



La provision  
(Com. 24 mars 1969)

Une personne a fait un achat auprès d'un vendeur qui ne l'a pas livré mais qui a tiré sur elle une lettre de change que lui présente un tiers porteur. Elle s'est adressée à nous pour savoir si elle était tenue de payer dans la mesure où son cocontractant ne s'était pas encore exécuté. Si la lettre de change est moins pratiquée de nos jours, on voit qu'elle l'est néanmoins, et d'ailleurs rien n'assure qu'elle ne connaîtra par un regain, comme l'antichrèse, que l'on croyait dépassée. Ce cas concerne la notion de provision, qui forme la cause de la lettre de change. L'on avait à ce sujet soumis à notre examen un arrêt déjà un peu ancien, ce qui n'enlève rien de sa valeur. Beaucoup ont le plus grand mal à entendre que la valeur d'une jurisprudence n'a aucun rapport avec sa date. Penser que l'arrêt le plus récent abroge l'arrêt plus ancien témoigne d'une conception quasi militaire du Droit (le contrordre venant effacer l'ordre précédent). En réalité un arrêt ne vaut que par le cas qu'il pose et par les questions qu'il soulève. De ce point de vue l'ancienneté d'un arrêt auquel il est fait référence irait plutôt en sa faveur.

Le tireur était créancier du tiré en vertu de l'engagement qu'il avait pris de ne pas démarcher la clientèle d'un tiers, ni de la servir si elle s'adressait à lui. Il n'avait pas respecté cet engagement. A l'échéance le tiré opposait le défaut de provision. Il le pouvait, bien qu'ayant accepté la lettre de change, parce que tireur et porteur ne faisaient qu'un. Le 13 mars 1967 la Cour d'appel de Paris lui ayant donné raison, le tireur formait un pourvoi en cassation<sup>1</sup>.

La discussion principale tenait au point de savoir si, en raison de l'inexécution de son engagement par le tireur, la lettre de change était ou non approvisionnée. Nous laisserons de côté la question de la date de l'inexécution (dès le 5 juillet 1963), concomitante, il semble, des échéances (échelonnées au cours du second semestre 1963 et de l'année 1964).

Le tireur posait en principe que « la provision d'une lettre de change réside dans une créance du tireur contre le tiré ». Conséquemment, il estimait que la lettre était causée, parce que le tiré, son débiteur en vertu de leur accord, le demeurait à l'échéance. La mauvaise exécution par lui de son engagement pouvait éventuellement ouvrir au tiré une action en responsabilité contractuelle, mais elle ne supprimait pas la provision. Telle était la position du pourvoi. Au contraire, le tiré prétendait que la violation de ses engagements par le tireur avait fait disparaître la provision. L'idée était de voir directement dans l'engagement la provision de la lettre. Par conséquent l'inexécution de cet engagement entraînait la disparition de la provision. Telle était la position de la Cour de Paris ; et la Cour de cassation, par un arrêt du 24 mars 1969, rejette le pourvoi contre elle dirigé au motif « que la Cour d'appel a souverainement apprécié que le défaut d'exécution de l'engagement qui constituait la provision des lettres de change entraînait la disparition de celle-ci ».

En quoi consiste exactement « l'appréciation » de la Cour d'appel ? La position de la Cour de cassation n'est pas la même selon que l'on considère qu'elle tient au fait du défaut

---

<sup>1</sup> Seul nous intéresse le troisième moyen.

d'exécution de l'engagement ou à l'idée que l'engagement constituait la provision. Nous penchons pour cette seconde hypothèse, parce que le défaut d'exécution n'était même pas contesté par le tiré. Autrement dit, la Cour de cassation nous semble laisser aux juges du fond le soin de trancher le débat sur la définition de la provision (la Cour d'appel a souverainement apprécié que l'engagement constituait la provision). Car tout dépendait principalement de la notion même de provision, et l'on sait qu'elle est sujette à controverses. Le tireur se fiait à la définition actuellement encore la plus courante de la provision. Le tiré se fondait sur une autre définition, qui y voit une valeur transmise au tiré par le tireur.

C'est bien l'idée sur laquelle nous semble se fonder la Cour d'appel. Elle renvoi à un sens ancien du mot provision qui désignait la somme d'argent remise par le tireur au tiré pour payer la lettre de change. L'on conçoit qu'à la place de monnaie, des marchandises, ou même, comme dans notre affaire, une action ou une omission puissent constituer en ce sens la provision. Mais la provision en tant que valeur transmise au tiré par le tireur a été critiquée, surtout à cause des droits que l'on reconnaît au porteur sur la provision. Si celle-ci tenait aux marchandises ou au service, le porteur aurait des droits sur celles-ci, or il n'en va pas exactement ainsi. Il n'a vocation qu'au prix de ces choses. En outre cette conception laisse de côté un cas important. Celui où le tiré et le tireur sont en compte courant. En l'occurrence la provision est constituée par le crédit qu'ouvre le tiré au tireur.

Le lien de cette acception du terme avec celle qui est condamnée tient à ce que la transmission de cette valeur est la cause d'une dette du tiré envers le tireur. Si le tiré est débiteur du tireur, dans la plupart des cas c'est en vertu d'un avantage que ce dernier lui a procuré. Sauf l'acceptation par le tiré, c'est faire dépendre la lettre de change du rapport fondamental. Il est donc plus protecteur du tiré d'entendre par provision ce qui fonde la dette, plutôt que la dette elle-même. Le tiré aurait pu prétendre que la dette du tiré, cause de la lettre de change, était tombée faute d'avoir encore elle-même une cause tenant à l'exécution par le tireur de ses engagements. C'était insister ouvertement sur la *consideration*, comme l'on dirait en *Common Law*, plus que sur la parole donnée. Mais il semble bien que le droit commercial ait un point de vue réaliste sur le droit des obligations. La provision ne peut pas tenir à la créance du tireur. Soit. Mais alors elle serait moins formée par l'objet de la dette du tiré envers le tireur que par sa cause. Les deux se confondent en cas de prêt d'une somme d'argent.

On le voit, en vérité toute cette discussion relève des subtilités du droit des obligations. Quoi qu'il en soit, son mécanisme contient le modèle des effets de commerce (le chèque y compris) et présente même plus généralement de l'intérêt pour le droit des obligations. Les controverses qu'elle a soulevées restent donc précieuses à étudier.

Paris, 9 avril 2008.