les acquisitions de créances des opérations que la loi répute commerciales dès qu'elles émanent d'un commerçant, et que la non-commercialité n'en est pas prouvée. — Décidé, dans ce dernier sens, que les transports de creances faits à un commerçant, avec ou sans observation des modes de cession du droit civil, doivent être, jusqu'à preuve contraire, réputés commerciaux à son égard, de tels actes n'impliquant pas nécessairement une destination non commerciale (Bastia, 30 janv. 1856, aff. Dané, D. P. 56. 2. 88; Dijon, 25 juill. 1866, aff. Serdey, D. P. 66. 2. 138); et qu'il en est ainsi, par exemple, de l'acquisition qu'un commerçant a faite, d'une créance ayant pour cause la vente d'un fonds de commerce, d'où la consequence que le tribunal de commerce est compétent pour connaître, spécialement, de la demande en annulation de ce transport comme fait en fraude des créanciers du cédant (Arrêt précité du 25 juill. 1866).

451. En ce qui concerne le point de savoir si le *cautionnement* émané d'un commerçant est soumis à la présomption de commercialité écrite dans l'art. 638, § 2, V. *infrà*, nos 469 et suiv.

452. La question de savoir si l'expression *billets* employée par l'art. 638, § 2, s'entend même *d'engagements verbaux* a été et devait être plus controversée. Nous avons résumé au *Rép.* n° 376, les éléments de la controverse qui a principalement sa source dans l'argument de texte tiré de l'article précité et dans cette considération que les engagements verbaux, à la différence des engagements écrits, ne sont pas destinés à circuler dans le commerce. C'est par l'un et l'autre motifs que des arrêts rapportés au *Rép.* n° 380, et v° *Compétence commerciale*, n° 138, arrêts parmi lesquels figure une décision de la chambre des requêtes du 23 nov. 1846, ont jugé que l'action exercée contre un commerçant, à raison de l'engagement résultant d'une convention purement verbale, n'est pas de la compétence du tribunal de commerce, et que cette convention ne peut, dès lors, être prouvée que selon les modes de preuve autorisés par le droit civil, encore que le commerçant n'établisse pas qu'elle a une cause étrangère à son commerce. La même opinion est enseignée par Carré cité *ibid.*

453. Les auteurs indiqués *suprà*, n° 447, se sont, au contraire, prononcés pour l'extension aux engagements verbaux de la présomption de commercialité de l'art. 638, § 2, le paragraphe 1er du même article ne laissant dans le domaine de la loi civile que les actes d'un commerçant qui, soit par leur nature, soit par leur cause exprimée ou justifiée, ne se rattachent pas à son commerce, sans qu'aucune convention, verbale ou écrite, puisse échapper à la nécessité de cette preuve. — Plusieurs décisions insérées au *Rép. loc. cit.*, consacrent aussi cette dernière interprétation. — Jugé, de même, que la présomption d'après laquelle les obligations souscrites par un commerçant sont réputées l'être dans l'intérêt de son commerce, s'applique même aux engagements contractés verbalement (Poitiers, 20 mars 1877, aff. Roturel, D. P. 77. 2. 100).

454. La présomption de commercialité établie par l'art. 638, § 2, est applicable aux commerçants *étrangers* (Douai, 10 nov. 1854, aff. Denis, D. P. 55. 2. 104).

455. Elle frappe aussi l'*ancien commerçant*, quant aux engagements par lui contractés durant l'exercice de son commerce, ou renouvelés, depuis qu'il l'a cessé, et même à l'égard des engagements postérieurs à l'époque où il a vendu son établissement, si la vente est restée inconnue du créancier. Ces diverses solutions résultent d'arrêts insérés au *Rép.* nos 367 et 368, et v° *Effets de commerce*, n° 933. — Mais il a été jugé que le billet souscrit par un ancien commerçant en payement du solde d'une dette antérieure à la cessation de son commerce, n'est point un acte de commerce (Lyon, 4 juill. 1846, aff. Rey, D. P. 47. 2. 57).

456. Suivant d'autres décisions, également insérées au *Rép.* n° 364, et vis *Commerçant*, n° 99, et *Compétence commerciale*, n° 129, les fausses qualifications prises dans l'acte constitutif de l'engagement, soit de propriétaire, soit de commerçant, sont sans influence sur l'existence ou l'inexistence de la présomption de commercialité de cet engagement. — Mais, dans une espèce où l'obligation avait été contractée par une personne exploitant une industrie civile en elle-même, et susceptible de se transformer en une industrie commerciale, telle que l'industrie minière (V. *suprà*, nos 326 et suiv.), il a été jugé que la qualité de commerçant, prise par cette personne dans un contrat passé avec un autre commerçant, suffisait pour faire présumer la commercialité de son engagement, relatif, par exemple, au transport des produits de la mine (Req. 14 juin 1865, aff. Fernie, D. P. 67. 1. 293). — Sur les effets généraux de la prise de la qualité de commerçant dans un acte, V. *Commerçant*. — Quant à l'adoption, par une société dont l'objet est civil, de la forme des sociétés commerciales, V. *suprà*, n° 5.

457. La présomption de commercialité établie par l'art. 638, § 2, a, conformément à plusieurs arrêts rapportés au *Rép.* n° 374, et v° *Compétence commerciale*, n° 135, été déclarée applicable aux engagements souscrits au nom d'un commerçant par son mandataire, et, notamment, par sa femme chargée de la gestion de ses affaires, alors même que le mandat ne résulterait que de la notoriété publique (Caen, 7 juill. 1845, aff. Quesnel, D. P. 45. 4. 99); mais, selon d'autres arrêts mentionnés au *Rép.* v° *Société*, n° 914, elle ne peut pas être étendue aux effets souscrits par un associé qui ne les a pas signés avec indication de la raison sociale, et lorsque rien ne fait connaître qu'il ait agi dans l'intérêt de la société.

458. La même présomption s'applique-t-elle au *mineur* ou à la *femme mariée* qui font le commerce, soit après y avoir été habilités, soit irrégulièrement? V. *Commerçant*.

459. Les engagements d'un commerçant sont réputés commerciaux même quand ils ont été contractés envers un *non-commerçant*. C'est ce qui résulte des arrêts de cours d'appel rapportés au *Rép.* n° 370, et vis *Effets de commerce*, n° 933, et *Faillite*, n° 70, et d'un arrêt postérieur de la cour de cassation (Req. 10 janv. 1859, aff. Collignon, D.P. 59. 1. 225).

460. La présomption légale de commercialité édictée par l'art. 638, § 2, c. com., n'est qu'une présomption simple contre laquelle la *preuve contraire* est toujours admissible. — De nombreuses applications de cette règle ont été faites soit pour le cas où la preuve contraire est puisée dans les *énonciations* de l'acte constitutif de l'engagement, soit pour le cas où des preuves *extrinsèques* sont invoquées. — Les décisions diverses qui ont eu à apprécier l'un ou l'autre mode de preuve sont analysées au *Rép.* nos 306, 361, 362, 371 et suiv., et vis *Compétence commerciale*, nos 201, 202, 135 et suiv., 238, et *Effets de commerce*, nos 132, 191 et 933. — Jugé, outre ces décisions, que la mention, sur un billet à ordre, souscrit par un commerçant, qu'il est stipulé exigible après le décès d'une personne désignée, n'exclut pas la présomption de commercialité qui s'attache à ce billet (Req. 21 févr. 1859, aff. Lecronier, D. P. 59. 1. 416).

461. Lorsque la preuve repose sur des faits extrinsèques, les juges du fond constatent souverainement la destination civile ou commerciale de l'engagement, à la charge, par eux, de s'expliquer sur les faits articulés, et de ne tenir compte que d'une destination concomitante à l'engagement. La cour de cassation l'a ainsi décidé dans plusieurs arrêts rapportés au *Rép.* nos 275, 388 et 390, et v° *Cassation*, n° 1621. — Jugé, toutefois, dans une espèce où il s'agissait de la perception d'un droit d'octroi, que l'arrêt qui statue sur le point de savoir si des marchandises trouvées chez un commerçant ont une destination commerciale ou si elles sont destinées à la consommation particulière du commerçant et de sa famille, et si, dès lors, elles sont frappées ou exemptées de ce droit, tombe sous le contrôle de la cour de cassation (Civ. cass. 3 janv. 1855, aff. Ville de Dunkerque, D. P. 55. 1. 39).

ART. 3. — *Obligations dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants s'engagent conjointement* (*Rép.* nos 393 à 409).

462. Nous abordons ici, pour compléter la matière des actes de commerce, une série d'engagements qui ne rentrent ni dans les actes commerciaux *par leur nature* (V. *suprà*, nos 8 à 295, et 345 à 368), ni dans les obligations dont le caractère commercial dérive de l'existence, chez leur auteur, de la *qualité de commerçant* et du lien qui les rattache à son commerce (V. *suprà*, nos 368 à 445); ce sont les engagements qu'un individu a contractés *conjointement* avec un autre individu à l'occasion d'une spéculation commerciale propre

à ce dernier. Sa qualité de coobligé d'une personne pour laquelle la dette est commerciale imprime-t-elle le même caractère à sa propre obligation, quoiqu'il soit lui-même étranger aux chances et aux risques de l'opération, où il n'est intervenu que pour la faciliter ou la favoriser? La question se pose surtout à l'égard du non-commerçant qui s'est porté *caution* d'une dette commerciale. Elle se réduit au point de savoir si un engagement qui n'a pas sa cause dans un acte de commerce personnel à l'obligé doit être qualifié d'engagement commercial, par l'unique motif qu'il se rattache *accessoirement* à une spéculation faite pour le compte et dans l'intérêt d'autrui.

463. Cette question a été résolue affirmativement par Carré, cité au *Rép.* n° 401, et par plusieurs arrêts de cours d'appel, rapportés *ibid.* nos 396, 402 et suiv., et v° *Compétence commerciale*, n° 142.—Depuis, il a été décidé, dans le même sens, que le cautionnement participe du caractère de l'obligation principale dont l'engagement de la caution n'est qu'un accessoire, et que, par suite, le non-commerçant qui l'a souscrit est obligé commercialement, et justiciable, comme le débiteur principal, du tribunal de commerce, lorsque l'obligation cautionnée est commerciale (Lyon, 10 juill. 1851, aff. Buffard, D. P. 53. 2. 158).

464. L'application ainsi faite à la caution de la théorie d'après laquelle la commercialité d'un acte s'étend aux actes ou engagements qui peuvent s'y relier accessoirement et en assurer l'accomplissement était manifestement erronée. Cette théorie de l'accessoire ne concerne que les actes ou engagements émanés du spéculateur lui-même; elle ne saurait être étendue au tiers qui, en dehors de toute pensée de trafic, intervient dans l'opération d'autrui par pur esprit de bienveillance. — C'est l'opinion que nous avons soutenue en combattant la jurisprudence qui résulte des arrêts précités. — Parmi les auteurs, la doctrine de Carré est demeurée isolée. Elle est repoussée par tous les autres commentateurs de l'art. 632 c. com., qui refusent de considérer comme un acte de commerce le cautionnement d'une obligation commerciale, lorsqu'il a été consenti par un non-commerçant complètement désintéressé dans l'opération qu'il a cautionnée (V. Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 6, p. 24; Orillard, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 231; Despréaux, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 532; Nouguier, *Tribunaux de commerce*, t. 2, p. 341; Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 437; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, 3e éd., n° 3001). MM. Ponsot, *Cautionnement*, nos 78 et suiv.; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 5, § 757, note 11; Pont, *Cautionnement*, t. 2, n° 88, et Laurent, *Principes du droit civil français*, t. 28, n° 165, se prononcent dans le même sens. « Vainement, dit ce dernier auteur, objectera-t-on que le cautionnement est l'accessoire d'une convention commerciale; cela est vrai en ce sens qu'il n'y a pas de cautionnement sans dette principale, et que l'étendue de l'obligation accessoire ne peut pas dépasser celle de l'obligation principale; mais cela ne signifie point que l'obligation de la caution se confonde avec celle du débiteur au point de prendre sa nature. »

465. Les cours d'appel ont, en majorité, adopté la même doctrine (V. outre les arrêts mentionnés au *Rép.* n° 406, et v° *Compétence commerciale*, n° 142; Rouen, 19 mars 1847, aff. Gélée, D. P. 49. 2. 209; Douai, 21 mars 1849, aff. Duthoit, D. P. 49. 2. 182; Lyon, 26 juin 1851, aff. Bonnabeau, D. P. 53. 2. 157; Amiens, 15 juin 1855, aff. Gaudefroy, D. P. 55. 2. 325). — Et il n'importe qu'il s'agisse d'un cautionnement *solidaire*, l'obligation de la caution solidaire n'en restant pas moins, en pareil cas, une obligation distincte de celle du débiteur principal, et ne différant de l'obligation de la caution simple qu'en ce que la solidarité investit le créancier de certains droits d'où on ne saurait faire résulter une altération du caractère non commercial du cautionnement (V. *Cautionnement*). C'est ce qui résulte pareillement de nombreux arrêts de cours d'appel (V. Douai, 16 déc. 1848, aff. Vaillant, D. P. 49. 2. 212; Lyon, 2 mars 1850, aff. Reyre, D. P. 50. 2. 142; Orléans, 6 mars 1850, aff. Siroux, D. P. 50. 2. 62; Paris, 24 avr. 1854, aff. Promsy-Adnet, D. P. 55. 2. 68. — V. aussi: Trib. civ. de Lyon, 28 déc. 1867, aff. Guillet, D. P. 68. 5. 92). — Jugé, de même encore, conformément à un arrêt mentionné au *Rép.* v° *Effets de commerce*, n° 948, et rapporté *ibid.* v° *Cautionnement*, n° 49-2°, que la femme d'un négociant, qui se rend caution d'une dette commerciale de son mari, ne contracte qu'une dette civile, bien qu'elle se soit engagée solidairement (Dijon, 23 nov. 1881) (1).

466. Quant à la cour de cassation, elle a confirmé la jurisprudence qu'on vient de retracer, tant pour l'hypothèse d'un cautionnement pur et simple que pour celle d'un cautionnement solidaire. — Décidé, en effet, par cette cour: 1° que le cautionnement est un contrat civil, qui conserve sa nature propre alors même que l'obligation principale qu'il a pour objet de garantir est une obligation commerciale; et qu'il en est spécialement ainsi de l'engagement pris par un commis marchand, pour faciliter à son frère, chez lequel il travaille en cette qualité, un traité amiable avec ses créanciers, de payer à l'un d'eux ce qui lui reste dû par son frère; d'où la conséquence, qu'un tel engagement, auquel ne s'applique pas, d'ailleurs, la disposition exceptionnelle de compétence relative aux commis des marchands (V. *Compétence commerciale*), rentre dans les attributions exclusives des tribunaux civils (Civ. cass. 26 janv. 1852, aff. Thorel jeune, D. P. 52. 1. 55, et sur renvoi, Grenoble, 6 avr. 1854, D. P. 55. 5. 8); — 2° Que le cautionnement, même solidaire, d'une obligation commerciale, constitue, lorsqu'il a été consenti par un non-commerçant, un engagement purement civil (Civ. rej. 16 mai 1866, aff. Gardye, aff. Boisnard-Grandmaison, D. P. 66. 1. 209 et 210. Civ. cass. 27 août 1867, aff. Cler, D. P. 67. 1. 490). — Jugé aussi, à plus forte raison, par un autre arrêt de la cour de cassation, que l'engagement contracté par le cessionnaire d'actions d'une société commerciale, envers le souscripteur qui les lui a cédées, de libérer ce dernier de toutes

(1) (Corneloup *C.* Gros.) — Le tribunal de Chalon-sur-Saône a rendu, le 8 nov. 1880, un jugement ainsi conçu :

« LE TRIBUNAL; — En ce qui touche la dame Corneloup : — Considérant que Corneloup est commerçant; que sa dette vis-à-vis de Gros père et fils est une dette commerciale; que le principe d'un cautionnement solidaire de la part de la dame Corneloup, de la dette de son mari au profit de Gros père et fils, ne semble pas contesté; que l'obligation de la caution solidaire est étroitement liée à celle du débiteur principal, qu'elle participe de sa nature et doit par conséquent soumettre ladite caution à la juridiction qui est compétente pour connaître de la demande formée contre le débiteur principal; — Considérant que, si la doctrine et la jurisprudence ne sont pas unanimes sur ce point, plusieurs auteurs et un grand nombre de monuments de jurisprudence se prononcent cependant dans ce sens; que, dans l'espèce surtout, on ne comprendrait pas que Gros père et fils soient obligés d'assigner Corneloup par-devant le tribunal de commerce et de poursuivre sa femme, qui est sa caution solidaire, devant la juridiction civile, d'augmenter ainsi les ennuis et les lenteurs des poursuites et le chiffre des frais qui doivent, en définitive, demeurer à la charge des débiteurs; que, du reste, dans l'état, l'intérêt de la dame Corneloup à soulever ce moyen d'incompétence n'apparaît plus, puisque la dette se trouve à peu près éteinte par le versement de 14,700 fr. fait à la barre par son mari; — ... Sans s'arrêter ni avoir égard à l'exception d'incompétence soulevée par la dame Corneloup; se déclare compétent et retient l'affaire en ce qui la concerne. » — Appel par la dame Corneloup. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la femme Corneloup n'est pas commerçante; qu'il n'est pas allégué qu'elle fût l'associée de son mari; que le cautionnement par elle souscrit en faveur de celui-ci, et au profit de Gros père et fils, n'a été de sa part qu'un acte de bienfaisance, et ne constitue qu'un engagement purement civil; — Attendu que la clause de solidarité, dans le cautionnement d'une dette commerciale, ne saurait changer la nature de l'engagement contracté par la caution et en faire un acte de commerce; — Attendu qu'aux termes des art. 631 et suiv. c. com., la juridiction commerciale ne s'applique qu'aux contestations naissant des transactions entre négociants, marchands et banquiers, ou de faits ayant le caractère d'actes de commerce; qu'elle ne saurait être imposée à un non-commerçant à raison d'une obligation essentiellement civile; — Attendu, dès lors, que les premiers juges auraient dû accueillir le déclinatoire présenté par la femme Corneloup; qu'il y a lieu de réformer de ce chef leur décision, — Par ces motifs, faisant droit à l'appel émis par la dame Corneloup et le sieur Corneloup, ès qualités; — Réforme, et, par décision nouvelle, dit que le tribunal de commerce de Chalon était incompétent en ce qui concerne la demande formée contre la femme Corneloup.

Du 23 nov. 1881.-C. de Dijon, 1re ch.-MM. Cantel, 1er pr.-Vézes, av. gén.-Cornu et Alix, av.

sommes qu'il aurait à verser dans la société, par suite de sa souscription, constitue, alors même que l'obligation du souscripteur ainsi garanti serait commerciale, un engagement purement civil, cet engagement, qui ne lie pas le garant envers la société, n'étant même pas, à la différence du cautionnement, un accessoire de l'obligation du souscripteur (Civ. cass. 29 août 1859, aff. Compayre, D. P. 60. 1. 385).

467. De la nature purement civile du cautionnement, par un non-commerçant, d'une obligation commerciale, les arrêts ci-dessus ont conclu que ce non-commerçant ne peut pas être actionné devant le tribunal de commerce en exécution de son cautionnement, soit séparément, soit même conjointement avec le débiteur principal. — Toutefois, cette conclusion, rapprochée de la disposition de l'art. 181 c. pr. civ. qui permet d'assigner le garant devant le tribunal saisi de la demande principale, n'a pas été, elle-même, acceptée sans résistance. Plusieurs arrêts, tout en admettant que le non-commerçant qui cautionne une obligation commerciale n'est pas obligé commercialement, le déclarent néanmoins justiciable du tribunal de commerce, lorsqu'il est actionné conjointement avec le débiteur principal. Ces décisions sont analysées v° *Compétence commerciale*, où l'on traite la question spéciale de compétence qu'elles soulèvent, et qui a été généralement résolue en sens contraire.

468. La solution d'après laquelle le cautionnement d'une dette commerciale, par un non-commerçant, ne constitue pas un engagement commercial, comporte une restriction. Elle est limitée au cas où ce cautionnement est *désintéressé*. La caution est obligée commercialement, et par suite, soumise, personnellement à la juridiction commerciale, aussi bien que le débiteur principal et au même titre que lui, lorsqu'il est constaté qu'elle avait un *intérêt* dans l'opération. — Cela est constant en doctrine (V. les auteurs cités *suprà*, n° 464), comme en jurisprudence. — Jugé, en effet: 1° que le cautionnement, par un non-commerçant, d'une obligation commerciale, devient lui-même commercial, lorsqu'il est établi que la caution a stipulé le droit de remplacer le débiteur principal dans l'exploitation du fonds de commerce dont son cautionnement a favorisé la formation, pour le cas où cette exploitation ne réussirait pas (Req. 5 janv. 1859, aff. Reusse, D. P. 59. 1. 403); — 2° Que le non-commerçant qui cautionne une dette commerciale fait acte de commerce, lorsque les engagements qu'il contracte, en cautionnant ou en commanditant une société commerciale, le font participer aux bénéfices de cette société, et, par exemple, lorsqu'il a souscrit des billets pour garantir une maison de banque, sous la condition d'une prime à prélever sur les bénéfices de celle-ci (Bourges, 3 déc. 1850, aff. Auclerc, D. P. 54. 5. 10).

Il a été décidé également que si, en thèse générale, le cautionnement d'une dette commerciale, émané d'un non-commerçant, est un contrat purement civil de la compétence des tribunaux civils, l'action formée contre le non-commerçant qui est intervenu comme caution à un concordat pour en assurer l'exécution, est de la compétence du tribunal de commerce en vertu de l'art. 635 c. com. qui attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de tout ce qui concerne les faillites (V. *Faillite*) (Besançon, 20 nov. 1884, aff. de Hédouville, D. P. 86. 2. 87). Cet arrêt ne fait pas connaître nettement s'il a entendu considérer comme commercial le cautionnement dont il s'agissait dans l'espèce; il se borne à soumettre la caution à la juridiction du tribunal de la faillite, conformément à la disposition exceptionnelle de l'art. 635. c. com., ce qui n'impliquerait pas nécessairement la nature commerciale de son engagement. M. Alauzet, t. 8, n° 3001, pense, sur ce point, que le cautionnement fourni par un non-commerçant conserve son caractère civil, s'il est désintéressé, bien qu'il ait pour objet un concordat, cette circonstance n'étant pas une « raison suffisante pour établir dans ce cas une règle spéciale ». Et le même auteur, s'écartant de la solution ci-dessus, ajoute, sans s'expliquer sur la conséquence à tirer de l'art. 635, que la caution restera libre de décliner la juridiction consulaire. — Quoi qu'il en soit à cet égard, il est hors de doute, comme l'a décidé un arrêt de la chambre des requêtes mentionné au *Rép.* v° *Compétence commerciale*, n° 257, que l'action dirigée contre le non-commerçant qui s'est rendu caution d'un commerçant depuis tombé en faillite, ne pourrait être réputée née en matière de faillite et ne tomberait pas, dès lors, sous le coup de la disposition précitée, non plus que sous l'application de la jurisprudence relative au cautionnement intéressé.

469. Le système d'après lequel le cautionnement d'une obligation commerciale, même par un non-commerçant, participe de la nature de l'obligation principale (V. *suprà*, n° 463) devait, à plus forte raison, être étendu au cas où ce cautionnement émanerait d'un *commerçant*. Des arrêts rapportés au *Rép.* n° 325, et v° *Compétence commerciale*, n° 124, l'ont ainsi décidé.

470. Mais, dans le système contraire, on a été conduit par identité de motifs à distinguer, pour la caution commerçante comme pour la caution non commerçante, entre le cautionnement désintéressé et le cautionnement intéressé. L'une aussi bien que l'autre doivent, en effet, être réputées faire un acte purement civil ou un acte de commerce, selon que le cautionnement a sa cause dans un simple sentiment de bienveillance excluant toute idée de trafic, ou qu'on y rencontre un intérêt de nature à associer la caution aux chances de gains ou de pertes de l'opération cautionnée.

471. La jurisprudence, comme les auteurs cités *suprà*, n° 464, déterminent, d'après cette distinction, le caractère civil ou commercial de l'obligation de tout individu, même commerçant, qui cautionne une dette commerciale. L'assimilation qui en résulte entre la caution commerçante et la caution non commerçante est consacrée par la cour de cassation et par la majorité des cours d'appel, dans des arrêts qui ont eu à déterminer le caractère civil ou commercial du cautionnement émané d'un commerçant.

472. Outre les arrêts rapportés au *Rép.* n° 324, et v° *Cautionnement*, n° 49, il a été, en effet, décidé, d'une part: 1° que le cautionnement est un contrat purement civil qui conserve sa nature, encore que l'obligation cautionnée soit commerciale et que le cautionnement émane d'un commerçant, à moins qu'il n'ait lui-même pour cause un fait commercial (Civ. cass. 21 nov. 1853, aff. Christofari, D. P. 55. 1. 439); — 2° Qu'un commerçant est obligé civilement, et non commercialement, à raison du cautionnement d'un engagement commercial qu'il a donné à titre officieux, en dehors de son commerce et de tout intérêt personnel (Req. 13 août 1872, aff. Gaugain, D. P. 74. 1. 77); — 3° Que le cautionnement d'une dette de commerce n'est point commercial bien qu'il émane d'un commerçant, si ce commerçant l'a souscrit en dehors de ses affaires (Paris, 15 juill. 1854, aff. Francière, D. P. 56. 2. 12); — 4° Que le cautionnement d'une dette de commerce, même consenti par un commerçant, mais sans esprit de spéculation, est un contrat purement civil qui doit, dès lors, être régi par les principes du droit civil, d'où il suit que la preuve d'un tel cautionnement ne peut être faite par témoins, s'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr. (Caen, 28 janv. 1857, aff. Fortin, D. P. 57. 2. 107); — 5° Que le commerçant qui, par pure obligeance, et sous la forme d'une lettre missive, se porte caution de la dette d'un commerçant envers un autre commerçant, contracte un engagement purement civil (Besançon, 21 mai 1860, aff. Morel, D. P. 60. 2. 180; Paris, 26 juill. 1876) (1). — Les arrêts ci-dessus jugent, en conséquence, comme lorsqu'il s'agit du cautionnement d'un non-commerçant (V. *suprà*, n° 467) que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action formée en vertu d'un cautionnement non intéressé, fût-il émané d'un commerçant, encore que la caution soit poursuivie conjointement avec le débiteur principal (V. ce qui est dit sur ce point, à propos de la règle de compétence édictée par l'art. 181 c. pr. civ., *suprà*, n° 467).

473. Et, d'autre part, il a été jugé: 1° que le cautionnement fourni par un commerçant à un autre commerçant, pour les opérations commerciales de ce dernier, constitue un engagement qui lui-même est commercial, lorsqu'il est constaté que ce cautionnement se rattachait au commerce de la caution, en ce que, par exemple, c'est un père qui l'a consenti à son fils, pour sûreté d'une ouverture de crédit qu'il lui a fait ouvrir dans une localité où il exerçait le même commerce, et qu'en se rendant sa caution solidaire, il a entendu s'associer, jusqu'à un certain point, à sa fortune comme négociant, plutôt que de lui venir en aide comme père de famille (Req. 31 janv. 1872, aff. Miclet, D. P. 72. 1. 252); — 2° Qu'on doit tenir pour commercial, et rentrant, par suite, dans les attributions des juges consulaires, l'engagement contracté par le gérant d'une société en commandite, formée pour l'exploitation d'une usine à gaz, de payer une dette du précédent propriétaire de l'établissement (Bourges, 13 févr. 1872, aff. Couturier, D. P. 72. 2. 166). — Un autre arrêt a refusé, toutefois, de considérer comme se rattachant au commerce de la caution l'engagement pris, par un commerçant, envers un aubergiste, de payer à ce dernier, en déduction du salaire de ses ouvriers, le montant des fournitures d'auberge qui leur seraient faites; cet arrêt n'a vu là qu'un cautionnement purement civil (Chambéry, 14 juill. 1866, aff. Galetto, D. P. 66. 2. 207). — En ce qui concerne les *achats* faits directement par un commerçant, de denrées destinées à être employées à la nourriture des ouvriers qu'il emploie, V. les décisions contraires mentionnées *suprà*, n° 381. — On trouve également, dans un arrêt rapporté au *Rép.* n° 383, l'exemple d'un cautionnement qui a été regardé comme étranger au commerce de la caution.

Le cautionnement ne perd point, d'ailleurs, le caractère civil qui lui appartient en principe, par cela seul que la caution aurait stipulé une indemnité destinée à la couvrir des risques auxquels l'expose sa qualité de débiteur accessoire. C'est ce que nous avons fait observer au *Rép.* v° *Cautionnement*, n° 47.

474. Les arrêts qui ont admis, en principe, le caractère non commercial de tout contrat de cautionnement consenti par un non-commerçant sans intérêt dans l'opération commerciale cautionnée (V. *suprà*, n° 463), ou par un commerçant en dehors de son commerce (V. *suprà*, n° 469), réservent expressément l'hypothèse où le cautionnement aurait eu lieu dans une *forme commerciale*. Cette réserve concerne spécialement le cautionnement qui, en matière d'effets de commerce, est donné sous la forme d'un *aval* (V. *Effets de commerce* et *Rép.* eod. v°, n°s 500 et suiv.).

475. L'aval d'une *lettre de change* est commercial pour toute personne et quelle qu'en soit la cause. Il n'y a donc point à distinguer entre le donneur d'aval et le débiteur principal. L'aval, en effet, tire alors son caractère commercial non pas du lien qui l'unit *accessoirement* à l'obligation principale, mais de la disposition de l'art. 632, § 7, qui répute acte de commerce tout engagement principal ou accessoire né d'une lettre de change (V. *suprà*, n°s 297 et suiv.). — Jugé, en vertu de cette disposition, que l'individu qui, au moyen d'un aval, s'est porté caution d'une lettre de change, est obligé commercialement, malgré sa qualité de non-commerçant, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si son cautionnement est ou n'est pas intéressé (Riom, 29 juin 1849, aff. Segret, D. P. 50. 2. 44).

476. Lorsque l'aval est donné sur un *billet à ordre*, on ne pourrait, au contraire, le tenir pour commercial qu'en lui imprimant *accessoirement* le caractère commercial de l'engagement principal du signataire ou des signataires que le donneur d'aval a entendu cautionner. — Cette règle de l'accessoire est écartée par la jurisprudence la plus accréditée quand il s'agit d'une caution ordinaire, non intéressée personnellement dans l'opération commerciale qui fait l'objet de son cautionnement (V. *suprà*, n°s 465 et suiv.). En est-il de même à l'égard du donneur d'aval? L'intérêt de la question n'existe pas au point de vue de la compétence. Le donneur d'aval, ne fût-il obligé que civilement, est justiciable des tribunaux de commerce, en vertu de l'art. 637 c. com. qui soumet à la juridiction commerciale tous les signataires d'un billet à ordre, qu'ils soient ou non obligés commercialement. Et le tribunal de commerce ne cesserait pas d'être compétent, même dans l'hypothèse où celui qui est obligé civilement serait actionné *séparément* des autres signataires de l'effet (V. *Compétence commerciale*). Le caractère non commercial de l'obligation du donneur d'aval ne pourrait donc, en aucun cas, servir de base à une demande en renvoi devant les tribunaux civils. Il n'est pas moins certain que l'engagement né de l'aval, dût-on le supposer purement civil, s'identifie avec la dette principale au point de vue du taux commercial des intérêts et de la prescription quinquennale établie par l'art. 189 c. com. — Mais la nécessité de se fixer sur la nature civile ou commerciale du cautionnement spécial dont on s'occupe s'est fréquemment produite avant la loi du 22 juill. 1867, qui a supprimé la contrainte par corps en matière commerciale. — Quelques arrêts, assimilant l'aval à un cautionnement ordinaire, en ont subordonné la commercialité, notamment en matière de contrainte par corps, aux mêmes conditions que pour tout autre mode de cautionnement, c'est-à-dire, à la condition que le donneur d'aval fût intéressé à l'opération commerciale servant de cause au billet à ordre avalisé. — Décidé, en ce sens, outre deux arrêts de cours d'appel rapportés au *Rép.* v° *Contrainte par corps*, n° 451: 1° que le non-commerçant donneur d'aval sur un billet à ordre souscrit par un commerçant, et pour une cause commerciale, n'est obligé que civilement, alors que son aval est motivé uniquement par des raisons de bienveillance (Bordeaux, 17 mars 1845, aff. Mauras, D. P. 45. 4. 173); — 2° Que la caution, non commerçante, qui s'oblige, même par aval, au payement d'un billet à ordre souscrit entre commerçants, n'est pas obligée commercialement si elle n'est point intéressée dans l'affaire commerciale qu'elle a garantie (Rouen, 19 déc. 1846, aff. Fraleux, D. P. 49. 2. 208; Caen, 24 janv. 1848, aff. Hamel, D. P. 49. 2. 192); — 3° Que si l'aval donné par un non-commerçant sur un billet à ordre dont le souscripteur est commerçant, le soumet à la juridiction du tribunal de commerce, en vertu de l'art. 637 c. com., relatif aux billets à ordre portant des signatures de commerçants et des signatures de non-commerçants, il ne l'oblige commercialement que lorsqu'il a, pour le donneur d'aval lui-même, une cause intéressée et commerciale (Bordeaux, 10 déc. 1850, aff. Chaumot, D. P. 54. 5. 280); — 4° Que le cautionnement d'une dette de commerce souscrit par un non-commerçant n'est point commercial encore qu'il consiste dans un aval donné sur un billet à ordre, lorsque la cause n'en est pas commerciale pour le donneur d'aval personnellement (Amiens, 15 juin 1855, aff. Gaudefroy, D. P. 55. 2. 325).

477. Mais cette jurisprudence a rencontré une grave objection dans le texte même de la disposition du code de commerce qui détermine les conséquences juridiques de l'aval. L'art. 142 c. com. porte que « le donneur d'aval est tenu solidairement et *par les mêmes voies* que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties ». Cet article, où il est parlé de l'aval donné sur une lettre de change, est déclaré applicable aux billets à ordre par l'art. 187 c. com. Ne faut-il pas conclure de là que le cautionnement d'un billet à ordre, donné dans la forme d'un aval, s'identifie, quant à sa nature civile ou commerciale, avec l'obligation principale résultant de l'effet auquel se joint cet aval? — La commercialité de l'aval, ainsi caractérisé par les art. 142 et 187 c. com., a été consacrée par de nombreux arrêts qui, faisant exception, lorsqu'il s'agit d'un aval, à la règle admise en matière de cautionnement ordinaire, décident que l'aval donné sur un billet à ordre participe de la nature de l'engagement du signataire cautionné, et que, dès lors, il est civil ou commercial selon que cet engagement a, lui-même, une cause civile ou commerciale. — Plusieurs de ces arrêts, émanés de cours d'appel, sont rapportés ou cités au *Rép.* n° 407, et v°s *Compétence commerciale*, n° 452, et *Effets de commerce*, n° 527. — Jugé de même, depuis, par un autre arrêt de cour d'appel, que le non-commerçant qui a revêtu de son aval le billet à ordre souscrit par un commerçant pour fait de commerce de celui-ci, est obligé commercialement (Paris, 11 mai 1850, aff. Boutmy, D. P. 51. 5. 105). —

(1) (Hamerel *C.* Cacheux) — Le 16 juill. 1874, le tribunal de commerce de la Seine a rendu le jugement suivant:

« LE TRIBUNAL;... — Attendu que s'engageant à répondre pour son frère, ainsi qu'il l'a fait par sa correspondance du 17 août 1873, Félix Cacheux n'a point fait acte de commerce; — Qu'en conséquence, la demande formée contre lui devant le tribunal n'est pas valable; qu'il y a lieu d'office de se déclarer incompétent; — Par ces motifs, d'office se déclare incompétent, en ce qui touche la demande formée contre Félix Cacheux; renvoie, en conséquence, la cause et les parties, de ce chef, devant les juges qui en doivent connaître, condamne Auguste Cacheux à payer à Hamerel jeune, 3,754 fr. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 26 juill. 1876.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Pujet, pr.-Benoît, av. gén.-Lenté et Delacourtie, av.