§ 1^{er}. — *Observations générales.*

1577. Importance de la règle en ce qui concerne les effets de commerce. — La règle de l'inopposabilité des exceptions est un des rouages essentiels du mécanisme cambiaire : sans elle, les effets de commerce ne pourraient remplir leur fonction économique. Aussi le porteur peut-il s'en prévaloir contre tous les signataires : tireur, endosseurs, accepteur, donneur d'aval. Par « porteur », il faut entendre non seulement le titulaire à l'échéance, mais aussi le garant qui lui a remboursé le montant de l'effet.

1578. Portée limitée de l'article 17. — La règle de l'inopposabilité des exceptions (voy., sur le fondement et la portée générale de la règle, *supra*, n° 1316) est formulée comme suit par l'article 17 : « Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur ».

Les termes de cette disposition ne traduisent qu'incomplètement la portée de la règle ; ils ne s'appliquent en effet qu'aux exceptions qui seraient résultées de la circulation du titre si celle-ci était soumise au régime de la cession de créance (*supra*, n° 1316). L'inopposabilité des autres exceptions — notamment des vices du consentement — a pour fondement, non l'article 17, mais le caractère abstrait et formel de l'obligation cambiale (*supra*, n° 1455).

§ 2. — *Cas dans lesquels la règle n'est pas applicable.*

1579. Cas du porteur de « mauvaise foi ». — La règle ne peut être invoquée par le porteur qui, « en acquérant la lettre, a agi sciemment au détriment du débiteur » (art. 17, *in fine*).

Cette formule a été adoptée par la Conférence de Genève à la suite de discussions longues et souvent confuses. Les uns voulaient que la perte du droit d'invoquer la règle fût subordonnée à une intention de fraude dans le chef du porteur ; les autres estimaient que la simple connaissance d'une exception opposable à l'endosseur devait suffire. On se rallia finalement à une solution de compromis qui ne satisfaisait presque personne (voy. les déclarations du délégué italien, *Comptes rendus de la Conférence*, p. 293).

En dépit des critiques qu'on lui adresse, cette solution paraît fondée. Le système de la simple connaissance est, en effet, inconciliable avec le mécanisme cambiaire, qui confère au porteur un droit propre, partant *normalement* différent du droit de l'endosseur (cf. FONTAINE, n° 514). Mais exiger la fraude eût été excessif. Il faut et il suffit que le porteur ait eu conscience, au moment où il a volontairement acquis la lettre, de causer un dommage au débiteur poursuivi (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, nos 314 et 315 ; comp. en ce qui concerne la fraude paulienne, DE PAGE, t. III, *Compl.*, p. 380).

Ce dommage ne peut cependant consister dans le seul fait que, par suite de la transmission de l'effet, le débiteur perdrait la possibilité d'invoquer une exception qu'il possédait contre le cédant (*contra* : cass. fr., 26 juin 1956, *Sem. jur.*, 1956, J. 9600, et la note de M. ROBLLOT) ; l'admettre serait revenir au système de la simple connaissance, qui a été rejeté par les auteurs de la loi uniforme. A notre avis, pour que la sanction joue, le porteur doit avoir connu, en acquérant la lettre, le préjudice particulier que la privation du moyen de défense allait causer au débiteur ; par exemple, la perte de l'exception de compensation est préjudiciable au débiteur si le porteur précédent est insolvable.

En revanche, le porteur conserve le droit d'invoquer la règle lorsqu'il pouvait raisonnablement croire que l'exception disparaîtrait avant l'échéance ou que le débiteur ne l'invoquerait pas (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 271). D'autre part, il ne semble pas qu'une négligence, même très grave, commise par le porteur au moment de l'acquisition suffise à entraîner la perte du bénéfice de la règle (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 314 ; voyez cependant cass. fr., 29 avril 1947, *Sirey*, 1948, 1, 113).

La preuve de la réalisation des conditions nécessaires pour que le porteur soit privé du droit d'invoquer la règle incombe au débiteur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 315). L'administration de cette preuve ne doit cependant pas entraîner une trop longue instruction, qui serait incompatible avec le principe de la rigueur cambiaire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 274 ; voy. sur ce principe, *infra*, n° 1584 ; *contra* : cass. fr., 26 juin 1956, précité).

1580. Justification. — La disposition finale de l'article 17 est une application des principes régissant la responsabilité civile : celui qui acquiert la traite en agissant sciemment au détriment du débiteur commet un quasi-délit dont la réparation consiste à priver le porteur du droit d'invoquer la règle de l'inopposabilité des exceptions (cf. *supra*, n° 1319). Cette analyse conduit à limiter la déchéance : les exceptions qui deviennent opposables au porteur de mauvaise foi sont seulement celles que le débiteur poursuivi possédait contre l'endosseur du porteur, et non celles qu'il pouvait avoir contre les endosseurs antérieurs (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 273). En effet, le débiteur avait de toute façon perdu la possibilité d'invoquer ces dernières exceptions ; il n'y a aucune raison pour que la faute commise par le porteur améliore la situation du débiteur.

1581. Autres cas particuliers. — La règle n'est pas applicable dans les cas suivants :

a) Le porteur auquel la traite a été transmise après l'établissement d'un protêt faute de paiement ou après l'expiration du délai fixé pour dresser protêt doit subir les exceptions que le débiteur possédait contre son propre endosseur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 320 ; *supra*, n° 1501). « Une lettre de change manifestement en souffrance ne peut plus servir d'instrument de crédit ou de paiement » (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 320).

b) Les cessionnaires d'une lettre de change créée avec la clause « non à ordre » ou une clause équivalente peuvent se voir opposer par le tireur et l'accepteur les exceptions que ceux-ci possédaient contre le premier bénéficiaire (art. 11, al. 2 ; voy. *supra*, n° 1480).

c) Le bénéficiaire d'un endossement de procuration doit subir les exceptions opposables à son endosseur (art. 18, al. 2 ; *supra*, n° 1503).

§ 3. — Exceptions auxquelles s'applique la règle.

1582. Exceptions inopposables. — La règle de l'inopposabilité des exceptions a une portée très générale. Elle s'applique notamment : aux cas de vol et de détournement d'une traite non encore mise en circulation ; aux vices affectant le consentement du débiteur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 311 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 279 ; FONTAINE, nos 466 et 467 ; comm. Bruxelles, 8 novembre 1955, *Jur. com. Brux.*, 1955, p. 327 ; sous réserve cependant de la violence physique : *supra*, n° 1318) ; au caractère illicite ou immoral de l'engagement du souscripteur (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, nos 309 et 310 ; FREDERICQ et

DEBACKER, t. X, p. 281 ; pour autant que le porteur n'ait pas concouru à l'opération irrégulière : *supra*, n° 1457). Sont également inopposables les moyens déduits des relations du débiteur avec un précédent porteur. Pour le cas d'abus de blanc-seing, voy. *supra*, n° 1474.

1583. Exceptions opposables. — Toutefois, les exceptions suivantes sont toujours opposables :

a) Les moyens déduits du libellé même de la traite.

b) L'absence de consentement du débiteur, soit que la signature de ce dernier soit fautive, soit que les mentions du titre aient été altérées (FONTAINE, n° 460 ; voy. *infra*, n° 1645), soit qu'une personne qui prétendait représenter le débiteur ait agi sans pouvoir ou ait abusé de ses pouvoirs (voy. *infra*, n° 1586), soit encore que la traite ait été signée sous une contrainte physique telle qu'il n'y a eu aucun consentement (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 311 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 279).

La responsabilité du débiteur serait d'ailleurs engagée si, par son imprudence, il avait rendu possible le faux ou l'abus de pouvoirs ; afin de réparer de manière adéquate le préjudice causé par cette faute, le juge devrait prononcer la même condamnation que si le débiteur avait voulu s'engager cambiallement ; mais l'obligation du débiteur ne serait pas soumise en ce cas aux règles du droit cambial (ESCARRA, n° 1170 ; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, note 5, p. 276).

c) L'incapacité du débiteur poursuivi. Mais la responsabilité civile du mineur serait engagée envers le porteur de bonne foi, s'il avait usé de manœuvres destinées à le tromper sur son âge au jour de la souscription de son engagement (par exemple en datant la traite du jour de sa majorité : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 129).

d) Les exceptions fondées sur le droit cambial (déchéance résultant du défaut de protêt en temps utile, prescription de l'action cambiale, etc.).

e) Les moyens résultant des relations personnelles du débiteur poursuivi avec le porteur ; mais ils ne sont opposables que dans les limites indiquées *supra*, nos 1454 à 1457.

SECTION IV. — LA RIGUEUR CAMBIAIRE.

1584. Interdiction de tout délai de grâce. — Aucun délai de grâce, ni légal, ni judiciaire, autre que celui prévu par la loi

sur la lettre de change, ne peut être accordé à l'un quelconque des débiteurs cambiaux (art. 74). Cette règle, adoptée sans discussion par les Conférences de La Haye et de Genève, figurait déjà dans le Code de commerce de 1807 (art. 57) et dans la loi de 1872 (art. 48). Elle est également formulée par l'article 1244 (dernier alinéa) du Code civil.

La prohibition des délais de grâce en matière de lettre de change est donc traditionnelle. Elle est presque aussi essentielle au fonctionnement du mécanisme cambial que la règle de l'insopposabilité des exceptions : personne ne consentirait à recevoir une traite en règlement d'une créance, ou n'accorderait une avance par l'escompte, si le débiteur pouvait obtenir de nouveaux délais après l'échéance. Sans doute, les garants peuvent obtenir un délai dans les cas visés par l'article 43 (2^o), où le porteur possède un recours anticipé (*infra*, nos 1614 et 1615) ; mais ce délai ne peut dépasser l'échéance.

1585. Interprétation extensive de l'interdiction. — La doctrine et la jurisprudence ont, avec raison, donné une très large portée à l'interdiction. Elles l'étendent à tout moyen de procédure et à toute offre de preuve susceptibles de retarder le jugement du recours cambial (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 66, 205, 244, 274 et 365 ; FONTAINE, nos 308, 1244 et 1246 ; Bruxelles, 27 juin 1934, *B. J.*, 1934, col. 564 ; comm. Saint-Nicolas, 18 octobre 1955, *Rev. Banque*, 1955, p. 830 ; comm. Bruxelles, 8 novembre 1955, *Jur. com. Brux.*, 1955, p. 327 ; Paris, 2 février 1957, *D.*, 1957, Somm., p. 75).

Le souci d'assurer une prompt exécution des engagements cambiaux se trouve aussi exprimé par l'article 435 du Code de procédure civile, qui autorise le juge à ordonner en toutes hypothèses l'exécution provisoire, lorsque la demande est fondée sur un effet à ordre ou au porteur.

SECTION V. — OBLIGATION DU PSEUDO-REPRÉSENTANT.

1586. Engagement personnel du pseudo-représentant. — Lorsqu'une traite a été signée au nom d'un tiers par une personne qui n'avait pas le pouvoir de l'engager cambial, ce signataire est obligé lui-même en vertu de la lettre (art. 8).

Trois conditions sont requises pour l'application de cette règle : 1^o le signataire doit avoir indiqué dans la lettre qu'il agissait

au nom d'une personne déterminée ; 2^o il faut qu'il y ait apposé sa propre signature ; 3^o il doit avoir agi sans pouvoir ou en dépassant ses pouvoirs ; cette condition est réalisée notamment lorsque le représenté est une personne incapable d'assumer un engagement cambiaire (ARMINJON et CARRY, n^o 269 ; *contra* : LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, note 3, p. 166), car en ce cas le représentant « n'avait pas le pouvoir d'agir pour lui ». La preuve de l'absence ou de l'abus de pouvoirs incombe au porteur qui veut agir contre le soi-disant représentant (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 144 ; *contra* : ARMINJON et CARRY, n^o 269).

Ces règles ne sont pas applicables au signataire qui avait le pouvoir de signer, au nom du représenté, une lettre de change, pour la somme indiquée, mais qui n'était pas autorisé à conclure l'opération juridique qui a motivé l'engagement cambiaire. En ce cas, le représenté est obligé cambiairement envers tout porteur qui ignorait l'abus commis par le représentant. Quant au porteur qui connaissait cet abus en acquérant la lettre, il n'a de recours ni contre le représentant, ni contre le représenté (comp. LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 144, et *supra*, n^o 1461).

En revanche, l'article 8 peut être invoqué même par le porteur qui connaissait l'absence ou l'abus de pouvoirs commis par le représentant (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 145 ; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 152). Il est en effet libellé en termes généraux.

L'obligation que l'article 8 met à charge du représentant disparaît cependant lorsque le représenté ratifie régulièrement l'engagement pris en son nom (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 154). Mais la ratification ne pourrait porter atteinte aux droits acquis aux tiers dans l'intervalle (cf. sur le principe : cass., 6 février 1953, *Pas.*, 1953, I, 436) ; le porteur conserve donc le droit d'agir contre le représentant lorsqu'il l'a traité comme son débiteur avant la ratification, par exemple en faisant dresser protêt à son domicile.

1587. Etendue de cet engagement. — Le représentant est tenu de la même manière que l'aurait été le représenté, s'il n'y avait pas eu absence ou dépassement de pouvoirs (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 147) ; il doit donc être considéré comme tireur, endosseur, accepteur ou donneur d'aval, suivant le cas. Comme il est un débiteur principal, il ne peut contraindre le porteur à exercer un recours préalable contre le prétendu représenté (ARMINJON et CARRY, n^o 269).

1588. Exceptions opposables par le pseudo-représentant. — La question de savoir quelles exceptions peut opposer le représentant est délicate. Il est certain qu'il a le droit d'invoquer sa propre incapacité (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 144), mais non pas celle du représenté. Pour

le surplus, on enseigne qu'il ne peut se prévaloir, contre le porteur qui ignorait l'abus, que des exceptions dont dispose le représenté; seul le porteur qui connaissait l'abus pourrait se voir opposer les exceptions déduites de ses relations personnelles avec le représentant (LESCOT et ROBLLOT, t. 1^{er}, n^o 147; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 153). Cette distinction paraît injustifiée, car on ne voit pas pourquoi le représentant, titulaire d'une créance extracambiale certaine, liquide et exigible, contre le porteur, ne pourrait, en toute hypothèse, opposer la compensation. Il faut, semble-t-il, reconnaître au représentant le droit d'invoquer toute cause d'extinction de l'engagement cambiale.

1589. Recours du pseudo-représentant. — L'article 8 précise qu'après avoir payé le porteur, le représentant a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté; il peut donc exercer les recours dont ce dernier aurait disposé (ARMINJON et CARRY, n^o 271). Les personnes poursuivies dans ces conditions ont le droit d'opposer au représentant les moyens de défense qu'elles possèdent contre lui et, si elles ignoraient l'abus de pouvoirs au moment où elles ont assumé leur engagement cambiale, ceux qu'elles auraient eus contre le représenté; quant aux signataires qui connaissaient l'abus, ils peuvent seulement se prévaloir des exceptions qu'ils possèdent contre le représentant (LESCOT et ROBLLOT, t. 1^{er}, n^o 148).

CHAPITRE VI.

LA PRÉSENTATION ET LE PAYEMENT.

SECTION 1^{re}. — LA PRÉSENTATION.

1590. Le porteur légitime. — Seul le porteur légitime, ou son mandataire, peuvent réclamer le paiement de la traite ; le mandat est suffisamment prouvé par la présentation de l'effet revêtu de l'acquit du porteur (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 567).

Aux termes de l'article 16, « le détenteur d'une lettre de change est considéré comme porteur légitime s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossements biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc » (art. 16, al. 1^{er}). Il importerait peu que l'un des endossements fût l'œuvre d'un faussaire (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 765) ou d'un incapable (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 385, note 1). Mais le porteur ne serait pas légitime si l'un des endossements était entaché d'un vice de forme.

L'aptitude à exercer les droits dérivant de la traite s'établit donc par les seules énonciations du titre. Mais elles ne créent qu'une présomption simple : le débiteur a le droit de prouver que le porteur apparemment légitime n'a pas régulièrement acquis l'effet et, en conséquence, lui refuser le paiement (ARMINJON et CARRY, nos 237 et 290 ; voy. également *supra*, n° 1498) ; cette preuve pourrait également être administrée par un porteur déposé, revendiquant la traite contre le porteur actuel (art. 16, al. 2 ; *infra*, n° 1639).

Dans certains cas exceptionnels, une lacune dans la chaîne des endossements reste sans conséquence. Elle peut tout d'abord s'expliquer par une transmission successorale ou par une fusion de sociétés ; mais le porteur doit établir une telle transmission soit à son profit, soit en faveur de l'endosseur dont la signature suit immédiatement la lacune (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 593). Il pourrait également y avoir une lacune si un endosseur, ou son représentant, avait récupéré l'effet après avoir fait prononcer la

nullité de l'endossement, par exemple du chef d'incapacité ou par application de la loi sur les faillites; mais si l'endossataire restituait volontairement l'effet, il devrait, semble-t-il, biffer l'endossement entaché de nullité, faute de quoi l'endosseur ne serait pas porteur légitime (cass. fr., 5 mars 1956, *Sem. jur.* 1956, J. 9369).

1591. Présentation à l'échéance. — La présentation au paiement ne peut être faite qu'un jour ouvrable (art. 72). Sous cette réserve, le porteur est tenu de l'effectuer le jour de l'échéance (voy. sur la détermination de l'échéance, *supra*, n° 1472). L'inobservation de cette obligation n'entraîne, en principe, aucune déchéance; le porteur doit seulement réparer le préjudice qu'aurait causé sa négligence (art. 38, al. 1^{er}). Il y a toutefois déchéance lorsque la traite présentée tardivement contient une dispense du protêt (voy. sur l'étendue de la déchéance, *infra*, n° 1634).

Le délai de présentation est susceptible d'être suspendu par la force majeure (*infra*, n° 1629).

1592. Délai de présentation des traites à vue. — Les lettres de change à vue doivent être présentées au paiement dans un délai d'un an prenant cours le jour de l'émission; le tireur peut abréger ce délai ou en stipuler un plus long; les endosseurs peuvent seulement l'abréger (art. 34, al. 1^{er}). Le tireur peut également prescrire que la traite ne sera pas présentée avant un terme indiqué; dans ce cas, le délai de présentation ne court qu'à partir de ce terme (art. 34, al. 2). Si le porteur ne présente pas la traite à vue dans le délai prescrit, il est déchu de ses recours cambiaires, sauf dans les cas indiqués *infra*, n° 1635.

1593. Lieu de la présentation. — La présentation doit être faite au lieu désigné sur le titre pour le paiement (voy. quant à ce lieu: *supra*, n° 1469).

Toutefois, la loi assimile à une présentation au paiement, « la présentation d'une lettre de change à une chambre de compensation désignée par le Gouvernement ou à une institution habilitée à cette fin par lui » (art. 38, al. 2). Ce sont les chambres de compensation installées auprès de la Banque Nationale qui ont été désignées, en vertu de cette disposition, par l'arrêté royal du 16 juillet 1957 (art. 1^{er}).

L'arrêté précise que le tiré doit être représenté à la chambre et que l'effet est présenté « à l'entremise d'un membre participant ». Les chambres de compensation sont des associations sans personnalité juridique; elles permettent de régler par compensation les créances et les dettes des banques qui en sont membres; pour les détails, voy. t. III.

1594. Faculté de consignation en cas de défaut de présentation.

— Lorsque la traite n'a pas été présentée au paiement le jour de l'échéance, « tout débiteur a la faculté d'en remettre le montant en dépôt à l'autorité compétente, désignée par le Gouvernement, aux frais, risques et périls du porteur » (art. 42). La procédure des offres réelles et de la consignation (Code civ., art. 1257 et suiv.) ne peut être suivie en cette matière, puisque le débiteur ignore le plus souvent l'identité du porteur. C'est pourquoi la loi sur la lettre de change a dû consacrer expressément une faculté de consignation en faveur du débiteur. La consignation peut être faite par tout débiteur cambiaire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 362). Elle est libératoire pour celui qui l'a opérée et pour les signataires qu'il devait garantir.

C'est la Caisse des dépôts et consignations qui a été désignée pour recevoir en dépôt le montant des lettres de change dans les conditions prévues par l'article 42 (arrêté royal du 16 juillet 1957, art. 2).

SECTION II. — LE PAYEMENT.

1595. Epoque du paiement. — Le tiré — pas plus que l'un des autres signataires — ne peut contraindre le porteur de la traite à en recevoir le paiement avant l'échéance (art. 40, al. 1^{er}). Contrairement au droit commun (Code civ., art. 1187), le terme n'est donc pas stipulé en faveur du débiteur.

Sans doute, n'est-il pas interdit au tiré ou à un autre débiteur cambiaire de payer avant l'échéance, d'accord avec le porteur, mais il le fait à ses risques et périls (art. 40, al. 2), ce qui signifie qu'il s'expose à devoir payer une seconde fois si le porteur est incapable ou s'il n'a pas régulièrement acquis la traite, par exemple parce qu'elle lui a été endossée par un failli ou parce que la signature de l'endosseur est fausse. Au contraire, le paiement à l'échéance est libératoire, hormis le cas de fraude ou de faute lourde (art. 40, al. 3 ; *infra*, n° 1598).

Rappelons, d'autre part, que le débiteur ne peut obtenir un délai de grâce (*supra*, n° 1584).

1596. Paiement partiel. — dérogeant encore une fois au droit commun (Code civ., art. 1244), la loi sur la lettre de change oblige le porteur à recevoir un paiement partiel (art. 39, al. 2) afin de permettre la libération des garants du *solvens* dans toute la mesure du possible. Le porteur qui reçoit un paiement partiel ne saurait être contraint de se dessaisir de la traite, puisqu'il doit pouvoir exercer un recours pour le solde. Mais le *solvens* « peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur la lettre et que quittance lui en soit donnée » (art. 39, al. 3).

La règle relative au paiement partiel est applicable à tous les débiteurs cambiaires et non pas seulement au tiré. Les arguments de texte que l'on a invoqués en faveur de la solution opposée (cf. LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 612) paraissent peu convaincants et il est rationnel de soumettre sur ce point tous les signataires à un même régime.

1597. La monnaie du paiement. — Lorsque la lettre de change prévoit un paiement en une monnaie qui n'a pas cours au lieu de l'exécution, deux hypothèses sont à envisager :

1° Les termes de la traite révèlent que le tireur a entendu imposer un paiement dans la monnaie mentionnée. La volonté du tireur doit alors être respectée (art. 41, al. 3), à moins que la législation monétaire du lieu du paiement n'interdise les prestations en monnaie étrangère (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 378).

2° Le tireur n'a pas mentionné sur la lettre que le paiement devait effectivement s'opérer en la monnaie indiquée. Le débiteur a alors une option entre le paiement en cette monnaie ou le paiement d'une somme en la monnaie ayant cours au lieu de l'exécution, calculée sur la base du cours au jour de l'exigibilité. Mais, s'il n'est pas ponctuel, il perd l'option ; en cas de retard de paiement, le créancier peut, en effet, exiger un paiement dans la monnaie du lieu de l'exécution calculée d'après le cours soit du jour de l'exigibilité, soit du jour du paiement (art. 41, al. 1^{er}) (1).

Le tireur est toutefois autorisé à fixer dans la traite le taux de la conversion (art. 41, al. 2). En ce cas, la somme à payer est calculée sur la base de ce taux, même lorsque le débiteur est en retard de paiement, la loi étant muette sur ce point (ARMINJON et CARRY, n° 293 ; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 381).

La valeur de la monnaie étrangère est déterminée d'après les usages en vigueur au lieu du paiement (art. 41, al. 2).

Ces règles s'appliquent à tout débiteur cambiaire, et non pas seulement au tiré (*Comptes rendus de la Conférence de Genève*, p. 140, n° 97).

1598. Caractère libératoire du paiement. — Le droit commun subit une nouvelle dérogation en ce qui concerne le caractère *libératoire* du paiement. Le débiteur — quel qu'il soit — est libéré de son engagement cambiaire si, sans commettre de fraude, ni de faute lourde, il paye à un moment où il est obligé de s'exécuter et à la personne qui est *apparemment* titulaire (art. 40, al. 3 ; pour les vérifications obligatoires, voy. n° 1600).

(1) Même en cas de retard, le créancier ne paraît pas pouvoir réclamer un paiement dans la monnaie indiquée sur la traite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, note 1, p. 381 ; *contra* : LESCOT et ROBLLOT, t. II, note 1, p. 20).

Cette règle concerne tout paiement effectué à un moment où l'engagement du débiteur est exigible, c'est-à-dire : à l'échéance, après celle-ci, ou même avant elle si un recours anticipé est ouvert au porteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 374).

Le paiement fait à un autre moment serait soumis au droit commun (art. 40, al. 2). Celui-ci détermine également les effets du paiement d'une fausse lettre de change, dans les rapports extracambiaux entre le tireur et le tiré (voy. toutefois DE PAGE, t. III, n° 425, C) ; nous examinerons la question d'une manière approfondie à propos du chèque (t. III), pour lequel elle se pose beaucoup plus fréquemment.

1599. La faute lourde du débiteur. — Celui qui conteste le caractère libératoire du paiement en excipant d'une faute lourde doit prouver, non seulement que le débiteur savait ou devait savoir que le porteur qui se présentait n'avait pas droit au paiement, mais en outre que le débiteur eût été en mesure d'établir sur-le-champ ce défaut de qualité (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 387 ; ARMINJON et CARRY, n° 288). Commettrait également une faute lourde, le débiteur qui, après avoir payé, laisserait la traite non acquittée entre les mains du porteur, lui donnant ainsi la possibilité de la remettre en circulation.

1600. Vérifications incombant au débiteur. — La loi impose au débiteur l'obligation de vérifier la régularité de la suite des endossements (art. 40, al. 3) ; autrement dit, il doit s'assurer que la personne qui demande le paiement est un « porteur légitime », au sens de l'article 16, alinéa 1^{er} (*supra*, n° 1590). S'il paye à un tel porteur, sa dette cambiale est éteinte, sauf en cas de fraude ou de faute lourde (*supra*, n° 1598). Il ne doit donc vérifier, ni si le porteur est capable et s'il a régulièrement acquis la lettre, ni l'authenticité de la signature des endosseurs. Ces vérifications ne sauraient être imposées au débiteur, alors qu'il est obligé de s'exécuter ponctuellement sous peine de se voir dresser un protêt, s'il est l'accepteur, et de devoir en tout cas payer des intérêts moratoires. On admet que le débiteur ne doit même pas s'assurer de l'identité de celui qui présente la lettre (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 594 ; ARMINJON et CARRY, n° 288 ; FONTAINE, n° 817) ; il n'en serait autrement que si des circonstances spéciales devaient susciter sa méfiance.

1601. L'opposition au paiement. — Aucune disposition légale n'autorise le refus de paiement en cas d'opposition ; la loi

ne règle pas davantage les effets de celle-ci. Il s'ensuit que l'opposition n'empêche pas les intérêts de courir à partir de l'échéance ; le protêt pourra être dressé, et ses frais incomberont au débiteur s'il apparaît ultérieurement que l'opposition était injustifiée.

Il en résulte également que le débiteur peut payer le porteur à l'échéance, même lorsqu'une opposition lui a été notifiée ; ce paiement doit être déclaré libératoire en vertu de l'article 40, alinéa 3 (*supra*, n° 1598) ; il n'en serait autrement que si les circonstances de la cause permettaient de relever une faute lourde ou une fraude commise par le débiteur.

On a affirmé, au cours des travaux préparatoires de la loi belge, que le débiteur commettrait nécessairement une faute lourde en ne tenant pas compte d'une opposition fondée sur l'une des circonstances où l'opposition était autorisée par l'article 39 de la loi de 1872, c'est-à-dire la faillite du porteur, son incapacité ou la perte de l'effet (Rapport de M. Ronse, *Pasin.*, 1953, p. 587, n° 270). Ce commentaire du législateur belge ne saurait cependant lier l'interprète, car il concerne en réalité une disposition intangible de la loi uniforme (l'article 40, alinéa 3, qui détermine les conditions dans lesquelles un paiement est libératoire). D'autre part, l'on ne peut affirmer *a priori* que tout paiement effectué dans ces conditions constitue une faute lourde (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 387 et 390). En effet, le débiteur se trouve le plus souvent dans l'impossibilité de vérifier, au moment de l'échéance, la réalité du motif allégué par l'opposant, alors qu'en cas de refus de paiement, il devra les intérêts moratoires et se verra dresser protêt. A notre avis, il n'y aurait faute lourde que si, au moment du paiement, le porteur avait la certitude que l'opposition était justifiée. Cette solution est assurément sévère pour le porteur incapable ou pour celui qui a égaré son titre ; mais elle est la conséquence de l'erreur commise par le législateur en ne reproduisant pas la disposition de l'article 39 de la loi de 1872.

En supprimant cette disposition, le législateur belge a par ailleurs rendu possible la saisie-arrêt pratiquée entre les mains du débiteur par les créanciers du porteur. Cette conséquence a été mentionnée et approuvée au cours des travaux préparatoires (*Pasin.*, 1953, p. 587, n° 269).

1602. Pluralité d'exemplaires. — S'il existe plusieurs exemplaires de la traite, le paiement fait par le tiré sur l'un d'eux est libératoire pour tous les signataires, sauf dans deux cas :

a) Le tiré a payé sur présentation un exemplaire non accepté et il a négligé de se faire remettre celui qui porte son acceptation, ou bien il a donné plusieurs acceptations sur des exemplaires différents ; il est alors tenu en raison de chaque exemplaire accepté dont il n'a pas obtenu la restitution (art. 65, al. 1^{er}), tout au moins envers les porteurs de bonne foi.

b) Un porteur a, par erreur ou par fraude, endossé les exemplaires à différentes personnes. Cet endosseur, ainsi que les endosseurs subsé-

quents, sont tenus envers les porteurs de bonne foi de tous les exemplaires ainsi transmis irrégulièrement et non restitués (art. 65, al. 2).

1603. Preuve du paiement. — Normalement, le paiement se prouve par le fait que le débiteur est en possession de la traite acquittée par le porteur. La loi permet au tiré d'exiger, en payant la lettre, qu'elle lui soit remise acquittée (art. 39, al. 1^{er}) ; le même droit appartient à tout autre débiteur cambiaire qui aurait payé le porteur.

Mais le débiteur pourrait établir le paiement par tous autres moyens conformément aux principes indiqués précédemment (*supra*, n° 1240).

Le seul fait que la traite, restée en la possession du porteur, a été revêtue de l'acquit de ce dernier ne suffit pas à prouver le paiement ; il est en effet d'usage que les commerçants acquittent les traites avant de les faire présenter au paiement par un encaisseur (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 608). Toutefois, en cas de non-encaissement, le porteur agira prudemment en biffant l'acquit, afin d'éviter que le débiteur prétende en déduire sa libération, conformément à l'article 1332, alinéa 1^{er}, du Code civil.

La remise volontaire de la lettre de change au débiteur ne constitue pas une présomption irréfragable de libération, — que le titre ait été ou non acquitté, — car l'article 1282 du Code civil n'est pas applicable en matière commerciale (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 411 ; FONTAINE, n° 900 ; *supra*, n° 1241 ; *contra* : LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 608 ; comm. Lyon, 24 février 1956, *Rev. trim. dr. comm.*, 1956, p. 703).

1604. Effets du paiement. — Tous les signataires sont libérés lorsque le paiement est intégral et qu'il est effectué soit par le tiré, soit par le tireur d'un effet non accepté, dans les conditions que nous avons indiquées (ci-dessus, n° 1598) ; désormais la traite cesse d'être une source de droits et d'obligations (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 412). Ce paiement éteint en outre les engagements extracambiaires qui ont déterminé l'émission, l'endossement ou l'acceptation de l'effet (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 610). Mais il oblige en principe le tireur à rembourser le tiré qui a payé à découvert (*infra*, n° 1636).

Lorsque le paiement émane d'un autre débiteur cambiaire, seuls ce dernier et ceux auxquels il doit la garantie sont libérés ; le *solvens* a en ce cas un recours contre ses propres garants (*supra*, n° 1561).

1605. Le paiement par intervention.

1^o *Conditions de fond* : Toute personne, autre que le tiré accepteur, peut payer la traite, pour le compte de l'un des signataires, afin d'éviter

à ce dernier un recours cambiaire. Si le porteur refuse un paiement qui lui a été offert dans les conditions prescrites par la loi, il perd ses recours contre les endosseurs postérieurs au signataire pour qui le paiement aurait eu lieu. Le paiement par intervention ne présente guère d'importance pratique : LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 621.

L'intervenant peut être un tiers, une personne déjà obligée en vertu de la lettre ou le tiré non-accepteur (art. 55, al. 3). Il peut seulement payer pour un débiteur « exposé au recours » (art. 55, al. 2), ce qui exclut l'intervention en faveur du tiré, accepteur ou non (ARMINJON et CARRY, n° 317), ou en faveur soit d'un débiteur qui peut invoquer la déchéance du chef de protêt tardif, soit d'un endosseur qui s'est exonéré de la garantie du paiement.

Le paiement par intervention peut avoir lieu dans tous les cas où, soit à l'échéance, soit avant l'échéance, des recours sont ouverts au porteur (art. 59, al. 1^{er}). Mais il n'est pas permis indéfiniment : il doit être fait au plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du protêt faute de paiement (art. 59, al. 3). Un paiement fait après l'expiration du délai serait soumis aux règles du droit commun. Il ne conférerait à son auteur aucun droit cambiaire.

2° *Conditions de forme* : Le paiement doit comprendre toute la somme qu'aurait dû acquitter le bénéficiaire de l'intervention (art. 59, al. 2). Le porteur peut donc refuser un paiement par intervention partiel, mais rien ne lui interdit de l'accepter (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 626 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 422).

Le paiement par intervention doit être constaté par un acquit donné sur la lettre de change, signé par le porteur et indiquant le nom du *solvens* ainsi que sa qualité d'intervenant. Si l'acquit ne mentionne pas le nom de celui pour compte de qui l'intervention a eu lieu, le paiement est censé fait pour le tireur (art. 62, al. 1^{er}) ; la présomption est irréfragable (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 628).

La lettre de change et le protêt, s'il en a été dressé un, doivent être remis au payeur par intervention (art. 62, al. 2). L'intervenant est tenu d'informer de son intervention celui pour qui il est intervenu, dans les deux jours ouvrables qui suivent le paiement, ce à peine de dommages-intérêts qui ne peuvent dépasser le montant de la traite (art. 55, al. 4).

3° *Effets* : Le paiement par intervention éteint le droit du porteur, mais il ne libère pas le débiteur pour le compte duquel il a eu lieu. En effet, le payeur par intervention acquiert les droits résultant de la lettre de change contre celui pour lequel il a payé et contre ceux qui sont tenus vis-à-vis de ce dernier en vertu de la lettre de change (art. 63, al. 1^{er}). Par conséquent, sont seuls libérés les endosseurs postérieurs au signataire pour le compte duquel le paiement a eu lieu et leurs donneurs d'aval (art. 63, al. 2).

L'intervenant acquiert un droit propre. Il peut donc invoquer la règle de l'opposabilité des exceptions et repousser notamment celles qu'un débiteur aurait pu invoquer contre le dernier porteur, — à moins que l'intervenant n'ait agi sciemment au détriment de ce débiteur en acquérant

la lettre (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 630). Mais l'intervenant ne peut endosser à nouveau la traite (art. 63, al. 1^{er}).

Pour le cas où plusieurs personnes se présentent pour payer par intervention, voy. l'article 63, alinéa 3.

SECTION III. — L'AVIS DU DÉFAUT DE PAYEMENT.

1606. Principes. — Le porteur est tenu d'informer son endosseur, le tireur et leurs donneurs d'aval du défaut de paiement de l'effet par le tiré, ce dans les quatre jours ouvrables qui suivent soit le jour du protêt, soit le jour de la présentation, lorsque la traite contient la clause de retour sans frais (art. 45, al. 1^{er}). De son côté, chaque endosseur fait connaître à son propre endosseur l'avis qu'il a reçu, en indiquant les noms et adresses de ceux qui ont donné les avis précédents, — et ainsi de suite en remontant jusqu'au tireur ; chacun de ces avis doit être envoyé dans les deux jours ouvrables qui suivent le jour où l'endosseur a reçu l'avis qui lui est destiné, même si celui-ci est tardif (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 453). Les donneurs d'aval des endosseurs ont également le droit de recevoir l'avis (art. 45, al. 2).

Ces divers avis ne sont soumis à aucune condition de forme.

Ce système d'information a pour but de permettre aux garants d'arrêter le cours des intérêts en payant volontairement la traite et d'exercer le plus tôt possible un recours contre un autre signataire tenu lui-même de garantir le demandeur. L'avis est également destiné à renseigner les signataires sur la situation du tiré, et à leur permettre d'apprécier s'il convient de maintenir avec lui des relations commerciales ; le tireur est ainsi informé des risques auxquels il s'exposerait en accordant un nouveau crédit au tiré (ARMINJON et CARRY, n° 307 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 254).

1607. Cas où l'avis n'est pas nécessaire. — L'avis ne doit pas être envoyé aux signataires : 1° qui se sont exonérés de la garantie (1) (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 450 ; LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 669, 3°) ; 2° qui peuvent invoquer la déchéance des recours cambiaires dans les cas prévus par l'article 53 ; 3° qui n'ont pas indiqué leur adresse sur la traite ou qui l'ont indiquée d'une façon illisible (art. 45, al. 3). Bien que la loi ne cite que l'endosseur, la solution qu'elle consacre doit également être appliquée aux donneurs d'aval (*Comptes rendus de la Conférence de Genève*, p. 411).

(1) L'avis du défaut de paiement devrait évidemment être envoyé aux signataires qui se sont seulement exonérés de la garantie de l'acceptation.

Dans tous ces cas, l'avis est envoyé à l'endosseur qui précède, pour autant qu'il y ait droit.

D'autre part, l'avis n'est pas requis dans plusieurs cas : 1° si aucun protêt n'a été dressé, ou, en cas de dispense de protêt, si l'effet n'est pas présenté (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 669); 2° si le porteur possède un recours avant l'échéance, en raison de la cessation de paiement du tiré (cf. art. 43, 2°), puisqu'il ne doit alors ni faire dresser protêt ni présenter la traite au paiement (cf. art. 44, al. 6) et que les conditions d'application de l'article 45 ne sont donc pas réalisées : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 452; 3° si une dispense d'avis a été donnée sur la traite ou par acte séparé; seul l'auteur de la dispense est privé du droit d'exiger l'avis, qui doit alors être envoyé à l'endosseur précédent (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 450).

1608. Sanction. — Celui qui ne donne pas l'avis dans le délai imposé n'encourt aucune déchéance, mais il est tenu de réparer le préjudice éventuellement causé par sa négligence, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la traite (art. 45, al. 6). Le tireur pourrait, notamment, faire valoir qu'il n'aurait pas conclu de nouvelles affaires avec le tiré s'il avait connu sa carence (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 454, note 5).

Le défendeur est tenu de prouver qu'il a envoyé l'avis en temps utile, mais non que le destinataire l'a reçu : « le délai sera considéré comme observé si une lettre missive donnant l'avis a été mise à la poste dans ledit délai » (art. 45, al. 5). Aucune responsabilité ne lui incombe s'il prouve que le défaut d'envoi de l'avis est dû à la force majeure (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 669, 5°).

SECTION IV. — AUTRES MODES D'EXTINCTION DE LA CRÉANCE CAMBIAIRE.

1609. La novation. — Conformément aux principes généraux (Code civ., art. 1273), l'intention de nover doit être certaine. Ainsi, la remise au créancier, par l'un des débiteurs cambiaires, d'un chèque ou d'une lettre de change sur un tiers laisse subsister jusqu'au paiement effectif de ce nouveau titre tous les effets du premier, à moins que les parties n'aient manifesté une volonté contraire.

On admet aussi que la novation est écartée en cas de « renouvellement », c'est-à-dire lorsqu'une nouvelle traite, à échéance plus éloignée que la première, est acceptée par le tiré; ceux qui n'ont pas signé cette traite restent obligés en vertu du titre primitif (comm. Bruxelles, 15 janvier 1935, *Jur. com. Brux.*, 1935, p. 172; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 417; LESCOT

et ROBLOT, t. II, nos 616 et 779). La nouvelle échéance doit être indiquée par le porteur sur la première traite, car ceux qui garantissent le paiement ne peuvent être tenus de s'exécuter avant le tiré (voy. sur les conséquences de cette modification à l'égard des signataires qui ne l'ont pas approuvée, *infra*, n° 1645).

L'on enseigne, d'autre part, que lorsqu'il y a novation, elle éteint nécessairement l'obligation de tous les signataires (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 617). Cette opinion n'est fondée que si la novation a lieu dans les rapports entre le porteur et, d'autre part, le tiré accepteur ou le tireur d'une traite non acceptée; dans les autres cas, le débiteur avec lequel la novation intervient peut exercer un recours contre ses garants, car la novation équivaut au paiement, qui donne ouverture au recours.

1610. La confusion. — Lorsque la traite est endossée à un débiteur cambiaire, il se produit, dans le chef de celui-ci, une confusion qui entraîne, en ce qui le concerne, une impossibilité d'exécution. Mais la confusion cesse par un nouvel endossement, même si celui-ci est opéré après l'expiration du délai fixé pour dresser protêt, à moins qu'il ne soit fait au préjudice des tiers (*supra*, n° 1494).

1611. La compensation et la remise de dette. — La compensation légale ne produit l'extinction de la créance cambiaire que lorsque le débiteur auquel le paiement est réclamé est lui-même titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible contre le porteur. Le débiteur ne peut en effet invoquer la compensation en raison d'une créance qu'il possède contre un porteur précédent, sauf dans les cas indiqués aux nos 1579 à 1581.

Quand la compensation est opposable, elle libère tous les signataires, si elle se réalise dans les relations entre le porteur et le tiré ou le tireur d'une traite non acceptée. Dans les autres cas, elle éteint seulement les engagements du débiteur auquel le paiement est réclamé et de ceux auxquels il doit la garantie cambiaire.

En ce qui concerne la *remise de dette*, voy. *supra*, n° 1560.

CHAPITRE VII.

LES RECOURS DU PORTEUR.

SECTION I^{re}. — CONDITIONS DES RECOURS.§ 1^{er}. — *Recours avant l'échéance.*

1612. Aperçu général. — Le porteur possède un recours avant l'échéance lorsque ses droits sont gravement compromis en raison, soit du défaut d'acceptation de la traite, soit de la précarité de la situation financière du tireur ou du tiré. Nous examinerons ci-après les divers cas qui peuvent se présenter.

1613. Le défaut d'acceptation. — Lorsque le porteur n'obtient pas l'acceptation du tiré, il a immédiatement un recours contre ceux qui l'ont garanti. Ce recours est subordonné à la confection d'un protêt faute d'acceptation, à moins que l'effet ne contienne la clause « sans frais » (*supra*, n° 1542).

1614. La cessation de paiement ou la déconfiture du tiré. — Lorsque le *tiré*, accepteur ou non, se trouve en état de cessation de paiement ou de déconfiture, le porteur a un recours contre les signataires qui garantissent le paiement (art. 43, 2°). Le débiteur poursuivi a toutefois la faculté d'obtenir, en donnant caution, des délais qui ne peuvent dépasser l'échéance de l'effet (art. 43, dernier alinéa).

Les conditions d'exercice du recours diffèrent suivant que le tiré se trouve en état de cessation de paiement ou en état de déconfiture.

En cas de *cessation de paiement*, le porteur ne doit pas faire dresser un protêt ; mais si la cessation est constatée par une décision judiciaire, il est tenu de « produire » celle-ci (art. 44, al. 6). Comme il lui est généralement impossible de se procurer une expédition du jugement, il peut se borner à en établir l'existence, par exemple au moyen d'une publication officielle dans un journal ou d'un extrait du registre du commerce (FREDERICQ ET DEBACKER, t. X, p. 472, note 1 ; LESCOT ET ROBLOT, t. II, n° 646). Le jugement ne doit pas être coulé en force de chose jugée ; s'il est réformé ultérieurement, le porteur ne serait pas obligé de restituer le paiement qui lui a été fait ; la solution opposée rendrait en effet

le recours anticipé sans utilité pratique (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 474).

Quand la cessation de paiement n'est pas constatée par une décision judiciaire, le porteur n'est astreint à aucune formalité. Mais il doit prouver la cessation de paiement, c'est-à-dire l'impossibilité pour le tiré de faire face à ses engagements exigibles.

En cas de *déconfiture*, le porteur ne peut exercer un recours que s'il a présenté la lettre au tiré en vue du paiement et fait dresser protêt (art. 44, al. 5). Le protêt ne le dispense d'ailleurs pas de la preuve de la déconfiture ; cette preuve peut être faite par toutes voies de droit.

Ces règles sont en partie l'œuvre du législateur belge, qui a modifié les articles 43 et 44 de la loi uniforme comme l'y autorisait une réserve (art. 10 de l'annexe II de la Convention de Genève). Le système qu'elles consacrent n'est guère cohérent (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 471). En effet, le législateur belge a considéré que les expressions « cessation de paiement » et « déconfiture » couvrent tous les cas d'insolvabilité du débiteur, commerçant ou non (Rapport de M. Ronse, *Pasin.*, 1953, p. 579, nos 227 à 230). Or, la cessation de paiement n'implique pas nécessairement l'insolvabilité (FREDERICQ, t. VII, n° 14). Le porteur a un recours avant l'échéance lorsque le tiré a été déclaré en faillite ou banqueroutier, ou encore lorsqu'il a demandé un concordat judiciaire, parce que dans tous les cas, il y a cessation de paiement ; mais il est possible qu'un tiré se trouvant dans un de ces cas ne soit pas insolvable. Au contraire, la déconfiture consiste dans l'état d'insolvabilité du débiteur civil (DE PAGE, t. III, n° 167). « Déconfiture » et « cessation de paiement » ne sont donc pas synonymes, ainsi que le législateur belge se l'est imaginé. Il s'ensuit que les conditions de fond du recours ne sont pas les mêmes, suivant que le tiré est ou n'est pas commerçant, ce qui ne se justifie guère.

1615. La cessation de paiement ou la déconfiture du tireur d'une traite non acceptable. — En cas de cessation de paiement ou de déconfiture du *tireur* d'une traite non acceptable, le porteur a immédiatement un recours contre les signataires garantissant le paiement (art. 43, 2°). Le débiteur poursuivi peut cependant demander un délai dans les conditions indiquées au numéro précédent.

Le législateur belge a, en ce qui concerne l'ouverture des recours avant l'échéance, assimilé le tireur d'une traite non acceptable au tiré d'une traite acceptable ; cette assimilation paraît contraire à la Convention de Genève (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 469).

Lorsque le recours est fondé sur une cessation de paiement constatée par une décision judiciaire, le porteur doit « produire » celle-ci (art. 44,

al. 6). En revanche, il n'est astreint à aucune formalité s'il invoque la déconfiture ou une cessation de paiement non constatée par une décision judiciaire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 473); cette différence avec le cas du *tiré* en état de déconfiture (dans ce cas, un protêt est requis : *supra*, n° 1614) est inexplicable.

1616. La faillite du tireur d'une traite non acceptée. — En cas de faillite du *tireur* d'une traite non acceptée mais acceptable, le porteur peut, sans formalités, réclamer une caution aux autres signataires; ceux-ci ont toutefois la faculté de payer l'effet au lieu de donner caution (loi sur les faillites, art. 450; voy. sur la portée de cette disposition : cass., 4 juin 1874, rejetant le pourvoi contre Liège, 7 août 1873, P. A., 1875, II, 73).

On a enseigné que l'article 450 de la loi sur les faillites est entièrement abrogé par l'article 43 de la loi sur la lettre de change (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 463, en note, et p. 483). Cette abrogation n'est cependant pas prononcée expressément par la loi; elle ne peut donc être admise que dans la mesure où les deux dispositions règlent les mêmes hypothèses, c'est-à-dire la faillite de l'accepteur et celle du tireur d'une lettre non acceptable. En revanche, l'article 43 n'envisage pas le cas de la faillite du tireur d'un effet non accepté mais susceptible de l'être; le porteur peut donc, en pareil cas, se prévaloir de l'article 450.

§ 2. — *Recours à l'échéance.*

1617. Principe : établissement d'un protêt. — En cas de défaut de paiement à l'échéance, le porteur a un recours contre le tiré accepteur et contre les garants du paiement (art. 43). Le recours contre ces derniers est en principe subordonné à la confection d'un protêt faute de paiement (art. 44). Toutefois, dans certains cas, le porteur est dispensé de cette formalité en vertu de la loi; il peut l'être également par une clause inscrite sur l'effet, mais, dans cette hypothèse, il est tenu de présenter la traite au tiré le jour de l'échéance, à peine de déchéance (*infra*, n° 1626).

1618. Nature juridique et but du protêt. — Le protêt est la constatation authentique du défaut de paiement par le tiré. Son but essentiel est de donner aux garants la certitude de la carence du tiré et, partant, de l'exigibilité de leur obligation cambiaire.

Néanmoins, la lettre de change créée à l'ordre du tireur et non endossée

peut faire l'objet d'un protêt (FONTAINE, n° 929; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 442). Le tireur y a intérêt, car l'accepteur s'efforce souvent de payer l'effet afin d'éviter l'atteinte à son crédit qui résulterait de la publication du protêt (*infra*, n° 1623). Le porteur peut également faire dresser un protêt lorsqu'il a perdu ses recours contre les signataires autres que l'accepteur.

Comme le protêt est un acte authentique, il fait foi, jusqu'à inscription de faux, des faits constatés par celui qui l'a dressé (huissier ou agent des postes) dans l'accomplissement de sa mission légale (FONTAINE, n° 953 à 956).

1619. Délai et lieu du protêt.

1^o *Délai*. — Le protêt doit être dressé l'un des deux jours *ouvrables* qui *suivent* le jour où la traite est payable (art. 44, al. 3).

Il ne peut donc être établi le jour de l'échéance, ni, lorsque celle-ci tombe un jour férié légal, le premier jour ouvrable qui suit. D'autre part, les jours fériés légaux ne sont pas compris dans les deux jours impartis pour la confection du protêt.

Si la traite est à vue, le porteur n'est pas tenu de faire dresser protêt dans les deux jours ouvrables qui suivent le jour de la présentation; le protêt peut être établi durant tout le délai fixé pour la présentation (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 350; cf. au sujet de ce délai, *supra*, n° 1592).

Ces délais sont susceptibles d'être prolongés par la force majeure (art. 54, al. 1^{er}; *infra*, n° 1629).

2^o *Lieu*. — Le protêt est dressé au domicile indiqué sur l'effet pour le paiement (loi du 10 juillet 1877, art. 2, al. 2).

Ce domicile peut être celui du tiré ou d'un tiers; le porteur n'a pas le choix: lorsqu'un domiciliataire a été désigné, le protêt est obligatoirement établi chez lui (cass., 24 mai 1901, *Pas.*, 1901, I, 263). Rappelons que, lorsque la traite n'indique pas le lieu du paiement, elle est réputée payable dans le lieu indiqué à côté du nom du tiré (*supra*, n° 1469). Dans ce cas, le protêt doit être fait à ce lieu (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 437).

En cas d'indication d'un faux domicile, — ce qui n'entraîne pas la nullité de la traite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 438, note 2), — l'huissier doit rechercher si le tiré a un domicile réel dans la commune; s'il n'en a pas, le protêt constate que le tiré n'a pas été trouvé dans la commune (loi du 10 juillet 1877, art. 2, al. 5).

1620. *Formalités*. — Sont seuls habilités à dresser protêt, les huissiers et les agents des postes, dans les communes où ne réside aucun huissier ou lorsque les huissiers qui y résident sont empêchés (loi du 10 juillet 1877, art. 1^{er}, al. 1^{er} et 2).

Le protêt est extrait d'un carnet à souches; un bulletin d'avis est laissé

au domicile où le protêt doit être fait, à moins que personne ne s'y trouve (cf. loi du 10 juillet 1877, art. 3, 9 et 10). Le protêt est dressé au nom du porteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 434) et doit contenir les mentions énumérées par l'article 4 de la loi du 10 juillet 1877 (modifié par l'article 3 de la loi du 31 décembre 1955). Il est enregistré dans les quatre jours suivant celui de sa confection (arrêté royal du 30 novembre 1939, art. 32, 8°).

1621. Nullité du protêt. — L'on assimile les protêts aux exploits (*Rép. prat. dr. belge*, v° *Exploit*, n° 3). Par suite, leur nullité « ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse » (Code proc. civ., art. 173 ; cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, n° 166, C et F). Toutefois, la nullité est absolue quand elle est déduite de la violation d'une formalité substantielle intéressant l'ordre public (cf. à propos des exploits en général : cass., 13 avril 1953, *Pas.*, 1953, I, 602), — par exemple du défaut de qualité de la personne qui a dressé l'acte ou de l'absence de la signature de l'huissier instrumentant.

1622. Déclaration remplaçant le protêt. — Le protêt peut être remplacé par une déclaration de refus, datée et écrite sur la traite (art. 44, al. 1^{er}). Cette déclaration, qui est signée par le tiré, n'a que la force probante d'un acte sous seing privé (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 447) ; c'est pourquoi elle ne peut être substituée au protêt que si le porteur y consent (loi du 10 juillet 1877, art. 5, modifié par loi du 31 décembre 1955, art. 3). Le tireur peut imposer, dans le texte même de l'effet, un protêt par acte authentique.

La déclaration de refus de paiement doit être faite au plus tard la veille du dernier jour utile pour le protêt (loi du 10 juillet 1877, art. 5, al. 2). Elle est soumise à l'enregistrement dans les mêmes conditions que celui-ci.

1623. Publication des protêts. — Les protêts des traites acceptées — ainsi que les déclarations tenant lieu de protêt — font l'objet d'une publicité légale (loi sur les faillites, art. 443). Comme cette publicité porte atteinte au crédit des accepteurs, ceux-ci s'efforcent le plus souvent de l'éviter en payant la traite, en sorte qu'elle assure indirectement l'exécution ponctuelle de leur engagement ; mais son but immédiat est de renseigner les tiers sur la solvabilité des commerçants.

Le tableau des protêts des traites acceptées et des billets à ordre est dressé par les receveurs de l'enregistrement. Dans les

dix premiers jours de chaque mois, ils envoient au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le protêt a été fait un tableau des protêts enregistrés le mois précédent. Le tableau est également envoyé au président du tribunal de commerce du domicile du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est en Belgique dans un ressort judiciaire autre que celui où le paiement doit être effectué (loi sur les faillites, art. 443, al. 2). Ces tableaux sont déposés au greffe du tribunal, où chacun pourra en prendre connaissance (loi sur les faillites, art. 443, al. 3).

Les receveurs sont responsables des inexactitudes que ces documents contiendraient; tel serait par exemple le cas si le tableau mentionnait le protêt d'une traite non acceptée (FONTAINE, n° 964). Pour diminuer le risque d'erreur, les huissiers ont pris l'habitude d'employer du papier de couleur différente (rose ou blanc), selon que l'effet est accepté ou non.

La presse peut reproduire les renseignements fournis par ces tableaux. Mais elle le fait à ses risques et périls : l'éditeur d'un journal qui, même de bonne foi, publierait une indication erronée figurant dans un tableau commettrait une faute quasi délictuelle; il serait tenu — *in solidum* avec le receveur qui a dressé le tableau — de réparer le préjudice causé par ce fait au tiré (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 445 et 446).

1624. Moyen d'éviter la publication. — Le tiré peut éviter la publication du protêt en payant la traite avant l'envoi du tableau au président du tribunal de commerce. Le receveur n'est tenu de biffer le nom du tiré que si l'huissier atteste par écrit que l'effet a été payé; de son côté, l'huissier doit délivrer l'attestation lorsque la preuve du paiement lui est apportée de façon certaine (loi du 10 juillet 1877, art. 14; FONTAINE, n° 963).

Mais les tribunaux ne pourraient ordonner aux receveurs de l'enregistrement d'omettre tel protêt du tableau, car la confection de celui-ci est un acte qui relève du seul pouvoir exécutif (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 443). D'autre part, une ordonnance de référé décidant que « les conditions nécessaires à la publication du protêt ne peuvent être considérées comme réunies », sous prétexte que la dette cambiaire paraît éteinte (cf. civ. Bruxelles, réf., 7 décembre 1949 et la note de M. PHILIPS, *J. T.*, 1950, p. 39), n'autoriserait pas le receveur à omettre le protêt, pareille ordonnance ne pouvant être assimilée à l'attestation de l'huissier prévue par la loi. Seule une décision définitive quant au fond et constatant le paiement pourrait tenir lieu de l'attestation (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 444).

La question se présente autrement, à notre avis, si l'*authenticité* de l'acceptation est contestée. En effet, le tiré ne dispose, dans cette hypothèse, que d'un seul moyen susceptible d'éviter une publicité qui serait aussi préjudiciable qu'injustifiée : le recours aux tribunaux. Les receveurs de l'enregistrement engageraient leur responsabilité et celle de leur administration en inscrivant le protêt sur le tableau lorsque, en pareil cas, une ordonnance de référé déclare que les conditions nécessaires à la publication du protêt ne sont pas réunies (cf. civ. Bruxelles, réf., 2 juin 1955, *J. T.*, 1955, p. 604).

1625. Formalités complémentaires en cas d'acceptation par intervention ou d'indication d'un besoin. — La loi prévoit des formalités complémentaires lorsque la traite a été acceptée par des intervenants ayant leur domicile au lieu du paiement ou quand des personnes ayant leur domicile dans ce même lieu ont été indiquées pour payer au besoin. Dans ces deux cas, le porteur doit présenter la lettre à toutes ces personnes et faire dresser, s'il y a lieu, un second protêt faute de paiement au plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du premier protêt (art. 60, al. 1^{er}).

Si ce second protêt n'est pas dressé en temps utile, sont libérés : celui qui a indiqué le besoin ou celui pour le compte de qui la lettre a été acceptée ; ceux qui ont endossé la traite après ces personnes (art. 60, al. 2) ; l'accepteur par intervention lui-même, en raison du caractère subsidiaire de son engagement (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 423 ; cf. *supra*, n° 1543).

1626. Clause dispensant du protêt. — L'un des signataires de la lettre peut dispenser le porteur de l'obligation de la faire protester, en y inscrivant une clause telle que « retour sans frais », « sans protêt » ou une formule analogue (art. 46). La clause doit être signée par son auteur, mais lorsqu'elle figure dans le corps de la traite ou dans le libellé de l'endossement, elle est couverte par la signature du tireur ou de l'endosseur et une signature spéciale n'est pas nécessaire (LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 241).

Libellée en termes généraux, la clause dispense le porteur aussi bien du protêt faute d'acceptation que du protêt faute de paiement. Mais le porteur reste en tout cas tenu de présenter la traite dans les délais prescrits et d'informer les signataires du refus de paiement ; la preuve de l'inobservation de ces délais incombe à celui qui s'en prévaut contre le porteur (art. 46, al. 2).

L'inobservation du délai de présentation entraîne la déchéance des recours (1), sauf à l'égard de l'accepteur (art. 53, al. 5) et du tireur qui n'a pas fait provision (art. 82). Cette sanction paraît

(1) En ce qui concerne les conséquences du non-envoi de l'avis annonçant aux signataires le défaut de paiement, voy. *supra*, n° 1608.

toutefois théorique, car la tardiveté de la présentation pourra difficilement être prouvée par le débiteur poursuivi ; d'autre part, elle n'est pas encourue si la présentation a été rendue impossible par la force majeure (*infra*, n° 1629).

Lorsque la clause a été inscrite par le tireur, elle produit ses effets à l'égard de tous les signataires. Le porteur n'encourt en ce cas aucune déchéance du chef de défaut de protêt ; si, malgré la clause, il fait dresser protêt, les frais en restent à sa charge (art. 46, al. 3). Le tiré lui-même peut se prévaloir de la clause, afin de refuser de payer les frais du protêt et de réclamer la réparation du préjudice que celui-ci lui a causé (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 243 ; Poitiers, 6 février 1951, *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 374).

Si la clause émane d'un endosseur ou d'un donneur d'aval, l'absence de protêt en temps utile entraîne la déchéance des droits du porteur contre tous les autres signataires ; d'autre part, elle ne dispense pas celui qui l'a inscrite sur l'effet de l'obligation de payer les frais du protêt que le porteur ferait dresser.

1627. Dispense par acte séparé. — Une dispense de protêt est parfois consentie, par acte séparé et au profit d'une personne déterminée, pour une ou plusieurs traites ; elle peut être tacite (cass. fr., 27 janvier 1941, *D. Crit.*, 1943, J. 70) ; le plus souvent, elle n'interdit pas au porteur de faire dresser un protêt, mais lui accorde la faculté de ne pas le faire dans les délais légaux (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 245).

On enseigne que, malgré cette dispense, le porteur négligent ne conserve aucun recours cambiaire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 110, note 2) ; selon cette opinion, la dispense implique un engagement de payer le montant de la traite au porteur négligent, mais cet engagement est soumis au droit commun (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 241 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 432, note 1). Cette doctrine paraît contestable. En effet, le délai imparti pour confectionner le protêt est un délai préfix, qui ne concerne pas l'ordre public ; or, la possibilité de renoncer anticipativement à la forclusion résultant de l'inobservation d'un tel délai est généralement reconnue (VASSEUR, étude dans *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, p. 769). Le caractère formel de la lettre de change signifie que l'existence et les modalités de l'engagement cambiaire doivent ressortir du titre ; il ne s'oppose pas, semble-t-il, à ce qu'un des signataires renonce à l'accomplissement de formalités prescrites dans son intérêt, même lorsque la renonciation ne figure pas sur le titre. En exigeant que la clause « sans frais » figure sur le titre, le législateur n'a envisagé que la dispense dont tout porteur pourrait se prévaloir.

La renonciation n'est évidemment opposable qu'à celui qui l'a consentie et seul celui qui l'a obtenue peut l'invoquer. Mais, entre ces parties, elle

produit ses effets normaux : supprimer la déchéance résultant de l'absence de protêt et, partant, laisser subsister, contre cette personne, un recours cambiaire.

1628. Cas de dispense légale de protêt. — La loi dispense le porteur de faire dresser un protêt faute de paiement dans les cas suivants :

a) La confection du protêt est rendue impossible par un événement de force majeure qui se prolonge au delà d'un certain délai (*infra*, n° 1629).

b) Un protêt faute d'acceptation a été établi (art. 44, al. 4) ; le protêt faute de paiement reste cependant nécessaire pour conserver les recours du chef de défaut de paiement contre les signataires qui se sont valablement exonérés de la garantie de l'acceptation (ARMINJON et CARRY, n° 304).

c) La cessation de paiement du tireur d'une traite non acceptable ou du tiré, accepteur ou non, est constatée par une décision judiciaire ; mais le protêt éventuellement dressé au moment où le tiré est tombé en déconfiture (*supra*, n° 1614) ne dispense pas le porteur de faire dresser protêt à l'échéance (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 431).

1629. Présentation et protêt rendus impossibles par la force majeure. — Les délais prévus pour la présentation de la traite et la confection du protêt sont prolongés par la force majeure (art. 54, al. 1^{er}).

Le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endosseur et de mentionner cet avis, signé et daté de lui, sur la lettre de change ou sur une allonge ; pour le surplus, les dispositions de l'article 45 sont applicables (art. 54, al. 2), ce qui implique notamment que l'inobservation de ces formalités engage la responsabilité du porteur mais n'entraîne aucune déchéance (voy. sur l'article 45, *supra*, n° 1608).

En principe, la force majeure doit être prise, en l'occurrence, dans son acception habituelle. L'article 54 cite à titre d'exemple « la prescription légale d'un Etat quelconque », c'est-à-dire principalement l'octroi d'un délai de paiement par les lois ou les règlements. Il déroge toutefois au droit commun en déclarant que ne sont pas constitutifs de force majeure les faits purement personnels au porteur ou à celui qu'il a chargé de la présentation de la lettre ou de la confection du protêt ; pour justifier l'inobservation des formalités légales, l'événement doit donc avoir créé un empêchement de caractère général (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X,

p. 369). En revanche, — et c'est une seconde dérogation aux principes généralement admis, — un événement prévisible au moment où le porteur a acquis la lettre peut être constitutif de force majeure (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 368, note 2; *contra* : LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 707).

Les effets de la force majeure varient selon la durée de l'impossibilité d'agir : 1° si la force majeure ne dure pas plus de trente jours, le porteur doit, lorsqu'elle prend fin, présenter « sans retard » la lettre à l'acceptation ou au paiement et, s'il y a lieu, faire dresser le protêt (art. 54, al. 3); 2° si la force majeure persiste au delà de trente jours, le porteur peut exercer ses recours sans devoir présenter la traite, ni faire dresser protêt (art. 54, al. 4).

Le délai de trente jours prend cours le lendemain de l'échéance (art. 54, al. 4, et 73). Toutefois, pour les traites à vue et à un certain délai de vue, le délai commence à courir le jour où le porteur a informé son endosseur de la force majeure; d'autre part, pour les lettres de change à un certain délai de vue, le délai de trente jours s'augmente du délai de vue indiqué dans la lettre de change (art. 54, al. 5).

SECTION II. — EXERCICE DES RECOURS.

1630. Objet du recours (art. 48). — Le recours peut être exercé par le porteur, contre tous les signataires de la lettre de change qui ne se sont pas valablement exonérés de la garantie du paiement; ces signataires sont tenus solidairement (*supra*, n° 1557).

Le porteur peut leur réclamer : 1° le montant de la lettre, augmenté des intérêts prenant cours avant l'échéance, s'il en a été stipulé (cf. au sujet de la validité de cette stipulation, *supra*, n° 1481); 2° les intérêts à partir de l'échéance, au taux légal (1) pour les traites émises et payables en Belgique et au taux de 6 p. c. pour les autres traites. L'impossibilité de présenter l'effet au paiement le jour de l'échéance suspend, semble-t-il, le cours des intérêts : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 372; 3° les frais du protêt, ceux des avis de non-paiement « ainsi que les autres frais », notamment les dépens judiciaires.

(1) Ce taux est actuellement de 5,50 p. c. et de 4,50 p. c. suivant que le créancier est commerçant ou non-commerçant (*supra*, n° 1232); voy. toutefois FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 475, note 3, selon lesquels le taux serait toujours de 5,50 p. c. pour les créanciers cambiaires, quelle que soit la qualité du porteur, sauf si l'effet contient la clause non à ordre.

Si le porteur exerce un recours avant l'échéance (cf. les cas où ce recours est possible, *supra*, n° 1612) et qu'il obtienne paiement, également avant l'échéance, le montant de la traite est diminué d'un escompte. Celui-ci est calculé d'après le taux de la Banque Nationale, en vigueur à la date du recours (art. 48, dernier alinéa ; cf. LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 665), sauf lorsque le recours est ouvert en raison de la faillite du tireur d'une traite non acceptée, mais acceptable ; dans ce dernier cas, l'article 450 de la loi sur les faillites est applicable (*supra*, n° 1616) et l'escompte est, conformément à cette disposition, calculé au taux de l'intérêt légal.

1631. Droits du garant qui a payé. — Le garant qui a payé intégralement la créance cambiaire en principal, intérêts et frais, a le droit d'exiger la remise de la lettre de change avec le protêt et un compte acquitté (art. 50, al. 1^{er}). La lettre de change doit être « intacte », c'est-à-dire n'avoir subi aucune altération susceptible de compromettre les recours du *solvens* (ARMINJON et CARRY, n° 337).

En cas de paiement partiel, le garant a le droit de le faire mentionner sur la traite et de recevoir une quittance (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 461). Si le solde est payé ultérieurement par un deuxième signataire, la traite et le protêt seront remis à celui des deux signataires qui possède un recours contre l'autre.

D'autre part, tout endosseur qui a payé intégralement la créance cambiaire peut biffer son endossement et celui des endosseurs subséquents (art. 50, al. 2).

1632. Rechange. — Saisie conservatoire. — Lorsqu'un recours lui est ouvert, le porteur a le droit, sauf stipulation contraire, de tirer sur l'un de ses garants une nouvelle lettre de change, appelée retraite (art. 52). L'opération est très rare (voy. sur les difficultés qu'elle soulève : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 171).

D'autre part, le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut saisir conservatoirement les « effets mobiliers » de tous les débiteurs cambiaires, moyennant l'autorisation du président du tribunal de commerce (art. 94). Cette faculté appartient non seulement au porteur à l'échéance, mais aussi à tout garant qui, après remboursement de la traite, devient titulaire des droits cambiaires. Sur les questions de procédure soulevées par cette saisie, voy. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 457.

SECTION III. — LA DÉCHÉANCE DES RECOURS.

1633. Causes de déchéance (art. 53). — Le porteur est déchu de ses recours lorsqu'il a omis de faire dresser, en temps utile, le protêt faute de paiement, sauf évidemment dans les cas

où cette formalité n'est pas requise (voy. sur ces cas, *supra*, nos 1626 à 1629). Un protêt dressé prématurément n'éviterait pas la déchéance (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 690, 3°).

La déchéance est également encourue si le porteur est en défaut d'accomplir, dans le délai prescrit, l'une des formalités suivantes :

a) La présentation au paiement en cas de clause de retour « sans frais » (*supra*, n° 1626).

b) La présentation au paiement d'une traite à vue (*supra*, n° 1592).

c) La présentation à l'acceptation d'une traite à un certain délai de vue et l'établissement d'un protêt en cas de refus d'acceptation (*supra*, n° 1534).

d) La présentation à l'acceptation, lorsque celle-ci doit être sollicitée dans un délai déterminé, en vertu d'une clause de la lettre, et l'établissement d'un protêt en cas de refus d'acceptation (*supra*, n° 1533).

e) L'établissement d'un protêt constatant l'absence de date de l'acceptation, quand celle-ci doit obligatoirement être demandée (*supra*, n° 1538).

f) L'établissement d'un deuxième protêt faute de paiement, lorsque la traite a été acceptée par des intervenants ayant leur domicile au lieu du paiement ou que des personnes ayant leur domicile dans ce même lieu ont été indiquées pour payer au besoin (voy. sur l'étendue de la déchéance en pareil cas : *supra*, n° 1625).

Rappelons que ces divers délais sont susceptibles d'être suspendus par la force majeure (*supra*, n° 1629). Pour le calcul des délais, voyez l'article 72.

1634. Caractères et étendue de la déchéance. — La déchéance frappe en principe les recours cambiaires du porteur contre : le tireur, les endosseurs, ceux qui ont donné leur aval pour l'un de ces signataires et les accepteurs par intervention.

Elle n'est pas d'ordre public. Le juge ne peut donc la prononcer d'office et il est permis d'y renoncer (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 487), même tacitement (comm. Seine, 23 juin 1954, *Rev. Banque*, 1954, p. 950 ; Bruxelles, 10 mars 1944, *J. T.*, 1945, p. 138). Mais elle peut être invoquée en tout état de cause (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 699).

Le débiteur qui, par erreur, payerait la traite malgré la déchéance ferait un paiement indu ; il pourrait donc exercer une action en répétition (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 488).

La confection d'un protêt en temps utile est une des conditions d'exercice de l'action récursoire, et la preuve de l'accomplissement de cette formalité incombe donc au porteur. En revanche, en cas de dispense de protêt, la loi met à charge du débiteur qui invoque

la déchéance la preuve du défaut de présentation de l'effet le jour de l'échéance (*supra*, n° 1626).

1635. Recours qui échappent à la déchéance.

1° Le porteur conserve en tout cas ses recours cambiaires contre l'accepteur et le donneur d'aval de ce dernier (*supra*, n° 1554) ainsi que l'action en payement de la provision contre le tiré non-accepteur (*supra*, n° 1514).

2° La déchéance à l'égard du tireur est écartée s'il « est en défaut de justifier qu'il y avait provision à l'échéance » ou si, après l'expiration des délais prévus par l'article 53, pour la confection du protêt ou la présentation de la traite, il « a reçu de façon quelconque les fonds destinés au payement de la lettre de change » (art. 82, al. 1^{er}).

Ces dispositions ont été introduites dans la loi uniforme par le législateur belge, en vertu d'une des « réserves » prévues par la Convention de Genève. Leur texte est imparfait sur deux points. D'une part, la déchéance subsiste évidemment à l'égard des signataires autres que le tireur, bien que le contraire paraisse résulter du texte de la loi (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 491). D'autre part, une interprétation littérale de ce texte impliquerait le maintien de la déchéance lorsque le tireur a récupéré la provision durant le délai dont dispose le porteur pour faire dresser le protêt, ce qui serait inadmissible ; sur ce point également, l'esprit doit l'emporter sur la lettre du texte (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 492).

Le maintien du recours contre le tireur a pour but d'éviter que celui-ci ne s'enrichisse injustement. Ce recours reste cependant de nature cambiaire ; il n'est pas fondé sur les règles de l'enrichissement injuste (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 493). Il s'ensuit que si le tireur a constitué une provision partielle ou s'il a récupéré une partie de la provision, le porteur peut lui réclamer la totalité du montant de la traite (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 492 ; LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n° 364). Dans ces deux hypothèses, la loi *supprime* en effet la déchéance à l'égard du tireur.

La déchéance ne serait pas non plus encourue :

a) Si la créance constituant la provision n'était pas liquide, certaine et exigible à l'échéance de la traite (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, nos 365 à 367 ; 682, 3°). Sans doute, une créance qui ne présenterait pas ces caractères, serait susceptible de servir d'assiette au privilège du porteur (*supra*, n° 1512). Mais, en l'occurrence, la question est de savoir si le tireur a entièrement exécuté son obligation de faire provision, et non pas si le privilège du porteur a une base quelconque ;

b) Si la provision était perdue par force majeure avant l'échéance (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 199).

En revanche, ni la faillite du tiré qui a reçu provision (cass., 24 mai 1901, *Pas.*, 1901, I, 263), ni le fait que celle-ci a été fournie par un tiers (LESCOT et ROBLLOT, n° 383), n'empêcheraient la déchéance.

C'est au tireur qui invoque la déchéance qu'il incombe de prouver qu'à l'échéance il y avait une provision répondant aux conditions que nous venons d'indiquer. La preuve peut être administrée par toutes voies de droit, même lorsque la dette extracambiale du tiré envers le tireur a un caractère civil (*contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 207 ; LESCOT et ROBLLOT, t. I^{er}, n° 387bis). En effet, la preuve concerne l'exécution de l'obligation de faire provision, qui incombe au tireur envers le porteur (*supra*, n° 1511). Or, cette obligation est l'accessoire de la garantie cambiale et son exécution peut donc, tout comme celle de cette dernière, être prouvée suivant les règles du droit commercial.

Mais si le porteur prétend à son tour que le tireur a récupéré la provision après l'échéance, il lui incombe de l'établir, ce qu'il peut faire par tous moyens de droit. Cette hypothèse crée une situation singulière : l'action cambiale, qui était frappée de déchéance, renaît lorsque le tireur touche la provision.

3° Il n'y a pas non plus de déchéance à l'égard de l'endosseur qui s'est enrichi injustement (art. 82, al. 2). Cette disposition ne paraît pas susceptible d'application (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 490). Même l'endosseur qui a reçu la traite à titre gratuit ne s'enrichit pas injustement lorsque la déchéance empêche le porteur de lui intenter un recours en garantie.

4° En ce qui concerne l'étendue de la déchéance encourue en cas d'inaccomplissement des formalités prescrites lorsque l'acceptation doit être demandée par le porteur, voy. *supra*, nos 1533, 1534 et 1538.

CHAPITRE VIII.

L'ACTION RÉCURSIVE DU DÉBITEUR QUI A PAYÉ.

1636. Recours du tiré contre le tireur. — Lorsqu'il paye le porteur, le tiré acquiert, contre le tireur, une créance égale au montant de la traite. Cette créance s'éteint immédiatement par compensation, si le tireur avait constitué une provision suffisante et représentée par une créance certaine, liquide et exigible. Dans les autres cas, le tiré a éventuellement le droit de se faire rembourser par le tireur. Ce droit ne peut avoir pour fondement qu'un rapport extracambial, car toutes les obligations dérivant de la traite sont éteintes par le paiement du tiré (LESCOT et ROBLOT, t. I^{er}, n^o 460, et t. II, n^o 679 ; *supra*, n^o 1604) ; le recours du tiré est donc conditionné par les relations juridiques qui existaient entre le tireur et le tiré et en vertu desquelles celui-ci a payé l'effet.

L'on ne peut dès lors approuver l'arrêt rendu le 31 mars 1938 par la Cour de cassation (*Pas.*, 1938, I, 125) en tant qu'il déclare que l'accepteur est légalement « subrogé » dans les droits du porteur qu'il a payé. N'est-ce pas perdre de vue que l'accepteur est le débiteur principal de la lettre de change et que le tireur est son garant ? Or, l'on ne conçoit pas que le débiteur principal soit subrogé dans les droits du créancier contre le garant (comp. *supra*, n^o 1556).

Il incombe au tireur de prouver qu'il avait fait provision, et non au tiré d'établir qu'il a payé à découvert (ARMINJON et CARRY, n^o 61 ; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 201). Sans doute le tiré n'est-il pas un mandataire du tireur (*supra*, n^o 1452), mais la loi impose au tireur de faire provision (*supra*, n^o 1511) ; le tireur doit dès lors prouver soit qu'il a exécuté cette obligation, soit qu'il en a été dispensé par convention. Le fait que le tiré a accepté la traite n'implique pas nécessairement qu'il a reçu provision, mais peut constituer une présomption simple (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 201).

1637. Recours du débiteur contre l'un des autres signataires. — Le débiteur qui a payé la traite (endosseur, inter-

venant ou donneur d'aval) a, dans les conditions indiquées précédemment (*supra*, n^o 1561), un recours contre ceux qui lui doivent la garantie cambiaire. Ce recours n'existe que si le *solvens* était obligé cambiairement de payer l'*accipiens*; il ne pourrait donc être exercé si les droits de l'*accipiens* étaient frappés de déchéance (LESCOT et ROBLOT, t. II, n^o 686).

Celui qui a ainsi remboursé la lettre peut réclamer (art. 49) : 1^o la somme intégrale qu'il a payée; 2^o les intérêts de cette somme, au taux qui pouvait être exigé par le porteur à l'échéance (*supra*, n^o 1630); 3^o les frais qu'il a exposés.

CHAPITRE IX.

LA DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE ET LES ALTÉRATIONS
DE LA LETTRE DE CHANGE.SECTION I^{re}. — LA DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE.

1638. Notions générales. — Lorsque le porteur a été dépossédé de son titre, à la suite d'une perte, d'un vol ou de tout autre événement, deux hypothèses peuvent se réaliser : 1^o la lettre est retrouvée, mais une autre personne la détient et s'en prétend propriétaire ; il y a alors, entre le porteur dépossédé et le détenteur actuel, un conflit qui se résout en principe en faveur de ce dernier ; 2^o la lettre disparue n'est pas retrouvée ; en ce cas, le porteur dépossédé obtiendra paiement moyennant l'accomplissement de certaines formalités.

§ 1^{er}. — *La revendication.*

1639. Cas où la revendication est possible. — Le conflit entre le détenteur de la traite et le porteur dépossédé se résout en principe en faveur du premier, quelle que soit la cause de la dépossession : perte, vol, escroquerie, abus de confiance, etc. (art. 16, al. 2). Mais il est tranché en faveur du porteur dépossédé dans les trois cas suivants :

1^o Le détenteur n'est pas le « porteur légitime » (art. 16, al. 1^{er} ; *supra*, n^o 1590).

2^o Il a acquis la traite de mauvaise foi (art. 16, al. 2), c'est-à-dire en sachant que son cédant n'était pas le véritable titulaire de la lettre de change ou qu'il n'avait pas le pouvoir d'en disposer (LESCOT et ROBLOT, t. II, n^o 745). Mais si le cédant était lui-même de bonne foi et n'avait commis aucune faute lourde, il importerait peu que le cessionnaire eût été informé de la dépossession dont un précédent porteur aurait été victime ; la revendication de ce dernier échouerait en pareille hypothèse (*Comptes rendus de la Conférence de Genève*, p. 132 ; comp., en ce qui concerne l'article 2279 du Code civil : DE PAGE et DEKKERS, t. V, n^o 1061bis).

3^o Le détenteur a commis une faute lourde en acquérant la lettre (art. 16, al. 2), par exemple : il connaissait la signature d'un endosseur et celle-ci a été grossièrement falsifiée.

La preuve de la mauvaise foi ou de la faute lourde du détenteur incombe au revendiquant.

§ 2. — *Le payement d'une traite adirée.*

1640. Considérations générales. — La situation qui se présente lorsque la traite n'est pas retrouvée, n'a pas été réglée par la loi uniforme. Les Etats représentés à la Conférence de Genève n'ont pu arriver à un accord sur ce point.

Le législateur belge a reproduit, en les amendant légèrement, les règles que formulait sur ce point la loi de 1872. Il a toutefois repris du Code de commerce de 1808 une expression — « lettre de change adirée » — qui était tombée en désuétude, afin de souligner son intention de couvrir « toute dépossession involontaire et accidentelle » (Rapport de M. Ronse, *Pasin.*, 1953, p. 588), ce qui comprend notamment la destruction matérielle.

Il convient d'envisager successivement le cas où le porteur dépossédé n'a plus aucun exemplaire de la traite, et celui où, au contraire, il en détient encore un exemplaire.

1641. Droits du porteur qui ne détient aucun exemplaire de la traite. — C'est l'hypothèse qui se réalise le plus fréquemment, car la traite n'est généralement créée qu'en un seul exemplaire.

Pour conserver ses recours contre les garants (1), le porteur dépossédé doit en ce cas signifier au tiré un « acte de protestation », — ce au plus tard le surlendemain de l'échéance de la lettre de change adirée (art. 89, al. 1^{er} et 2 ; cf. sur les difficultés que soulève le calcul de ce délai : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 409) ; le protêt est en effet impossible, puisque la traite devrait y être annexée. En outre, l'acte de protestation doit être notifié aux tireurs et aux endosseurs par exploit d'huissier dans les quinze jours de sa date (art. 89, al. 3) ; l'inobservation de cette

(1) Il a été décidé que le porteur est déchu de son recours contre celui qui a donné son aval pour le tiré, s'il n'a pas signifié à ce dernier l'acte de protestation (comm. Courtrai, 12 mars 1955, *R. W.*, 1955-1956, 954). Cette décision est contestable, car la négligence du porteur n'entraîne jamais de déchéance contre le tiré, ni contre le donneur d'aval de celui-ci (*supra*, n^o 1554).

dernière formalité n'entraîne aucune déchéance, mais, bien que la loi ne le précise pas, elle pourrait engager la responsabilité civile du porteur, car elle constitue la violation d'une obligation légale. L'acte de protestation est valable même s'il n'a pas été précédé d'une décision judiciaire ou de la dation d'une caution (art. 89, al. 3). Il ne paraît pas être requis lorsque l'effet contenait la clause « sans frais » (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 757).

Le porteur dépossédé peut ensuite demander le paiement de la lettre de change adirée et l'obtenir en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de commerce en justifiant de sa propriété et en donnant caution (art. 88). La preuve de la propriété peut être administrée par toutes voies de droit (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 407), notamment par la production d'un duplicata (*infra*, n° 1643). Le demandeur doit également établir la dépossession involontaire du titre.

Un détenteur de la traite, chargé d'en encaisser le montant, peut-il solliciter l'ordonnance? En ce sens : comm. Courtrai, 12 mars 1955, *R. W.*, 1955-1956, 954. Cette décision paraît contestable, puisque la loi (art. 88) exige que le demandeur justifie de sa propriété.

L'engagement de la caution est éteint après trois ans si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demande, ni poursuites judiciaires (art. 91); le point de départ de ce délai paraît être le jour de l'échéance (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 406).

1642. Difficultés d'application du système légal. — Ce système soulève de nombreuses difficultés que la loi ne résout pas expressément :

a) Lorsque l'accepteur a payé le porteur dépossédé, dans les conditions prévues par la loi (art. 88), il n'est pas libéré de son engagement cambiaire à l'égard d'un porteur légitime de l'effet adiré, qui se manifesterait ultérieurement; déjà admise sous l'empire de la loi de 1872 (FONTAINE, n° 842), cette règle a été formellement rappelée au cours des travaux préparatoires de la loi de 1953 (Rapport de M. Ronse, *Pasin.*, 1953, p. 588, n° 275). Il s'ensuit que la caution profite, en ce cas, à l'accepteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 404) : si, après avoir payé le porteur dépossédé, en vertu d'une ordonnance du président, l'accepteur devait payer une seconde fois la traite à un porteur légitime, il aurait une action en répétition de l'indu contre le porteur dépossédé et, en cas de carence de celui-ci, un recours contre la caution. En France, où existe une législation semblable à la nôtre, la doctrine récente enseigne au contraire que le tiré accepteur est libéré de son engagement cambiaire dans l'hypothèse envisagée; le porteur

légitime a seulement une action en remboursement contre le porteur dépossédé et la caution garantit ce remboursement (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 751). Cette doctrine est critiquable, car priver de ses droits le porteur légitime d'une traite en raison d'un acte juridique dont il ignore l'existence (le paiement au porteur dépossédé, en vertu de l'ordonnance) serait de nature à compromettre la sécurité de la créance cambiaire ; d'autre part, hormis le cas d'une faute, on n'aperçoit pas le fondement d'un recours du porteur légitime contre le porteur dépossédé.

b) En faveur de qui la caution est-elle donnée lorsque la traite n'a pas été acceptée ? La question n'a pas été envisagée au cours des travaux préparatoires de la loi. On enseigne « que la garantie profitera, dans cette hypothèse, à une autre personne qui sera normalement le vrai propriétaire de la lettre, tardivement apparu » (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 406). Cette opinion paraît contestable ; pourquoi, en effet, conférer au porteur légitime une garantie extracambiaire, sur laquelle il ne pouvait compter ? Il semble plus logique de décider que la caution est donnée en faveur du débiteur cambiaire qui reste engagé dans les liens du change à l'égard d'un éventuel porteur légitime, bien qu'il ait payé le porteur dépossédé, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal, ou qu'il doive garantir le signataire qui a payé dans ces conditions.

c) La solution que nous venons d'indiquer doit être également appliquée lorsque la traite a été acceptée mais qu'elle a été payée au porteur dépossédé, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal, par un autre signataire que le tiré.

d) Le paiement effectué en vertu de l'ordonnance du président permet d'exercer les actions récursoires, lorsqu'il est fait par un autre que l'accepteur ou que le tireur d'une traite non acceptée. Supposons qu'un endosseur paye le porteur dépossédé ; il a immédiatement un recours contre le tireur. Mais si celui-ci paye ultérieurement la traite à un porteur légitime, il aura une action en répétition contre cet endosseur qui pourra, à son tour, demander le remboursement au porteur dépossédé et à la caution.

e) La procédure tendant à l'obtention de l'ordonnance est contentieuse (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 403 ; *contra* : comm. Courtrai, 12 mars 1955, R. W., 1955-1956, col. 954). Suffit-il que le porteur dépossédé assigne l'accepteur ou le tireur à défaut d'acceptation ? Il ne semble pas : tous ceux qui avaient souscrit un engagement cambiaire au moment de la dépossession devraient être mis en cause, car leur situation sera influencée par la décision qui interviendra.

1643. Délivrance d'un duplicata. — Le propriétaire de la lettre de change adirée peut, à ses frais, s'en procurer un deuxième exemplaire, en s'adressant « à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur ; et ainsi, en remontant d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de la lettre » (art. 90). Celui-ci est obligé de

créer un deuxième exemplaire, sur lequel chaque endosseur devra, à peine de dommages-intérêts, apposer sa signature.

Contrairement à ce qu'on enseigne en général (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 754 ; FREDERIQ et DEBACKER, t. X, p. 407), le duplicata n'est pas l'équivalent d'un second exemplaire établi lors de la création de la traite. En effet, lorsqu'une traite est créée en plusieurs exemplaires, chacun d'eux porte un numéro (*supra*, n° 1483), en sorte que, si un de ces exemplaires était égaré, celui qui l'acquerrait saurait qu'il existe d'autres titres, ayant la même valeur que le sien. Au contraire, lorsqu'une traite créée en un seul exemplaire est adirée, rien ne révèle, à celui qui en devient ultérieurement porteur légitime, qu'on en a établi un duplicata ; celui-ci ne pourrait donc diminuer les droits de ce porteur contre les signataires du titre original.

Par conséquent, l'obtention d'un duplicata ne dispense nullement le porteur dépossédé de l'obligation de demander une ordonnance et de fournir caution, même lorsque la traite adirée n'a pas été acceptée (FONTAINE, n° 845). Le seul intérêt de ce document est de permettre au porteur dépossédé de « justifier de sa propriété », au cours de la procédure tendant à l'obtention de l'autorisation du président du tribunal.

Il s'ensuit également que, même si le tiré avait accepté la traite perdue, il devrait signer le duplicata (*contra* : FREDERIQ et DEBACKER, t. X, p. 408 ; comm. Courtrai, 12 mars 1955, *R. W.*, 1955-1956, 954). En effet, seule une ordonnance du président l'obligerait à payer le porteur dépossédé.

1644. Droits du porteur qui détient un des exemplaires de la traite. — Lorsque la traite a été créée en plusieurs exemplaires dont l'un a été égaré, deux éventualités doivent être distinguées.

1° *Il existe plusieurs exemplaires de la lettre de change, et l'exemplaire égaré n'avait pas été accepté.*

Le porteur peut exiger le paiement de la traite sur un autre exemplaire (art. 86), pour autant que l'exemplaire perdu n'a pas été payé à un porteur légitime. Le paiement fait sur n'importe quel exemplaire est en effet libératoire (art. 65 ; *supra*, n° 1602).

2° *Il existe plusieurs exemplaires de la lettre de change, et celui qui est égaré a été accepté.*

Le porteur ne peut obtenir paiement sur un autre exemplaire qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce et en donnant caution (art. 87). En effet, le tiré reste tenu de payer la traite au porteur légitime de l'exemplaire accepté (art. 65) et il convient donc de le garantir contre ce risque.

La procédure est identique à celle qui doit être suivie lorsque le porteur ne possède plus aucun exemplaire de la traite, mais le tiré seul doit être mis en cause ; les autres signataires sont en effet libérés par le paiement de l'un quelconque des exemplaires (sous réserve du cas visé à l'article 65, alinéa 2 ; *supra*, n° 1602). L'engagement de la caution est également éteint trois ans après l'échéance ; ce délai est interrompu par une demande ou une poursuite judiciaires (art. 91).

SECTION II. — L'ALTÉRATION.

1645. Notion. — Effets de l'altération sur l'engagement des signataires. — Toute modification apportée aux mentions inscrites sur la traite constitue une altération de celle-ci. Elle peut être réalisée par une rature, une surcharge ou un lavage chimique (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 767). En pareil cas, les signataires postérieurs à l'altération sont tenus dans les termes du texte altéré ; les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire (art. 69).

Cette règle est applicable même si l'altération est involontaire ou apparente, ou encore si elle porte sur une mention qui n'est pas essentielle à la validité de la lettre de change (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 767 ; *contra* : Paris, 12 avril 1951, *Rev. trim. dr. comm.*, 1951, p. 548). Mais elle ne peut être invoquée par le signataire qui a autorisé l'altération, ni par celui qui l'a ratifiée, même sans signer à nouveau l'effet (comp. LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 774, qui n'admettent cette solution que dans le premier cas). D'autre part, l'altération est sans conséquence juridique quand elle n'a pas eu de répercussion sur l'étendue ou les modalités de l'engagement des signataires antérieurs (cass. fr., 11 octobre 1954, *Sem. jur.*, 1954, J. 8388 ; cet arrêt rejette le pourvoi contre l'arrêt précité de la Cour de Paris, mais sans en approuver tous les motifs).

Il résulte de l'article 69 que l'obligation des signataires antérieurs à l'altération peut être différente par son objet ou ses modalités de celle des signataires postérieurs. Le porteur doit en tenir compte ; par exemple, lorsque l'échéance a été modifiée sans l'accord des signataires antérieurs, il est tenu d'accomplir, à l'ancienne comme à la nouvelle échéance, les formalités prescrites pour la conservation des recours, s'il veut conserver ceux-ci contre tous ceux qui doivent le garantir (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 135 ; comp. *supra*, n° 1536).

1646. Responsabilité découlant de l'altération. — L'article 69 n'a nullement pour objet de rendre licite l'altération du texte d'une lettre de change. Il tend seulement à concilier les droits du porteur de bonne foi et ceux des signataires antérieurs à l'altération. L'auteur de celle-ci commet donc un acte illicite, qui constitue un faux s'il a été inspiré par une intention frauduleuse. De son côté, le signataire antérieur à l'altération est

civilement responsable, si, par imprudence, il a rendu possible l'irrégularité ; tel est le cas, par exemple, quand le tireur a laissé, dans l'indication de la somme à payer, un blanc permettant d'ajouter un chiffre (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 769).

1647. Fardeau de la preuve. — L'altération de la traite pose un problème délicat au sujet du fardeau de la preuve : est-ce au débiteur qu'il incombe de prouver que le texte a été altéré après qu'il a signé la lettre, ou bien le porteur doit-il établir les termes dans lesquels le débiteur s'est engagé ?

On a soutenu que, si l'altération n'est pas apparente, « c'est au débiteur qui prétend s'être engagé dans des termes différents de ceux qui résultent du texte de la lettre qu'il appartient d'établir, d'une part, que ce texte a été altéré, d'autre part, que son obligation est antérieure à l'altération » ; si, au contraire, l'altération est apparente et qu'on ait donc le choix entre deux textes, le débiteur doit être présumé, par application de l'article 1162 du Code civil, avoir souscrit le libellé d'où ressort l'obligation la moins onéreuse (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 773).

Cette opinion paraît contraire aux principes régissant le fardeau de la preuve, auxquels la loi sur la lettre de change ne déroge pas en l'occurrence : 1° le demandeur doit prouver l'obligation dont il réclame l'exécution (Code civ., art. 1315) ; 2° lorsqu'il prétend faire cette preuve au moyen d'un acte sous seing privé, il doit, en cas de contestation sur le contenu de l'acte, démontrer quel est le texte que le défendeur s'est approprié par sa signature (arg. Code civ., art. 1324 ; DE PAGE, t. III, n° 747, B ; *contra* : PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1482, et BEUDANT, t. IX, 2, n° 216 ; ces auteurs estiment que, si le signataire prétend que l'acte a été gratté ou surchargé, il doit recourir à la procédure d'inscription de faux).

Nous croyons donc que le fardeau de la preuve incombe au porteur : il doit établir les termes dans lesquels le débiteur s'est engagé ; si celui-ci conteste l'authenticité du texte de la lettre, le demandeur devra solliciter une vérification d'écriture, à moins que le juge n'estime — ainsi qu'il en a le droit — que rien ne permet de suspecter une altération et que cette procédure est donc superflue (comm. Bruxelles, 13 février 1923, B. J., 1923, 348 [1] ; *contra*, pour le cas où le titre n'est pas entièrement écrit de la main du débiteur : GHYSEN, *Le chèque*, p. 101).

(1) Ce jugement a été rendu en matière de chèque, mais celui-ci est soumis aux mêmes règles que la lettre de change en ce qui concerne la question que nous examinons ici.

CHAPITRE X.

LA PRESCRIPTION.

1648. Portée et caractères de la prescription cambiaire.

— La loi sur la lettre de change (art. 70) fixe des délais assez brefs pour la prescription des recours cambiaires (*infra*, n^o 1649).

La prescription cambiaire n'est plus fondée sur une présomption de payement, comme c'était le cas sous l'empire de la loi de 1872. Le créancier ne peut donc écarter les effets de la prescription en déférant le serment au débiteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 514).

Conformément au droit commun, la prescription cambiaire ne peut être soulevée d'office par le juge et il est interdit d'y renoncer d'avance. Le jour qui sert de point de départ n'est pas compris dans le délai. D'autre part, les garants du débiteur qui a payé la traite sans invoquer la prescription, peuvent s'en prévaloir pour faire échec à une action récursoire (arg. art. 2225 du Code civil; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 513, note 7).

Cette prescription ne concerne pas les obligations dérivant des rapports de droit extérieurs au titre. Elle est donc étrangère : a) à l'obligation extra-cambiaire qui a déterminé une personne à signer la lettre; b) au recours du tiré qui a payé à découvert (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n^o 715). Les dispositions de l'article 70 ne s'appliquent pas davantage à l'action en payement de la provision que possède le porteur contre le tiré non-accepteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 501).

1649. Délais de prescription.

a) Toutes les actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance (art. 70, al. 1^{er}). Il importe peu que l'action soit intentée par le porteur à l'échéance ou par un garant qui l'a remboursé.

Lorsque le porteur d'une traite à vue ou à un certain délai de vue a négligé de la présenter dans le délai qui lui est imparti, la prescription court à partir du jour de l'expiration de ce délai (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 351).

D'autre part, le point de départ de la prescription est le jour de l'échéance, même lorsque le porteur est en mesure d'exercer un recours anticipé (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 502).

b) Les actions du *porteur* contre les *endosseurs* et contre le *tireur* se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l'échéance, en cas de clause de retour sans frais (art. 70, al. 2).

Lorsque le porteur est dispensé par la loi de faire dresser un protêt faute de paiement (*supra*, n° 1628), la prescription court à partir du jour où les recours contre le tireur et contre les endosseurs peuvent être exercés, c'est-à-dire, suivant le cas : le protêt faute d'acceptation ; la constatation de la cessation de paiement du tireur d'une traite non acceptable ou du tiré (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 718 ; *contra* : FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 504) ; le trente et unième jour suivant l'échéance, si la confection d'un protêt a été rendue impossible par force majeure durant toute cette période (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 371).

c) Les actions des *endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur* se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre ou du jour où il a été lui-même actionné (art. 70, al. 3).

Le mot « remboursé » doit s'entendre non seulement du paiement, mais aussi de tout mode d'extinction de la dette cambiaire de l'endosseur (compensation, remise de dette, etc.).

d) L'article 70 ne mentionne pas le *donneur d'aval*. L'action contre celui-ci se prescrit par le même délai que celle dirigée contre le débiteur garanti (*supra*, n° 1554). Quant aux recours cambiaires du donneur d'aval qui a payé, ils se prescrivent par trois ans à partir de l'échéance à l'égard du tiré accepteur, et, à l'égard des autres signataires, par six mois à compter du remboursement volontaire ou du début de l'action en justice (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 720).

e) Les recours que conserve le *porteur négligent* contre le *tireur qui n'a pas fait provision* ou qui l'a récupérée et contre l'endosseur qui s'est enrichi injustement se prescrivent « dans le délai d'un an à partir de la date de la déchéance prévue par l'article 53 » (art. 82, al. 3). Cette dernière expression est critiquable, puisqu'il n'y a pas de déchéance, dans les cas envisagés. Il faut la comprendre en ce sens que le point de départ de la prescription est la date à laquelle la déchéance se serait produite si elle n'avait pas été supprimée (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 494).

1650. Interruption et suspension de la prescription. —

La loi uniforme se borne à déclarer que « l'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait » (art. 71, al. 1^{er}). Cette disposition déroge au droit commun de la solidarité (*supra*, n^o 1559).

Une réserve formulée par l'article 17 de l'annexe II de la Convention de Genève permettait à la législation de chacun des Etats contractants de déterminer les causes d'interruption et de suspension de la prescription. Le législateur belge a usé de cette réserve en ajoutant à l'article 71 l'alinéa suivant : « La prescription des actions résultant d'une lettre de change est interrompue par les poursuites judiciaires ; elle est suspendue par les événements de force majeure ». Cette disposition, beaucoup trop concise, nécessite quelques explications.

a) *Interruption de la prescription.* — La loi déclare que « les poursuites judiciaires » interrompent la prescription (art. 71, al. 2). Il ressort des travaux préparatoires que cette expression doit être comprise d'une manière extensive ; elle couvre toutes les causes d'interruption prévues par l'article 2244 du Code civil et celles qui y sont traditionnellement assimilées, par exemple la demande d'admission au passif d'une faillite (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 510).

D'autre part, l'article 71 ne cite pas, parmi les causes d'interruption, la reconnaissance par le débiteur du droit du créancier (cf. Code civ., art. 2248). Cette omission est le résultat d'une regrettable confusion (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 510). Le législateur belge n'a en effet envisagé qu'une seule forme de reconnaissance du droit du créancier, celle qui opère novation et qui entraîne donc la naissance d'un nouvel engagement, soumis à la prescription qui lui est propre (cf. DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n^o 1214) ; il a considéré, à juste titre, que la loi sur la lettre de change ne doit pas mentionner cette cause d'interruption, car elle entraîne la disparition de la créance cambiaire, par suite de la novation, pour y substituer une obligation différente. Mais le législateur a complètement perdu de vue que, le plus souvent, la reconnaissance du droit du créancier n'implique aucune novation et qu'elle n'a alors d'autre effet que de faire courir un nouveau délai de prescription, identique à celui qu'elle a interrompu (voy. les exemples cités par DE PAGE et DEKKERS, t. VII, n^o 1194). Il convient, semble-t-il, d'admettre cette cause d'interruption en dépit du silence de la loi (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 512). D'une part, en effet, le rapporteur de la Commission de la justice du Sénat s'est mépris sur la portée de la Convention de Genève (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 509, note 3) et, ainsi qu'on vient de le voir, sur le droit commun. D'autre part, il serait inadmissible d'obliger le créancier à introduire une action en justice ou à pratiquer une saisie conservatoire, pour interrompre la prescription, alors que le débiteur reconnaît sa dette, par exemple en sollicitant un délai qu'on est prêt à lui accorder.

b) *La suspension.* — La prescription des actions cambiaires est suspendue par la force majeure (art. 71, al. 2). Il n'y a pas d'autre cause de suspension. Le législateur semble avoir voulu écarter les causes de suspension instituées par les articles 2252 et suivants du Code civil en faveur du mineur, de l'interdit, de la femme mariée et de l'héritier bénéficiaire (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 507).

1651. Recours existant malgré la prescription. — Usant d'une faculté donnée par la Convention de Genève, le législateur belge a permis au porteur qui a acquis la lettre de change avant l'échéance d'exercer, malgré la prescription, une action : 1^o contre le tireur qui n'a pas fait provision ; 2^o contre le tireur, l'accepteur ou l'endosseur, qui s'est enrichi injustement (art. 70bis).

Cette disposition soulève plusieurs difficultés qui seront examinées dans les quatre numéros suivants.

1652. Nature de ces recours. — Les recours ouverts au porteur, dans les cas indiqués par l'article 70bis, relèvent-ils du droit cambiaire ? Les travaux préparatoires de la loi ne fournissent aucune réponse à cette question essentielle. MM. FREDERICQ et DEBACKER estiment que l'action contre le tireur qui n'a pas fait provision est de nature cambiaire (t. X, p. 521) mais non celle fondée sur l'enrichissement injuste d'un signataire (t. X, p. 522). Il semble que, quel que soit son fondement, l'action ne soit pas soumise aux règles du droit cambiaire. Sans doute, le tireur qui n'a pas fait provision manque-t-il à une obligation que la loi sur la lettre de change met à sa charge (art. 79). Mais rien ne permet de considérer que l'inexécution de cette obligation suspend le cours de la prescription. D'autre part, les termes de l'article 70bis (« *En cas de prescription, il subsiste...* ») paraissent impliquer que le législateur a voulu instituer des recours spéciaux lorsque la prescription des actions cambiaires est acquise. L'on peut invoquer, *a contrario*, à l'appui de cette interprétation, le libellé de l'article 82, d'où il ressort nettement que le porteur négligent conserve un recours cambiaire contre le tireur qui n'a pas fait provision (*supra*, n^o 1635).

1653. Critique du système légal. — En instituant des recours spéciaux en cas de prescription des droits cambiaires, le législateur a voulu éviter l'enrichissement injuste du tireur ou d'un endosseur (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 517).

Cette conception témoigne d'une regrettable méconnaissance de la technique juridique. « Le motif qui a fait introduire la prescription extinc-

tive est le désir d'empêcher des procès difficiles à juger. Dans un intérêt d'ordre et de paix sociale, il importe de liquider l'arriéré et d'éviter des contestations sur des contrats ou sur des faits dont les titres sont perdus et la mémoire effacée » (PLANIOL, t. II, n° 630). Il est dès lors illogique de permettre que ces contestations renaissent après la prescription, sous prétexte que celle-ci a éventuellement entraîné un enrichissement injuste. Toute prescription est susceptible de provoquer un enrichissement du débiteur ; mais cet enrichissement n'est pas injuste, puisqu'il résulte de la loi (cf. DE PAGE, t. III, n° 34).

L'action accordée contre le tireur qui n'a pas fait provision ne peut même pas se prévaloir de l'équité : l'absence de provision s'explique souvent par des motifs parfaitement légitimes, par exemple parce que la traite a été tirée en vertu d'un crédit d'acceptation (*supra*, n° 1510).

Le législateur a peut-être considéré que, puisque le porteur négligent est relevé de la déchéance en cas de défaut de provision, il fallait, dans le même cas, maintenir un recours fondé sur la lettre de change, malgré la prescription. C'est là une erreur certaine ; en effet, la déchéance est une sanction exceptionnelle et l'on conçoit que celle-ci soit écartée lorsque le tireur a manqué à son obligation de faire provision ; au contraire, la perte d'une action en raison de la prescription est un principe fondamental de notre droit.

Le législateur aurait été mieux inspiré en décidant que la prescription de l'action cambiaire n'atteint pas l'action fondée sur des rapports extérieurs au titre, alors que la question est actuellement controversée (*supra*, n° 1574). Le maintien de cette action malgré la prescription de l'action cambiaire se justifie, puisqu'elle n'a pas le même fondement juridique que cette dernière.

1654. Conditions d'exercice et objet des recours spéciaux. — Quels sont l'objet et les modalités des recours fondés sur l'article 70bis ? Ces recours ne peuvent être exercés que par « celui qui a acquis la lettre de change avant l'échéance », — ce qui paraît exclure le garant (endosseur ou donneur d'aval) qui a remboursé le porteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 518). Pour le surplus, l'on doit, une fois encore, constater la carence du législateur.

En ce qui concerne le recours fondé sur l'article 70bis, 2°, il semble qu'il faille appliquer les règles de l'enrichissement sans cause (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 522 et 523). Si l'on admet, conformément à notre opinion, que la prescription de l'action cambiaire n'atteint pas l'action fondée sur des rapports extérieurs au titre (*supra*, n° 1574), l'appauvrissement du porteur ne se conçoit guère que dans le cas où l'action extracambiaire serait elle-même éteinte, par exemple par novation. De toute façon, l'hypothèse d'un enrichissement injuste dans le chef d'un endosseur est pratiquement irréalisable (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 519).

Quant à l'action contre le tireur qui n'a pas fait provision, elle est subordonnée à la preuve, par le porteur, de l'absence totale ou partielle de la provision. Elle doit, semble-t-il, procurer au porteur le montant de la

lettre de change, augmenté des intérêts prévus par l'article 48 et des frais. Ce montant devrait être réduit à concurrence de la provision partielle qu'aurait fournie le tireur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 521).

1655. Prescription de ces recours. — Les recours institués par l'article 70*bis* se prescrivent dans les délais fixés par l'article 70 « à partir de la date à laquelle la prescription, prévue par cet article, était acquise » (art. 70*bis*, dernier alinéa). Les délais sont donc de trois ans à l'égard de l'accepteur et d'un an en ce qui concerne le tireur et les endosseurs. Ils prennent cours à partir du moment où l'engagement cambiaire du signataire poursuivi est éteint par prescription.

B. — LE BILLET A ORDRE.

1656. Définition. — Comparaison avec la lettre de change.

— Le billet à ordre est un titre, rédigé dans les formes légales, transmissible par endossement et conférant, à celui qui en est le titulaire légitime, le droit inconditionnel de se faire payer une somme d'argent par l'émetteur, appelé souscripteur.

Tout comme la lettre de change (*supra*, n^o 1453), le billet à ordre est un titre abstrait (comm. Saint-Nicolas, 18 octobre 1955, *R. W.*, 1955-1956, 1204), conférant un droit autonome et littéral. Mais une différence essentielle sépare les deux titres : le débiteur principal du billet à ordre est toujours le créateur du titre, tandis que l'émetteur de la lettre de change n'est le débiteur principal qu'à défaut d'acceptation par le tiré.

La loi assimile l'engagement du souscripteur d'un billet à ordre à celui de l'accepteur d'une lettre de change (art. 78) ; cette assimilation ne saurait cependant être absolue, puisque l'un, le souscripteur, prend l'initiative de l'émission du titre, tandis que l'autre, le tiré, signe le titre sur l'invitation à lui donnée par le tireur et — le plus souvent — parce qu'il est débiteur de ce dernier. Il s'ensuit, d'une part, que le souscripteur d'un billet à ordre joue à la fois le rôle dévolu au tireur et au tiré accepteur d'une traite, — alors que l'acceptation procure au porteur un nouveau débiteur, — et d'autre part, que la provision est étrangère au mécanisme du billet à ordre (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n^{os} 777 et 778 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 537 ; *contra* : HOUIN, *Rev. trim. dr. comm.*, 1948, p. 288 ; comm. Saint-Nicolas, 18 octobre 1955, précité).

L'absence de provision a eu cette conséquence que le caractère abstrait de l'engagement du souscripteur d'un billet à ordre a été admis par la jurisprudence — même à l'égard du premier bénéficiaire — bien avant qu'il en fût question, du moins en Belgique, à propos de la lettre de change (cf. FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 538 et références citées ; FONTAINE, n^o 63). En effet, la notion de provision se concilie malaisément avec le caractère abstrait de l'acceptation, puisqu'elle implique une recherche de l'obligation qui a déterminé l'engagement du tiré.

1657. Législation en vigueur. — La loi uniforme annexée à la Convention de Genève réglemente succinctement le billet à ordre par référence aux dispositions relatives à la lettre de change, sauf sur quelques points. Toutefois, une réserve formulée par l'article 21, alinéa 2, de l'annexe II de la Convention permettait aux Etats contractants d'élaborer pour le billet à ordre un « règlement spécial » qui reproduirait les dispositions sur la lettre de change auxquelles il était renvoyé.

La Belgique n'a pas usé de cette réserve, ce qui est regrettable. En effet, il n'est pas toujours facile d'appliquer à une opération qui ne comporte à l'origine que deux parties (souscripteur et bénéficiaire) les règles édictées pour une autre opération qui en comporte trois (LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 776). L'article 77, alinéa 1^{er}, ne soumet d'ailleurs le billet à ordre à diverses dispositions régissant la lettre de change que pour autant qu'elles ne soient pas « incompatibles avec la nature de ce titre », — formule assez vague, qui est parfois une source d'incertitude.

1658. Fonctions économiques du billet à ordre. — Le billet à ordre est surtout utilisé en vue de la mobilisation des avances bancaires : le banquier créateur fait souscrire des billets par le crédit en contrepartie des avances consenties. Ces billets ne sont pas nécessairement destinés à être escomptés. Le banquier les conserve parfois en portefeuille ; son seul but, en les faisant souscrire par le crédit, est alors d'avoir un instrument de recouvrement particulièrement efficace.

1659. Capacité. — Conditions de forme. — La capacité requise pour souscrire un billet à ordre est la même que celle qui est nécessaire pour pouvoir tirer une traite (*supra*, nos 1460 à 1462).

D'autre part, tout comme la lettre de change (*supra*, n° 1463), le billet à ordre doit faire l'objet d'un écrit établi dans les formes légales. Les règles de l'article 1326 du Code civil ne lui sont pas applicables (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 539, note 3 ; LESCOT et ROBLOT, t. II, n° 785).

L'article 75 énumère les mentions essentielles du billet à ordre :

- a) La dénomination « billet à ordre », insérée dans le texte du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de celui-ci.
- b) La promesse pure et simple de payer une somme déter-

minée. La détermination de la somme doit se faire comme dans les lettres de change (*supra*, n° 1465).

c) Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait. Les règles régissant à cet égard la traite (*supra*, n° 1466) sont applicables au billet à ordre, sauf sur un point : le billet à ordre ne peut être créé à l'ordre du souscripteur (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 542 ; LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 791 ; cass., 7 novembre 1929, *Pas.*, 1929, I, 22).

d) L'indication de la date (*supra*, n° 1468) et du lieu où le billet est souscrit (*supra*, n° 1470). Le billet à ordre n'indiquant pas le lieu de sa création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du souscripteur (art. 76, al. 4).

e) La signature du souscripteur (*supra*, n° 1471).

f) L'échéance (*supra*, n° 1472).

g) Le lieu du paiement. A défaut d'indication spéciale, le lieu de création du titre est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur (art. 76, al. 3). Si le lieu de création n'est pas non plus déterminable, le titre est nul en tant que billet à ordre (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 543).

Le titre dans lequel une de ces mentions fait défaut ne vaut pas comme billet à ordre (art. 76, al. 1^{er}), sauf dans les cas où la loi supplée à l'omission (*supra*, n° 1473 ; cf. sur les effets que peut produire un titre nul en tant que billet à ordre : LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 794). S'il remplit les conditions de forme des titres à ordre en général (voy. sur ces conditions, *supra*, n° 1303), il est transmissible par endossement et soumis aux règles applicables à tous les titres négociables (voy. quant à ces règles, *supra*, nos 1312 et suiv.). Cette hypothèse se réalise plus souvent pour le billet à ordre irrégulier que pour la lettre de change entachée de nullité ; en effet, le premier comporte généralement un engagement direct du souscripteur, tandis que la seconde se borne à énoncer un ordre de paiement du tireur au tiré et l'on ne peut donc déduire de son seul texte un engagement du tireur envers tout porteur (*supra*, n° 1473).

D'autre part, les règles relatives à la traite signée avant de contenir toutes les mentions essentielles (*supra*, n° 1474) sont applicables au billet à ordre créé dans les mêmes conditions.

1660. Modalités de l'émission. — L'émission du billet à ordre peut faire l'objet des mêmes modalités que la lettre de change (*supra*, n^o 1476 et suiv.), sous les réserves suivantes :

a) Ni la mention de la provision, ni la clause « suivant avis » ne se conçoivent.

b) Le billet à ordre peut être rendu payable chez un tiers ; mais l'article 27, qui permet au tiré d'insérer la clause de domiciliation dans certains cas, ne paraît pas susceptible d'être appliqué au billet à ordre, bien que l'article 77 s'y réfère (cf. LESCOT et ROBLLOT, t. II, n^o 790).

c) La clause de recommandation ne semble pas pouvoir émaner du souscripteur, celui-ci étant le débiteur principal (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n^o 795).

d) Le billet à ordre est nécessairement transmissible par voie d'endossement. La clause « non à ordre » serait en effet en contradiction avec la dénomination qui doit figurer sur le titre même (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n^o 787 ; FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 540).

e) Les dispositions relatives à la pluralité d'exemplaires sont inapplicables au billet à ordre, puisque le souscripteur serait tenu de payer chacun d'eux (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 546).

1661. Engagement des signataires. — Transmission. — Garantie.

1^o Les *engagements* résultant du billet à ordre sont soumis aux mêmes règles générales que ceux dérivant d'une lettre de change (*supra*, n^o 1569).

2^o La *transmission* d'un billet à ordre s'opère dans les mêmes conditions que celle d'une lettre de change (*supra*, nos 1490 et suiv.), sous cette réserve que la clause « non à ordre » ne serait pas valable (*supra*, n^o 1660).

Comme le souscripteur est assimilé à l'accepteur (art. 78, al. 1^{er}), il ne peut, pas plus que ce dernier, s'exonérer de la garantie du paiement (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 544).

1662. Moyens garantissant le paiement du billet à ordre. — Les moyens garantissant les obligations résultant du titre ne sont pas les mêmes pour le billet à ordre que pour la lettre de change (voy. en ce qui concerne cette dernière, *supra*, n^o 1504). Deux d'entre eux font défaut : l'acceptation et la provision.

Le fait que la notion de provision est étrangère au fonctionnement du billet à ordre n'empêche cependant pas que celui-ci puisse être un *effet de complaisance*. La complaisance est en effet illicite dès lors que l'effet a été créé à la suite d'une collusion frauduleuse destinée à permettre à l'une des personnes mentionnées sur le titre de se procurer des fonds aux dépens

d'un tiers (*supra*, n° 1523) ; le billet à ordre peut servir à une telle combinaison (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 964). Les règles indiquées à propos des traites de complaisance (*supra*, nos 1523 et suiv.) sont alors applicables, *mutatis mutandis*.

La *solidarité* entre les signataires du billet à ordre est soumise aux mêmes règles que celle qui existe entre les débiteurs cambiaires (*supra*, n° 1557). Il en est de même de l'*aval* (*supra*, n° 1544), sauf sur un point : si l'*aval* n'indique pas pour le compte de qui il a été donné, il est réputé l'avoir été pour le compte du souscripteur du billet à ordre (art. 77, avant-dernier alinéa).

Les engagements dérivant du billet à ordre peuvent également être garantis par des sûretés conventionnelles (*supra*, n° 1567). Selon la doctrine et la jurisprudence françaises, les sûretés attachées à l'obligation primitive du souscripteur sont affectées à la garantie du billet à ordre, même lorsqu'elles consistent en un privilège ; il suffit qu'une mention portée sur le billet indique le lien entre la souscription de celui-ci et cette obligation (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 798) ou même que la souscription du billet à ordre ait été prévue par le contrat originaire (cass. fr., 19 février 1946, D., 1946, J. 184). Il paraît impossible d'approuver cette conception si l'on admet — ce qui n'est guère contestable — que le billet à ordre est un titre qui doit se suffire à lui-même (cf. pour la lettre de change, *supra*, n° 1453). La mention, sur le titre, de l'obligation originaire expose d'autre part aux mêmes inconvénients que la mention de la provision sur une lettre de change (*supra*, n° 1475).

1663. Époque et mode d'exécution du paiement. — Les règles de la lettre de change sont applicables à l'époque et au mode d'exécution du paiement (*supra*, nos 1590 et suiv.).

Leur application au billet à ordre appelle cependant quelques observations :

a) Les billets à ordre payables à un certain délai de vue doivent être présentés au visa du souscripteur dans le délai d'un an à partir de leur date (art. 78, al. 3). Ce délai peut être allongé ou réduit par le souscripteur et seulement réduit par les endosseurs (FREDERICQ et DEBACKER, t. X, p. 545). Le délai de vue court à partir de la date du visa signé par le souscripteur sur le billet. Le refus du souscripteur de donner son visa ou de le dater doit être constaté par un protêt dont la date sert de point de départ au délai de vue. A défaut de protêt « en temps utile », le porteur est déchu de ses recours, sauf contre le souscripteur, à l'égard duquel le délai de vue prend cours, en ce cas, le dernier jour du délai fixé pour la présentation au visa (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 801 ; comp. *supra*, n° 1538).

b) En France, une partie de la jurisprudence et de la doctrine reconnaissent au porteur le droit de réclamer le paiement avant l'échéance « si le contrat ayant donné lieu à la souscription du billet comportait une clause d'exigibilité immédiate en cas de survenance de certains faits... et que les parties aient manifesté leur volonté d'affecter la dette née du billet des

mêmes modalités que la dette ancienne » (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 802). Cette théorie est critiquable, car le billet à ordre, pas plus que la traite (*supra*, n° 1472), ne peut avoir une échéance incertaine. On objecte « qu'il s'agit non pas d'un terme incertain, mais de la déchéance d'un terme certain ». Nous avouons ne pas comprendre la distinction, puisque, dans les deux cas, la date d'exigibilité effective du paiement est frappée d'incertitude dès la création du titre.

c) L'article 45 oblige le porteur d'une traite à informer du défaut de paiement le dernier endosseur et le tireur (*supra*, n° 1606). S'il s'agit d'un billet à ordre, le second avis doit être envoyé au premier porteur (FREDERICOQ et DEBACKER, t. X, p. 547, note 1).

1664. Recours du porteur. — Le porteur du billet et le garant qui l'a payé possèdent les mêmes recours que le porteur d'une traite (*supra*, nos 1612 à 1636). Toutefois, avant l'échéance, un recours n'est possible qu'en cas de cessation de paiement ou de déconfiture du souscripteur (assimilé au tiré), puisqu'il n'y a point de tireur ni de tiré accepteur d'un billet à ordre.

Le défaut de paiement du souscripteur est constaté par un protêt soumis aux mêmes formalités et à la même publicité que celui qui est dressé en cas de défaut de paiement par le tiré d'une traite (*supra*, nos 1617 à 1628).

La clause de dispense de protêt peut être insérée par le souscripteur ; elle produit alors ses effets à l'égard de tous les signataires. Cette clause n'est pas inefficace en ce qui concerne le souscripteur (*contra* : LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 795) ; ce dernier peut en effet s'en prévaloir, tout comme le tiré d'une traite (*supra*, n° 1626), afin de refuser le remboursement des frais d'un protêt qui aurait été établi, malgré la clause, et de réclamer, dans la même hypothèse, des dommages-intérêts au porteur.

Le porteur qui a négligé d'accomplir les formalités prescrites par la loi pour l'exercice des recours conserve ceux-ci contre le souscripteur (LESCOT et ROBLLOT, t. II, n° 812) et contre celui qui a donné son aval pour celui-ci (*supra*, n° 1554). Mais il les perd contre les autres signataires lorsque l'une des formalités suivantes n'a pas été accomplie dans le délai prescrit : a) l'établissement d'un protêt faute de paiement, sauf si cette formalité n'était pas requise (voy. sur ce dernier point, *supra*, nos 1626 à 1628) ; b) la présentation au paiement d'un billet contenant la clause de retour « sans frais » ; c) la présentation au paiement d'un billet à vue ; d) la présentation au visa d'un billet à un certain

délai de vue et l'établissement d'un protêt en cas de refus du souscripteur de donner un visa ou de dater celui-ci; e) l'établissement d'un second protêt lorsqu'une personne a été indiquée pour payer au besoin.

1665. Dépossession involontaire. — Altération. — Prescription. — Les règles sur la *dépossession involontaire et les altérations* de la lettre de change (*supra*, nos 1638 à 1647) sont applicables au billet à ordre. Comme celui-ci n'est créé qu'en un seul exemplaire, il faut se référer aux règles prévues pour le cas de perte d'une lettre de change acceptée et établie en un unique exemplaire. L'acte de protestation destiné à éviter la perte des recours contre les garants (*supra*, n° 1641) doit être signifié au souscripteur.

D'autre part, la *prescription* des actions dérivant du billet à ordre est soumise aux mêmes règles que celle des recours cambiaires (*supra*, nos 1648 et suiv.). Toutefois, les dispositions relatives à la prescription des actions contre le tireur — qu'elles soient fondées sur la traite ou sur le défaut de provision — sont évidemment inapplicables au billet à ordre. Le délai de prescription de l'action contre le souscripteur est de trois ans, tout comme pour la prescription des recours contre l'accepteur (*supra*, n° 1649). En cas de prescription des actions fondées sur le billet, le porteur conserve un recours contre le souscripteur et les endosseurs qui se sont enrichis injustement (cf. *supra*, n° 1651).

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
AVANT-PROPOS	V

LIVRE PREMIER.

LE CADRE : STRUCTURE DE L'ORGANISATION ÉCONOMIQUE (Suite).

DEUXIÈME PARTIE. — LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES (Suite).

Titre IV. — Les sociétés mixtes.

A. — SOCIÉTÉ DE PERSONNES A RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES	3
875. Définition	3
876. Origine	3
877. Appréciation critique	4
878. Nature juridique	4
879. Dénomination	5
880. Siège social	6
881. Capital social	6
882. Représentation de la société à l'égard des tiers et en justice	7
883. Le registre des associés	7
CHAPITRE II. — CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ	8
884. Caractères généraux	8
SECTION I ^{re} . — CONDITIONS REQUISES	8
§ 1 ^{er} . — <i>Objet social</i>	8
885. Activités interdites aux sociétés de personnes à res- ponsabilité limitée	8
§ 2. — <i>Les associés</i>	9
886. Consentement personnel	9
887. Exclusion des personnes morales	9
888. Nombre des associés	9
889. Mode spécial de représentation des incapables . .	10

§ 3. — <i>Le capital</i>	11
890. Montant du capital	11
891. Souscription du capital	11
892. Libération du capital	11
893. Nature des apports	11
894. Evaluation des apports	12
§ 4. — <i>Conditions de forme</i>	12
895. Nécessité d'un acte authentique	12
896. Publicité. — Renvoi	13
SECTION II. — SANCTIONS	13
897. Caractères généraux	13
§ 1 ^{er} . — <i>Cas de nullité</i>	13
898. a) Absence ou irrégularité de l'acte	13
899. b) Nullité du contrat	14
900. c) Inobservation des articles 118 et 119	14
901. Autres irrégularités substantielles	15
902. Irrégularités survenant au cours de la vie sociale	16
§ 2. — <i>Responsabilité des fondateurs</i>	16
903. Nature et étendue. — Renvoi	16
904. Personnes qui ont la qualité de fondateur	17
905. Cas de responsabilité proprement dite : article 123, 4 ^o	17
906. Obligations personnelles imposées par la loi aux fondateurs : article 123	17
§ 3. — <i>Responsabilité pénale</i>	18
907. Omission de certaines mentions dans les actes	18
908. Manœuvres frauduleuses. — Renvoi	19
CHAPITRE III. — LES DROITS DES ASSOCIÉS	20
909. Caractères généraux des parts d'intérêts dans une société de personnes à responsabilité limitée	20
SECTION I ^{re} . — RÉGIME PARTICULIER DES PARTS	20
910. Division du capital en parts	20
911. Egalité, uniformité et indivisibilité des parts	21
912. Forme des parts sociales	21
913. Saisie des parts	22
SECTION II. — CESSIION ET TRANSMISSION DES PARTS	22
§ 1 ^{er} . — <i>Cession entre vifs</i>	22
914. Cessions libres : article 126	22
915. Cessions soumises au régime de l'« agrément »	22
916. Inapplicabilité de l'article 76	23

917. Refus d'agrément. — Recours en justice et dissolution éventuelle : article 127	23
918. Clauses relatives à la cession	25
919. Formes de la cession	25
920. Influence de la cession sur les obligations du cédant	26
921. Garantie due par le cédant au cessionnaire	26
§ 2. — <i>Transmission pour cause de mort</i>	27
922. Règles générales	27
923. Rachat des parts de l'associé décédé : article 128	28

CHAPITRE IV. — FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ DE PERSONNES A RESPONSABILITÉ LIMITÉE 30

924. Aperçu général	30
925. Publication et formalités obligatoires	30

SECTION I^{re}. — LES GÉRANTS 31

§ 1^{er}. — *Régime juridique* 31

926. Nombre des gérants et conditions de leur nomination	31
927. Durée de leurs fonctions	32
928. Causes de cessation de leurs fonctions	32
929. Révocation : règles générales	33
930. Révocation du gérant statutaire : article 129	33
931. Conditions de validité de cette révocation	34
932. Conséquences de la révocation du gérant statutaire	35
933. Gérants engagés par un contrat de louage de services	35

§ 2. — *Pouvoirs des gérants* 36

934. Etendue : article 130	36
935. Interdiction des emprunts obligataires	37
936. Limitations statutaires aux pouvoirs des gérants	37
937. Pluralité de gérants	37
938. Délégations de pouvoirs	38
939. Conflits d'intérêts	38

§ 3. — *Rémunération des gérants* 39

940. Absence de réglementation	39
941. Situation fiscale des gérants	39
942. Les gérants et la législation sociale	40

§ 4. — *Responsabilité des gérants* 41

943. Responsabilité civile	41
944. Responsabilité pénale	41

SECTION II. — LES COMMISSAIRES 42

945. Règles générales	42
---------------------------------	----

946. Nomination des commissaires	42
947. Révocation des commissaires	43
948. Rémunération	43
949. Pouvoirs et responsabilité. — Renvoi	43
SECTION III. — L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES ASSOCIÉS.	43
950. Nécessité d'un organe délibérant	43
951. Convocation, tenue et mode de délibération	44
952. Pouvoirs de l'assemblée générale	44
CHAPITRE V. — LA VIE SOCIALE	46
SECTION I^{re}. — REDDITION DES COMPTES ANNUELLE ET RÉPARTITION DES BÉNÉFICES	46
953. Règles générales	46
954. Principe de l'intangibilité du capital. — Conséquences	46
955. Publication des comptes	47
SECTION II. — MODIFICATIONS DES STATUTS	47
956. Principe	47
957. Examen des principales modifications des statuts	48
SECTION III. — DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ	49
958. Causes de la dissolution	49
959. Perte du capital	50
960. Diminution du nombre des associés	50
B. — LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES.	
CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES.	51
961. Définition légale	51
962. Caractères distinctifs des groupements coopératifs	51
963. Critique du régime légal des sociétés coopératives	53
964. Variétés de coopératives	54
965. Les sociétés « ouvertes » sans esprit coopératif.	55
966. Les sociétés coopératives travesties	56
967. Groupements de sociétés coopératives	57
968. Nature juridique des coopératives	57
969. Originalité et caractères généraux de la société coopérative	58
970. Objet social des sociétés coopératives	59
CHAPITRE II. — CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE.	60
SECTION I^{re}. — CONDITIONS DE FOND	60
971. Aperçu général	60

972. Nombre minimum des associés : sept	60
973. Sanction : la nullité. — Critique et solution proposée	60
974. Souscription intégrale du capital minimum, à peine de nullité	61
975. Exposé critique	62
976. Solution proposée	63
SECTION II. — CONDITIONS DE FORME	64
977. Acte authentique ou sous seing privé	64
978. Mention spéciales requises à peine de nullité. . .	64
979. Mention du capital minimum. — Portée de cette exigence	64
980. Mode de formation du fonds social	65
981. Sanction de l'absence des mentions requises : nullité de l'acte constitutif.	65
982. Application de la prescription de cinq ans (art. 194)	66
983. Situation, après cinq ans, de la société coopérative dont l'acte est incomplet	67
CHAPITRE III. — DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS. . .	68
SECTION I^{re}. — RÈGLES GÉNÉRALES	68
984. Responsabilité personnelle limitée ou illimitée . .	68
985. Les parts d'intérêt des associés	68
986. Publication de la liste des associés	69
SECTION II. — TENUE DU REGISTRE OBLIGATOIRE ET RÉGIME DES PARTS	70
§ 1 ^{er} . — <i>Le registre obligatoire</i>	70
987. But et utilité	70
988. Conditions de forme	70
989. Contenu du registre	71
990. Sanctions des règles relatives au registre	71
991. Les « titres nominatifs » : article 156	73
§ 2. — <i>Régime des parts</i>	73
992. Incessibilité aux tiers	73
993. La cession à des associés.	74
994. Cession des parts représentatives d'apports en nature (art. 142)	75
995. Intransmissibilité des parts	75
996. Insaisissabilité des parts	75
SECTION III. — VARIATIONS DU PERSONNEL SOCIAL	76
997. Aperçu général	76

§ 1 ^{er} . — <i>Admission de nouveaux membres</i>	76
998. Conditions	76
999. Formalités	76
§ 2. — <i>Démission des membres</i>	77
1000. Conditions	77
§ 3. — <i>Exclusion des membres</i>	77
1001. Conditions	77
1002. Formalités	78
1003. Contrôle des tribunaux	78
§ 4. — <i>Circonstances personnelles à un associé</i>	79
1004. Décès, faillite, déconfiture, interdiction	79
§ 5. — <i>Conséquences de la sortie d'un associé</i>	79
1005. Restitution de sa part : articles 153 et 154	79
1006. Obligation aux dettes sociales pendant cinq ans : article 155	80
1007. Engagements dont l'associé reste tenu	80
1008. Point de départ du délai	81
1009. Limites de l'obligation de l'associé sortant	82
1010. Recours éventuels de l'associé sortant	82
1011. Interprétation extensive de l'article 155	82
SECTION IV. — VARIATIONS DU FONDS SOCIAL	83
1012. Origine de ces variations	83
§ 1 ^{er} . — <i>Les retraits de versements</i>	83
1013. Principe	83
1014. Conditions et formalités	84
§ 2. — <i>Remboursements aux associés sortants ou à leurs ayants cause</i>	84
1015. Principes	84
1016. Calcul de la part	85
§ 3. — <i>Retraits de parts</i>	86
1017. Impossibilité de ces retraits	86
CHAPITRE IV. — FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRA- TIVE	87
1018. Règles générales	87
SECTION I ^{re} . — LA GESTION DE LA SOCIÉTÉ	88
1019. Principes	88
1020. Pouvoirs des administrateurs	88
1021. Gérant chargé par les statuts de la gestion journa- lière	89

1022. Responsabilité des administrateurs	89
1023. Publicité de la nomination et des pouvoirs des administrateurs	90
SECTION II. — LA SURVEILLANCE DE LA SOCIÉTÉ	90
1024. Statut des commissaires	90
1025. Commissaires-reviseurs	91
1026. Pouvoirs et responsabilité des commissaires	91
SECTION III. — L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	92
1027. Principe	92
1028. Convocation, tenue et mode de délibération	92
1029. Pouvoirs	92
CHAPITRE V. — LA VIE SOCIALE	94
SECTION I ^{re} . — OBSERVATIONS GÉNÉRALES	94
1030. Principe	94
1031. Application de pénalités pécuniaires	94
1032. Emission d'obligations	94
SECTION II. — REDDITION DES COMPTES ANNUELLE ET AFFECTATION DES BÉNÉFICES	95
1033. Caractère incomplet de la loi	95
1034. Inventaire, bilan et compte de profits et pertes	95
1035. Affectation des bénéfices	96
1036. Distribution de bénéfices fictifs	96
1037. Dépôt du bilan au greffe	96
SECTION III. — MODIFICATIONS DES STATUTS	97
1038. Principe	97
1039. Conditions et effets	97
SECTION IV. — DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ	97
1040. Causes de dissolution de la société coopérative	97
1041. Perte du capital et diminution du nombre des associés. — Conséquences	98
CHAPITRE VI. — LES UNIONS DU CRÉDIT	99
1042. Notion sommaire	99

Titre V. — Liquidation des sociétés commerciales.

	PAGES
CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS GÉNÉRALES	100
1043. Définition	100
SECTION I ^{re} . — CONDITION JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION	100
§ 1 ^{er} . — <i>La fiction légale de la survivance de la personnalité</i>	100
1044. Justification du principe	100
1045. Portée du principe	101
1046. Cas des sociétés nulles	101
§ 2. — <i>Conséquences de la survivance limitée de l'être moral</i>	102
1047. 1 ^o Absence de solution de continuité	102
1048. 2 ^o Maintien du patrimoine social	103
1049. 3 ^o Capacité limitée	103
SECTION II. — RÉGIME DE LA SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION	104
1050. Règles générales	104
§ 1 ^{er} . — <i>Rôle de l'assemblée générale dans les sociétés de capitaux</i>	105
1051. Relations avec les liquidateurs	105
1052. Modifications des statuts	105
§ 2. — <i>Les titres de la société en liquidation</i>	106
1053. Cessibilité	106
1054. Moment de leur retrait par les liquidateurs	106
§ 3. — <i>Publicité de la mise en liquidation</i>	106
1055. Mesures imposées par la loi	106
1056. Mentions au registre du commerce	107
1057. Mentions obligatoires dans les documents	107
§ 4. — <i>Durée du régime de la liquidation</i>	108
1058. Clôture de la liquidation	108
SECTION III. — DOMAINE D'APPLICATION DU RÉGIME LÉGAL DE LA LIQUIDATION	108
1059. Principes	108
1060. Cas où la liquidation est ou devient sans objet	108
1061. Acquisition de tous les droits sociaux par une seule personne	110
CHAPITRE II. — MÉCANISME DE LA LIQUIDATION	111
SECTION I ^{re} . — LES LIQUIDATEURS	111

	PAGES
§ 1 ^{er} . — <i>Nature juridique de leur fonction</i>	111
1062. Organe de la société	111
1063. Statut dans le cadre interne de la société	112
1064. Nombre	112
§ 2. — <i>Qui peut être liquidateur?</i>	113
1065. Absence de restrictions légales	113
1066. Cas spéciaux	113
§ 3. — <i>Nomination des liquidateurs</i>	113
1067. Régime organisé par l'article 179	113
1068. Procédure à suivre	115
1069. Liquidateurs des sociétés nulles	115
§ 4. — <i>Conséquences de l'absence de liquidateurs</i>	115
1070. Droits des tiers	115
§ 5. — <i>Cessation des fonctions des liquidateurs</i>	117
1071. Révocation	117
1072. Démission	118
1073. Autres causes de cessation des fonctions	118
SECTION II. — DÉROULEMENT DE LA LIQUIDATION	118
1074. Achèvement de la mission des gérants ou administrateurs	118
1075. Mode de liquidation	119
1076. Inventaire de l'avoir social	119
1077. Communication annuelle aux associés	119
1078. Le bilan	120
CHAPITRE III. — POUVOIRS DES LIQUIDATEURS	121
1079. Etendue	121
SECTION I ^{re} . — RÉALISATION DE L'ACTIF	121
1080. Caractère facultatif	121
1081. Nature des dispositions légales	121
§ 1 ^{er} . — <i>Pouvoirs ordinaires des liquidateurs : article 181</i>	122
1082. Actes usuels	122
1083. Actions en justice	122
1084. Aliénation des immeubles	122
1085. Vente des meubles	122
1086. Recouvrement des sommes dues par les associés : article 183	123
1087. Respect de l'égalité des associés	124
1088. Associés insolvable et souscriptions simulées	124
§ 2. — <i>Actes soumis à l'autorisation préalable de l'assemblée générale : article 182</i>	124
1089. Nature et objet de ces actes	124

	PAGES
1090. Création d'effets de commerce	125
1091. Continuation de l'industrie ou du commerce de la société	125
1092. Apport de l'avoir social dans une autre société. . .	126
1093. Comparaison avec la fusion	126
1094. Situation des créanciers en cas d'apport de l'avoir social	127
§ 3. — Règles relatives à l'autorisation et sanction	127
1095. Majorité requise	127
1096. Caractère et nature de l'autorisation	128
1097. Sanction du défaut d'autorisation.	128
SECTION II. — PAYEMENT DES CRÉANCIERS.	128
1098. Règles générales	128
1099. Créanciers à terme	129
1100. Autres cas particuliers	129
1101. Principe de l'égalité des créanciers. — Conséquences	129
1102. Les dettes de la masse	131
1103. Sanction de l'inobservation des règles légales . . .	131
SECTION III. — RÉPARTITION DU SOLDE DE L'ACTIF.	131
1104. Principes	131
1105. Répartitions par les liquidateurs	132
1106. Remise aux associés des biens à partager	132
1107. Rachat des actions par les liquidateurs	133
CHAPITRE IV. — RESPONSABILITÉ DES LIQUIDATEURS	134
1108. Principe : article 186	134
1109. Responsabilité envers la société	134
1110. Responsabilité envers les créanciers. — Justification	135
1111. Nature de la responsabilité des liquidateurs	135
1112. Responsabilité solidaire ou <i>in solidum</i>	136
1113. Responsabilité de droit commun	136
1114. Prescription	136
CHAPITRE V. — CLÔTURE DE LA LIQUIDATION.	138
1115. Les deux assemblées spéciales : article 188	138
1116. Reddition des comptes à la première assemblée . . .	138
1117. L'assemblée de clôture	138
1118. Procès-verbal de l'assemblée de clôture	139
1119. Conséquences de la clôture	139
1120. Droits des créanciers non payés	140
1121. Publication de la clôture : article 188	142

1122. Effets de la publication	142
1123. Annulation de la clôture	143
1124. Erreur sur la consistance de l'actif. — Consé- quences	143

Titre VI. — Les sociétés constituées à l'étranger.

CHAPITRE PREMIER. — RÈGLES GÉNÉRALES	144
1125. Principe : application de la loi du lieu où se trouve le siège social	144
1126. Notion du siège social	144
1127. Déplacement du siège social	145
1128. Les sociétés belges constituées à l'étranger	145
1129. Sociétés régies par la législation du Congo	146
CHAPITRE II. — LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES	147
SECTION I ^{re} . — RÈGLES GÉNÉRALES	147
1130. Principe : capacité reconnue en Belgique	147
1131. Application limitée de la loi belge	148
1132. Sociétés auxquelles s'appliquent ces règles	149
SECTION II. — SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES QUI ONT EN BELGIQUE UNE SUCCURSALE OU UN SIÈGE D'OPÉRATION	149
§ 1 ^{er} . — <i>Notion et régime spécial</i>	149
1133. Principe	149
1134. Notion de la succursale ou du siège d'opération	150
§ 2. — <i>Mesures de publicité</i>	150
1135. Difficulté de leur application	150
1136. Acte constitutif	151
1137. Sanctions	151
1138. Bilans	151
1139. Sanctions	152
1140. Actes de la vie sociale	152
1141. Registre du commerce	152
§ 3. — <i>Responsabilité des personnes préposées à la gestion du siège d'opération</i>	153
1142. Principe : article 198, alinéa 2	153

TROISIÈME PARTIE. — LES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES D'INTÉRÊT PUBLIC.

	PAGES
CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS GÉNÉRALES	155
1143. Importance de ces entreprises et incertitude de leur régime	155
1144. Tentatives d'unification par voie législative : 1° la loi du 10 juin 1937	156
1145. Le contrôle des organismes d'intérêt public : 2° la loi du 16 mars 1954	157
1146. Caractère hybride des entreprises économiques d'intérêt public	158
1147. Critère du service public de caractère commercial ou industriel	159
1148. Autonomie nécessaire de ce service	160
1149. Catégories d'entreprises économiques d'intérêt public	160
1150. Dénaturation fréquente de la notion de société	162
1151. Entreprises privées chargées d'un service public de nature économique	163
1152. Formes atténuées d'intervention des pouvoirs publics	163
CHAPITRE II. — RÈGLES COMMUNES	164
SECTION I ^{re} . — CONTRÔLE DES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES D'INTÉRÊT PUBLIC	164
1153. Nécessité du contrôle. — La loi du 16 mars 1954	164
1154. Modalités du contrôle	164
1155. Surveillance permanente	165
1156. Contrôle des comptes	166
SECTION II. — LA COMPTABILITÉ DES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES D'INTÉRÊT PUBLIC.	167
1157. Emploi obligatoire des méthodes commerciales	167
1158. Le plan comptable	168
1159. Comptes annuels	168
CHAPITRE III. — LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES D'INTÉRÊT PUBLIC	170
SECTION I ^{re} . — NOTIONS GÉNÉRALES	170
1160. Caractère complexe de leur régime	170
1161. Principe : application du droit commercial à titre supplétif	171

	PAGES
1162. Domaine régi par le droit administratif	171
1163. Domaine régi par le droit commercial	172
SECTION II. — RÉGIME DE CES SOCIÉTÉS	173
1164. Conséquences de leur caractère commercial	173
1165. Etablissement des statuts et modifications éventuelles	174
1166. Capacité de la société	174
1167. Fonctionnement	175
1168. Organes de la société	175
1169. Comptes annuels et bénéfiques	176
1170. Personnel de la société	176
1171. Régime des biens	177
SECTION III. — LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE	178
§ 1 ^{er} . — <i>Notions générales</i>	178
1172. Caractères distinctifs	178
1173. Énumération	179
§ 2. — <i>La Société anonyme belge pour l'exploitation de la navigation aérienne (Sabena)</i>	179
1174. Objet et origine	179
1175. Analyse des statuts	180
§ 3. — <i>La Compagnie des installations maritimes de Bruges</i>	182
1176. Objet et origine	182
1176bis. Analyse des statuts	182
§ 4. — <i>Institut de réescompte et de garantie</i>	182
1177. Objet et origine	182
1178. Analyse des statuts	183
SECTION IV. — LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES DE DROIT PUBLIC	184
§ 1 ^{er} . — <i>Les associations intercommunales et interprovinciales</i>	184
1179. Caractères généraux	184
§ 2. — <i>Les autres sociétés commerciales de droit public</i>	185
1180. Vue d'ensemble	185
1181. Le Crédit Communal de Belgique	186
1182. La Société nationale des distributions d'eau	187
1183. La Société nationale du Logement	188
1184. La Société anonyme du canal et des installations maritimes de Bruxelles	189
1185. La Société nationale des chemins de fer vicinaux	189
CHAPITRE IV. — LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE NATURE COMMERCIALE OU INDUSTRIELLE	191
SECTION I^{re}. — RÈGLES COMMUNES	191
1186. Définition	191

1187. Régime juridique	191
1188. Enumération	192
SECTION II. — LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS A FORME SOCIÉ- TAIRE	
§ 1 ^{er} . — <i>Notions générales</i>	193
1189. Caractère anormal de ces organismes	193
1190. Régime juridique applicable à ces organismes	194
§ 2. — <i>La Société nationale de crédit à l'industrie</i>	194
1191. Objet et origine	194
1192. Modification de structure en 1948	196
1193. Analyse des statuts	196
§ 3. — <i>La Banque Nationale</i>	198
1194. Objet et origine	198
1195. Analyse des statuts	199
1196. Influence prépondérante de l'Etat (réforme de 1948)	199
§ 4. — <i>La Société nationale des chemins de fer</i>	201
1197. Objet et origine	201
1198. Caractère complexe de la Société nationale des chemins de fer belges	202
1199. Constitution de la Société nationale des chemins de fer	203
1200. Analyse des statuts	204
1201. Nature juridique de la Société nationale des chemins de fer	204
CHAPITRE V. — LES ADMINISTRATIONS PERSONNALISÉES	
1202. Notions sommaires	206

QUATRIÈME PARTIE. — LA COORDINATION DES ENTREPRISES.

Titre I^{er}. — Considérations générales.

1203. Sens de l'évolution actuelle	207
----------------------------------------------	-----

Titre II. — Les obligations imposées par les groupements professionnels.

1204. Origine et but de l'arrêté royal n° 62	210
1205. Conditions requises pour justifier l'extension d'une réglementation	211

	PAGES
1206. Procédure	212
1207. Le Conseil du Contentieux économique	213
1208. Sanctions	213
1209. Résultats pratiques	213

LIVRE DEUXIÈME.

LES OPÉRATIONS COMMERCIALES.

**PREMIÈRE PARTIE. — RÈGLES GÉNÉRALES
ET INSTRUMENTS DES OPÉRATIONS
COMMERCIALES.**

NOTIONS GÉNÉRALES	217
1210. Technique des opérations commerciales	217
1211. Les titres négociables	218
1212. Les opérations en compte	218
1213. Plan	219

Titre I^{er}. — Les contrats commerciaux (règles générales).

CHAPITRE PREMIER. — NOTION. — DROIT APPLICABLE. — CARACTÈRES	220
1214. Sens de l'expression « contrats commerciaux ».	220
1215. Droit applicable aux contrats commerciaux	220
1216. Caractères des contrats commerciaux	221
CHAPITRE II. — RÉGIME JURIDIQUE DES CONTRATS COMMERCIAUX	224
SECTION I ^{re} . — CONCLUSION DES CONTRATS COMMERCIAUX.	224
1217. Le concours des consentements	224
1218. L'offre	224
1219. Offre au public	224
1220. Offre forcée	225
1221. L'acceptation	225
1222. Acceptation tacite	226
1223. Confirmation écrite de conventions conclues	227
1224. Lieu où se forme le contrat	227
1225. Les contrats-types	228
1226. Nature juridique des contrats-types	229

SECTION II. — INTERPRÉTATION ET EFFETS DES CONTRATS COMMERCIAUX	231
1227. Interprétation	231
1228. Effets des contrats commerciaux. — Principe.	231
1229. Solidarité entre débiteurs commerciaux	232
SECTION III. — INEXÉCUTION DES CONTRATS COMMERCIAUX	234
1230. Principes	234
1231. Mise en demeure.	234
1232. Intérêts moratoires	235
1233. Prescription	236

Titre II. — La preuve en droit commercial.

CHAPITRE PREMIER. — RÈGLES GÉNÉRALES	237
1234. La règle de la liberté des preuves	237
1235. Motifs de la règle	238
1236. Importance pratique	238
1237. Preuve de l'existence, de l'étendue ou des modalités d'une obligation commerciale	238
1238. Les actes « mixtes ».	239
1239. Contrats pour lesquels le droit civil impose la preuve écrite	240
1240. La preuve du paiement.	240
1241. Preuve de la libération résultant de la remise du titre	241
1242. La preuve des obligations commerciales et de leur date à l'égard des tiers. — Inapplicabilité de l'article 1328 du Code civil	242
1243. Exceptions à la règle de la liberté des preuves.	242
CHAPITRE II. — LA PREUVE LITTÉRALE	244
1244. Son rôle en matière commerciale.	244
1245. Force probante de l'acte sous seing privé.	244
1246. Preuve par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu aux actes	245
1247. Inapplicabilité de l'article 1325 du Code civil (formalité du double).	245
1248. Inapplicabilité de l'article 1326 du Code civil (« Bon ou « Approuvé »)	246
1249. Les lettres missives.	246
1250. Copies. — Photocopies. — Télégrammes	247
1251. Force probante des actes authentiques	247

CHAPITRE III. — LA PREUVE PAR TÉMOINS OU PAR PRÉSUMPTIONS	249
1252. Principes	249
1253. Circonspection des tribunaux quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale	249
1254. Importance des présomptions de fait	250
CHAPITRE IV. — MODES DE PREUVE SPÉCIAUX A LA MATIÈRE COMMERCIALE	251
1255. Vue générale	251
SECTION I ^{re} . — LA FACTURE	252
1256. Définition	252
1257. Condition de la valeur probante de la facture : son acceptation par le client	253
1258. Acceptation des clauses imprimées sur la facture	253
1259. Preuve résultant de l'acceptation de la facture	254
1260. Preuve contre le fournisseur	255
SECTION II. — LES LIVRES DE COMMERCE	256
§ 1 ^{er} . — Règles générales	256
1261. Justification et régime légal	256
1262. Nécessité d'une autorisation du juge	257
1263. Influence du délai de conservation	257
1264. Livres tenus irrégulièrement	258
1265. Force probante des livres	258
§ 2. — Preuve par les livres du défendeur	259
1266. Aveu extrajudiciaire. — Conséquences	259
§ 3. — Preuve par les livres du demandeur	260
A. — Preuve contre un autre commerçant	260
1267. Conditions	260
1268. Force probante du livre de copie de lettres	261
1269. Livres tenus par un tiers	261
B. — Preuve contre un non-commerçant	261
1270. Principe : absence de force probante propre	261
§ 4. — Production des livres en justice	262
1271. Règles générales	262
1272. Représentation	262
1273. Communication. — Cas où elle est permise par la loi	263
1274. Procédure de la communication	264
1275. Sanction du refus de production des livres	264

Titre III. — Théorie générale des titres négociables.

PAGES

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS GÉNÉRALES	266
1276. Définition et caractères essentiels	266
1277. Obligations susceptibles d'être « matérialisées » dans un titre	267
1278. Sources du droit applicable aux titres négociables	267
1279. Plan	268

CHAPITRE II. — CATÉGORIES DE TITRES NÉGOCIABLES	269
-----------------------------------------------------------	-----

A. — CLASSIFICATION FONDÉE
SUR LA FONCTION ÉCONOMIQUE DU TITRE.

1280. Vue générale	269
SECTION I ^{re} . — LES EFFETS DE COMMERCE	269
1281. Définition et caractères distinctifs	269
1282. Instruments de paiement	270
1283. Instruments de crédit	272
1284. Autonomie des droits du titulaire	272
1285. Caractère abstrait et formel de ces droits	272
1286. Droit cambiaire et droit extra-cambiaire	273
SECTION II. — LES TITRES CONCRETS	274
1287. Définition. — Fonctions	274
1288. Origines	275
1289. Naissance du droit propre du titulaire	276
1290. Caractère littéral de ce droit	276
1291. Autonomie du droit du porteur d'un titre concret	277
SECTION III. — LES VALEURS MOBILIÈRES	278
1292. Définition	278
1293. Fonctions	278
1294. Les bourses de fonds publics	279
1295. Régime juridique des valeurs mobilières	280
1296. L'autonomie et le caractère littéral des droits conférés par les valeurs mobilières	281

B. — CLASSIFICATION FONDÉE
SUR LE MODE DE CIRCULATION DU TITRE.

SECTION I ^{re} . — LES TITRES AU PORTEUR	283
1297. Définition. — Caractères généraux	283

1298. Mentions qui doivent figurer sur le titre au porteur	283
1299. Naissance de l'engagement incorporé dans le titre	285
1300. Exercice des droits conférés par le titre	285
1301. Nature juridique du titre au porteur : meuble corporel	286
SECTION II. — LES TITRES A ORDRE	287
1302. Définition	287
1303. Formes	287
1304. Naissance de l'engagement du débiteur	288
1305. L'endossement	288
1306. La garantie solidaire des endosseurs	288
1307. Exercice des droits du porteur. — Nature juridique du titre à ordre	289
1308. Revendication et destruction accidentelle du titre	290
SECTION III. — LES TITRES NOMINATIFS	290
1309. Définition	290
1310. Naissance et exercice des droits conférés par le titre	291
1311. Cession du titre	291
CHAPITRE III. — SYNTHÈSE DES PRINCIPES APPLICABLES A TOUS LES TITRES NÉGOCIABLES	293
SECTION I^{re}. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX	293
1312. Caractère institutionnel du droit incorporé dans le titre	293
1313. Caractère littéral du droit	294
1314. La « loi de circulation » du titre	295
1315. Nécessité d'une « extériorisation » de la volonté du souscripteur	296
SECTION II. — LA RÈGLE DE L'INOPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS	297
1316. Fondement de la règle	297
1317. Portée de la règle. — Moyens susceptibles d'être invoqués	298
1318. Les vices du consentement	300
1319. Personnes qui peuvent se prévaloir de la règle	300
SECTION III. — LA TRANSMISSION DES TITRES NÉGOCIABLES	302
1320. Caractères de la transmission du titre	302

Titre IV. — Les valeurs mobilières.

PAGES

CHAPITRE PREMIER. — LES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE VALEURS MOBILIÈRES	304
SECTION I ^{re} . — LES ACTIONS ET LES OBLIGATIONS	304
1321. Règles générales. — Renvoi	304
§ 1 ^{er} . — <i>Forme des actions et des obligations</i>	304
A. — Actions et obligations au porteur	304
1322. Signatures requises	304
1323. Numéro d'ordre	306
1324. Mentions et forme du titre	306
B. — Actions et obligations nominatives	307
1325. Le registre obligatoirement	307
1326. Possibilité de scinder le registre en deux parties	308
§ 2. — <i>Preuve de la propriété et transmission du titre</i>	309
A. — Actions et obligations au porteur	309
1327. Preuve de la propriété de ces titres	309
1328. Cession du titre	309
B. — Actions et obligations nominatives	310
1329. Preuve de la propriété. — Le certificat	310
1330. Cession du titre	310
1331. Obligations de la société en cas de transmission du titre nominatif	312
1332. Force probante des mentions du registre	312
1333. Saisie	313
SECTION II. — FORMES NOUVELLES DE VALEURS MOBILIÈRES	313
1334. Considérations générales	313
§ 1 ^{er} . — <i>Les certificats représentatifs d'actions</i>	314
1335. But et mécanisme de leur émission	314
1336. Nature juridique des obligations de la société de gestion	315
1337. Droits du porteur du certificat sur les titres représentés	315
§ 2. — <i>Les certificats conférant un droit dans un fonds commun de placement</i>	316
1338. Raison d'être et origine. — L' « investment trust »	316
1339. Formes juridiques de l'investment trust dans les pays anglo-saxons	317
1340. Esquisse du système adopté en Belgique	318
1341. Nécessité d'une intervention du législateur. — La loi temporaire du 27 mars 1957	318

	PAGES
1342. Définition. — Champ d'application de la loi . . .	319
1343. Caractères essentiels	319
1344. Pouvoirs dévolus à la Commission bancaire. . .	321
1345. Nature juridique du fonds commun de placement	322
1346. Le « mandat » de la société de gestion.	323
1347. Analyse des droits des participants	324
1348. Droit de copropriété	324
1349. Droit de créance	325
1350. Conséquences de l'incorporation de ces droits à un titre négociable	325
1351. Responsabilité de la société de gestion	325
1352. Modification du règlement.	326
1353. Dispositions fiscales	326
§ 3. — <i>Les obligations convertibles en actions</i>	327
1354. Fonction de ces titres.	327
1355. Régime actuel	328
1356. Inconvénients de ce régime	328
CHAPITRE II. — RÉGLEMENTATION DU PLACEMENT DES VALEURS MOBILIÈRES DANS LE PUBLIC	330
1357. Législation applicable. — Buts de la réglementation	330
SECTION I ^{re} . — RÉGLEMENTATION INSTITUÉE PAR LE CODE DE COMMERCE	331
§ 1 ^{er} . — <i>Constitution d'une société anonyme et augmentation du capital par souscriptions</i>	331
1358. Renvoi	331
§ 2. — <i>Offres publiques de valeurs mobilières</i>	331
A. — Conditions d'application de la réglementation. .	331
1359. Titres assujettis à la réglementation	331
1360. Opérations réglementées	332
1361. Notion du caractère public de l'opération. . .	333
B. — Régime des titres émis par les sociétés belges. .	333
1362. Publication d'une notice	333
1363. Délai de la publication	334
1364. Obligation de reproduire la notice dans les docu- ments destinés au public	335
1365. Exemption des formalités	335
1366. Forme des actes de souscription	336
C. Titres étrangers	337
1367. Formalités	337
1368. Exemptions	337
1369. Publications imposées en cas d'inscription à la cote	337

	PAGES
D. — Sanctions	337
1370. Responsabilité solidaire	337
1371. Sanctions pénales	338
§ 3. — <i>Réglementation particulière des offres publiques de valeurs étrangères</i>	340
1372. Autorisation du Ministre des finances	340
SECTION II. — CONTRÔLE DE LA COMMISSION BANCAIRE	340
1373. But et caractères généraux du contrôle de la Commission bancaire (arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935)	340
§ 1 ^{er} . — <i>Champ d'application du contrôle</i>	341
1374. Titres visés par l'arrêté royal du 9 juillet 1935	341
1375. Opérations tombant sous l'application de l'arrêté	342
§ 2. — <i>Procédure</i>	343
1376. Obligation d'aviser la Commission bancaire	343
1377. Dépôt d'un dossier	343
§ 3. — <i>Rôle dévolu à la Commission bancaire</i>	344
1378. Décisions que peut prendre la Commission	344
1379. Absence d'objections	344
1380. Conseils et recommandations	344
1381. Déséquilibre du marché des capitaux (art. 28)	345
1382. Insuffisance des informations données aux souscripteurs (art. 29 et 32)	346
1383. Obligations incombant à ceux qui ont procédé aux opérations	347
§ 4. — <i>Recours contre les décisions de la Commission bancaire</i>	348
1384. Compétence du Conseil d'Etat	348
SECTION III. — COLPORTAGE DES VALEURS MOBILIÈRES ET DÉMARCHAGE SUR CES VALEURS	348
1385. But de la réglementation	348
1386. Colportage	349
1387. Démarchage	349
1388. Sanctions pénales	350
1389. Sanction civile	350
SECTION IV. — RÉGIME FISCAL DES VALEURS MOBILIÈRES (DROIT DE TIMBRE)	351
§ 1 ^{er} . — <i>Actions et obligations de sociétés belges</i>	351
1390. Taux du droit et base de perception	351
1391. Exigibilité du droit (Code du timbre, art. 24 et 40)	351

§ 2. — <i>Certificats représentatifs d'actions étrangères</i>	352
1392. Taux et base de perception	352
§ 3. — <i>Certificats émis par les fonds communs de placement</i>	352
1393. Taux et base de perception	352
§ 4. — <i>Titre étrangers</i>	352
1394. Taux du droit et base de perception (Code du timbre, art. 20)	352
1395. Exigibilité du droit (art. 27)	352
1396. Obligation de fournir une sûreté	353
CHAPITRE III. — LA DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE DES VALEURS MOBILIÈRES AU PORTEUR	354
SECTION I ^{re} . — RÈGLES GÉNÉRALES	354
§ 1 ^{er} . — <i>Objet et économie du régime institué par la loi</i>	354
1397. Esquisse du régime légal	354
1398. Justification de ce régime spécial	355
1399. Caractère impératif de la loi	355
§ 2. — <i>Champ d'application de la loi</i>	356
1400. Titres auxquels la loi est applicable	356
1401. Les titres étrangers	356
1402. Lieu de la dépossession	357
1403. Causes de la dépossession et personnes protégées	358
SECTION II. — MÉCANISME ET EFFETS DES OPPOSITIONS	358
§ 1 ^{er} . — <i>La procédure d'opposition</i>	358
1404. Notification de l'opposition	358
1405. Capacité de l'opposant	359
1406. Publication de l'opposition	359
1407. Demande d'homologation de l'opposition	360
1408. Intervention dans la procédure d'homologation	360
1409. Jugement de la demande d'homologation	360
1410. Dispense d'homologation en cas d'opposition sur des coupons détachés	361
§ 2. — <i>Effets de l'opposition</i>	361
1411. Vue générale	361
1412. Saisie du titre et interdiction des négociations	362
1413. L'interdiction des paiements	362
1414. Attribution d'un droit de souscription au titre frappé d'opposition	363
1415. La « nullité » des négociations. — Portée du sys- tème légal	364
1416. Tempérament apporté à ce système	365

	PAGES
§ 3. — <i>Responsabilité de l'opposant, de l'établissement débiteur et des intermédiaires professionnels</i>	366
1417. Responsabilité civile de l'opposant	366
1418. Sanctions pénales de l'opposition frauduleuse	366
1419. Responsabilité de l'établissement débiteur et des intermédiaires professionnels	366
§ 4. — <i>Situation de l'opposant en cas de contradiction</i>	367
1420. La contradiction. — Notion	367
1421. Effets de la contradiction	368
1422. L'instance en revendication	368
1423. Fardeau de la preuve	369
1424. Preuve par les livres de l'intermédiaire	370
§ 5. — <i>Droits de l'opposant en l'absence de contradiction</i>	370
1425. Vue générale	370
1426. Paiement des dividendes ou des intérêts exigibles moyennant constitution d'une sûreté	370
1427. Paiement, sans sûreté, des dividendes ou des intérêts exigibles	371
1428. Paiement du capital exigible	372
1429. Effets des paiements effectués par l'établissement débiteur (art. 23)	372
1430. Déchéance de l'ancien titre et délivrance d'un duplicata	373
1431. Recours du porteur du titre frappé de déchéance	373
§ 6. — <i>Cessation des effets de l'opposition</i>	374
1432. Causes de cessation	374
1433. Mainlevée volontaire	374
1434. Mainlevée prononcée par le tribunal avant la décision sur le fond	374
1435. Mainlevée prononcée par le tribunal saisi de l'action en revendication	375
1436. Effets de la mainlevée	375
1437. Cessation des effets de l'opposition indépendamment d'une mainlevée	376
SECTION III. — RÉGIMES PARTICULIERS	376
§ 1 ^{er} . — <i>La destruction et la falsification</i>	376
1438. Droit d'obtenir immédiatement un duplicata ou le paiement du capital exigible	376
§ 2. — <i>La dépossession des titres de la dette publique et des titres qui leur sont assimilés</i>	377
1439. Fondement du régime spécial prévu pour ces titres	377
1440. Procédure d'opposition	378
1441. Effets de la publication de l'opposition	378
1442. Obligation de l'opposant en cas de saisie du titre	379

1443. Droits de l'opposant à défaut de contradiction	379
1444. Droits du porteur à l'égard de l'émetteur	379

Titre V. — Les effets de commerce.

1445. Plan	380
----------------------	-----

A. — LA LETTRE DE CHANGE.

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS GÉNÉRALES	380
SECTION I ^{re} . — ORIGINE. — DÉFINITION. — RÉGIME LÉGAL.	380
1446. Origine de la lettre de change	380
1447. Définition. — Comparaison avec le billet à ordre et le chèque	381
1448. Législation en vigueur	382
1449. Caractères de la nouvelle législation	383
SECTION II. — RÔLE ET NATURE JURIDIQUE	384
1450. Fonctions de la lettre de change	384
1451. Importance économique de la lettre de change	385
1452. Nature juridique de la lettre de change. — Théories à rejeter	386
1453. La lettre de change, institution formelle et abstraite	387
SECTION III. — CONSÉQUENCES DE LA NATURE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE CHANGE	388
1454. Caractère abstrait de la traite dans les relations entre le tireur et l'accepteur	388
1455. Critiques adressées à cette conception	390
1456. Moyens de défense du débiteur poursuivi	390
1457. Influence du comportement illicite du porteur	391
SECTION IV. — RÉGIME FISCAL	392
1458. Droit de timbre	392
CHAPITRE II. — ÉMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE	394
SECTION I ^{re} . — CONDITIONS DE FOND	394
1459. Objet de l'obligation cambiaire	394
1460. Capacité du souscripteur	394
1461. Situation des personnes morales	395
1462. Engagement cambiaire souscrit par un Belge à l'étranger	397

	PAGES
SECTION II. — CONDITIONS DE FORME	397
1463. Nécessité d'un écrit contenant les mentions prescrites par la loi	397
1464. Dénomination	398
1465. Mandat pur et simple de payer une somme déterminée	398
1466. Le nom de celui qui doit payer (tiré)	399
1467. Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait	399
1468. La date	400
1469. Le lieu du paiement	400
1470. Le lieu où la lettre est créée	401
1471. La signature du tireur	401
1472. L'échéance	402
1473. Sanction de l'omission ou de l'irrégularité d'une mention essentielle	402
1474. La traite en blanc	403
SECTION III. — MODALITÉS DE L'ÉMISSION	405
§ 1 ^{er} . — <i>Mentions facultatives</i>	405
1475. Mention de la provision	405
1476. Indication de la valeur fournie	405
1477. Clause « suivant avis »	405
1478. Clauses de domiciliation	406
1479. Indication d'un besoin	407
1480. Clause « non à ordre »	407
1481. Clause relative aux intérêts	408
1482. Autres clauses facultatives	408
§ 2. — <i>Pluralité d'exemplaires et copies</i>	408
1483. La pluralité d'exemplaires	408
1484. Les copies	408
§ 3. — <i>Le tirage pour compte</i> (art. 3, al. 3)	409
1485. Définition, but et forme	409
1486. Effets du tirage pour compte	409
1487. Action cambiaire du tireur pour compte	410
SECTION IV. — EFFETS DE L'ÉMISSION	411
1488. Garantie de l'acceptation et du paiement	411
1489. Révocation de l'ordre donné par le tireur au tiré	412
CHAPITRE III. — TRANSMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE	413
SECTION I^{re}. — CONDITIONS DE VALIDITÉ	413
1490. Modes de transmission	413
1491. Conditions de validité de l'endossement	413

1492. Variétés d'endossement	414
1493. Effets de l'endossement en blanc	414
1494. Endossement au profit d'un des signataires de la traite	415
1495. Capacité	415
SECTION II. — EFFETS DE LA TRANSMISSION	416
§ 1 ^{er} . — <i>Situation du cessionnaire</i>	416
1496. Présomption d'une transmission en propriété . .	416
1497. Renversement de la présomption dans les rapports entre cédant et cessionnaire	416
1498. Renversement de la présomption par les autres intéressés	417
1499. Transmission des droits attachés à la traite . . .	418
§ 2. — <i>Garantie due par l'endosseur</i>	418
1500. Principes	418
§ 3. — <i>Cas particuliers</i>	419
1501. Transmission tardive	419
1502. L'endossement pignoratif	420
1503. L'endossement à titre de procuration	420
CHAPITRE IV. — MOYENS GARANTISSANT LE PAYEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE	422
1504. Vue générale	422
SECTION I ^{re} . — LA PROVISION	422
1505. Rôle secondaire de la provision	422
1506. Régime légal	423
§ 1 ^{er} . — <i>Les traites provisionnées</i>	423
1507. Couverture et provision	423
1508. Critique de la définition légale de la provision	424
1509. Solution proposée	425
1510. Principaux cas d'application	426
1511. Obligation de constituer la provision	426
1512. Conditions requises pour qu'il y ait provision	427
1513. Retrait et blocage de la provision	427
1514. Action directe conférée au porteur d'une traite non acceptée	428
1515. Nature des droits du porteur sur la provision .	429
1516. Saisie-arrêt de la provision	430
1517. Droits, sur la provision, du porteur d'une traite tirée pour compte	431
1518. Exercice des droits du porteur sur la provision	431
1519. Concours de plusieurs porteurs sur une même provision	431

	PAGES
1520. Preuve de la provision	432
§ 2. — <i>Traites sans provision</i>	433
1521. Notions générales	433
1522. Les traites fictives	433
1523. Les traites de complaisance	434
1524. Nullité de l'opération dans les rapports entre le bénéficiaire et son complice	434
1525. Validité des traites de complaisance à l'égard des porteurs de bonne foi	435
1526. Complaisance du tiré non-accepteur ou du domi- ciliataire	436
1527. Responsabilité civile du complaisant à l'égard des tiers	436
1528. Responsabilité civile de l'escompteur	436
1529. Sanctions pénales	437
 SECTION II. — L'ACCEPTATION	 437
1530. Définition. — Obligation d'accepter	437
1531. Faculté de requérir l'acceptation	438
1532. Clauses interdisant la présentation à l'acceptation	438
1533. Clauses imposant la présentation à l'acceptation .	439
1534. Obligation de présenter à l'acceptation les traites à un certain délai de vue	439
1535. Formalités de la présentation à l'acceptation . .	439
1536. Conditions de fond de l'acceptation	440
1537. Formes de l'acceptation	441
1538. Date de l'acceptation	441
1539. Effets de l'acceptation	441
1540. Biffure de l'acceptation	442
1541. Signataires tenus de garantir l'acceptation . . .	442
1542. Recours en cas de défaut d'acceptation	443
1543. L'acceptation par intervention	444
 SECTION III. — L'AVAL	 444
1544. Définition. — Comparaison avec la garantie de l'endosseur	444
1545. Inapplicabilité des règles du cautionnement . . .	445
1546. Conditions de fond. — Etendue	445
1547. Conditions de forme	446
1548. Aval donné sur la traite	446
1549. Engagements garantis par l'aval	446
1550. Aval par acte séparé	447
1551. Caractère commercial de l'engagement du don- neur d'aval	448
1552. Caractère cambiaire de l'engagement du donneur d'aval	449

TABLE DES MATIÈRES

545

PAGES

1553. Caractère formel	449
1554. Caractère accessoire	450
1555. Bénéficiaires de l'aval	451
1556. Recours du donneur d'aval	451
SECTION IV. — LA SOLIDARITÉ	452
1557. Originalité de la solidarité cambiaire	452
1558. Fondement	452
1559. Comparaison entre les effets de la solidarité cambiaire et ceux de la solidarité de droit commun	452
1560. Conséquence : inapplicabilité des règles du droit civil	454
1561. Fondement du recours du signataire qui a payé	455
SECTION V. — EFFETS CRÉÉS OU ENDOSSÉS CONFORMÉMENT A UNE OUVERTURE DE CRÉDIT	455
1562. Droits du porteur sur les sûretés garantissant le crédit	455
1563. Nature de ce droit : privilège	455
1564. Conditions d'exercice du privilège	456
1565. Assiette et étendue du privilège	457
1566. Concours des porteurs et du créancier	457
SECTION VI. — LES SURETÉS CONVENTIONNELLES	458
1567. Notion	458
1568. Traités documentaires	458
CHAPITRE V. — RÈGLES COMMUNES A TOUS LES ENGAGEMENTS CAMBIAIRES	459
1569. Vue générale	459
SECTION I^{re}. — MAINTIEN DE LA CRÉANCE EXTRACAMBIAIRE DU PORTEUR	459
1570. Existence nécessaire d'une créance extracambiaire dans le chef du porteur	459
1571. Maintien de cette créance après la remise de la traite souscrite par le débiteur	459
1572. Suspension de l'exercice du droit extracambiaire	460
1573. Situation à l'échéance de la traite	461
1574. Situation en cas de déchéance ou de prescription de l'action cambiaire	461
SECTION II. — L'INDÉPENDANCE DES ENGAGEMENTS CAMBIAIRES	462
1575. Principes	462
1576. Fausseté de la signature du tireur	462

	PAGES
SECTION III. — LA RÈGLE DE L'INOPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS	463
§ 1 ^{er} . — <i>Observations générales</i>	463
1577. Importance de la règle en ce qui concerne les effets de commerce	463
1578. Portée limitée de l'article 17	463
§ 2. — <i>Cas dans lesquels la règle n'est pas applicable</i>	463
1579. Cas du porteur de « mauvaise foi »	463
1580. Justification	465
1581. Autres cas particuliers	465
§ 3. — <i>Exceptions auxquelles s'applique la règle</i>	465
1582. Exceptions inopposables	465
1583. Exceptions opposables	466
SECTION IV. — LA RIGUEUR CAMBIAIRE	466
1584. Interdiction de tout délai de grâce	466
1585. Interprétation extensive de l'interdiction	467
SECTION V. — OBLIGATION DU PSEUDO-REPRÉSENTANT	467
1586. Engagement personnel du pseudo-représentant	467
1587. Etendue de cet engagement	468
1588. Exceptions opposables par le pseudo-représentant	468
1589. Recours du pseudo-représentant	469
CHAPITRE VI. — LA PRÉSENTATION ET LE PAYEMENT	470
SECTION I ^{re} . — LA PRÉSENTATION	470
1590. Le porteur légitime	470
1591. Présentation à l'échéance	471
1592. Délai de présentation des traites à vue	471
1593. Lieu de la présentation	471
1594. Faculté de consignation en cas de défaut de présentation	472
SECTION II. — LE PAYEMENT	472
1595. Epoque du paiement	472
1596. Paiement partiel	472
1597. La monnaie du paiement	473
1598. Caractère libératoire du paiement	473
1599. La faute lourde du débiteur	474
1600. Vérifications incombant au débiteur	474
1601. L'opposition au paiement	474
1602. Pluralité d'exemplaires	475
1603. Preuve du paiement	476
1604. Effets du paiement	476
1605. Le paiement par intervention	476

SECTION III. — L'AVIS DU DÉFAUT DE PAYEMENT	478
1606. Principes	478
1607. Cas où l'avis n'est pas nécessaire	478
1608. Sanction	479
SECTION IV. — AUTRES MODES D'EXTINCTION DE LA CRÉANCE CAMBIAIRE	479
1609. La novation	479
1610. La confusion	480
1611. La compensation et la remise de dette	480
CHAPITRE VII. — LES RECOURS DU PORTEUR	481
SECTION I ^{re} . — CONDITIONS DES RECOURS	481
§ 1 ^{er} . — <i>Recours avant l'échéance</i>	481
1612. Aperçu général	481
1613. Le défaut d'acceptation	481
1614. La cessation de paiement ou la déconfiture du tiré	481
1615. La cessation de paiement ou la déconfiture du tireur d'une traite non acceptable	482
1616. La faillite du tireur d'une traite non acceptée	483
§ 2. — <i>Recours à l'échéance</i>	483
1617. Principe : établissement d'un protêt	483
1618. Nature juridique et but du protêt	483
1619. Délai et lieu du protêt	484
1620. Formalités	484
1621. Nullité du protêt	485
1622. Déclaration remplaçant le protêt	485
1623. Publication des protêts	485
1624. Moyen d'éviter la publication	486
1625. Formalités complémentaires en cas d'acceptation par intervention ou d'indication d'un besoin	487
1626. Clause dispensant du protêt	487
1627. Dispense par acte séparé	488
1628. Cas de dispense légale du protêt	489
1629. Présentation et protêt rendus impossibles par la force majeure	489
SECTION II. — EXERCICE DES RECOURS	490
1630. Objet du recours (art. 48)	490
1631. Droits du garant qui a payé	491
1632. Rechange. — Saisie conservatoire	491
SECTION III. — LA DÉCHÉANCE DES RECOURS	491
1633. Causes de déchéance (art. 53)	491

	PAGES
1634. Caractères et étendue de la déchéance	492
1635. Recours qui échappent à la déchéance	493
CHAPITRE VIII. — L'ACTION RÉCURSIVE DU DÉBITEUR QUI A PAYÉ	495
1636. Recours du tiré contre le tireur	495
1637. Recours du débiteur contre l'un des autres signa- taires	495
CHAPITRE IX. — LA DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE ET LES ALTÉ- RATIONS DE LA LETTRE DE CHANGE	497
SECTION I ^{re} . — LA DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE	497
1638. Notions générales	497
§ 1 ^{er} . — <i>La revendication</i>	497
1639. Cas où la revendication est possible	497
§ 2. — <i>Le paiement d'une traite adirée</i>	498
1640. Considérations générales	498
1641. Droits du porteur qui ne détient aucun exemplaire de la traite	498
1642. Difficultés d'application du système légal	499
1643. Délivrance d'un duplicata	500
1644. Droits du porteur qui détient un des exemplaires de la traite	501
SECTION II. — L'ALTÉRATION	502
1645. Notion. — Effets de l'altération sur l'engagement des signataires	502
1646. Responsabilité découlant de l'altération	502
1647. Fardeau de la preuve	503
CHAPITRE X. — LA PRESCRIPTION	504
1648. Portée et caractères de la prescription cambiaire	504
1649. Délais de prescription	504
1650. Interruption et suspension de la prescription	505
1651. Recours existant malgré la prescription	507
1652. Nature de ces recours	507
1653. Critique du système légal	507
1654. Conditions d'exercice et objet des recours spé- ciaux	508
1655. Prescription de ces recours	509

B. — *LE BILLET A ORDRE.*

	PAGES
1656. Définition. — Comparaison avec la lettre de change	510
1657. Législation en vigueur	511
1658. Fonctions économiques du billet à ordre	511
1659. Capacité. — Conditions de forme	511
1660. Modalités de l'émission	513
1661. Engagement des signataires. — Transmission. — Garantie	513
1662. Moyens garantissant le paiement du billet à ordre	513
1663. Epoque et mode d'exécution du paiement. . .	514
1664. Recours du porteur.	515
1665. Dépossession involontaire. — Altération. — Pre- scription	516
