Source BIU Cujas

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

TOME PREMIER.

Source BIU Cujas

Ouvrages de l'auteur qui se trouvent chez le même libraire.

Collection de Lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle, 6 vol. in-4°, chaque volume broché, 25 fr.
(*Le tome VI est sous presse.*)

Traité des Servitudes, VIIIe édition, 2 vol. in-8°, 18 fr. brochés.

IMPRIMERIE DE FIRMIN DIDOT FRÈRES,
IMPRIMEURS DE L'INSTITUT, RUE JACOB, N° 56.

Source BIU Cujas

K/87.05
t.1

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL,

PAR J. M. PARDESSUS,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS,
MEMBRE DE L'INSTITUT (ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS).

KB

CINQUIÈME ÉDITION.

TOME PREMIER.

Joseph Doutre

BIBLIOTHÈQUE CUJAS
D 060 478441 8

PARIS.
NÈVE, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,
PLACE DAUPHINE, N. 15.

1841.

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

AVERTISSEMENT

DE L'ÉDITEUR.

L'ouvrage dont on publie en ce moment une cinquième édition, a paru pour la première fois en 1814-1816, 4 vol. (*); la seconde, en 1821, 5 vol.; la troisième, en 1826, 5 vol.; la quatrième, en 1831, 5 vol. Chacune de ces éditions avait reçu successivement les améliorations que suggérait à l'auteur la nécessité où il se trouvait d'étudier, tous les ans, les matières de l'enseignement auquel il avait été appelé par le résultat du concours public terminé le 19 juillet 1810.

Ses fonctions ayant cessé, après la révolution de 1830, les travaux de cabinet auxquels il s'est livré depuis cette époque, lui ont fait reconnaître l'utilité d'additions et de changements sur lesquels il paraît convenable de donner des explications.

(*) Il avait été précédé en 1811, des *Éléments de jurisprudence commerciale*, en un volume in-8° et in-4°, que l'auteur n'a plus jugé à propos de réimprimer.

Source BIU Cujas

Le plan de l'édition précédente a été conservé. Le suffrage honorable des magistrats et des jurisconsultes, l'assentiment des jeunes élèves auxquels l'auteur a toujours eu pour principal objet de se rendre utile, lui a laissé croire que ce plan était préférable à un commentaire par articles.

Il avait réalisé, dans la troisième édition, son projet, conçu depuis assez longtemps, d'indiquer les dates de tous les arrêts de la Cour de cassation qui ont statué sur des questions de droit commercial. Il a suivi le même plan dans cette cinquième édition. Pour se conformer au désir manifesté par des amis éclairés, il a cité le tome et la page du recueil périodique commencé par Denevers, et continué par M. Dalloz, aîné. Il n'aurait pu, sans multiplier prodigieusement les chiffres, source si féconde d'erreurs typographiques, faire la même indication pour les autres recueils d'arrêts, dont il est loin de méconnaître le mérite et l'utilité. Mais, avec le secours de la table chronologique publiée par M. Dalloz, jeune, et de la table tricennale qu'a aussi publiée M. Devilleneuve, il sera facile de connaître la place que

Source BIU Cujas

les arrêts cités, occupent dans les différents recueils.

Quelques lois, quelques règlements généraux sur des matières importantes de législation commerciale, ont été publiés depuis la quatrième édition. On peut indiquer notamment, la révision du livre III du Code de commerce sur les faillites. L'auteur a dû y conformer sa rédaction nouvelle, en ne laissant point toutefois ignorer la législation précédente, puisque d'après le principe sur la non rétroactivité des lois, cette législation peut régir longtemps encore un grand nombre d'affaires.

Il aurait désiré ne publier la cinquième édition, qu'après la révision du titre III, livre Ier, sur les sociétés, dont la législature s'est déjà occupée, mais sans y donner de suite. L'épuisement absolu de la quatrième, n'a pas permis de plus longs retards.

Les corrections et les additions de l'auteur, à la partie des sociétés et à celle des faillites, ont été tellement considérables que chacune formera un volume dans cette nouvelle édition, portée à six volumes.

Quelques personnes auraient désiré que les notes où sont indiqués les arrêts de la Cour de cassation présentassent l'analyse

Source BIU Cujas

des espèces et le texte des motifs. L'auteur n'a pas cru devoir déférer à ce vœu dont l'exécution aurait encore augmenté le nombre des volumes.

C'est la même considération qui l'a décidé à ne point comprendre, dans les citations, les jurisconsultes anciens et modernes, ni même les arrêts des Cours royales. Il est d'ailleurs peu de questions importantes jugées par ces Cours, qui n'aient subi l'épreuve d'un pourvoi en cassation; et l'autorité qui, par sa position, est destinée à fixer définitivement la jurisprudence, a paru celle dont il était préférable de citer les arrêts.

L'auteur ne se dissimule pas, néanmoins, ce que pourrait avoir d'utile une collection de tous les arrêts des Cours souveraines, en matière commerciale, dans laquelle les faits seraient rédigés avec exactitude, les autorités, pour ou contre, discutées et balancées, les motifs des décisions reproduits littéralement. Peut-être même, si l'opinion lui faisait connaître qu'on attend de lui ce travail, se déciderait-il à le publier; car depuis longtemps il en rassemble les matériaux. Mais une collection de ce genre serait volumineuse, et les circonstances ne

Source BIU Cujas

sont pas actuellement favorables pour les grandes entreprises de librairie, en matière de jurisprudence.

C'est encore la crainte d'augmenter le nombre des volumes, qui n'a pas permis à l'auteur de suivre le conseil qu'on lui a donné quelquefois, de discuter, en théorie, le système général et les dispositions particulières des lois commerciales, en indiquant les réformes dont elles paraîtraient susceptibles; d'exposer l'histoire de la législation française, et de la comparer avec celle des pays étrangers.

Un plan aussi vaste s'éloignerait trop d'ailleurs du but dans lequel il a primitivement entrepris la publication de son cours de droit. Il en reconnaît l'importance, sans toutefois s'en dissimuler les difficultés; déjà il en a fait l'objet d'un autre ouvrage consacré au droit maritime, et dont il a publié cinq volumes (*). Dans cet ouvrage, tous les documents en textes ori-

(*) *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, 6 vol. in-4°, chez Nève, libraire de la Cour de cassation, place Dauphine, n. 15. (Le sixième et dernier volume est sous presse).

Source BIU Cujas

ginaux, en quelques langues qu'ils aient été primitivement écrits, sont accompagnés de traductions françaises, de notes et de dissertations historiques et critiques. C'est là que pourront puiser, pour ce qui concerne le droit maritime, les personnes qui, animées du louable désir de remonter à l'origine des lois, et d'en étudier l'esprit, ne veulent pas se borner à s'instruire de la jurisprudence usuelle.

L'auteur a été souvent invité à donner une nouvelle édition du *Traité du contrat et des lettres de change,* que le public avait accueilli avec quelque bienveillance, en 1809. Voici les motifs qui l'ont porté à ne point céder encore à ces instances.

Le contrat de change, l'une des principales négociations du commerce, devait occuper une place proportionnée à son importance, dans un Cours de Droit commercial. Il était donc naturel que l'auteur refondit, dans ce nouvel ouvrage, ce qu'il avait déjà écrit sur le change, en y ajoutant les développements qu'une longue expérience lui avait indiqués. Une fois qu'il avait adopté cette idée, sans l'exécution de laquelle son Cours de Droit commercial eût été incomplet, la réimpression du *Traité*

Source BIU Cujas

du contrat et des lettres de change pouvait ne plus sembler qu'un double emploi et une sorte de spéculation de librairie. Ce traité contient, il est vrai, des discussions de controverse, que le Cours de Droit commercial ne reproduit pas; mais c'est qu'en 1809, les questions discutées par l'auteur, étaient problématiques.

Le contrat de change ne pourrait devenir l'objet d'un travail nouveau et d'une publication spéciale, que si l'auteur, réalisant le projet qu'il a conçu depuis longtemps, mais que des travaux multipliés l'ont empêché d'exécuter jusqu'à présent, s'occupait de la législation générale sur le change, en comparant celle de la France, avec les principales lois de l'Europe sur le même objet. C'est alors qu'un *Traité du contrat et des lettres de change,* nouveau, bien différent de celui qui a été imprimé en 1809, pourrait être une publication utile, sans faire double emploi avec cette partie du Cours de Droit commercial.

L'auteur ne renonce point à ce projet : il réunit les matériaux nécessaires pour le mettre à exécution; et si des circonstances imprévues ne s'y opposent pas, il offrira au

Source BIU Cujas

public un travail qui ne serait pas sans quelque interêt, sur un plan pareil à celui qu'il a suivi pour former sa Collection de lois maritimes.

Source BIU Cujas

TABLE

DES

TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS CE 1er VOLUME.

Pages

AVERTISSEMENT DE L'ÉDITEUR..... v

COURS DE DROIT COMMERCIAL..... 1

PREMIÈRE PARTIE.

Du Commerce et des commerçants..... 3

TITRE Ier. Des actes de commerce..... *Ibid.*

CHAP. Ier. Des actes qui sont déclarés commerciaux en eux-mêmes..... 5

SECT. Ire. Des achats et ventes..... 6

§ I. Quels achats sont actes de commerce.... 7

ART. 1. Quelles sont les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce.... 8

ART. 2. Par quels titres les achats doivent avoir eu lieu..... 13

ART. 3. Dans quel but les achats doivent être faits..... 15

§ II. Quelles ventes sont actes de commerce.. 30

SECT. II. Des opérations de change..... 35

SECT. III. Des opérations de banque..... 46

SECT. IV. Des louages de choses qui sont actes de commerce..... 52

Source BIU Cujas

Pages.

SECT. V. Des louages de personnes qui sont déclarés ou réputés actes de commerce..... 53
§ I. Des conventions d'apprentissage..... 54
§ II. Des entreprises de manufactures et travaux..... 55
§ III. Des engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers..... 63
§ IV. Des engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs..... 64
§ V. Des entreprises de transports..... 68
§ VI. Des procurations, prépositions et commissions..... 69
§ VII. Des opérations de courtage..... 71
§ VIII. Des agences et bureaux d'affaires..... 73
§ IX. Des établissements de ventes à l'encan... 78
§ X. Des établissements de spectacles publics. 79
SECT. VI. De quelques autres négociations commerciales..... 80
SECT. VII. Des actes du commerce maritime..... 81
CHAP. II. Des actes qui sont réputés commerciaux par la qualité des obligés..... 84
SECT. Ire. Des obligations souscrites par les commerçants..... 85
SECT. II. Des obligations souscrites par des comptables..... 92
TITRE II. Quelles personnes peuvent faire des actes de commerce..... 93
CHAP. Ire. Quand des mineurs ou des femmes mariées peuvent faire des actes de commerce..... 95
SECT. Ire. Des mineurs qui peuvent faire des actes de commerce..... *Ibid.*
SECT. II. Quand une femme mariée peut faire des actes de commerce..... 103

Source BIU Cujas

Pages.

CHAP. II. Des personnes capables de contracter, à qui le commerce est interdit..... 112

SECT. Ire. Dans quels cas les convenances sociales ont fait interdire le commerce à certaines personnes..... 113

SECT. II. Prohibitions fondées sur l'intérêt du commerce..... 114

SECT. III. Effets de la violation des prohibitions de faire le commerce..... 117

TITRE III. Quels individus sont commerçants..... 119

TITRE IV. Obligations spéciales imposées aux commerçants..... 130

CHAP. Ier. Des obligations spéciales imposées à tous commerçants..... 131

SECT. Ire. De l'obligation de prendre patente..... *Ibid.*

SECT. II. Des obligations relatives à la tenue des livres..... 134

SECT. III. Des obligations relatives à la correspondance..... 145

SECT. IV. De l'obligation de faire un inventaire annuel..... 146

SECT. V. Des conventions matrimoniales des commerçants..... 147

SECT. VI. Des séparations de biens prononcées entre époux dont l'un est commerçant..... 151

CHAP. II. Des obligations imposées à certaines professions commerciales..... 154

SECT. Ire. Règles spéciales dans l'intérêt du trésor public..... *Ibid.*

SECT. II. Règles spéciales dans l'intérêt des particuliers..... 157

SECT. III. Règles spéciales dans l'intérêt public..... 161

TITRE V. Des institutions créées pour l'utilité particulière du commerce..... 173

Source BIU Cujas

Pages.

CHAP. Ier. Rapports du commerce avec le gouvernement..... 174
SECT. Ire. Du conseil supérieur et des conseils généraux de commerce et des manufactures..... 175
SECT. II. Des chambres de commerce..... 180
SECT. III. Des chambres consultatives des manufactures..... 181
SECT. IV. Police des manufactures, fabriques et ateliers..... 182
CHAP. II. Institutions spéciales pour garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles ou de compositions de littérature et de beaux-arts..... 189
SECT. Ire. Des moyens d'assurer et de garantir les droits des auteurs de découvertes ou de procédés de l'industrie..... 191
SECT. II. Des moyens d'assurer et de garantir les droits des auteurs des productions de la littérature et des beaux-arts..... 204
CHAP. III. Institutions pour faciliter aux particuliers les transactions commerciales..... 207
SECT. Ire. Des poids et mesures..... 208
SECT. II. Des marchés et foires..... 215
SECT. III. Des entrepôts et ports francs..... 217
SECT. IV. Des bourses de commerce..... 223
SECT. V. Des agents de change et des courtiers.. 227
§ I. Règles communes aux agents de change et aux courtiers..... 229
§ II. Des agents de change en particulier.... 244
§ III. Des courtiers en particulier..... 252
ART. 1. Des courtiers de marchandises..... 253
ART. 2. Des courtiers d'assurances..... 259
ART. 3. Des courtiers-interprètes et conducteurs de navires..... 260

Source BIU Cujas

Pages.

ART. 4. Des courtiers de transports..... 262
ART. 5. Des courtiers-gourmets piqueurs de vins dans l'entrepôt de la ville de Paris... 263

DEUXIÈME PARTIE.

Principes généraux sur les engagements de commerce. 267
TITRE Ier. De la formation des obligations commerciales ..... *ibid.*
CHAP. Ier. Conditions requises pour la formation des obligations contractuelles..... 268
SECT. Ire. Du consentement..... 270
§ I. Par qui le consentement peut être donné. 271
§ II. Comment le consentement doit intervenir..... 279
§ III. Des qualités que doit avoir le consentement..... 284
ART. 1. Le consentement ne doit pas être le résultat de l'erreur..... *ibid.*
ART. 2. Le consentement ne doit pas être le fruit de la violence..... 289
ART. 3. Le consentement ne doit point être l'effet du dol..... 290
SECT. II. Des choses qui peuvent être la matière des conventions commerciales..... 292
§ I. De la nécessité d'une chose certaine.... *ibid.*
§ II. De la nécessité que l'engagement soit licite..... 298
SECT. III. De la nécessité que les engagements de commerce aient une cause..... 327
Chap. II. Effets des obligations..... 334
SECT. Ire. Effets des obligations entre les contractants..... 337
§ I. Qui peut exiger l'accomplissement d'une obligation..... 338

Source BIU Cujas

Pages.

§ II. Qui est tenu d'exécuter une obligation. 340
§ III. Quand peut être demandé l'accomplissement d'une obligation..... 344
§ IV. Où peut être exigé l'accomplissement d'une obligation..... 356
§ V. Que peut exiger le créancier..... 366
§ VI. Des droits du créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution d'un engagement..... 362
SECT. II. Effet des engagements à l'égard des tiers. 369
SECT. III. De l'interprétation de conventions..... 372
CHAP. III. Des engagements qui se forment sans convention..... 379
TITRE II. De l'extinction des obligations commerciales..... 382
CHAP. Ier. Du payement..... 383
SECT. Ire. Par qui et à qui le payement peut être fait..... 384
SECT. II. Quand et où le payement peut être fait. 389
SECT. III. Comment le payement doit être fait..... 392
SECT IV. Des oppositions au payement..... 405
SECT. V. Des offres réelles et de la consignation.... 406
SECT. VI. Des effets que produit le payement..... 414
CHAP. II. De la novation..... 423
SECT. Ire. De la novation convenue entre le débiteur et le créancier..... 425
SECT. II. De la novation par changement dans la dette et dans le débiteur seulement..... 431
SECT. III. De la novation par changement dans les personnes et dans la dette..... 433
CHAP. III. De la remise..... 438
CHAP. IV. De la compensation..... 443
CHAP. V. De la confusion..... 456
CHAP. VI. De l'impossibilité d'acquitter une obligation. 458
CHAP. VII. De la résolution des conventions..... 467

Source BIU Cujas

Pages.
CHAP. VIII. De la prescription..... 479
TITRE. III. De la preuve des engagements et des libérations en matière commerciale..... 494
CHAP. Ier. Des actes publics..... 496
CHAP. II. Des actes sous signatures privées..... 499
CHAP. III. Des bordereaux rédigés par les agents de change ou par les courtiers..... 508
CHAP. IV. Des factures..... 510
CHAP. V. De la correspondance..... 511
CHAP. VI. Des livres..... 519
CHAP. VII. De la preuve testimoniale..... 527
CHAP. VIII. Des présomptions..... 531

FIN DE LA TABLE DES TITRES ET CHAPITRES DU TOME Ier.

Source BIU Cujas

Les citations marginales des Codes sont indiquées ainsi :

Code civil.....	Civ.
Code de Procédure civile.....	Pr.
Code de Commerce.....	Com.
Code d'instruction criminelle.....	I. C.
Code Pénal.....	Pén.

Le petit nombre d'arrêts que la collection périodique de M. Dalloz ne contient pas, ont été cités, ou d'après le recueil par ordre alphabétique de cet auteur, ou d'après les bulletins officiels de la Cour de cassation.

Source BIU Cujas

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

1. Le commerce, tel que la jurisprudence peut le considérer, consiste dans les diverses négociations qui ont pour objet d'opérer ou de faciliter les échanges des produits de la nature ou de l'industrie, à l'effet d'en tirer quelque profit. Le droit commercial se compose de toutes les règles relatives à la validité et aux effets de ces négociations, ainsi qu'au jugement des contestations qui peuvent en résulter.

Ces règles sont puisées dans trois sources principales : 1° le Code de Commerce et les lois ou règlements analogues; 2° le droit commun, contenu dans les autres codes, en tout ce qui étant applicable au commerce, n'a pas été modifié par des lois spéciales; 3° les usages du commerce appliqués à ce que les lois ou les règlements n'ont pas prévu. C'est ce qu'explique un avis du Conseil d'État du 13 décembre 1811,

Civ. Com.

Source BIU Cujas

approuvé le 22, qui n'a pas été inséré au Bulletin des lois (*).

2. Le but de cet ouvrage est d'expliquer le droit commercial dans son ensemble et ses détails. Nous le distribuerons en sept parties.

La PREMIÈRE fera connaître les négociations commerciales, indépendamment de la forme et de l'effet des engagements qui les constatent, et les diverses institutions créées pour les besoins du commerce en général.

La SECONDE sera uniquement consacrée à l'exposé des principes généraux sur la formation, les effets, l'extinction et la preuve des obligations commerciales.

La TROISIÈME traitera des contrats, autres que ceux du commerce maritime.

La QUATRIÈME, de tout ce qui est particulier au commerce maritime.

La CINQUIÈME, des sociétés commerciales.

La SIXIÈME, des faillites et banqueroutes.

La SEPTIÈME, des diverses juridictions commerciales, et des procédures qu'on y observe.

(*) « Le Conseil d'État. . . est d'avis que les tribunaux « de commerce doivent juger les questions particulières qui « se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes « et l'esprit du Code, et, en cas de silence de sa part, d'après « le droit commun et les usages du commerce. » *Minutes du Conseil d'État*, n. 46,805.

Source BIU Cujas

PREMIÈRE PARTIE.

DU COMMERCE ET DES COMMERÇANTS.

3. Cette partie, destinée à présenter des notions et à poser des principes généraux dont les autres doivent contenir les développements et l'application, sera divisée en cinq titres.

Dans le premier, nous donnerons des définitions de ce qu'on appelle *actes de commerce;* dans le deuxième, des règles sur la *capacité* requise pour exercer ces actes; dans le troisième, nous expliquerons comment cet exercice attribue la qualité de *commerçant;* dans le quatrième, quelles sont les *obligations spéciales* imposées à ceux qui ont cette qualité; dans le cinquième, nous ferons connaître les *institutions* créées principalement pour l'utilité du commerce.

TITRE PREMIER.

DES ACTES DE COMMERCE.

4. Il n'est personne qui ne sente l'importance de définir d'une manière précise, et de faire connaître, par des caractères qui évitent toute

Source BIU Cujas

confusion, quelles sont les opérations qui doivent recevoir la qualité d'*actes de commerce*, puisque les négociations relatives à ces actes sont seules l'objet de la législation commerciale (1).

On peut les diviser en deux classes : 1° ceux qui sont *déclarés* commerciaux en eux-mêmes, indépendamment de la position sociale ou de la profession des personnes qui les exercent; 2° ceux qui ne sont *réputés* tels, que par une présomption déduite de la qualité de tous les contractants, ou de l'un d'eux.

Cette distinction est d'une grande importance, puisque, lorsque les tribunaux ont à prononcer sur des négociations de la première classe, ils ne peuvent, sans violer la loi, refuser de les considérer comme actes de commerce, encore bien que ceux qui se sont obligés ne fussent pas d'une profession commerciale (2).

Mais cette règle n'entraînerait pas de réciprocité. Nous verrons, n. 48 et suivants, que tout engagement souscrit par un commerçant n'est pas de plein droit et indistinctement un acte de commerce, à moins que la loi ne l'ait expressément déclaré. La qualité de l'obligé sert

(1) Cassation, 15 mai 1815, D. 15, 1, 344.
(2) Cassation, 3 juin 1817, B. page 167.

Source BIU Cujas

seulement à établir une présomption suivant les règles particulières que le code a déterminées.

Nous allons, dans les deux chapitres suivants, parler des actes de commerce sous ce double rapport.

CHAPITRE PREMIER.

Des Actes qui sont déclarés commerciaux en eux-mêmes.

5. Il est un grand nombre de négociations qui appartiennent au droit civil, mais que le but de trafic dans lequel on les a faites rend commerciales; tels sont la vente, la société, le prêt, le dépôt, les louages, le cautionnement. Les contrats auxquels elles donnent lieu dans le commerce sont régis par les règles du droit commun, sous les seules modifications que les lois et même les usages du commerce peuvent y avoir apportées.

D'autres négociations, inconnues au droit civil, sont spécialement réglées par les lois commerciales; et les principes généraux du droit commun doivent y être appliqués subsidiairement, pour suppléer au silence des lois spéciales : tels sont le change, les contrats maritimes, etc.

Cette importante distinction recevra son application et son développement dans les seconde,

Source BIU Cujas

troisième et quatrième parties, où les actes de commerce seront considérés sous le rapport des droits et des engagements qu'ils produisent. Nous allons, quant à présent, offrir des définitions et quelques notions élémentaires, dans le seul but de faire connaître les caractères distinctifs des actes commerciaux.

On peut les distribuer en sept classes, selon qu'ils sont relatifs : 1° aux achats et ventes; 2° aux opérations de change; 3° aux opérations de banque; 4° aux louages de choses; 5° aux louages de personnes; 6° à quelques négociations qui ne rentrent point dans la classe de celles dont nous venons de donner l'indication; 7° au commerce maritime.

Ce sera l'objet des sept sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Achats et Ventes.

6. On appelle *achat et vente*, ou plus habi-
Civ. 1582. tuellement *vente*, la négociation par laquelle un des contractants livre ou s'oblige à livrer à l'autre, une chose dont ce dernier lui paye ou s'oblige à lui payer le prix.

Ce payement peut être fait ou stipulé, soit en monnaie, soit en denrées, marchandises, ou autres choses susceptibles d'évaluation. Dans ce second cas, la négociation prend le nom de *troc*
Civ. 1702. ou *échange;* et c'est encore le seul moyen de
Com. 340. commerce avec des pays sauvages.

Source BIU Cujas

Nous subdiviserons cette section en deux paragraphes : l'un traitera des *achats* qui sont actes de commerce; l'autre, des *ventes* qui peuvent recevoir cette qualification. Au premier coup d'œil, on pourrait croire que cette distinction est superflue, parce que les mots *achats* et *ventes* sont corrélatifs, et qu'on ne peut concevoir un acte de vente où il n'y aurait pas un acte d'achat. Mais chacune de ces situations est susceptible d'être considérée abstractivement de l'autre, lorsqu'il s'agit de lui attribuer une qualité qui la fasse sortir du droit commun, pour la soumettre aux règles particulières de la législation commerciale. Nous aurons l'occasion, notamment n. 1345 et suivants, d'appliquer cette distinction.

§ Ier.

Quels achats sont actes de commerce.

7. Tous achats de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage, sont actes de commerce. Com. 6

Il importe peu qu'on vende ou qu'on loue en détail ce qui a été acheté en bloc. Cette circonstance, utile pour établir, dans l'usage, quelque distinction entre les personnes qui se livrent au commerce en *gros* ou en *détail*, n'a aucune

Source BIU Cujas

influence sur les opérations en elles-mêmes et sur leurs effets.

Nous diviserons ce paragraphe en trois articles qui feront connaître les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce; par quels titres, dans quel but l'acquisition doit avoir été faite, pour avoir ce caractère.

ART. 1er. *Quelles sont les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce.*

8. La distinction des choses, en mobiliaires
Civ. 516. ou immobiliaires, est connue. Les choses mobiliaires sont les seules dont les achats pour vendre ou louer constituent des négociations commerciales. Ainsi, on ne peut donner cette qualification à des achats d'immeubles pour les diviser et les revendre par portions, quand même cette vente pourrait être ou aurait été effectuée avec bénéfice (1). Ainsi, l'achat d'une manufacture, fait avec l'intention de la revendre, ou suivi de la revente, ne serait pas acte de commerce, quelque considérables que fussent les instruments ou ustensiles qui en formeraient l'accessoire, parce qu'un accessoire, quelque important qu'il soit, ne change pas la nature de l'objet auquel il est uni, et qu'au contraire il en prend la nature, et la conserve tant que cette union subsiste. Il en serait autrement de l'achat d'une

(1) Rejet, 28 brumaire an 13, D. 2, 1265.

Source BIU Cujas

maison pour la démolir, d'une portion de bois pour l'exploiter et en débiter les produits (1).

Mais on distingue encore parmi les choses mobiliaires, les *denrées* et *marchandises*, seuls objets dont l'achat pour revendre ait un caractère commercial.

Par *denrées*, on entend les objets recueillis ou fabriqués, particulièrement destinés à la nourriture ou à l'entretien des hommes et des animaux, et de nature à être consommés entièrement ou dénaturés au premier usage (2).

Par *marchandises*, on entend, en général, toutes choses mobiliaires destinées à des besoins moins impérieux que ceux de la nourriture et de l'entretien, qui subsistent après le premier usage, ou du moins qui ne s'usent que par une consommation lente.

D'après ces distinctions, le mot *marchandises* comprend les esclaves des colonies. L'ordonnance du 8 janvier 1817 et la loi du 15 avril 1818 interdisent, il est vrai, ce commerce aux Français, en ce sens qu'ils ne peuvent plus aller acheter de nouveaux esclaves en Afrique; mais jusqu'à ce qu'il ait été pris des mesures pour les rendre à la liberté, les individus qui étaient et sont encore en esclavage continuent d'être sus-

(1) Rejet, 25 février 1812, D. 12, 1, 619. Rejet, 9 août 1825, D. 26, 1, 3.

(2) Cassation, 19 avril 1834, D. 34, 1, 384.

Source BIU Cujas

ceptibles de ventes et d'achats, conformément aux lois antérieures à l'abolition de la traite. Au surplus cette modification, qu'il faut bien indiquer, dans l'état de la législation, ne saurait être étendue à des hommes nés libres, qui par une cause quelconque seraient réduits en esclavage dans les lieux où cet usage subsiste encore. Ils ne pourraient être légitimement achetés, quoique cependant leur liberté puisse être, comme on le verra dans la suite, l'objet d'une convention d'assurance.

9. Cette dénomination de *marchandises* est donnée même à des choses purement intellectuelles; tel serait le droit qu'un éditeur aurait acquis de publier des productions littéraires ou scientifiques, d'user de certains procédés qui, d'après les lois, seraient exclusivement réservés à l'inventeur. Tel serait encore l'achalandage ou la clientelle d'un magasin, d'une boutique(1), même quand elle ne serait pas accompagnée de la vente de quelques marchandises ou d'instruments servant à l'exploiter; car si ces circonstances y étaient jointes, il y aurait encore moins de doute.

On considère aussi, sous quelques rapports, comme des marchandises, les monnaies métalliques nommées *numéraire* ou *espèces*, et les

(1) Cassation, 8 fructidor an 3, D. 3, 1, 63. Rejet, 7 décembre 1825, D. 26, 1, 20.

Source BIU Cujas

obligations appelées *papiers-monnaie*, que l'autorité publique émet quelquefois pour avoir cours forcé et devenir le signe des valeurs dont la monnaie métallique est la mesure et l'équivalent. Mais les négociations relatives à ces objets, que nous ferons connaître dans la seconde section, ne sont pas, à proprement parler, des achats et ventes. Ainsi, on ne peut dire que le prêt d'une somme d'argent, pouvant être considéré comme une sorte de vente de la somme prêtée, serait, par sa nature, un acte de commerce (1). Il faudrait, pour considérer comme acte de commerce la promesse de payer une somme d'argent, que la cause commerciale de cette promesse fût reconnue certaine.

10. Les titres connus sous le nom de *factures* ou autres semblables, qui donnent à une personne droit d'exiger la livraison d'une certaine quantité de denrées ou de marchandises, doivent être considérés, dans sa main, comme la marchandise elle-même; et par conséquent ils ont ce caractère dans la négociation par laquelle quelqu'un achèterait son droit sur ces marchandises (2). Mais ce principe ne serait pas applicable à des obligations de payer telle ou telle somme pour prix de marchandises. Lors-

(1) Rejet, 14 décembre 1819, 20, 1, 22.
(2) Cassation, 5 août 1806, D. 2, 785, n. 2.

Source BIU Cujas

qu'un particulier, commerçant ou non, a souscrit un engagement qui, d'après les principes expliqués plus haut, serait considéré comme dette commerciale de la part du souscripteur, il n'en résulterait pas que ce titre de créance fût par lui-même une marchandise, de manière que si le créancier le cédait à quelqu'un, cette cession constituât par elle-même un acte de commerce. Il faudrait que, par sa forme, la négociation qui a transmis ce titre fût du nombre de celles qu'on peut appeler opérations de change, de banque, etc., lesquelles sont com-
Com. 632. merciales par elles-mêmes, comme on le verra dans la section suivante. Il ne serait pas néanmoins contraire aux vrais principes que les tribunaux, appréciant les circonstances, le but d'achat de ces sortes de créances, et reconnaissant l'objet de spéculation que se proposait l'acheteur, y vissent une opération commerciale; mais loin de contrarier la règle, cette exception la confirme.

Il peut paraître douteux qu'on doive ranger parmi les marchandises les titres de créance appelés *inscriptions au grand livre de la dette publique*, qu'il ne faut pas confondre avec les papiers-monnaie. Sans doute, comme nous le verrons par la suite, la négociation de ces titres a été soumise à certaines formes empruntées des transactions commerciales : mais ces formes n'ayant été établies que dans la vue de soutenir

Source BIU Cujas

et d'accroître le crédit public, en appelant un plus grand nombre de personnes à s'attacher à la fortune de l'État, on peut dire qu'elles ne changent point la nature originaire de ces créances; que, de la part des prêteurs ou créanciers, il y a simple placement de capitaux, comme serait le prêt fait à un particulier; que ce caractère ne change pas, même lorsque la créance sur l'État aurait pour cause des fournitures de marchandises, par les motifs que nous expliquerons n. 12. Il semblerait assez naturel d'en conclure que si un propriétaire de ces inscriptions, veut céder ses droits à un autre, ce qu'il vend n'étant point une marchandise, l'achat de la créance fût-il fait dans l'intention de la vendre ensuite et d'obtenir des bénéfices, ne devrait pas être considéré comme un acte de commerce. Cependant, dans l'usage, lorsqu'il paraît que l'achat a été fait en vue de spéculer par la revente, on le range parmi les actes de commerce(1).

ART. II. *Par quels titres les achats doivent avoir eu lieu.*

11. Pour que la revente ou la location des choses achetées donne aux titres par lesquels on les a acquises, la qualité d'actes de commerce, il faut que ces choses aient été acquises moyen- Com.

(1) Rejet, 18 février 1806, D. 6, 1, 253. Rejet, 29 juin 1808, D. 8, 1, 360.

Source BIU Cujas

nant un prix ou un équivalent susceptible d'appréciation pécuniaire, constituant ce que, dans le droit commun, on nomme achat ou échange. Si les objets avaient été donnés, la vente qu'en ferait le donataire n'attribuerait point à la donation le caractère d'acte de commerce; et, par la même raison, l'acquisition, à titre successif, de marchandises, lors même qu'elles constitueraient un fonds de magasin, ne rendrait point commerciales les opérations du partage et de la liquidation entre les héritiers ou légataires.

De même, la vente ou débit qu'un propriétaire fait des fruits de son fonds, n'attribuerait ni à sa culture, ni aux engagements y relatifs la qualité d'actes de commerce. Peu importe à cet égard qu'il vende les choses telles que la culture les a procurées, comme les grains, le foin, etc.; ou qu'il leur ait fait subir une préparation qui les dénature, comme le vin, le cidre, etc.; ou enfin qu'il les ait extraites du sein de la terre par des travaux d'ouvriers salariés, comme sont les produits d'une carrière, d'une tourbière, d'une mine (1), sauf le cas que nous prévoirons n. 35.

Ces principes s'appliquent au fermier, quoiqu'on puisse dire, dans la subtilité des mots, qu'il a acheté du bailleur le droit de recueillir

(1) Rejet, 7 février 1826, D. 26, 1, 157. Rejet, 24 juin 1829, D. 29, 1, 280. Cassation, 15 avril 1834, D. 34, 1, 195.

Source BIU Cujas

dans sa terre, des fruits qu'il revend ensuite, et que même il les a acquis par les dépenses qu'il a faites pour parvenir à les récolter. On doit aussi les étendre à celui à qui un propriétaire aurait vendu sa récolte future. L'un et l'autre sont moins acheteurs de choses mobiliaires, que momentanément substitués au droit qu'a le propriétaire de cultiver son fonds, d'en recueillir et d'en débiter les fruits. Mais il ne paraîtrait pas qu'on dût appliquer ces principes, fondés sur l'intérêt particulier de l'agriculture, à celui qui aurait obtenu pour un temps plus ou moins long, du propriétaire d'une mine, le droit d'en extraire du minerai. Il ne peut faire une telle extraction que pour revendre ce minerai, pour le convertir en autres matières, ou pour l'employer à ses fabrications; et par conséquent son achat est un acte commercial (1).

Une analogie facile à saisir doit ranger dans la même classe celui qui vend ou débite les productions de son esprit, ou d'un travail qui n'est pas exclusivement appliqué à convertir des matières achetées en d'autres formes; nous nous expliquerons plus particulièrement à ce sujet n. 15.

Art. III. *Dans quel but les achats doïvent être faits.*

12. L'achat doit être fait *pour revendre*. Quelle que soit la quantité des choses achetées, l'ache- Com. 63

(1) Rejet, 15 décembre 1835, D. 36, 1, 67.

Source BIU Cujas

teur n'a pas fait acte de commerce, si cet achat n'était pas dans la vue de les revendre. Ainsi, quoique l'État achète pour ses besoins, en tous genres, beaucoup plus que ne pourrait acheter un commerçant dont le débit est le plus considérable, ses achats ne sont point actes de commerce.

Il importe peu que celui qui achète sans but de revendre, ait réglé le prix de ses achats, en billets ou en reconnaissances exprimant qu'ils ont des marchandises pour cause, puisque rien n'empêche qu'on achète dans cette forme des marchandises pour la simple consommation (1). Sans doute, la forme particulière qu'il aurait donnée à ses obligations pourrait les rendre susceptibles de la compétence commerciale, d'après ce que nous dirons, n. 22 et suiv.; mais cette circonstance exceptionnelle ne rendrait point commercial l'achat qui serait reconnu n'avoir eu d'autre objet que la consommation particulière.

C'est donc ce caractère de destination à la vente qu'il faut rechercher et considérer. Mais, dans ce cas, l'intention primitive est plus forte que le résultat. Celui qui a réuni dans un magasin une quantité de marchandises qu'il expose en vente ou qu'il s'annonce, d'une manière quelconque, disposé à revendre, est

(1) Cassation, 25 mai 1827, D. 27, 1, 415.

Source BIU Cujas

réputé avoir fait, par l'achat de ces marchandises, un acte de commerce, quoiqu'il n'ait encore rien vendu. C'est ce qui conduit assez naturellement à décider que l'achat d'un fonds de commerce est de la part de l'acheteur un acte commercial (1), et que celui qui achèterait de son copropriétaire dans un établissement commercial la part de ce dernier, ferait un acte de commerce (2).

D'un autre côté, il peut arriver que des choses achetées soient ultérieurement vendues, et que cependant l'achat ne soit pas un acte de commerce, si rien n'annonce que l'acheteur avait, en achetant, l'intention de les revendre. On voit souvent des amateurs de tableaux, de livres, rechercher et acquérir les objets de cette espèce, dans la vue de se procurer des assortiments par voie d'échange; acheter, dans un lot, des tableaux ou des livres qu'ils possèdent déjà, pour ne pas manquer l'occasion d'en acheter d'autres qu'ils désirent et qui y sont joints : presque toujours ils revendent les doubles; ou même, une nouvelle direction donnée à leur fantaisie peut les porter à se défaire de ce qu'ils ont acheté. Dans tous ces cas, ils ne doivent pas être présumés avoir acheté pour revendre, si d'autres cir-

(1) Rejet, 7 juin 1837, D. 37, 1, 444.
(2) Rejet, 17 juillet 1837, D. 37, 1, 420.

Source BIU Cujas

constances ne servent à prouver qu'ils entendaient faire une spéculation, un trafic.

Souvent aussi un non commerçant achète des denrées en une quantité supérieure à sa consommation habituelle, sans aucune intention de spéculer; mais la crainte de les voir se corrompre ou se perdre, un changement arrivé dans sa fortune, ou même l'espoir d'un bénéfice qu'il n'avait pas en vue d'abord, fondé sur le renchérissement considérable de ces objets, le porte à en revendre une partie.

Des cultivateurs achètent les animaux nécessaires à la culture de leurs héritages, et bientôt, par le motif que ces animaux ne leur conviennent pas, ou parce qu'une occasion favorable de s'en défaire se présente, ils les vendent, les échangent, soit en foire, soit en tout autre lieu.

De tels achats ne seront point réputés opérations de commerce, quoique la revente les ait suivis. Le fait n'ayant point été commercial dans son origine, il n'est pas juste qu'il le devienne par des événements postérieurs. En un mot, c'est le désir ou l'espoir d'un bénéfice dans la vente de la chose achetée au moment où on l'achète, et non à une époque postérieure, qui constitue ce qu'on appelle vulgairement *spéculation*.

Il pourrait même arriver que l'achat d'une chose fait avec intention de la vendre ne dût

Source BIU Cujas

pas être considéré comme acte de commerce, si l'intérêt public l'avait motivé. Tel est le cas où l'État, une ville, par précaution contre la disette, achètent du blé qu'ils se proposent de débiter, et que, dans le fait, ils vendent quelquefois plus cher qu'il ne leur a coûté.

On en trouve des exemples bien plus habituels dans les achats que l'administration de l'enregistrement fait de papier destiné à être débité avec timbre; que l'administration des contributions indirectes fait de tabacs indigènes ou étrangers, pour les débiter dans l'intérêt des perceptions fiscales.

13. Pour que la revente d'une chose achetée attribue la qualité d'acte de commerce à l'achat qui l'a précédée, il faut qu'elle soit principale : elle n'a point ce caractère, lorsqu'elle n'a lieu que comme accessoire de choses qui n'ont pas été achetées. Ainsi le cultivateur qui vend avec son vin, ou avec les liqueurs qu'il a fabriquées du produit de ses récoltes, des tonneaux achetés, n'est pas présumé faire une revente susceptible d'attribuer la qualité commerciale à l'achat de ces tonneaux. Mais par une juste conséquence de ce principe, on ne pourrait en dire autant du distillateur qui compose des liqueurs avec les vins ou autres liquides qu'il se procure à prix d'argent. L'achat qu'il fait de ces tonneaux, pour contenir et vendre le pro-

Source BIU Cujas

duit de ses distillations, est réputé acte de commerce.

14. Les mêmes exceptions s'appliquent au cas où la revente est une suite et, en quelque sorte, un moyen de certaines opérations agricoles ou étrangères aux spéculations commerciales. Un cultivateur achète souvent des animaux maigres qu'il engraisse et revend ensuite : cet achat ne doit pas être réputé acte de commerce, quoique cependant, au fait de la revente, se joigne celui qu'en achetant il avait l'intention de revendre. Ce genre d'industrie doit, par ses rapports avec l'agriculture, être considéré comme en dépendant, plutôt que comme une opération mercantile. L'agriculture ne se borne pas au seul travail de la terre et à la récolte des fruits qui en proviennent; l'éducation et la nourriture des chevaux, troupeaux, volailles, etc., en fait une partie essentielle.

Mais il est nécessaire que l'agriculture soit la véritable profession de celui qui prétend ainsi n'avoir pas fait un acte de commerce. S'il paraissait, par des circonstances, plus faciles à apprécier qu'à définir, que l'acheteur spéculait sur ces animaux, pour les revendre après les avoir fait engraisser, il aurait fait, en les achetant, un acte de commerce.

C'est en appliquant les mêmes principes qu'on pourrait juger qu'un fermier qui, outre

Source BIU Cujas

le produit de ses récoltes, achète des grains et d'autres fruits de cette espèce, pour les revendre avec ce qu'il recueille (1); qu'un meunier qui, au lieu de se borner à convertir en farine le blé qui lui est confié, en achète et vend la farine ainsi produite, font, sous ce rapport particulier, des actes de commerce (2); que celui qui achète d'un propriétaire le droit d'extraire du minerai dans le fonds de ce dernier, pour l'appliquer aux besoins de son usine, ou pour le revendre à des propriétaires d'usines, fait un acte de commerce (3).

15. La même distinction sert à décider quelques autres questions. L'auteur qui fait imprimer à son compte et qui débite ses ouvrages, n'est pas présumé avoir fait un acte de commerce en achetant le papier et les autres matières qui ont servi à cette impression; il en serait de même de la veuve, des enfants ou autres héritiers de cet auteur. Il pourrait y avoir plus de difficulté dans le cas où un auteur, sa veuve ou ses héritiers, dans la vue de tirer un meilleur parti du droit de publication, formeraient avec des tiers une société où ce droit constituerait leur mise. Nous serions porté, dans ce

(1) Cassation, 3 floréal an 6, D. 3, 153.
(2) Rejet, 26 janvier 1818, D. 18, 1, 204.
(3) Rejet, 15 décembre 1835, D. 36, 1, 67.

Source BIU Cujas

cas, à y voir une société ou association commerciale en participation.

L'exception dont nous venons de parler en faveur des auteurs d'ouvrages ou autres compositions littéraires et scientifiques ne militerait pas en faveur du libraire qui aurait fait imprimer l'ouvrage dont l'auteur lui a donné ou vendu un droit d'édition, ni même d'un créancier qui aurait pris le droit de cet auteur en payement. Encore moins serait-elle susceptible d'être invoquée par le journaliste, qui ne rendant compte que d'événements ou d'objets, en quelque sorte du domaine commun, ne peut pas être assimilé à celui qui compose un ouvrage vraiment littéraire, quoique périodique; car il serait équitable de considérer ce dernier comme un auteur qui publie lui-même son ouvrage.

L'artiste peintre qui achète des couleurs, des toiles, des cadres, qu'il revend ensuite convertis en tableaux, ne fait point acte de commerce pour cet achat, quoique le peintre en bâtiments fasse un acte de commerce en pareille circonstance; et la même raison servirait à distinguer entre le sculpteur qui compose des statues, et celui qui travaille le marbre pour en faire des tables, des chambranles ou autres objets d'architecture.

Un instituteur, en achetant des marchandises ou denrées pour les besoins de sa pension, ne

Source BIU Cujas

fait pas un acte de commerce, parce que la nourriture de ses élèves n'est qu'accessoire de l'instruction et de l'éducation qu'il leur donne (1). Mais celui qui reçoit des personnes, au mois et à l'année, dans le but unique, ou du moins principal, de les nourrir ou loger; le restaurateur, l'aubergiste, le cabaretier, font des actes de commerce dans l'achat des vivres ou denrées nécessaires à l'exercice de leurs métiers (2).

16. On peut tirer de ces principes la conséquence qu'un préposé, chargé par le gouvernement de débiter du tabac, ne fait point acte de commerce. S'il est vrai qu'il achète le tabac moyennant un prix, et qu'il le vende un peu plus cher, cet excédant du prix de revente sur celui d'achat est réglé; il n'est pas libre de le dépasser : c'est moins un bénéfice qu'une remise, et c'est plutôt comme délégué de la régie que comme commerçant, qu'il vend.

Nous serions facilement conduit à dire, par suite des mêmes principes, que la prise à bail de la perception des droits municipaux de places et marchés, ou autres taxes des villes, des rétributions pour les chaises dans des églises, des droits d'octroi, ne constituent pas des actes

(1) Cassation, 23 novembre 1827, D. 28, 1, 31.
(2) Cassation, 23 avril 1813, D. 1, 628.

Source BIU Cujas

de commerce. La ville ou l'établissement qui les ferait percevoir en régie, ne ferait certainement pas un acte commercial; cette perception, d'après ce que nous avons dit n. 11, ne saurait changer de nature, lorsque le fermier acquiert, moyennant un prix fixe annuel, le droit de la faire à ses risques et profits.

Mais il ne faut pas appliquer cette exception au delà des limites que trace la nature des choses : ainsi, celui qui obtient du gouvernement l'exercice exclusif de *telle* espèce d'industrie que l'utilité publique n'a pas permis de laisser à la libre disposition des intérêts individuels, comme est un maître de poste aux chevaux, ne pourrait prétendre que les achats de fourrages et autres objets de son exploitation ne sont pas actes de commerce. Par le même motif, nous serions porté à considérer comme actes de commerce les achats de matières et drogues faits par les pharmaciens pour les débiter dans leurs officines, encore bien que d'après la loi du 11 avril 1803 (21 germinal an XI), l'exercice de la pharmacie ne soit pas libre, et que des autorisations soient nécessaires.

17. Il importe peu que les choses soient revendues en même état qu'elles ont été achetées, Com. 632. ou qu'elles aient subi avant la revente un changement par le travail et la mise en œuvre. Ceux qui travaillent ainsi les matières pour les chan-

Source BIU Cujas

ger en d'autres substances ou en d'autres formes, sont appelés manufacturiers, fabricants, artisans; mais ces désignations spéciales n'empêchent pas que leurs achats ne soient compris sous la dénomination générique d'actes commerciaux. Ainsi, ceux qui achètent du bois, du fer destiné à être fabriqué en ouvrages ou instruments d'espèces diverses qu'ils revendent (1); ceux qui, dans la même intention, achètent des étoffes pour les convertir en habillements, du coton, de la laine pour en faire du fil ou des étoffes, du blé ou de la farine pour les convertir en pain, des couleurs pour mettre des étoffes à la teinture, font, dans toutes ces circonstances, des actes de commerce. Ainsi, l'achat de vins ou autres liqueurs est un acte de commerce de la part de celui qui les revend en fortes portions, qu'on appelle marchand de vin en gros, ou de celui qui les revend en détail, qu'on nomme cabaretier. Il faut en dire autant du distillateur qui convertit des spiritueux en esprits ou autres liqueurs; de l'entrepreneur d'un fourneau qui achèterait du minerai, pour le convertir en fonte ou en fer, soit que le propriétaire de la mine extrayant ce minerai, le vende à l'entrepreneur, soit que ce dernier ait l'autorisation de l'extraire du terrain du propriétaire.

(1) Rejet, 5 mars 1812, D. 13, 1, 73.

Source BIU Cujas

On doit même considérer aussi comme acte de commerce l'achat que feraient des fabricants du bois et du charbon qu'ils consomment pour faire leurs distillations ou leurs fabrications. Ce serait abuser des mots que de dire qu'ils ne revendent pas ce charbon, ce bois, en tout ou partie, après les avoir travaillés : sans cet emploi ils n'auraient pu fabriquer les matières ou les liqueurs qu'ils vendent, et ici l'esprit de la règle doit l'emporter sur le respect servile pour les mots.

18. Les principes que nous avons donnés ci-dessus servent à expliquer dans quel cas la location d'une chose qu'on a achetée attribue à l'achat le caractère d'acte de commerce. Il ne suffit pas du fait que la chose a été louée; il faut
Com. 632. que l'achat ait eu lieu dans cette intention. La location, faite par simple occasion, d'un cheval qui avait été acheté dans la vue principale de s'en servir personnellement, ne rendrait pas l'achat de ce cheval acte de commerce.

Réciproquement il n'est pas indispensable qu'une location ait déjà eu lieu, s'il est constant que l'achat était dans cette vue. Il ne paraît donc pas qu'on puisse hésiter à considérer comme actes de commerce, les achats de livres faits par une personne qui tient un cabinet de lecture, soit pour recevoir des lecteurs, soit pour louer des livres au dehors.

Source BIU Cujas

Nous avons vu, n. 16, que la concession d'un droit exclusif, de la part du gouvernement, d'exercer une profession qui consisterait à louer l'usage de certaines choses, ne changeait pas la nature des actes. Mais l'application de ce principe, que nous avons faite à un maître de poste aux chevaux, et qui s'étendrait à tous autres entrepreneurs, même exclusifs, ne s'appliquerait pas au gouvernement ou à ses administrations : ainsi les achats de voitures et autres objets de transports, ne sont point actes de commerce de la part de l'administration des postes, quoiqu'elle en loue l'usage de la même manière que les entrepreneurs de diligences, en qui de tels achats sont actes de commerce.

Il faut aussi que la chose soit mobiliaire : ainsi l'achat d'un hôtel garni, d'un café, d'une auberge, d'une salle de spectacle, dont l'acquéreur se propose de louer, en tout ou en partie, l'usage, n'est pas acte de commerce. Mais lorsqu'on achète des meubles pour garnir les appartements qu'on loue, il peut y avoir lieu à distinguer si l'achat est fait par le propriétaire de la maison, ou par un locataire. Au premier cas, il serait convenable d'apprécier les circonstances pour savoir s'il y a ou non spéculation. Souvent le propriétaire d'une maison, après l'avoir meublée dans la vue de l'occuper, se décide à la louer garnie; dans ce cas il loue évidemment l'usage des meubles qu'il a achetés. Mais d'un

Source BIU Cujas

côté, c'est comme accessoires de l'immeuble; de l'autre, il est dans le même cas que nous avons prévu n. 12, au sujet des reventes. Il ne paraît pas qu'il ait eu primitivement la pensée de spéculer sur des locations en garni. Il en serait autrement si, dès l'origine, il avait distribué sa maison et acheté le mobilier dont il l'a garnie dans la vue d'une spéculation; s'il avait établi et meublé dans sa maison un café exploité par lui.

Les doutes seraient moindres si un locataire exploitait un café, ou sous-louait des appartements garnis. Dans ce cas, il n'y a aucun prétexte pour dire que ces meubles soient un accessoire qui doive prendre la nature de l'objet auquel ils sont unis, car ils n'appartiennent pas au même propriétaire.

On voit, par là, qu'un achat ne doit pas être réputé acte de commerce, si la chose n'était louée que comme accessoire d'un immeuble. Par exemple, lorsque le propriétaire d'une ferme achète des bestiaux pour les donner à son fer-
Civ. 1711. mier, à titre de bail à cheptel, cet achat ne doit pas être considéré comme acte de commerce, encore bien qu'il retire un prix de la location de ces bestiaux. Il en serait autrement, d'après ce que nous avons dit, n. 14, de l'achat fait par celui qui, n'étant point propriétaire du fonds
Civ. 1802. affermé, donnerait à cheptel, au fermier d'autrui, des bestiaux qu'il aurait achetés.

Source BIU Cujas

19. Il nous reste à résoudre quelques difficultés sur la qualification qu'on doit donner aux achats d'outils ou instruments destinés par l'acheteur à être employés à l'exercice d'un métier ou d'une profession.

Si la chose achetée est le principal objet loué, l'achat est acte de commerce; si l'usage de la chose achetée n'a lieu que pour exécuter un travail industriel, qui soit évidemment le principal objet loué, l'achat n'est point acte de commerce.

Ainsi, on a vu, n. 18, que l'entrepreneur de diligences fait des actes de commerce en achetant des chevaux et des voitures qu'il loue dans les transports qu'il effectue, quoiqu'il joigne à cette location celle de ses propres soins, qui ne sont pas des choses achetées par lui. Mais, dans le fait, la location des voitures et chevaux est la chose principale. Ces objets peuvent en général être employés à des transports, par toute personne, sans qu'une sorte d'étude antérieure ait été nécessaire.

L'ouvrier, au contraire, qui achète les outils de son métier, ne fait point acte de commerce, quoiqu'on puisse dire que, dans le prix de son travail, il comprendra implicitement le loyer de ces mêmes outils; parce que l'industrie qu'il loue est d'un prix plus considérable que l'usage des outils. Dans ce second cas, tout le monde n'est pas également habile à faire cet usage; et

Source BIU Cujas

quiconque n'a pas appris à s'en servir, n'en peut tirer aucune utilité.

On doit encore moins regarder comme actes de commerce, les achats de parures et habits de décoration que font individuellement des acteurs pour jouer leurs rôles. Mais il n'en serait pas de même des achats que ces acteurs, associés pour une entreprise de spectacle, feraient de décorations ou autres objets nécessaires à leur établissement, puisque nous verrons dans la suite qu'une telle entreprise constitue un véritable commerce, et que les engagements pris par des commerçants pour l'exercice de leur commerce, sont commerciaux.

§ II.

Quelles Ventes sont actes de commerce.

20. Nous avons, dans le paragraphe précédent, considéré les actes par lesquels on acquiert la propriété de choses, qu'on appelle *achats*. Il nous reste à parler de ceux par lesquels on transfère ou l'on s'oblige à transférer la propriété, qu'on appelle *ventes*.

Il ne faut pas perdre de vue, lorsqu'il s'agit de reconnaître si ces opérations sont commerciales, une règle importante que nous avons donnée n. 6. On a vu que celui qui achetait des denrées ou marchandises dans la vue de les revendre, faisait, par cela seul, un acte de com-

Source BIU Cujas

merce, encore bien que le même acte ne fût point commercial de la part du vendeur qui débite seulement les produits de sa culture. Mais lorsque celui qui a ainsi acheté des choses pour revendre, les revend effectivement, il exécute le but qu'il s'était proposé en achetant, but qui avait déjà donné à son achat la qualité commerciale. Cette revente est donc aussi un acte commercial de sa part. Nous n'hésitons point à en conclure qu'on doit donner cette qualification à la vente qu'un commerçant fait de son fonds de commerce. Vainement dirait-on que, par cette opération, il cesse d'être commerçant et qu'il ne peut par conséquent être supposé avoir voulu faire un acte commercial. Sans doute, une fois dépossédé de son fonds commercial, ce vendeur ne sera plus commerçant, mais lorsqu'il vend ce qu'il avait acheté pour revendre, il fait un dernier acte de commerce qui ne peut perdre sa qualité propre (1). Par le même motif, il faut voir un acte de commerce dans la vente qu'un associé fait à son coassocié de sa part dans leur société en liquidation (2).

Ainsi, non-seulement, comme on l'a vu n. 17, l'achat d'une barrique de vin, pour la vendre, mais encore cette vente, est acte de commerce. Il en serait de même de la vente des choses pro-

(1) Rejet, 7 juin 1837, D. 37, 1, 444.
(2) Rejet, 17 juillet 1837, D. 37, 1, 420.

Source BIU Cujas

duites par le moyen de certains procédés ou d'une certaine industrie, avec des matières qui auraient été achetées dans la vue de les vendre après les avoir travaillées.

21. Il est une autre classe de ventes qui, par sa nature, doit être mise au rang des opérations commerciales, sans qu'on ait à rechercher si les choses vendues ont été achetées pour revendre.

Dès qu'une personne, ne fût-elle pas de profession commerciale, s'engage à fournir à quelqu'un des denrées, marchandises, ou autres objets de cette nature, qu'elle ne désigne pas spécialement et limitativement comme faisant partie des fruits de sa culture, il y a une sorte de présomption que cette personne ne recueille pas ces choses; qu'elle les achètera ou les fera confectionner, et que son entreprise est un moyen de se procurer des profits industriels, soit dans la revente, soit dans la préparation, soit dans le transport de ces marchandises; c'est ce qu'on appelle *entreprise de fournitures.*

Com. 632.

Les entreprises littéraires, connues sous le nom de *souscriptions*, appartiennent à ce genre d'opérations commerciales, lorsqu'elles sont faites par d'autres que par l'auteur de l'ouvrage ainsi publié.

Il n'est pas même nécessaire que les entreprises de fournitures aient pour objet de transmettre la propriété des choses à ceux envers

Source BIU Cujas

qui l'engagement est pris. Elles peuvent n'avoir d'autre but qu'une simple location; tels sont des magasins ou des établissements dans lesquels des personnes qui veulent louer des décorations pour les fêtes ou amusements, trouvent les meubles ou ornements qu'elles désirent.

Ces entreprises de fournitures, en propriété ou pour l'usage, ne perdent point leur caractère commercial à l'égard des particuliers qui s'en chargent, lorsqu'elles ont pour objet un service public, ou que l'exercice en a lieu par l'effet de concessions de l'autorité publique ou municipale. On en a vu un exemple n. 16; telles sont encore les entreprises des pompes funèbres (1), d'arrosage, d'éclairage d'une ville, etc.

Il importe toutefois de remarquer qu'on ne rangerait pas au nombre des entreprises de fournitures les actes des commis, facteurs ou semblables préposés qui achètent pour le compte et par ordre de leurs maîtres; car ils n'achètent pas pour revendre à ceux-ci : ce sont les maîtres qui achètent par leur entremise, suivant des principes que nous développerons dans le titre VII de la troisième partie.

C'est ce qui peut servir à décider les contestations assez fréquentes sur la qualité des engagements pris par ceux qui font des achats pour

(1) Rejet, 9 janvier 1810, D. 10, 1, 41.

Source BIU Cujas

le gouvernement. Si les acheteurs sont des préposés commissionnés par lui ou par une administration qu'il ait créée, leurs achats ne sont point actes de commerce, car ils n'achètent point pour fournir; c'est le gouvernement qui achète par eux, et le gouvernement n'est présumé acheter que pour ses besoins (1), comme nous l'avons vu n. 12.

Il n'en est pas de même si ces acheteurs se sont engagés envers le gouvernement à faire les fournitures pour des prix convenus : au lieu d'être agents, ils sont vraiment entrepreneurs, puisqu'ils revendent au gouvernement ce qu'ils ont acheté des particuliers; et la circonstance qu'ils auraient été munis de commissions, ou qu'ils seraient assujettis aux règlements que l'administration impose à ses préposés, ne changerait pas leur qualité (2).

On verra n. 1352 que souvent les difficultés qui s'élèvent entre le gouvernement et ces entrepreneurs sont de la compétence administrative; mais cette circonstance ne change rien au principe, et si un de ces entrepreneurs cédait

(1) Cassation, 13 pluviôse an 8, D. 1, 737. — Cassation, 8 messidor an 11, D. 1, 738. — Règl. de juges, 21 brumaire an 13, D. 5, 2, 60.

(2) Règl. de juges, 22 frimaire an 9, D. 3, 1, 309. — Règl. de juges, 12 pluviôse an 10, D. 1, 776. — Rejet, 13 messidor an 12, D. 4, 1, 505. — Règl. de juges, 17 fructidor an 12, D. 1, 744. — Rejet, 1er juillet 1829, D. 29, 1, 405.

Source BIU Cujas

une partie de son intérêt à quelqu'un, les contestations résultant de cette cession seraient, sans le moindre doute, de la compétence commerciale (1).

SECTION II.

Des Opérations de Change.

22. L'or, l'argent, et même quelques métaux moins précieux, sont devenus, par l'effet des progrès de la civilisation et du commerce, une mesure commune de toutes les valeurs. Pour éviter la lenteur et l'embarras des vérifications de poids ou de qualité, les gouvernements ont fait fabriquer ces métaux en portions plus ou moins considérables, marquées d'une empreinte particulière, et dont ils attestent la valeur; c'est, comme nous l'avons vu n. 9, ce qu'on appelle *monnaies*.

Les fabrications de ces pièces de métal ayant été combinées de manière qu'il s'en trouve qui équivalent seules à la valeur de plusieurs autres, on éprouve fréquemment le besoin de faire des échanges.

Il arrive assez souvent aussi que le frottement et les autres accidents auxquels ces pièces sont exposées dans la circulation, en altèrent la forme ou en diminuent le poids, de manière qu'elles

(1) Rejet, 10 février 1836, D. 36, 1, 174.

Source BIU Cujas

cessent d'être admissibles. La nécessité de les changer se fait encore sentir.

Ces deux espèces d'échanges, qui ont lieu entre la monnaie d'un même pays, et même entre le numéraire métallique et le papier-monnaie, ne peuvent être l'occasion d'un trafic, qu'autant que les lois ne s'y opposent pas. On donne aux opérations qui viennent d'être indiquées le nom de *change local* ou *manuel;* à ceux qui s'y livrent, le nom de *changeurs;* et à leurs établissements, le nom de *bureaux de change.* Ce qu'ils font consiste évidemment en achat de matières pour revendre.

23. Les besoins du commerce ont introduit une autre espèce de change bien plus importante. Il arrive souvent que des débiteurs, pour éviter les frais et les risques du transport des monnaies, cherchent à acquérir des créances payables dans les lieux où ils ont à faire leurs payements, afin de n'être pas obligés à des envois de fonds. De là est né ce qu'on nomme *opérations de change.*

Cette négociation peut se réaliser de deux manières : 1° directement, si celui qui contracte l'engagement de faire trouver une somme dans un lieu autre que son domicile, s'oblige à effectuer lui-même ce payement, c'est ce qu'on nomme *change personnel,* qui s'opère par le moyen d'un engagement direct de celui qui promet de payer

Source BIU Cujas

une somme convenue dans le lieu qu'il désigne; l'écrit s'appelle ordinairement *billet*, 2° par l'entremise d'un tiers, à qui celui qui veut faire trouver la somme dans un lieu, mande de la payer à la personne qu'il lui indique; l'écrit s'appelle *lettre de change*.

24. Des titres de cette espèce n'auraient qu'une utilité extrêmement bornée si, à l'échéance, ceux au profit de qui ils sont souscrits, étaient obligés de se présenter eux-mêmes au lieu où la somme est payable; s'ils ne pouvaient, ni transmettre leurs droits, ni charger un tiers de les représenter : et les transports ou procurations admis dans le droit civil occasionneraient des formalités ou des lenteurs peu compatibles avec la célérité qu'exigent des opérations commerciales.

Ces titres sont donc rédigés payables, non-seulement à la personne dénommée, mais encore à celui à qui elle déclarera qu'elle entend qu'on paye. A cette fin, celui à qui le billet ou la lettre donne ainsi la faculté de disposer de la somme y énoncée, fait la simple déclaration qu'il cède ses droits à *telle* personne ou qu'il charge *telle* personne d'en recevoir le montant en son nom; cette cession, ou ce mandat, est écrit au dos du titre, et par cette raison on le nomme *endossement*. Com. 136

Source BIU Cujas

25. En style de commerce, celui qui crée une lettre de change, se nomme *tireur*, et celui au profit de qui elle est créé, se nomme *preneur :* la personne que le tireur charge de payer à l'échéance la somme indiquée, se nomme *tiré ;* lorsqu'elle s'est engagée à la payer, elle se nomme *accepteur,* et les valeurs qui sont entre ses mains pour servir au payement, *provision :* celui qui, par un ordre écrit au dos de l'effet, donne à quelqu'un le droit d'en exiger le payement, se nomme *endosseur.*

Lorsque la négociation a lieu par le moyen d'un billet, on appelle cet effet *billet à ordre.* Celui qui contracte l'engagement de le payer, se nomme *souscripteur,* celui au profit de qui il est souscrit, *bénéficiaire :* les autres dénominations ont lieu comme pour la lettre de change. Nous verrons dans la suite, que des billets pourraient ne porter aucun nom de créancier et indiquer seulement qu'ils seront payables au porteur : ces sortes d'effets peuvent quelquefois être aussi des moyens de réaliser les opérations de change, lorsqu'ils constituent une valeur reçue par le souscripteur dans un lieu, pour être payable dans un autre.

26. Si, au moment où il y a des sommes à faire payer, par exemple de Paris dans Marseille, il se trouvait à Marseille une quantité

Source BIU Cujas

égale de sommes à faire payer dans Paris, et si tous les créanciers et débiteurs pouvaient se rencontrer et s'accorder pour se faire les cessions convenables, tout serait compensé par des transports réciproques, sans autres frais que ceux qu'entraînent la confection des actes, la correspondance et le salaire des intermédiaires employés à préparer et à consommer ces négociations.

Mais il arrive souvent qu'il y a plus de fonds à faire passer dans une ville, qu'on n'a besoin d'en retirer. D'autres fois il se trouve que les communications avec une ville sont plus difficiles qu'avec une autre.

Les contractants envisagent les chances de gain ou de perte qu'ils peuvent espérer, craindre ou éviter, l'un en s'obligeant à faire payer, l'autre en stipulant qu'on lui fera toucher une somme dans un lieu. Comme il y a du danger à faire voiturer de l'argent, qu'il y en a aussi quelquefois à se contenter d'une créance qui peut n'être pas payée avec exactitude, il en résulte une balance par suite de laquelle l'un paye ordinairement à l'autre un profit semblable au retour dans l'échange de deux choses de valeur inégale.

Ce profit qui, comme on le voit, n'a rien de commun avec l'intérêt de l'argent, se nomme *prix du change*, ou tout simplement *change*. Il prend naturellement un taux uniforme dans

Source BIU Cujas

tous les traités de ce genre qui se font à la même époque et pour les mêmes villes; c'est ce qu'on nomme *cours du change*. Il est constaté de la manière que nous indiquerons par la suite, et peut servir à régler les contractants lorsqu'ils n'ont rien stipulé; mais il offre seulement, dans les autres cas, un guide à la conscience, plutôt qu'un moyen dont les tribunaux aient droit de faire usage pour réduire des stipulations qui leur sembleraient exorbitantes.

On dit que le change est *au pair* entre deux villes, quand, par exemple, on donne dans l'une 100 fr., pour recevoir 100 fr. dans l'autre; que le change est *pour telle ville*, quand les lettres payables dans cette ville gagnent un prix de change; qu'il est *contre elle*, quand on offre une lettre payable dans cette ville, pour une somme au-dessous de celle que la lettre donnera droit de recevoir.

Les opérations dont nous venons de parler se compliquent davantage, quand celui qui veut se procurer des lettres de change ou des billets sur une place, ne peut le faire directement, et se trouve forcé de négocier par l'entremise d'une troisième. On est alors obligé de combiner les divers éléments du change de ces places, les unes à l'égard des autres : cette combinaison se nomme *arbitrage;* elle se fait par une opération arithmétique qu'on nomme *règle composée*, dans laquelle on prend, pour termes, chacun

Source BIU Cujas

des cours des places entre lesquelles il s'agit d'établir une comparaison.

27. Nous avons, jusqu'à présent, supposé que les trois espèces d'opérations de change, dont nous venons de parler, s'appliquaient à la monnaie d'un seul et même État. Il n'en peut être absolument de même lorsqu'il s'agit de monnaies étrangères.

Toutes les monnaies ont deux espèces de valeurs : l'une, réelle et intrinsèque; l'autre, arbitraire et nominale. La valeur intrinsèque est déterminée par le poids et par le titre de la matière dont la pièce est composée; la valeur arbitraire est fixée par la loi, dans chaque pays. Mais dès qu'une pièce de monnaie est transportée hors du pays dont elle est monnaie légale, elle perd sa valeur nominale, et, ne conservant que sa valeur intrinsèque, n'est plus considérée que comme simple métal. Ainsi, deux pièces de monnaie, ayant le même titre et le même poids, quoique frappées au coin de deux États différents, seraient intrinsèquement de la même valeur. Si elles étaient au même titre, mais de poids inégaux, la différence de leur valeur serait uniquement en raison du poids; si, leur poids étant égal, le titre n'était pas le même, la différence serait en raison du titre, c'est-à-dire en raison de la quantité d'or ou d'argent fin qu'elles contiendraient sous un poids sem-

Source BIU Cujas

blable; enfin, s'il y avait, tout à la fois inégalité de poids et de titre, la différence de la valeur intrinsèque de ces deux pièces serait en raison composée de leur poids et de leur titre. Il ne s'agit, par conséquent, pour déterminer au juste ce rapport, que d'adopter une mesure commune au poids et au titre de ces monnaies, et cette opération fixe le nombre des parties de l'une des deux pièces qui équivaut précisément à l'autre.

Mais cette égalité peut être rompue par les circonstances : la valeur intrinsèque d'une chose, et surtout d'un métal qu'on veut échanger contre un autre, n'en fait pas toujours le prix; c'est souvent son abondance ou sa rareté : d'autres fois c'est le besoin que plusieurs personnes peuvent en avoir au même moment. Il en résulte nécessairement une espèce de change local, du même genre que celui qui a été indiqué n. 22.

Alors aussi, lorsqu'il s'agit de négociations de place sur place, quoiqu'au fond le change soit le même quant à sa nature et à ses effets, cependant, pour juger de son état entre deux villes soumises à des souverainetés différentes, la différence des monnaies exige une opération préalable qui consiste à les réduire chacune à une valeur intrinsèque, dans la fixation de laquelle on fait abstraction de celle que leur attribue le gouvernement qui les a fabriquées.

Source BIU Cujas

Ainsi, en principe déduit de la nature des choses, le change entre deux villes soumises au même gouvernement, ne se base que sur la considération du plus ou moins de frais et de risques dans les transports, et de la plus ou moins grande étendue des besoins d'argent d'une ville à l'égard de l'autre; le change entre deux villes soumises à des gouvernements différents, se base indépendamment de ces considérations qui n'en subsistent pas moins, sur la comparaison de la valeur intrinsèque des monnaies, abstraction faite de leur valeur nominale, que les sujets du même gouvernement sont seuls obligés de respecter.

Dans l'une et l'autre hypothèses, ces bases sont modifiées encore à l'infini par un grand nombre de circonstances accessoires : l'état plus ou moins florissant du commerce dans une ville peut faire espérer ou craindre plus ou moins d'exactitude dans les payements : la situation financière du gouvernement peut donner lieu de prévoir des mutations monétaires plus ou moins favorables. Si, dans la ville où la lettre de change est payable, on est dans l'usage d'obliger le porteur à accepter en payement une certaine quantité de monnaie de cuivre ou de billon évaluée au-dessus de sa valeur intrinsèque; si la lettre, avant d'être acquittée, est assujettie à un droit de timbre ou à des formalités qui rendent le payement plus coûteux et plus difficile :

Source BIU Cujas

toutes ces considérations influent nécessairement sur le prix du change, et sont comprises dans l'état du cours entre les deux villes.

A ces considérations, que nous pouvons appeler *locales*, s'en joignent d'autres, accessoires et même étrangères à la nature du change, telle que l'opinion de la solvabilité de celui qui doit payer, ou de la bonne foi de celui qui prétend avoir sur lui une créance ou un crédit qui l'autorise à tirer la lettre. L'intervalle du temps entre le jour où le prix de la lettre est payé au vendeur, et celui où elle doit être acquittée, influe encore : si cette lettre n'est payable qu'à un certain terme, l'acheteur obtient, selon le délai à courir et le taux de l'intérêt de l'argent dans la place où la lettre doit être acquittée, une diminution qu'on nomme *escompte*.

28. Les négociations dont nous venons de parler, qui n'avaient d'abord été inventées que pour éviter les inconvénients et diminuer les frais du transport de la monnaie, sont devenues bientôt un moyen de suppléer, par le crédit, à la rareté ou à l'insuffisance des capitaux. On ne s'est pas borné à l'idée d'échanger une somme ou valeur comptée ou fournie présentement, contre une somme actuellement existante dans un autre lieu. L'extrême confiance que commande le commerce, et le grand

Source BIU Cujas

intérêt qu'ont les commerçants à se montrer exacts et fidèles dans leurs engagements, ont fait considérer la promesse de payer dans un lieu, à une certaine époque, comme une véritable créance sur ce lieu : par ce moyen les ressources du commerce ont été infiniment accrues ; celui qui, avec peu de fonds, se tient en mesure d'exécuter les engagements futurs qu'il a contractés, peut mettre en émission des promesses bien supérieures à sa fortune, et multiplier ainsi les moyens de solder ses achats. Des opérations de cette espèce étant toujours fondées sur un intérêt ou sur l'espoir d'un profit, ont dû par ce motif être classées parmi les actes de commerce (1). Com. 63

Le législateur a posé à cet égard quelques bases qu'il importe de rappeler. Certains actes, par leur forme spéciale, indiquent tellement qu'ils ont le change pour objet, que de plein droit on les considère comme actes de commerce, même quand ils ne l'exprimeraient pas; telles sont les lettres de change dont nous traiterons n. 330 et suivants. D'autres, au contraire, ne sont pas, de plein droit, réputés actes de commerce; tels sont les billets à ordre, dont nous parlerons n. 479 et suivants. Il faut que par

(1) Rejet, 21 février 1814, D. 14, 1, 208. Rejet, (ch. criminelle) 25 mai 1827, D. 27, 1, 415. Rejet, 21 juin 1827, D. 27, 1, 280.

Source BIU Cujas

le contexte ou par celui de quelque convention écrite antérieure, dont ils seraient le mode d'exécution, il soit prouvé qu'ils avaient une opération de change pour cause (1).

SECTION III.

Des Opérations de Banque.

29. Toutes les négociations dont la section précédente offre les éléments et le tableau, exigent des recherches multipliées, et supposent une connaissance habituelle des chances favorables ou défavorables que les circonstances amènent. Le soin de les prévoir est devenu une branche d'industrie, qui consiste à étudier les ressources ou les besoins des différentes places; à calculer les chances qui peuvent en résulter, chances qui sont d'autant plus compliquées, que l'inégalité des valeurs intrinsèques et des valeurs nominales des monnaies, se joignant à la plus ou moins grande abondance, au plus ou moins d'étendue des besoins, il y a plus de difficulté à connaître l'avantage ou le danger des spéculations. On donne à ceux qui s'y livrent le nom de *banquiers*. Leur profession consiste à vendre ou acheter, dans une place, la faculté de disposer de sommes d'argent payables dans d'autres.

---

(1) Rejet, 26 janvier 1827, D. 27, 1, 376. Rejet, 13 janvier 1829, D. 29, 1, 102.

Source BIU Cujas

Les opérations de banque se font de plusieurs manières : 1° par spéculation, lorsque, dans l'espérance de quelque profit, on vend ou on achète, dans une place, des créances ou de la monnaie payables dans une autre; 2° par commission, soit lorsqu'on reçoit de la monnaie ou des titres de créances commerciales dont le montant doit servir à payer les engagements que l'auteur de cet envoi a souscrits, ou doit lui être compté, ou doit, de toute autre manière, être employé pour lui et à sa disposition (1); soit lorsqu'on s'oblige à payer ou qu'on paye des lettres de change tirées par un correspondant qui n'en a pas d'avance fourni la valeur, et à qui, en termes de commerce, on *ouvre un crédit.*

On nomme *traites*, les lettres de change qu'un banquier tire sur son correspondant, et que ce dernier est chargé d'acquitter; et *remises*, celles qu'il envoie à son correspondant, pour que celui-ci en fasse le recouvrement, ce qui s'appelle *encaisser.*

Il y a lieu, pour déterminer le caractère commercial de ces opérations, de considérer avec attention quelle est celle des deux parties contractantes envers qui on veut savoir si la négociation est commerciale. Point de doute que celui qui, tenant une caisse, une maison de banque, même en mêlant ce genre d'opération

(1) Rejet, 24 mars 1825, D. 25, 1, 239.

Source BIU Cujas

à toute autre branche de commerce, reçoit ou paye pour un correspondant, lui ouvre un crédit, etc., fait acte de commerce; on n'examine pas si le correspondant emploie ou non ces valeurs à une opération commerciale. Mais dans la personne de ce correspondant, il n'en est point ainsi. Lorsque par les moyens d'un crédit ouvert, ou d'un compte courant, il se trouve débiteur du banquier, sa dette ne sera commerciale que si l'écrit qui l'a constituée est une lettre de change; et, dans les autres cas, il faudra que la cause commerciale soit prouvée (1). C'est la conséquence de ce que nous avons dit n. 6.

30. Mais il est un genre d'opérations de banque bien plus important, par ses rapports avec le crédit public et les grands intérêts du commerce intérieur ou extérieur des États.

Dans la vue de remédier à l'inconvénient de la valeur incertaine des monnaies diverses qui peuvent abonder dans un pays, ou pour faciliter les payements, en évitant les frais de transport des monnaies, ou enfin pour multiplier ce moyen de circulation, un banquier reçoit en dépôt des sommes pour le montant desquelles il donne, sur les livres de sa banque, une inscription de créance, que le déposant pourra

(1) Cassation, 15 mai 1815, D. 15, 1, 344.

Source BIU Cujas

céder, par des voies extrêmement simples et économiques, à un autre qui aura le même droit; ou bien il émet des billets, qu'il s'oblige à convertir en monnaie à la première réquisition du porteur, sans délai ni condition. Les banques de la première espèce se nomment *banques à virements;* celles de la seconde, *banques à billets.*

Lorsque la confiance dans une banque à billets est bien établie, les porteurs ne se pressent point d'en demander le remboursement, parce que chacun, sûr de réaliser sa créance à tout instant et sans retard, prend les obligations du banquier pour de la monnaie véritable. Ce dernier, qui ne donne point d'indemnité aux porteurs de billets, pour l'usage qu'ils lui laissent de leurs fonds, parce qu'ils peuvent les retirer à leur gré, et qui sait, par expérience, que tous ne se présenteront pas au même jour et au même moment, met en circulation une quantité de billets supérieure à ce qu'il faudrait d'argent pour effectuer les remboursements.

La confiance, qui fait qu'on ne vient point demander au banquier le remboursement de ses obligations, couvre et balance la non exigibilité des sommes qu'il a prêtées. Mais, comme il ne l'a fait que moyennant un profit, connu sous le nom d'*intérêt* ou *escompte,* tandis qu'il ne donne aucune indemnité aux porteurs de billets qui ne viennent pas lui demander leur

Source BIU Cujas

remboursement, il en résulte un bénéfice réel en sa faveur qui constitue les profits de la banque.

Il arrive plus rarement que, dans les banques à virements, les chefs ou directeurs aient le droit d'extraire ainsi, pour les mettre en circulation, une partie du dépôt qui a été fait par ceux qui, les premiers, ont été inscrits sur les livres. La manière dont ces espèces de banques sont formées, et leur objet, s'y opposent presque toujours. Cependant il ne serait pas contre la nature des choses que les statuts le permissent.

Dans l'un et l'autre cas, la monnaie extraite du dépôt, ou la portion de billets excédant le gage, sont représentées, soit par des créances ou marchandises données en nantissement, soit par des obligations à termes de ceux qui ont emprunté.

Il est rare que les banques à virements soient formées par d'autres que par le gouvernement lui-même. Les banques à billets sont plus souvent des objets de spéculations individuelles. Mais, dans les pays bien administrés, de telles entreprises ne se font qu'avec la permission du gouvernement. C'est ce qu'ordonne la loi du 14 avril 1803 (24 germinal an XI), qui accorde à l'établissement nommé *Banque de France*, le droit exclusif d'émettre des billets de circulation, dont les contrefacteurs sont assimilés à

Source BIU Cujas

ceux de la monnaie nationale. La loi du 22 avril 1806 a confirmé cet établissement, et ses statuts ont été arrêtés par un acte du gouvernement du 16 janvier 1808. Pén. 139.

Tel est le motif qui fait donner à des banques de cette espèce le nom de *banques publiques*, quoique, souvent, elles n'appartiennent point à l'État.

Il est inutile de développer les raisons qui ont porté le législateur à les placer parmi les actes de commerce. L'évidence dispense du raisonnement. Peu importerait que les opérations de ces banques aient pour objet de prêter par hypothèque sur des biens-fonds, ou même d'en devenir acquéreurs avec pactes de réméré (1); leur objet ne change pas, et le caractère de leurs opérations n'est pas moins commercial. Com. 632.

31. On pourrait, sous certains rapports, mettre au rang des banques publiques, et considérer comme établissements commerciaux, des maisons de prêt sur nantissement, tenues par des particuliers, si le gouvernement, ainsi que la loi du 6 février 1804 (16 pluviôse an XII) lui en donne le droit, jugeait à propos d'en autoriser; cette circonstance ne change rien à la nature de l'opération.

Mais par suite de ce que nous avons dit n. 12,

(1) Rejet, 21 mars 1808, D. 8, 2, 75.

Source BIU Cujas

16, 18 et 21, les maisons de prêts sur gages appelées *monts de piété* et constituées en vertu de la loi que nous venons de citer, ou par des règlements d'administration publique, ne font point des actes de commerce, lorsqu'elles empruntent pour se procurer les fonds nécessaires à leurs opérations, ni lorsqu'elles prêtent par suite de leur institution.

SECTION IV.

Des Louages de choses qui sont actes de commerce.

32. Nous avons vu comment et pourquoi les achats de choses destinées à être revendues ou même louées étaient actes de commerce.

On peut aussi, dans la vue de faire un profit, prendre à loyer des choses mobiliaires, pour en sous-louer l'usage; et, à cet égard, les motifs sont les mêmes, pour que la convention par laquelle on prend ces choses à loyer, et celle par laquelle on ferait l'entreprise de les sous-louer, soient mises au rang des actes de commerce.

Les contrats maritimes nous en offriront un exemple dans les louages de navires. Le commerce de terre en fournit également, et l'on doit dire en général que toutes les choses qui peuvent être achetées dans la vue d'en louer l'usage, peuvent être louées dans la vue de les sous-louer.

Le plus souvent il arrive que la sous-location

Source BIU Cujas

des objets qu'on a loués se fait implicitement avec le louage de soins ou de travaux; par exemple, lorsqu'un voiturier qui n'a pas de chevaux en propriété, entreprend des transports avec des chevaux, voitures ou autres semblables objets qu'il prend à loyer.

Tout ce que nous avons dit dans les première et seconde sections recevrait son application aux choses ainsi louées et sous-louées, sans autres modifications que celles qui peuvent naître de la différence entre le contrat de vente et celui de louage.

SECTION V.

Des Louages de personnes qui sont déclarés ou réputés actes de commerce.

33. Si l'on suit avec exactitude les règles d'analogie, on peut, d'après les principes expliqués n. 11, hésiter à considérer comme négociations commerciales, les conventions par lesquelles une personne loue ses services à une autre. Aussi, ce n'est pas la nature des choses qui a conduit à les ranger dans cette classe. On a pensé que le commerce se composant d'échanges et de conventions intéressés, toute prestation de soins, de surveillance, de ce que, dans la vie civile, on nommerait *bons offices*, était, dans son application au commerce, un louage que la volonté du législateur pouvait assimiler aux actes de commerce; et, dans le titre III,

Source BIU Cujas

nous aurons occasion d'indiquer la différence qui en résulte.

Ces louages sont assez souvent mêlés, dans une plus ou moins grande proportion, avec le mandat. Mais ce mélange n'étant qu'accidentel, le caractère primitif de l'un et de l'autre contrat subsiste; et c'est en s'attachant à les reconnaître que, dans un grand nombre de circonstances, on peut résoudre des difficultés ou déterminer les effets et les suites des engagements.

Les actes que nous allons faire connaître dans cette section peuvent être divisés en dix classes : 1° les conventions d'apprentissage; 2° les entreprises de manufactures et de travaux; 3° les engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers; 4° les engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs; 5° les entreprises de transports; 6° les louages de soins par procuration, préposition ou commission; 7° les opérations de courtage; 8° les agences et bureaux d'affaires; 9° les établissements de ventes à l'encan; 10° les établissements de spectacles publics.

Ce sera l'objet d'autant de paragraphes.

§ Ier.

Des Conventions d'apprentissage.

34. On nomme convention d'*apprentissage*, le contrat qui intervient entre celui qui prend

Source BIU Cujas

l'engagement d'enseigner à une personne les principes d'un art ou d'un métier, et cette personne, ou celles qui, lorsqu'elle est mineure, sont chargées de son éducation.

Il n'existe point encore de loi générale qui exige l'apprentissage pour l'exercice des professions industrielles ou du commerce. Quelques règlements, particuliers à certaines professions, ont seuls établi cette obligation, et nous les indiquerons dans le chapitre second du titre IV de cette partie; mais, dans les autres cas, la nature des choses donne souvent lieu au contrat d'apprentissage. Les articles 9 et 10 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI) contiennent à cet égard des règles que nous développerons n. 518 et suiv.

Les rapports immédiats de ces conventions avec le commerce, lorsqu'elles ont pour objet l'exercice de professions commerciales, doivent naturellement les faire considérer comme actes de commerce de la part de celui qui s'oblige à instruire un apprenti.

§ II.

Des Entreprises de manufactures et de travaux.

35. Il existe dans le commerce deux genres de négociations auxquelles le nom d'*entreprises de manufactures* est applicable.

On peut, en premier lieu, donner cette qua-

Source BIU Cujas

lification à la convention par laquelle l'une des parties s'engage à exécuter l'ouvrage qui lui est commandé par l'autre, avec une matière fournie, moyennant une rétribution stipulée, ou qui, à défaut de convention, doit être déterminée par experts. La condition que la matière soit fournie par celui envers qui l'entrepreneur s'engage, est essentielle; autrement, le contrat serait une vente de matières travaillées, dont nous avons parlé n. 17. Cependant, si l'entrepreneur ne fournit que des choses accessoires, ou d'un prix extrêmement inférieur à son travail, cette circonstance ne change pas la nature de la convention.

Par suite de ce que nous avons dit n. 15, il convient d'appliquer ici la distinction connue entre les arts *mécaniques* et les arts *libéraux*. Les arts mécaniques sont ceux dans lesquels on travaille plus des mains que de l'esprit; on les appelle *métiers*, et ceux qui s'y livrent portent assez généralement le nom d'*artisans*. On appelle arts libéraux, ceux qui ont pour objet unique, ou du moins principal, des travaux d'esprit; et ceux qui s'y livrent reçoivent le nom d'*artistes*. Ce peu de mots suffit pour montrer comment un engagement de faire certains ouvrages industriels peut être, ou non, considéré comme acte de commerce.

Il ne faut pas perdre de vue également ce que nous avons dit n. 14 et 15. Ainsi, le meu-

Source BIU Cujas

nier qui reçoit du blé pour le convertir en farine, ne ferait pas un acte réputé commercial s'il ne se livrait à aucune autre négociation qui constituerait un trafic, tel que serait un achat de blé qu'il revendrait converti en farine, comme on l'a vu n. 14, ou même telle que serait la vente, par commission ou courtage, de farines produites par le blé que les propriétaires feraient moudre à son moulin. On ne pourrait au contraire refuser de réputer commerciale l'opération d'un entrepreneur de filature qui convertirait en fils la laine ou le coton qu'on lui confierait dans cette vue. Il en serait de même d'un établissement de foulon, de blanchisseur, qui reçoivent les étoffes ou les toiles de ceux qui les leur confient pour les préparer ou les blanchir.

On donne, en second lieu, la qualification d'entreprise de manufacture, à l'acte d'une personne ou de plusieurs associés qui réunissent dans un lieu, nommé manufacture, fabrique ou atelier, des individus dont le travail, joint quelquefois à l'emploi de certains procédés ou de machines, change en substances ou en formes nouvelles, élabore ou perfectionne certaines matières.

Il pourrait difficilement s'élever des doutes sérieux sur la question de savoir si, dans le premier de ces deux cas, l'entreprise de manufacture constitue un acte de commerce. Elle ne

Source BIU Cujas

consiste pas simplement dans l'emploi du travail des individus qu'on réunit pour les y appliquer; ce travail sert à élaborer des matières premières que l'entrepreneur achète et qu'il convertit en choses destinées à être vendues.

Il serait possible, il est vrai, que cet entrepreneur trouvât dans son propre fonds toutes les matières premières qu'il élabore et convertit en produits fabriqués; telle serait l'entreprise d'une forge, d'une fonderie construite par l'entrepreneur sur son fonds, d'où il tirerait en même temps le minerai, la houille, le bois et toutes les autres choses propres à produire le fer qu'il débite.

La raison de douter si, dans ce cas, l'entreprise de manufacture est commerciale, pourrait être puisée dans ce que nous avons dit, n. 11, des propriétaires exploitant leurs mines, qui, dans notre opinion, ne font point acte de commerce, quoiqu'ils en vendent les produits.

Mais les deux positions nous paraissent différentes. Dans le cas dont il vient d'être question, le propriétaire extrait le minerai, la houille, du sein de la terre qui lui appartient, et ne donne à ces substances que les premières préparations nécessaires pour que les fabricants de fer ou les consommateurs de houille puissent en faire usage. Il n'y a pas de différence entre lui et le propriétaire de vignes qui recueille ses raisins pour en faire du vin.

Source BIU Cujas

Dans le cas dont il s'agit présentement, il y a une véritable élaboration des matières par une série de travaux et d'opérations successives qui nous semble constituer une entreprise de manufacture.

Il faut seulement ne pas perdre de vue l'exception que nous avons indiquée n. 12, 16, 18 et 21, dans l'intérêt des perceptions qui forment une partie des revenus de l'État. Si, dans le but de fabriquer un papier timbré inaltérable, ou d'en prévenir la contrefaçon, l'administration publique créait une papeterie pour le compte de l'État, cette manufacture ne nous paraîtrait pas constituer un établissement commercial; et c'est précisément ce qui a lieu pour les fabriques de tabac et de poudre à tirer, dont les lois fiscales réservent le monopole au gouvernement. Seulement il faut reconnaître que cette exception ne s'étendrait pas à des particuliers avec qui le gouvernement aurait fait des marchés de fabrication, quand même leurs manufactures ne travailleraient que pour livrer leurs produits au gouvernement, ou que, dans l'intérêt public dont ce dernier est seul juge, il y entretiendrait des agents ou commissaires surveillants.

On donne en troisième lieu la qualification d'entrepreneur de manufactures à celui qui, dans une vue de spéculation et de bénéfices, fait exécuter les travaux qui lui sont confiés, soit par

Source BIU Cujas

des ouvriers qu'il emploie chez lui, soit par des ouvriers travaillant dans leur domicile propre.

Ces personnes ont évidemment, comme on l'a vu n. 20, pour but de retirer un bénéfice des fonds qu'elles avancent pour le salaire des ouvriers et pour l'achat des matières premières. Si, dans la rigueur et la subtilité du droit, on peut dire que le travail, l'industrie d'un homme ne pouvant devenir la propriété d'un autre, ne sont pas susceptibles d'être la matière d'un trafic, il est cependant impossible de ne pas voir, dans celui qui salarie les travaux ou l'industrie de plusieurs personnes, pour en tirer un profit quelconque, un spéculateur qui sous-loue en quelque sorte ce qui lui a été loué, qui en fait un véritable trafic et une spéculation (1).

Il s'ensuit que, dans bien des cas, on doit considérer les faits avec une grande attention. Sans doute celui qui ayant obtenu, conformément à ce qui sera dit dans la suite, un brevet d'invention pour quelque découverte ou procédé, fabriquerait, dans son domicile, les objets qui en sont le produit, ferait une véritable entreprise de manufacture; mais celui qui, s'occupant d'essais pour arriver à quelque découverte dont il n'a pas encore obtenu le brevet, achèterait des matières, emploierait des ouvriers

(1) Rejet, 7 mars 1828, D. 28, 1, 167,

Source BIU Cujas

pour fabriquer et travailler, sous ses yeux, les machines ou les instruments qu'il invente et qu'il s'occupe de perfectionner avant de demander un brevet, ne serait point considéré comme entrepreneur.

36. Les *entreprises de travaux* diffèrent des entreprises de manufactures, en ce que les premières ont pour objet la confection d'ouvrages qui s'exécutent sur des immeubles, tels que des constructions de ponts, de canaux, d'aqueducs, de routes, des desséchements de marais, ou des exploitations de mines. Ce que nous avons dit n. 8 et 11 pourrait faire naître quelque doute sur la question de savoir si ces espèces d'entreprises doivent être considérées comme actes de commerce.

Sans doute les marchés pour construire des ponts, des routes, etc., pour les réparer, ne sont point, de la part du gouvernement ou des communes, des actes de commerce; ce sont des moyens d'accroître, par accession, ou d'entretenir, par réparation, des objets de nature immobiliaire. Sans doute il en est de même des marchés qu'un propriétaire fait avec un entrepreneur pour semer ou pour planter des terres en bois, pour défricher des landes, dessécher un marais, ou exploiter une mine dont il aurait obtenu la concession du gouvernement,

Source BIU Cujas

de la manière prévue par les lois des 16 septembre 1807, 8 mars et 21 avril 1810.

Il y a plus : si le gouvernement, l'administration locale, le propriétaire ou concessionnaire, voulaient exécuter eux-mêmes leur entreprise à l'aide d'ouvriers à la tâche ou à la journée, employés et payés directement, ni les locations d'ouvriers, ni les achats de matériaux et outils, ni aucune des opérations accessoires, ne seraient actes de commerce.

Mais si, au lieu de se livrer à cette exploitation directe, ils font marché avec un entrepreneur, qui se charge, moyennant un prix, ou même moyennant une part dans les profits et résultats de l'entreprise, de faire exécuter tout ce qu'il faut en ouvrages et fournitures, pour opérer et atteindre le but proposé, ce marché est, de la part de celui-ci, une véritable spéculation.

L'opération de cet entrepreneur diffère essentiellement d'une industrie purement agricole, telle qu'est celle d'un laboureur qui s'engagerait, envers un propriétaire, à donner, par lui ou par des hommes à gages, les diverses façons que la culture de la terre exige chaque année. Ce à quoi l'entrepreneur s'oblige consiste dans le service d'animaux et d'instruments de transports, dans l'achat ou peut-être la fabrication, pour diminuer les frais d'achat, d'une quantité considérable de matières et de maté-

Source BIU Cujas

riaux, en un mot, dans la combinaison d'entreprises de fournitures de tout genre; non pas en ce sens que celui qui exécute son marché par l'emploi de ces moyens se rende entrepreneur de fournitures envers d'autres, mais en ce sens qu'il fait, avec tous ceux qui l'aident, des marchés par lesquels ils entreprennent d'exécuter, à sa décharge, tout ou partie des travaux qu'il a lui-même promis, et de lui faire les fournitures dont il a besoin pour atteindre ce but (1).

On voit, par ce que nous venons de dire, à combien plus forte raison des entreprises de balayage des rues d'une ville, de curage ou entretien de canaux, égouts, etc., peuvent être assimilés aux actes de commerce.

§ III.

Des Engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers.

37. D'après ce que nous avons dit n. 33 et 35, on ne peut considérer comme acte de sa nature commercial, ni appeler *entreprise de manufacture*, le simple louage de travail ou d'adresse qu'un ouvrier fait au fabricant ou au chef d'atelier chez qui il travaille. Cet ouvrier, tout en coopérant à la spéculation de l'entrepreneur de

(1) Rejet, 23 août 1820, D. 21, 1, 256.

Source BIU Cujas

manufacture, n'est pas, à proprement parler, lui-même un entrepreneur; non-seulement il opère sur les matériaux d'autrui, en ne donnant que le travail de ses bras, mais il n'a pas même d'établissement indépendant où il exerce ainsi son industrie.

Cependant les lois des 12 avril 1803 et 18 mars 1806, ainsi que des règlements subséquents, ont, par des raisons particulières, attribué à la juridiction commerciale la connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des entrepreneurs et des ouvriers employés dans les manufactures, fabriques et ateliers destinés à produire des choses qui entrent dans le commerce. Nous devions donc en parler ici, afin de réunir l'ensemble de ce qui est soumis à la législation et à la juridiction commerciales.

Nous hésiterions toutefois à en conclure que, dans les lieux où il n'y a pas de juridiction de prud'hommes, ces sortes de contestations puissent être portées devant le tribunal de commerce. L'exception faite par les lois citées plus haut, cessant par défaut de juridiction de prud'hommes, la cause nous paraîtrait appartenir au juge de paix.

§ IV.

Des Engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs.

38. Les commerçants dont les affaires ont

Source BIU Cujas

quelque étendue éprouvent le besoin de confier certaines opérations actives de surveillance ou de cabinet à des préposés dont les noms varient suivant l'usage des lieux.

On donne assez généralement le nom de *facteur* à celui qui a reçu d'un manufacturier ou du propriétaire d'un établissement commercial, l'autorisation de le remplacer. Le nom de *commis* désigne plus particulièrement ceux qui n'ont qu'une portion de travail et une confiance plus limitée, dans une maison ou un établissement que le maître dirige habituellement seul. Par le mot *serviteurs*, on entend les personnes à gages, préposées à une certaine espèce de service commercial, plus corporel qu'intellectuel.

Il importe peu que ces commis ou autres serviteurs soient, ou non, commensaux de celui pour qui ils travaillent, que leur occupation soit intérieure ou extérieure. Il suffit, pour ne pas les confondre avec les commissionnaires et les courtiers, dont nous parlerons plus bas, de remarquer qu'ils sont exclusivement aux gages de celui qui les emploie.

Le code de commerce ne s'est pas expliqué d'une manière assez précise pour éviter les incertitudes sur la compétence des tribunaux, relativement aux contestations que peuvent faire naître les relations des commerçants avec leurs employés.

Source BIU Cujas

Il attribue à la compétence commerciale le jugement des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le
Com. 634. fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. On a paru induire de ces expressions qu'il ne s'agissait que des actions intentées par des tiers contre ces employés.

Mais cette conclusion est-elle bien exacte? Il arrive sans doute assez souvent que les commerçants emploient, hors de leur domicile, des personnes pour certaines branches de leur commerce, et que ces sortes de facteurs, opérant en leur nom propre, quoique pour le compte de leur commettant, sont réputés avoir contracté directement, et peuvent être poursuivis, sans avoir le droit de renvoyer le demandeur contre la personne dont ils ont fait l'affaire. Alors, quelle que soit la qualification qu'ait prise celui qui faisait ainsi une affaire pour autrui, il est un véritable commissionnaire. Or, comme il y a relativement aux commissionnaires, des dispositions et des principes particuliers que nous expliquerons n. 40, ce n'est point de ceux-là qu'il peut être question.

Mais un commerçant, dont le commerce est étendu et détaillé, a nécessairement un grand nombre d'employés sous des noms divers, dont les plus connus sont *commis*, *caissiers*, etc. Or jamais personne n'a prétendu qu'un tiers pût agir contre ces employés pour ce qu'ils

Source BIU Cujas

ont fait en leur qualité. Si la recette ou le payement faits par un caissier donnent lieu à un procès, c'est contre le maître de ce caissier que l'action doit être intentée; il en est de même des contestations par suite des écritures du teneur de livres, des ventes, délivrances ou réceptions de marchandises par les commis de comptoirs, les garçons de magasin. Comment donc penser que le législateur ait eu en vue ce qui n'a pas et ne peut avoir lieu!

Mais on comprend très-bien qu'un commerçant peut avoir diverses sortes d'employés à son service. Les uns pour sa maison, sa famille, et les engagements réciproques sont purement civils : les autres pour son commerce, et les engagements réciproques se trouvent, suivant les propres expressions du code, être pour le fait seulement du trafic de ce commerçant. Nous croyons donc que le jugement des contestations qui en résultent, tant lorsque le commerçant est demandeur contre son commis, que lorsque celui-ci est demandeur contre son maître, est attribué à la juridiction commerciale (1), tout en reconnaissant, comme nous l'avons déjà fait n. 33 et 35, que, par leur nature, les louages de service de ces

(1) Rejet, 3 janvier 1828, D. 1, 302. Rejet, 15 décembre 1835, D. 36, 1, 67.

Source BIU Cujas

employés ne sont pas, à proprement parler, des actes de commerce.

§ V.

Des Entreprises de transports.

39. On ne doit point entendre par *entreprise* Com. 632. *de transports*, rangée dans la classe des actes de commerce, tout engagement à effectuer des transports, d'un lieu dans un autre, de personnes ou d'objets quelconques; mais seulement ce qu'on fait ainsi par spéculation et trafic (1). Ainsi le cultivateur qui, après avoir conduit ses grains ou ses denrées à la ville, en ramènerait des marchandises pour le compte d'autrui, moyennant une rétribution, ne ferait pas un acte de commerce. Il en serait de même de celui qui, habitué à employer ses chevaux et ses voitures à son propre service, les louerait occasionnellement en se chargeant de quelques transports.

Les tribunaux seuls peuvent décider convenablement, d'après les circonstances, quand il y a véritablement entreprise de transports, et par conséquent acte de commerce. Il suffit de faire remarquer que, d'après les principes expliqués n. 21, si le gouvernement avait, par des motifs d'intérêt ou de sûreté dont il est seul

(1) Cassation, 11 vendémiaire an 10, D. 1, 641.

Source BIU Cujas

juge, établi des moyens de transports, par terre ou par eau, dont il se serait fait lui-même l'entrepreneur, les personnes qu'il aurait préposées, sous quelque qualification que ce fût, à l'exercice d'une telle entreprise, ne pourraient être considérées comme faisant acte de commerce. Nous avons donné, n. 16 et 18, des exemples pris de l'administration des postes et des maîtres de poste aux chevaux, qui rendent cette distinction sensible.

Il pourrait y avoir plus de difficulté pour savoir si, dans le cas où le gouvernement, au lieu de percevoir, par des préposés, le prix du passage sur un pont ou un bac, affermait cette perception, il en résulterait acte de commerce de la part du fermier. Ce que nous avons dit n. 16 nous porte à embrasser la négative.

§ VI.

Des Procurations, Prépositions et Commissions.

40. Les négociations commerciales pouvant être faites à de grandes distances, et beaucoup d'autres causes ne permettant pas toujours qu'elles soient traitées directement par ceux qui y ont intérêt, il doit arriver souvent qu'indépendamment de leurs préposés à qui ils peuvent confier sous leurs yeux la direction de quelques branches de leurs affaires, les commerçants soient obligés de recourir à des fondés de pouvoirs.

Source BIU Cujas

Lorsque celui qui représente ainsi un autre, fait connaître la personne pour qui il négocie,
Com. 92. et n'agit point en son nom propre, les règles du droit commun sur les procurations sont suffisantes.

Mais le plus souvent, le fondé de pouvoirs ne fait point connaître pour qui il agit, ni même qu'il agit pour un tiers, et en cela, il y a de grands avantages : 1° pour la célérité des opérations, qui serait entravée par la nécessité où se trouverait celui qui traite avec un fondé de pouvoirs de chercher des renseignements sur la solvabilité du mandant; 2° pour le secret, qui ne pourrait plus être gardé si le fondé de pouvoirs était obligé de nommer celui qu'il représente.
Com. 91. Il traite en son propre nom, et devient l'obligé direct de celui avec qui il contracte; c'est ce qu'on appelle *commission*. Nous indiquerons, n. 555 et suivants, la différence entre les procurations et les commissions; mais elle ne présente aucun intérêt en ce qui concerne la qualification à donner à ce genre de négociations.

Dans l'un et l'autre cas, les soins ne sont jamais réputés donnés gratuitement; et celui qui pour échapper à une responsabilité plus rigoureuse, prétendrait n'avoir agi qu'officieusement, serait difficilement admis à invoquer cette exception. Il en résulte donc une sorte de location commerciale.

On peut faire sa profession d'agir par procu-

Source BIU Cujas

ration ou commission, pour toute espèce d'affaires et de personnes; on peut en limiter l'exercice à certains genres d'opérations; on peut même n'agir qu'occasionnellement pour quelques correspondants, tout en faisant son occupation principale de négociations dont l'objet et la nature seraient différents.

Ce qui distingue les fondés de pouvoirs ou commissionnaires, des préposés qui, dans certains cas aussi, peuvent être chargés de représenter ceux au service de qui ils sont engagés, c'est leur indépendance, qui ne les constitue point en état de location de services et d'obligations continuels et en quelque sorte exclusifs pendant un temps donné, envers un seul commerçant; qui, surtout, les laisse libres d'accepter simultanément la confiance de diverses personnes.

§ VII.

Des Opérations de Courtage.

41. Le courtage est un genre de négociation qui a pour caractère propre de servir d'intermédiaire dans une négociation entre deux ou plusieurs personnes dont les intérêts sont opposés. Entendu dans ce sens large, le courtage pourrait n'être qu'une simple opération civile. Mais le plus habituellement ce sont les négociations commerciales qui rendent nécessaire

Source BIU Cujas

ce genre d'entremise; et comme ceux qui s'y livrent, en même temps qu'ils deviennent auxiliaires du commerce, en font une profession lu-
Com. 632. crative, le courtage a été mis au rang des actes commerciaux par leur nature.

Le *courtier* est institué pour recevoir les propositions de celui qui veut vendre, acheter, assurer, etc.; il les transmet, soit à celui qui veut acheter, vendre, se faire assurer, etc., soit à un autre courtier qui agit pour cette personne; et lorsque le marché est conclu par cette entremise, les parties intéressées l'exécutent.

Le courtage ne doit pas être confondu avec la commission, parce que le commissionnaire s'oblige à l'exécution de ce qu'il a promis pour son commettant, et que, sauf un cas particulier d'exception, dont nous parlerons n. 129, le courtier n'est point personnellement obligé de faire exécuter ou d'exécuter le marché dont il n'a été que l'entremetteur; parce qu'en second lieu, le commissionnaire n'est en général chargé que des ordres de son commettant; et si les circonstances réunissent quelquefois dans la même personne, la confiance de deux commettants qui ont des intérêts opposés, les règles que la délicatesse impose alors à celui qui est dans cette position prouvent mieux encore la distinction que nous présentons; le courtier, au contraire, est nécessairement intermédiaire.

Source BIU Cujas

Il n'est point également possible de confondre le courtage avec les simples mandats, procurations ou prépositions; car, s'ils ont cela de commun, que tous ceux qui font aussi des affaires pour un autre ne s'obligent point en leur nom propre, il y a toujours cette différence essentielle, que le mandataire ou le préposé ne se borne pas à être intermédiaire pour porter et discuter des propositions, mais il achève et conclut l'affaire qui lui est confiée dans la mesure des pouvoirs qu'il a reçus.

Il importe peu, pour déterminer la nature commerciale des opérations de courtage, que la faculté de s'y livrer soit restreinte à certaines personnes commissionnées par le gouvernement, dans les lieux où l'intérêt du commerce a dicté cette mesure, ou qu'en l'absence de règlements à ce sujet, ce genre d'industrie soit libre pour tout le monde.

On peut dire seulement que, dans le premier cas, les règles spéciales, que nous ferons connaître n. 121 et suivants, en parlant des agents de change et des courtiers commissionnés par le gouvernement, doivent être appliquées dans toute leur étendue; que, dans le second, ces règles peuvent être invoquées par analogie.

§ VIII.

Des Agences et Bureaux d'affaires.

42. La multiplicité des affaires contentieuses

Source BIU Cujas

près des administrations publiques ou particulières, les gestions de fortunes mobiliaires, les recouvrements de capitaux, les réclamations relatives à la liquidation ou à la perception des intérêts de la dette de l'État, ont fait, du soin de s'y livrer, une véritable spéculation, qui n'a rien de commun avec les services officieux qu'une personne rend à une autre, et qui donne de plein droit à l'agent le caractère de mandataire salarié, dont la rétribution peut toujours être taxée suivant les circonstances et être exigée, encore bien qu'il n'y eût pas de stipulation préalable. Quelles que soient, en elles-mêmes, les affaires auxquelles se livrent ces agents, et quand elles n'auraient aucun caractère commercial, le fait de leur entremise est réputé, à leur égard, industrie commerciale.

Dans le but d'accroître et d'assurer la confiance qu'obtiennent des hommes qui sont, pour ainsi dire, dépositaires nécessaires, et de mieux distinguer, suivant les termes de l'article 18 de l'acte du gouvernement du 14 décembre 1810, confirmé par l'art. 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, la *profession* d'avocat, du *métier* d'agents d'affaires, on a cru devoir ranger les opérations de ces derniers parmi les actes de commerce.

Il faut remarquer que la qualité d'entreprise commerciale n'est donnée qu'à ce qu'on appelle *agence*, *bureau*, c'est-à-dire une espèce d'éta-

Source BIU Cujas

blissement annoncé à la confiance générale, par des circulaires et par tous autres moyens de publicité (1).

43. L'étendue des relations commerciales et les rapports qu'elles ont établis entre des individus de nations différentes, occasionnant l'emploi fréquent d'actes rédigés en langues étrangères, il s'est formé, dans différentes villes, des établissements où l'on traduit tous les actes et documents, en quelques langues qu'ils soient rédigés, et où réciproquement on rédige des notes ou des lettres en langues étrangères.

En général, il n'y a pas acte de commerce à faire une traduction quelconque; mais celui qui, par spéculation, réunit diverses personnes pour faire les traductions qu'on lui confie, forme en cela un établissement qu'il est naturel de ranger parmi les agences d'affaires, et de considérer comme une spéculation commerciale.

On peut aussi considérer comme agence d'affaires l'entreprise de ceux qui dirigent ou administrent des établissements connus sous le nom de *tontines, caisses d'épargnes,* et autres semblables : les uns, dans lesquels les intéressés placent des sommes qu'ils ont la chance de retirer, accrues par l'accumulation des inté-

(1) Rejet, 18 novembre 1813, D. 1, 632.

Source BIU Cujas

rêts; les autres, dans lesquels chacun renonce, au profit de ceux qui lui survivront, à ce que sa succession réclame la portion qu'il a dans l'établissement, et consent à ce qu'elle accroisse à ces mêmes survivants.

Nous examinerons, n. 305, le caractère du contrat qui se forme entre les divers intéressés, et nous verrons, n. 970, que ce contrat n'est point une société. Mais les directeurs ou gérants, étant chargés d'administrer les fonds ou autres valeurs qui leur sont versés, de manière à assurer l'exécution des clauses convenues entre les co-intéressés, leurs fonctions, quelque dénomination qu'ils prennent, sont de véritables agences d'affaires dont la nature est d'être acte de commerce (1). Ainsi, nous serions porté à croire que lorsqu'il se forme des assurances mutuelles, dont nous parlerons n. 1043, dans lesquelles il est bien évident que les co-intéressés ne font point une opération commerciale (2), ceux qui, moyennant un salaire, quelle qu'en soit la dénomination, administrent ces établissements, se constituent agents d'affaires, et pourraient être, pour le fait de cette administration, sujets à la législation commerciale (3).

---

(1) Rejet, 15 décembre 1824, D. 25, 1, 15.
(2) Rejet, 13 juillet 1829, D. 29, 1, 407.
(3) Rejet, 1er avril 1830, D. 30, 1, 191.

Source BIU Cujas

Cette règle peut néanmoins recevoir des modifications, lorsqu'au lieu d'être laissée dans le domaine des spéculations particulières, la direction de ces établissements est confiée par le gouvernement à des administrateurs qu'il nomme ou qu'il fait nommer par ses délégués. Ainsi, les tontines originairement fondées sous les noms de *Caisse Lafarge*, *Caisse des employés et artisans*, *Tontine du Pacte social*, dont les actes des 1er avril 1809, 9 février, 22 octobre et 18 novembre 1810, ont retiré l'administration à ceux qui les avaient fondées, étant actuellement confiées par une ordonnance du 7 octobre 1818, à trois membres du conseil municipal de Paris désignés par le préfet de la Seine, qui prennent le titre d'*administrateurs des tontines*, il est évident que ces administrateurs ne peuvent être considérés comme faisant des actes de commerce. Mais au contraire, les directeurs et administrateurs des *caisses d'épargnes et de prévoyance*, et tous autres qui seraient dans le même cas, par application des règles indiquées n. 98, n'étant que de simples particuliers administrateurs des fonds réunis entre leurs mains, doivent être rangés dans la classe des agents d'affaires dont nous nous occupons ici, à moins que l'État n'intervenant d'une manière directe dans la surveillance et l'administration de ces établissements, il n'y ait lieu à appliquer les restrictions indi-

Source BIU Cujas

quées plus haut pour les tontines ou monts-de-piété. On peut voir à ce sujet les lois des 5 juin 1835 et 31 mars 1837.

§ IX.

Des Établissements de Ventes à l'encan.

44. Le nom seul d'*établissements de ventes à l'encan* dispense de toute définition, et montre en quoi ils diffèrent des opérations de courtage, dont il a été parlé n. 41. C'est par la disposition à servir quiconque s'adresse à l'établissement, qu'est caractérisé ce genre d'entreprises. Ceux qui les dirigent étant à la fois locateurs d'emplacements et dépositaires, les engagements qu'ils contractent envers les personnes qui réclament leurs services, se régissent par les principes combinés du louage et du dépôt.

La publicité des établissements de ventes à l'encan appelant la confiance, il a paru que c'était offrir une garantie de plus à la foi pu-
Com. 632. blique, que de les ranger parmi les actes de commerce.

Cette définition générique n'a d'autre but que de faire connaître le caractère commercial attribué par la loi à ces établissements. Il n'entre point, et il ne peut entrer dans notre plan de parler des règlements de police générale ou locale relatifs à de telles maisons et au droit d'en ouvrir; ainsi que des officiers publics dont

Source BIU Cujas

le ministère doit intervenir, et des formalités qu'on doit y observer.

§ X.

Des Établissements de Spectacles publics.

45. Il est facile de comprendre ce qu'on entend par *établissements de spectacles publics.*

Dans l'état actuel de la civilisation, on donne ce nom à un genre de spéculation qui appelle le public, moyennant une rétribution, à jouir du travail ou de l'industrie de personnes connues sous le nom d'*acteurs*, ou autres semblables, à qui les entrepreneurs payent des appointements ou salaires.

Ce sont les établissements de spectacles seulement, qu'il faut ranger parmi les actes commerciaux; les engagements que prennent, envers les entrepreneurs, les acteurs, musiciens, ou autres salariés, ne sont point, de la part de ceux-ci, des actes de commerce. Il est inutile d'ajouter que ces dispositions ne s'appliquent point aux administrations que le gouvernement établit pour la direction de certains spectacles : on en a vu les motifs, n. 16 et 18. Com. 63.

Du reste, il ne faut pas s'en tenir rigoureusement au mot *spectacles;* des établissements de lieux de danse et autres espèces de divertissements offerts au public, seraient également considérés comme des opérations commerciales.

Source BIU Cujas

SECTION VI.

De quelques autres négociations commerciales.

46. Nous ne saurions dissimuler que l'imperfection de la législation commerciale ne fournit aucun moyen de ranger dans les précédentes catégories, diverses négociations auxquelles il est impossible de refuser, et auxquelles en effet, d'après l'usage et la jurisprudence, on reconnaît le caractère commercial. Tels sont certains cautionnements, les assurances contre divers accidents terrestres, qui ne sont ni des ventes, ni des louages. Le caractère de la négociation cautionnée, le but de spéculation et de profit dans lequel une assurance est promise, font avec raison considérer ces actes comme des opérations commerciales (1), ainsi qu'on le verra dans les titres VIII et IX de la troisième partie. Nous pouvons indiquer encore comme opérations commerciales qui n'ont pas été bien expressément désignées dans les lois, et cependant sur la nature desquelles il ne peut s'élever de controverses sérieuses, celles dites d'entrepôt, consistant à recevoir et conserver pendant un certain temps, et moyennant une rétribution, des marchandises

(1) Cassation, 8 avril 1828, D. 28, 1, 204. Rejet, 1er avril 1830, D. 30, 1, 191.

Source BIU Cujas

appartenant à autrui. Sauf le cas où des établissements de ce genre, autorisés par des lois ou des actes du gouvernement, auraient été créés et seraient exploités par l'État ou par des communes, cas dans lequel l'établissement ne serait pas commercial (1), il serait impossible de ne pas reconnaître que le particulier ou l'association de particuliers qui en forme, fait un acte de commerce. Il eût été à désirer que des dispositions législatives eussent levé les doutes qu'un raisonnement subtil pourrait élever à ce sujet; mais les usages de commerce auxquels les tribunaux doivent se référer, dans le silence des lois, comme on l'a vu n. 1, ont fixé la doctrine à cet égard.

SECTION VII.

Des Actes du Commerce maritime.

47. Les négociations dont se compose le commerce maritime, peuvent être rangées dans un ordre simple et facile à saisir.

Les navires, seuls moyens à l'aide desquels la navigation s'exerce, ne pouvant exister sans appartenir à quelqu'un, tout ce qui les concerne en eux-mêmes, tout ce qui est relatif aux moyens d'en acquérir la propriété, tient naturellement le premier rang.

---

(1) Rejet, 23 mars 1831, D. 31, 1, 149.

Source BIU Cujas

La conduite d'un navire est confiée à un chef, assez généralement connu sous le nom de *capitaine*, à qui cette qualité, considérée en elle-même, donne des droits et impose des devoirs.

Ce capitaine et ceux qui travaillent dans un ordre plus ou moins subordonné, au service du navire, contractent des engagements dans lesquels les principes généraux sur la location des services, éprouvent des modifications et des extensions importantes.

Ceux à qui les navires appartiennent, ne les emploient pas toujours pour leur usage personnel. Ils peuvent concéder le droit d'y placer des marchandises, ou s'obliger à effectuer des transports; ce qui a nécessité des règles sur l'effet de ces engagements et l'application des principes généraux concernant la responsabilité des entrepreneurs de transports, et sur les rapports obligés des divers co-chargeurs, dans certaines circonstances.

Les accidents auxquels la navigation est exposée, peuvent occasionner des pertes ou des sacrifices connus sous le nom générique d'*avaries*, et des naufrages dans lesquels il est nécessaire de prendre des soins pour le sauvetage.

Le commerce maritime étant, par sa nature, exposé à des dangers de toute espèce, des spéculateurs peuvent venir au secours des propriétaires des navires ou des chargements, et s'en-

Source BIU Cujas

gager à réparer les pertes qu'ils éprouveront : tel est l'objet du contrat d'assurance.

Les expéditions maritimes faisant naître inopinément des besoins de fonds, qu'il n'est pas toujours facile de se procurer par de simples emprunts, et pour l'acquittement desquels on ne peut donner d'autres sûretés que les objets mêmes pour lesquels les avances sont faites, on a senti le besoin et reconnu l'utilité d'une sorte d'association du prêteur aux chances de la navigation, dans laquelle le risque de la perte fût compensé par l'espoir d'un intérêt supérieur à celui que les capitaux produisent dans le commerce de terre; c'est ce qui a donné lieu au contrat à la grosse.

Les négociations maritimes ne se bornent pas seulement aux voyages et transports de personnes ou de marchandises; la pêche en est une branche importante, sur laquelle il existe des règles spéciales, commandées par l'intérêt de l'État, du commerce et des établissements de pêcheries.

Telles sont les opérations maritimes qui feront l'objet de la quatrième partie de cet ouvrage. Il est facile de voir par quels motifs le législateur a rangé les négociations qui ont lieu dans ces différents cas parmi les actes de commerce, en même temps qu'une loi spéciale relative aux naufrages et aux échouements, celle du 13 août 1791, titre 1er, articles 7 et 8, a Com. 633.

Source BIU Cujas

considéré comme de nature à être réglés par les tribunaux de commerce, les salaires dus aux hommes qui donnent des secours dans les naufrages ou les échouements de navires.

Mais en étendant d'une manière aussi large la compétence commerciale, lorsqu'il s'agit de la navigation, le législateur n'a pas entendu outrepasser les limites que nous avons indiquées n. 12, 16 et 21. Ainsi, lorsqu'à l'occasion de la navigation maritime, il est dû des droits à un établissement sanitaire, de sauvetage ou autre, constitué par l'autorité publique, la dette est purement civile.

CHAPITRE II.

Des actes qui sont réputés commerciaux par la qualité des obligés.

48. Les négociations qui ne peuvent être rangées parmi celles dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, ne sont point par elles-mêmes des actes de commerce; car cette qualification étant donnée par exception au droit commun, ne doit pas être étendue à des cas autres que ceux qui ont été expressément définis, ou que des motifs d'analogie fondés sur les lois, conduisent à ranger dans cette classe.

Cependant, lorsque des engagements qui, d'après ces règles, ne doivent pas être déclarés

Source BIU Cujas

commerciaux par leur nature, émanent de commerçants, une présomption légale les fait considérer comme actes de leur profession, tant qu'on ne prouve pas qu'ils se rapportent à des objets étrangers. Com. 631, 632

Des raisons d'utilité, qu'il est facile de sentir, ont fait assimiler aux commerçants les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics; mais cette assimilation n'étant que relative et limitée, il est bon de la faire connaître séparément. Com. 634.

Nous allons donc diviser ce chapitre en deux sections. La première traitera des engagements que la qualité des commerçants qui les ont souscrits fait réputer commerciaux, encore que la négociation ne soit pas telle par sa nature. La seconde, des cas dans lesquels les engagements des receveurs ou autres comptables sont réputés actes de commerce.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations souscrites par des commerçants.

49. On verra, n. 77 et suivants, à quelles personnes doit être donnée la qualité de *commerçant*. En nous bornant ici à supposer que la qualité de celui qui s'est obligé n'est point douteuse, et qu'il est reconnu commerçant, nous avons à parler des engagements que la qualité de celui qui s'oblige doit faire déclarer actes de commerce.

Source BIU Cujas

La règle générale est que, dès qu'une obligation qui ne dérive pas d'actes qu'on puisse qualifier commerciaux par leur nature, d'après les notions données n. 5 et suivants, a été souscrite par un commerçant, cette circonstance suffit pour qu'on la répute commerciale (1). Cette présomption cesserait seulement dans certains cas que nous ferons connaître plus bas.

50. La forme de l'engagement importe peu (2). La règle que nous venons de présenter reçoit son application aux engagements verbaux, comme à ceux que des écrits constatent; et, dans ce dernier cas, on ne distingue point si l'acte n'oblige que le commerçant contre qui on le produit : tels sont des billets ou autres promesses par lesquels une seule partie s'en-
Civ. 1103. gage envers une autre, sans que cette dernière ait contracté d'engagement; ou si l'acte, en imposant au commerçant qui l'a souscrit quelques obligations envers d'autres parties, impose en même temps à ces dernières des obligations réciproques ou corrélatives, que l'on désigne sous le nom de conventions, engage-
Civ. 1102. ments, transactions synallagmatiques. Du reste, conformément à ce que nous avons dit n. 20, l'engagement n'a point la qualité commerciale

(1) Rejet, 12 décembre 1838, D. 39, 1, 124.
(2) Rejet, 6 juillet 1836, D. 36, 1, 407.

Source BIU Cujas

envers le non commerçant qui y serait partie, si la négociation n'a pas, en outre, les caractères que nous avons expliqués dans le chapitre précédent.

La cessation de la qualité de commerçant, de la part de celui qui l'était lorsqu'il s'est engagé, ne change point la qualité de l'acte.

51. La présomption que nous venons d'indiquer ne s'applique point aux engagements d'un commerçant, pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier, c'est-à-dire pour les besoins de sa personne ou de sa famille. Cette destination exclut toute idée que l'engagement soit commercial. Com. 638.

Mais on ne doit pas comprendre dans cette exception ce qui serait destiné à l'usage du commerce. On a vu, n. 15, quelques exemples d'application de cette règle. Ainsi, les registres, papiers ou autres fournitures de bureaux d'un banquier, les poids, balances et autres instruments, à l'aide desquels un détaillant débitera ses marchandises, étant des moyens directs et absolument nécessaires à l'exercice de leur profession, les achats qu'ils en font doivent être considérés comme actes de commerce (1). Ainsi, lorsqu'un manufacturier achète des machines pour le service de sa manufacture, ses engage-

(1) Cassation, 21 nivôse an 5, D. 3, 1, 102, est contraire.

Source BIU Cujas

ments envers le commerçant qui les lui a vendues, ou envers le fabricant qui les a construites pour lui, sont commerciaux. A plus forte raison doit-on comprendre, dans cette classe, les obligations qu'un voiturier, un entrepreneur de travaux, etc. contracterait envers un aubergiste pour la nourriture de ses domestiques et celle de ses chevaux employés aux transports qui constituent son industrie.

52. Pour que cette présomption ait lieu, il faut qu'il y ait engagement, dette. Ainsi, lorsqu'un commerçant donne à quelqu'un un écrit qui invite un tiers à payer une somme à la personne dénommée dans cet écrit, sans indiquer qu'il a reçu une valeur de cette personne, l'écrit ne constatant point de dette, ne peut donner lieu à une action de la compétence commerciale (1). De même cette présomption cesse en-
Com. 632. core dans tous les cas où le fond même et l'objet de la négociation annoncent qu'elle est étrangère au commerce.

Ainsi, des billets ou engagements souscrits par des commerçants, par suite d'arrangements de famille pour partage de successions ou autres droits semblables, de ventes ou de locations d'immeubles (2), ne seraient pas actes de

(1) Rejet, 26 décembre 1827, D. 28, 1, 73.
(2) Cassation, 14 octobre 1791, D. 3, 14.

Source BIU Cujas

commerce; et même le prêt, le mandat, le dépôt, le nantissement, n'auraient ce caractère qu'autant qu'ils seraient relatifs au commerce (1). Il faudrait en dire autant d'obligations souscrites par un commerçant, pour frais, déboursés et honoraires d'avoués, agréés ou mandataires, dans des poursuites ou contestations devant les tribunaux ou des arbitres, encore que ces contestations eussent eu lieu à l'occasion de son commerce (2).

En un mot, on peut tenir pour règle que, si l'engagement d'un commerçant est réputé commercial, ce n'est qu'autant que des preuves, de nature à être opposées valablement à celui qui est créancier, n'établissent pas que l'obligation avait une cause purement civile (3). L'offre que ce commerçant ferait de prouver que les objets pour la fourniture desquels il a souscrit un engagement causé *valeur en marchandises*, ne pourrait point être repoussée, par la seule considération de sa qualité de commerçant, sauf aux juges à l'apprécier (4).

Cette restriction peut toutefois être modifiée

---

(1) Cassation, 4 prairial an 11, D. 1, 799.

(2) Cassation, 8 janvier 1812, D. 12, 1, 254. Rejet, 31 juillet 1837, D. 37, 1, 60, paraît contraire.

(3) Rejet, 9 vendémiaire an 13, D. 5, 1, 64. Cassation, 12 juillet 1809, D. rec. alp. 1, 701. Rejet, 20 janvier 1836, D. 36, 1, 127.

(4) Cassation, 3 juin 1835, D. 4, 1, 248.

Source BIU Cujas

dans certains cas, en ce qui concerne les *comptes-courants*. Lorsque deux commerçants, soit par un consentement exprès, soit par le fait de l'un auquel l'autre est, d'après les circonstances, réputé avoir acquiescé, font entrer des sommes dues pour des causes étrangères, non-seulement au commerce de l'un et de l'autre, mais au commerce en général, dans un compte-courant qu'ils tiennent pour leurs négociations commerciales, il intervient une sorte de novation de titres dont nous expliquerons les principes n. 220 et suivants; et, sauf les circonstances de fait dont l'appréciation appartient aux juges, pour induire une convention contraire, ces créances prennent la qualité commerciale du compte-courant dans lequel on les a comprises (1).

53. Nous terminerons cette section en faisant observer qu'il faut qu'il y ait engagement, transCom. 631. 632. action ou obligation exprès ou du moins tacites. Un délit ou un quasi-délit, commis par un commerçant, même à l'égard d'un autre, ne rendrait pas commerciales les condamnations qui en seraient le résultat. Par exemple, si un commerçant en poursuivait un autre pour lui rendre des marchandises enlevées par celui-ci, sans aucun droit; s'il exerçait contre lui une demande en restitution de marchandises que

(1) Rejet, 19 décembre 1827, D. 28, 1, 64.

Source BIU Cujas

ce commerçant aurait frauduleusement reçues d'un voleur ou d'un dépositaire infidèle, une telle action ne serait pas de la compétence commerciale, même quand on se bornerait à réclamer la marchandise ou le prix, sans dommages-intérêts. Il n'y aurait pas d'exception à ce principe, dans le cas où des marchandises, indûment enlevées, l'auraient été par celui même qui les avait vendues et livrées à la personne qui les réclame. L'engagement primitif de livrer, qui seul était commercial, ayant été exécuté, on ne pourrait dire que l'auteur de l'enlèvement illicite fût en retard, et qu'ordonner la restitution des marchandises enlevées, ce fût ordonner l'exécution du marché en vertu duquel elles devraient être entre les mains de l'acheteur (1).

Mais si un commissionnaire, abusant de la confiance de son commettant, se prétendait propriétaire de ce que ce dernier lui a confié, la contestation qui en résulterait serait commerciale, parce que le seul engagement intervenu entre les parties est la commission, acte commercial de sa nature, dont l'exécution et les suites seraient précisément l'objet de la contestation.

---

(1) Rejet, 11 vendémiaire an 13, D. 5, 2, 21.

Source BIU Cujas

SECTION II.

Des Obligations souscrites par des comptables.

54. Les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics, sont as-
Com. 634. similés aux commerçants pour ce qui concerne la qualité commerciale de leurs billets. On a vu en cela le moyen d'assurer l'exécution de leurs engagements, d'une manière plus prompte et plus exacte que s'ils étaient restés dans la classe des conventions ordinaires, et, par ce moyen, d'augmenter le crédit de ces agents.

Mais cette assimilation étant une exception à la règle générale qui ne permet pas de considérer les comptables publics comme commerçants, et de mettre leurs opérations au rang des actes de commerce, ne peut être étendue au delà de ses véritables limites.

Ils sont soumis à la compétence commerciale, sans être pour cela commerçants. Ils n'y sont soumis que pour leurs obligations écrites, dans lesquelles ne serait pas indiquée une cause étrangère à leur comptabilité et au commerce (1). Ainsi, on ne pourrait nier l'application de la règle à des billets même purs et simples, à des endossements, quoique n'exprimant pas de relations avec cette comptabilité, à des avals ou cautionnements d'effets. Mais des engagements verbaux

(1) Rejet, 15 juillet 1817, D. 18, 466.

Source BIU Cujas

ne donneraient pas lieu à cette compétence; et, à plus forte raison, il ne serait pas permis d'imposer à ces comptables les obligations prescrites, ou de leur appliquer les diverses présomptions relatives à ceux qui, d'après les règles que nous donnerons, doivent être réputés commerçants.

L'assimilation des comptables publics aux commerçants étant entière et complète, sous les rapports que nous venons d'indiquer, nous ne donnerons aucune explication particulière à cet égard. Il nous suffit de dire que les règles d'une analogie dont on ne peut contester l'exactitude, doivent faire considérer comme comptables publics ceux qu'une administration financière, créée par l'État, prépose aux recettes dont elle est chargée, et qui versent dans les caisses bliques leurs recettes, en deniers ou en effets pusouscrits ou endossés par eux.

TITRE II.

QUELLES PERSONNES PEUVENT FAIRE DES ACTES DE COMMERCE.

55. Toute personne qui, d'après les principes du droit civil, est capable de contracter, est aussi, à plus forte raison, habile à faire *tels* actes de commerce qu'elle juge à propos. Ainsi, ni la qualité d'étranger, ni la mort civile, ne se- Civ. 13. 25.

Civ. 1123.

Source BIU Cujas

raientun obstacle à ce qu'un individu fit le commerce, sous les modifications qui résulteraient de son état. Il ne serait même pas contraire aux principes qu'un établissement public, avec l'autorisation du gouvernement, fût consacré à des opérations commerciales, et par conséquent, pût souscrire valablement des engagements dont l'effet serait réglé par les lois du commerce.

Cependant la législation commerciale a admis deux dérogations importantes aux règles du droit commun sur la capacité de contracter.

L'effet de la première est que des personnes que ce droit déclare incapables de s'obliger, obtiennent, au moyen de quelques conditions particulières, la faculté de souscrire des engagements de commerce; l'effet de la seconde est que cette même faculté soit interdite à des personnes qui ne sont frappées d'aucune incapacité de contracter des engagements civils.

La première exception concerne les conditions au moyen desquelles les mineurs et les femmes mariées peuvent faire le commerce; la seconde concerne la prohibition de faire des actes de commerce, dont certains fonctionnaires et agents publics sont frappés.

Nous allons les exposer dans les deux chapitres suivants.

Source BIU Cujas

CHAPITRE PREMIER.

Quand des Mineurs ou des Femmes mariées peuvent faire des actes de commerce.

56. Les principes du droit civil sur l'incapacité des mineurs et des femmes mariées sont connus ; il n'entre point dans notre plan de les développer, ni même de les rappeler. Civ. 1124.

Nous avons à nous occuper, dans ce chapitre, divisé en deux sections, de faire connaître : 1° à quelles conditions un mineur devient capable de faire des actes de commerce, et leurs effets ; 2° dans quelles circonstances une femme mariée a le même droit, et les suites que peuvent avoir ses actes contre elle et contre son mari.

SECTION PREMIÈRE.

Des Mineurs qui peuvent faire des actes de commerce.

57. Pour qu'un mineur soit capable d'être commerçant, ou même de faire isolément des actes de commerce qui l'obligent autant que s'il était majeur, quatre conditions sont requises. Il faut qu'il soit émancipé dans les formes légales, à moins que, par le mariage, il n'ait reçu cette émancipation d'une manière tacite. Il doit être âgé de dix-huit ans accomplis, quand même il aurait été émancipé avant cet âge, parce que nous verrons que la qualité de commerçant Civ. 487. Com. 2, 3. Civ. 476, 477, 478. Com. 2.

Source BIU Cujas

donne au mineur une faculté d'engager ses biens et même sa personne, beaucoup plus étendue que l'émancipation. Il faut qu'il soit autorisé par son père; mais en cas de mort,
Pén. 42. interdiction, privation des droits de famille ou
Civ. 141. absence du père, l'autorisation peut être donnée par la mère; et, dans ce dernier cas, il ne paraît pas nécessaire que l'absence soit déclarée; la nécessité où la mère est elle-même de recou-
Pr. 863. rir à l'autorisation du tribunal prévenant tous les abus.

Lorsque le mineur n'a ni père, ni mère, ou qu'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur
Com. 2. volonté, par suite d'interdiction, privation de
Pén. 42. l'exercice de leurs droits de famille, ou absence, il faut une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil. L'autorisation du père ou de la mère peut être donnée devant le juge de paix ou devant un notaire; il nous paraît même qu'elle pourrait être donnée au greffe du tribunal de commerce : mais elle ne doit pas être faite par acte sous signature privée, puisque rien ne garantirait la vérité de la signature ou de l'écriture, tant au public qu'aux fonctionnaires chargés d'en recevoir le dépôt et d'en faire l'affiche. Enfin, cette autorisation doit être transcrite sur un registre, au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur
Com. 2. 640 veut établir son domicile, ou, s'il n'en existe point, au greffe du tribunal civil. Il est dressé

Source BIU Cujas

acte de cette transcription, conformément aux lois et instructions sur les devoirs des greffiers; et l'autorisation doit être affichée sur un tableau exposé dans l'auditoire du tribunal. La durée de cette affiche n'est point déterminée : il nous semble que, par analogie du cas dont nous parlerons n. 91, elle doit être d'un an.

Ce que nous venons de dire doit recevoir son application, lors même que le mineur ne ferait qu'un seul ou quelques actes isolés de commerce. Com. 3.

58. Ces quatre conditions ne peuvent être suppléées, même par le silence que le père, la mère, ou le conseil de famille, garderaient sur des actes de commerce faits par le mineur, sous leurs yeux, ou avec leur participation. Cependant, comme c'est l'autorisation seule qui doit être affichée, si elle contenait la fausse mention d'une émancipation qui réellement n'aurait pas eu lieu, le mineur serait engagé valablement, puisqu'il y aurait un véritable dol, ou du moins un quasi-délit de sa part. Civ. 1310.

Cette autorisation ne peut être révoquée isolément; mais comme le bénéfice de l'émancipation peut être retiré à tout mineur qui en abuse, et qu'il n'y a pas d'exception à cette règle pour celui qui a été autorisé à faire des actes de commerce, il est évident que cette capacité serait enlevée par une conséquence Civ. 485.

Source BIU Cujas

nécessaire, au mineur qui serait privé de l'émancipation. La révocation devrait au surplus être rendue publique dans les mêmes formes que l'autorisation, et avec les précautions que le jugement qui révoquerait l'émancipation ne manquerait pas d'ordonner en pareil cas.

59. Le mineur qui réunit les conditions dont
Civ. 487. 1308. nous avons parlé, est réputé majeur, relativement aux actes du commerce dont il a été au-
Com. 2. 3. torisé à faire sa profession, ou relativement aux actes isolés pour lesquels l'autorisation lui a été donnée spécialement. Il peut, sans autorisa-
Com. 6. tion nouvelle ou spéciale, transiger, ester en jugement, hypothéquer ses biens à la sûreté des engagements de son commerce, ou de l'acte particulier qu'il a fait. Ses droits sont, par conséquent, plus étendus que ceux d'un mineur
Civ. 484. émancipé qui ne peut s'engager au delà de ses revenus, et dont les engagements, lors même qu'ils seraient commerciaux par leur nature,
Com. 114. dégénèrent toujours, à son égard, en actes civils.

Toutefois on sent bien qu'ils n'obligent que lui, et ne rejaillissent point sur ses père et mère, ou autres qui l'ont autorisé.

Ce que nous venons de dire du mineur commerçant, s'applique au mineur artisan. Une fois que son apprentissage, matière sur laquelle nous donnerons des règles n. 518 et

Source BIU Cujas

suivants, est terminé, et qu'il a obtenu un livret, ce qui ne peut avoir lieu que du consentement de son père ou de sa famille, il est réputé majeur pour tout ce qui tient à son art ou métier. S'il exécute mal des travaux qu'on lui a confiés; s'il trompe dans cette exécution, ses père et mère ou tuteur ne sont point responsables; c'est à celui qui a traité avec lui à s'imputer sa confiance.

60. Cependant la faveur du commerce ne va pas jusqu'à permettre que le mineur, autorisé comme nous venons de le dire, aliène, soit par vente proprement dite, soit par dation en payements, ses immeubles, même pour les besoins de son commerce, ou pour le payement de ses engagements commerciaux, sans les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs. Com. 6. Civ. 457.

Ses créanciers n'en auraient pas moins le droit de provoquer, en vertu d'un titre ou d'un jugement causé pour créance commerciale, la vente forcée de ses biens, comme à l'égard d'un majeur, sans discussion préalable du mobilier, puisqu'à leur égard, il est réputé majeur pour les actes commerciaux qu'il contracte dans ces circonstances. Civ. 2206. Civ. 487.

61. On a vu, par ce que nous venons de dire, que ceux qui traitent avec un individu doivent vérifier avec soin s'il est majeur. Ils doivent, s'il Civ. 1307.

Source BIU Cujas

ne l'est pas, se faire représenter la preuve de
Com. §§ 2, 3. l'enregistrement et de l'affiche de l'autorisation. A défaut de ces formalités, les engagements commerciaux d'un mineur ne sont que des conventions ordinaires, qui peuvent toujours être
Civ. 1305. rescindées dans son intérêt, d'après les règles et les distinctions qu'établit le droit civil, selon qu'il est émancipé ou non; et sous aucun pré-
Com. 114. texte ils ne peuvent donner lieu à des poursuites commerciales contre lui (1). L'autorisation postérieure ne les validerait pas, il faudrait qu'une ratification expresse de ces mêmes actes fût donnée en vertu de cette autorisation, ou que,
Civ. 1338. depuis cette époque, ils eussent été exécutés par ce mineur, devenu capable de s'obliger, de manière à rendre non recevable une demande en nullité.

Du reste, ceux qui se seraient engagés avec
Civ. 1125. ce mineur, ou envers lui, ne pourraient exciper d'une incapacité qui n'est que relative et dans son intérêt.

La simple allégation du mineur, qu'il a l'âge
Civ. 1307. ou les autorisations exigées, ne suffirait pas pour valider ses obligations, à moins que sa conduite n'annonçât quelque crime ou délit : par exemple, s'il avait fait enregistrer et afficher une fausse autorisation; s'il avait produit un faux acte de naissance, pour se faire considérer comme majeur.

(1) Cassation, 2 décembre 1826, D. 27, 1, 77.

Source BIU Cujas

Mais ces principes doivent être sainement entendus; l'application ne doit pas fournir de prétexte à la mauvaise foi. Si un mineur avait fait, avec quelqu'un, des négociations dont les unes paraîtraient avantageuses, et les autres désavantageuses, il ne lui serait pas permis de profiter des premières et de répudier les autres; la qualité dans laquelle il aurait contracté serait indivisible, dans l'intérêt de celui qui a ainsi négocié avec lui.

Du reste, les principes expliqués ci-dessus ne feraient point obstacle à l'application de ceux qui forceraient un mineur à rester intéressé dans une société commerciale que son père aurait formée, en stipulant qu'elle continuerait avec ses héritiers. Mais ce mineur ne serait pas réputé commerçant; s'il était tenu à quelques dettes, ce ne serait que civilement. Nous donnerons des règles à ce sujet, en traitant des sociétés. Civ. 1868.

62. Pour que les actes des mineurs dûment autorisés aient la même validité que ceux des personnes capables et usant de leurs droits, il faut qu'ils soient de nature commerciale; ainsi, d'après ce qui a été dit n. 8 et 52, l'achat que fait un mineur d'une maison même destinée à être le siége du son commerce, d'une manufacture et de tout autre immeuble serait soumis aux règles du droit commun. Il faut en-

Source BIU Cujas

core que ces actes, quoique relatifs à du mobilier, concernent les opérations du commerce permis à ces mineurs. Si ces engagements y étaient étrangers; par exemple, si un mineur se portait caution d'une dette, même commerciale, son engagement ne serait pas à l'abri de la nullité pour défaut de capacité. Ce ne serait pas le cas d'invoquer la présomption dont nous avons parlé, n. 51 et suivants, qui résulte de la qualité de l'obligé. Non-seulement il faut que le mineur soit commerçant, il faut encore que son obligation soit pour un fait du commerce qu'il a été autorisé à exercer. Ainsi, lorsque la cause de l'engagement n'est pas exprimée, on ne doit pas présumer, de plein droit, que l'engagement est commercial, et encore moins, supposer qu'il est relatif au commerce du mineur obligé, quand le genre de commerce qui lui était permis a été déterminé dans l'autorisation. La seule exception à cette règle serait le cas où l'engagement aurait une forme essentiellement commerciale, tels que sont des billets à ordre(1), lettres de change, mandats négociables, comptes-courants, etc. tant que le mineur ne prouverait pas que ces engagements ont une cause absolument étrangère au commerce.

487. 1308.

(1) Rejet, 15 novembre 1813, D. 14, 1, 576.

Source BIU Cujas

SECTION II.

Quand une femme mariée peut faire des Actes de commerce.

63. La femme mariée ne peut, même lorsqu'elle est majeure, contracter aucun engagement, sans l'autorisation ou le concours de son mari, et, à son défaut, sans l'autorisation de la justice. Des actes de cette espèce sont frappés d'une nullité qu'elle, son mari, ou leurs héritiers, peuvent invoquer. Civ. 217. 218. 221. 223. 225. 1125.

Ceux qui auraient traité avec une femme non autorisée par son mari ou par la justice ne seraient pas fondés à prétendre et à prouver que la négociation dont on demande la nullité était avantageuse à elle ou à son mari; cette nullité est fondée sur des motifs différents de ceux qui ont fait admettre les mineurs à la restitution contre leurs engagements. La législation commerciale n'a apporté aucune modification à ces principes, qui tiennent tellement à l'ordre public, que les époux ne peuvent y déroger. L'autorisation du mari ou de la justice est donc nécessaire pour chaque engagement commercial qu'une femme veut former; et lorsqu'elle a eu lieu, la femme est obligée personnellement à toutes les suites de cet acte, sous les seules modifications que la loi peut avoir établies en faveur de son sexe. C'est par l'application des Civ. 1388. Com. 113.

Source BIU Cujas

principes du droit commun qu'il n'entre point dans notre plan de présenter ici, qu'on devrait vérifier si la femme a, ou n'a pas été valablement et suffisamment autorisée par son mari.

Civ. 220. Com. 5. Néanmoins, lorsqu'elle est commerçante, une autorisation particulière n'est plus requise pour chacun des actes dont son commerce se compose; on présume qu'elle en a reçu une générale pour les faire tous.

Com. 4. Une femme n'a pas la faculté de devenir ainsi commerçante, sans le consentement de son mari. Il n'y a pas même de distinction entre la femme en communauté, et la femme séparée de biens; et nous ne saurions croire qu'en cas de refus du mari, cette dernière pût s'adresser à la justice. Il nous semble aussi, par une juste conséquence de ce qui a été dit dans la précédente section,

Com. 2. que si la femme est mineure, il faut, outre le consentement de son mari, qu'elle ait dix-huit ans, et qu'elle soit autorisée par ses père ou mère, ou par un conseil de famille, de la manière indiquée n. 57 et suivants, puisqu'autrement un mari pourrait, de sa propre autorité, donner à sa femme le droit d'engager ses immeubles avant sa majorité, et se ménager les moyens d'une spoliation frauduleuse.

Civ. 213. Ce consentement n'a pas besoin d'être exprès et par écrit. Le mari, qui tient de la loi, la puis-

Source BIU Cujas

sance sur sa femme, en souffrant qu'elle fasse le commerce, est censé l'y autoriser (1); mais les circonstances doivent faire juger l'intention. Par exemple, de ce qu'un mari aurait donné à sa femme un pouvoir de gérer ou d'administrer la communauté, quelque étendu que fût ce pouvoir, on ne saurait en conclure qu'elle a reçu le droit d'entreprendre le commerce.

Si le mari est mineur, l'autorisation expresse de la justice est nécessaire. Cependant rien ne s'opposerait à ce que les père ou mère, ou conseil de famille, qui pourraient autoriser le mari à faire le commerce, lui donnassent l'autorisation de consentir à celui que la femme voudrait exercer.

64. Le mari, étant toujours chef et maître de sa femme, peut révoquer le consentement. Il peut, après avoir toléré qu'elle fasse le commerce, déclarer qu'il s'y oppose. Il aurait ce droit, même quand la femme se serait mariée avec la profession de commerçante. Il est vrai qu'une autorisation générale, par contrat de mariage, est valable et même irrévocable; mais elle se borne, ou si elle est plus étendue, elle est réduite à l'administration; et faire le commerce, en excède les limites. Civ. {223. 1395.

(1) Rejet, 14 novembre 1820, D. 21, 1, 280. Rejet, 1er mars 1826, D. 26, 1, 171. Rejet, 27 mars 1832, D. 32, 1, 168.

Source BIU Cujas

On ne pourrait guère modifier cette règle qu'en faveur de la femme séparée judiciairement, dont le mari révoquerait, sans motifs valables, un consentement qu'il lui aurait donné: nous pensons qu'elle pourrait, dans ce cas particulier, s'adresser au tribunal. Cette exception semble fondée sur ce que la nécessité de demander la séparation à laquelle le mari a, par sa faute, réduit sa femme, peut rendre suspect, aux yeux de la justice, son changement de volonté.

Quant aux effets de la révocation à l'égard des tiers, les tribunaux doivent les déterminer d'après les circonstances, l'équité et la bonne foi des parties. Aucune loi n'a décidé comment le mari devait s'y prendre pour que son changement de volonté fût connu. On peut, par analogie de ce qui a lieu dans des circonstances semblables, conseiller l'affiche au tribunal de commerce, et l'insertion dans les journaux.

65. Une femme n'a pas la qualité de commerçante, par le seul fait qu'elle exerce le commerce de l'aveu de son mari. Il faut que celui-ci ne Civ. 220. soit pas lui-même commerçant; ou, s'il l'est, il Com. 5. faut que la femme ait un commerce distinct et séparé (1). Il s'ensuit que si une personne du sexe se mariait sous le régime de la commu-

(1) Rejet, 27 mars 1832, D. 32, 1, 168.

Source BIU Cujas

nauté, et sans stipuler que le commerce qu'elle exerce restera sous son nom, elle cesserait d'être commerçante, parce qu'elle est présumée avoir conféré en communauté son commerce qui devient celui du mari.

Il n'est pas nécessaire que le commerce de la femme soit autre que celui du mari; il suffit qu'il soit séparé. Rien n'empêcherait donc qu'une femme non commune en biens eût un intérêt particulier dans une entreprise où le mari en aurait aussi un, et que leurs droits ne s'y exerçassent de même que ceux de deux étrangers.

Les circonstances peuvent seules servir à lever les doutes sur le point de savoir qui, du mari ou de la femme, est commerçant. Il suffit de dire que lorsque le mari est commerçant, la femme qui ferait des actes de ce commerce ne serait réputée contracter qu'en qualité de préposée (1), d'après ce qui sera expliqué n. 555 et suivants. Elle ne s'obligerait elle-même qu'autant qu'elle s'en expliquerait expressément, et qu'elle aurait été autorisée à cet effet (2); alors elle devient caution de son mari, ou elle fait un acte de commerce isolé, suivant la manière dont est conçu l'engagement. On verra, lorsque nous traiterons des faillites, les motifs et l'importance de cette distinction.

---

(1) Rejet, 25 janvier, 1821, D. 21, 1, 127. Rejet, 2 avril 1822, D. 22, 1, 223.

(2) Rejet, 8 thermidor an 10, D. 2, 704.

Source BIU Cujas

66. Le caractère particulier de l'union conjugale, et les motifs qui ont donné lieu à l'établissement de la puissance maritale, peuvent quelquefois interdire à la femme que son mari a autorisée à faire le commerce, des opérations qu'un mineur dûment autorisé aurait évidemment le droit de faire. Ainsi nous serions porté à croire que la femme commerçante ne pourrait, sans une autorisation spéciale, contracter une société. Le mari qui a trouvé bon que sa femme fît le commerce, peut avoir de légitimes motifs pour qu'elle ne s'associe avec personne; s'il n'est pas rigoureusement nécessaire qu'il l'y autorise par écrit, il faut du moins que son consentement puisse être présumé par les circonstances dont les juges auraient l'appréciation.

La femme mariée commerçante a, dans d'autres cas, des droits plus étendus que ceux dont nous avons vu, n. 59, que jouissait le mineur;
Com. 7. elle peut non-seulement hypothéquer ses biens, mais encore les aliéner sans autorisation nouvelle (1), nonobstant les principes du droit
Civ. { 217. 223. civil, qui ne permettent pas que la femme puisse aliéner en vertu d'une autorisation générale et sans formalités : mais lorsque ses conventions matrimoniales l'ont soumise au régime
Civ. 1554. dotal, ses biens dotaux restent inaliénables.

(1) Rejet, 8 septembre 1814, D. 14, 1, 519.

Source BIU Cujas

Son obligation envers ses créanciers commerciaux est directe; et, dans le cas même où elle serait en communauté, elle ne pourrait s'en affranchir par une renonciation. Les poursuites contre elle sont les mêmes que contre un commerçant, et elle ne peut exciper des faveurs que la loi accorde à son sexe, telle qu'est l'exemption de la contrainte par corps. Civ. 2066.

Quant à la femme qui n'est pas commerçante, l'autorisation qu'elle aurait reçue de son mari de faire *tel* ou *tel* acte, n'entraînerait pas le droit de vendre ou d'hypothéquer conventionnellement ses immeubles, s'il n'était pas énoncé. Le seul effet de cette autorisation est de donner à ceux qui traitent avec la femme une action directe et personnelle contre elle, dont rien ne peut l'affranchir. Mais elle conserve le droit Com. 113 d'invoquer les prérogatives de son sexe.

67. Les engagements commerciaux de la femme obligent son mari, lorsqu'il y a communauté entr'eux, soit que le contrat de mariage ait modifié les effets de cette communauté en la réduisant aux acquêts, soit qu'elle doive être réglée par les principes généraux; il est alors réputé son associé, ou du moins sa caution solidaire. Le commerce ne se composant que de choses mobiliaires, comme on l'a vu n. 8, et le mobilier qu'une femme acquiert par son industrie, pendant le mariage, tombant Civ. 2 Com

Source BIU Cujas

iv. 1401. 1421. 1426. dans la communauté dont le mari est le maître, la communauté doit supporter les suites des engagements commerciaux qu'elle contracte dans les limites de ses droits, d'après les règles que nous avons données n. 63 et suivants.

68. Lorsqu'il n'y a qu'une simple exclusion iv. 1530. 1531. de communauté, on sait que le mari n'acquiert pas la propriété du mobilier qui échoit à sa femme pendant le mariage; qu'il n'a que le droit de le percevoir, pour le rendre quand l'union sera dissoute; que les seuls fruits des biens de sa femme sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du ménage : or le produit d'un commerce ne paraît pas devoir être considéré comme *fruits de biens*. Cependant, par cela seul que le mari perçoit tout le mobilier de sa femme, dont le commerce de celle-ci fait partie, il est obligé envers les créanciers, sauf le règlement particulier des droits respectifs à la cessation du commerce, ou à la dissolution du mariage.

Si la femme est séparée de biens, ou mariée iv. 220. 1536. 1576. sous le régime dotal, les bénéfices n'appartenant qu'à elle seule, le mari n'est point obligé par les engagements qu'elle contracte.

69. Mais dans le cas même où le mari touche tous les profits du commerce et supporte tous les engagements de sa femme, son droit est né-

Source BIU Cujas

cessairement limité par la nature des choses et l'intérêt des tiers; il ne pourrait valablement engager sa femme par des obligations, même causées pour fait de commerce, s'il n'avait pas sa procuration expresse ou tacite; l'achat qu'il ferait de marchandises du genre même de celles que sa femme débite, n'obligerait celle-ci que s'il était prouvé qu'elles sont entrées dans ses magasins, ou qu'il y aurait toute autre présomption que l'achat a été fait de son consentement; les créanciers personnels du mari ne pourraient saisir les marchandises de la femme au préjudice des créanciers de cette dernière.

70. Au surplus, dans quelque circonstance que ce soit, la femme ne peut paraître en justice sans l'assistance ou l'autorisation de son mari; ce qui, toutefois, ne lui interdit pas le droit de faire des actes extrajudiciaires, préparatoires ou conservatoires, tels que des protêts, saisies foraines, etc., même de donner des assignations : il suffit que, pour plaider, son mari l'autorise ou l'assiste, ou qu'à son refus elle soit autorisée par le tribunal. Nous verrons, n. 1513, l'effet des condamnations prononcées dans ce cas, lorsqu'elles peuvent donner lieu à la contrainte par corps. Civ. 215.

71. Celui qui contracte avec une femme ma-

Source BIU Cujas

riée, sans l'assistance de son mari ou l'autorisation de la justice, doit s'assurer si elle réunit tous les caractères qui peuvent la faire considérer comme commerçante; autrement l'obligation serait nulle, sans qu'on pût être admis à prouver, comme nous l'avons dit n. 63, qu'elle en a tiré un avantage personnel. Mais si le mari s'était appliqué le profit de ces actes, en les exécutant ou en réclamant leur exécution, il cesserait d'être recevable à en invoquer la nullité. Au surplus, les règles que nous avons données n. 62, relativement aux cas dans lesquels un mineur peut être valablement obligé par des actes de commerce, s'appliquent à ceux d'une femme mariée, sous les modifications que nous avons indiquées.

Par suite de ces principes, celui qui aurait fait quelques affaires avec une personne du sexe, avant qu'elle fût mariée, doit, s'il est dans la nécessité d'agir en justice contre elle, s'informer de son nouvel état, et ne pourrait prétendre la validité de sa procédure, sous le prétexte qu'il ignorait le mariage de cette femme (1).

CHAPITRE II.

Des personnes capables de contracter, à qui le commerce est interdit.

72. Nous ferons connaître dans la première

(1) Cassation, 15 novembre 1836, D. 36, 1, 450.

Source BIU Cujas

section de ce chapitre, en quels cas les convenances sociales ont porté à interdire à certaines personnes la faculté de faire des actes de commerce; dans la deuxième, à quelles personnes ces actes sont défendus pour des raisons déduites de l'intérêt du commerce lui-même; dans la troisième, les effets de ces interdictions et prohibitions.

SECTION PREMIÈRE.

Dans quels cas les convenances sociales ont fait interdire le commerce à certaines personnes.

73. Les plus anciennes ordonnances du royaume, rappelées dans l'édit du mois de mars 1765, interdisent toute espèce de commerce aux magistrats. Ces lois paraissent d'autant moins tombées en désuétude, que l'article 18 de l'acte du 14 décembre 1810, confirmé par l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, en a fait l'application aux avocats dont l'ordre est si intimement lié à la magistrature. Mais nous n'avons pas besoin de dire que, sous ce nom de magistrats, on ne comprend pas les juges de commerce, qui, comme nous le verrons dans la septième partie, sont pris parmi les commerçants.

La même prohibition frappe les ecclésiastiques, c'est-à-dire les ministres de la religion catholique, conformément aux règles de la

Source BIU Cujas

discipline et aux canons de l'Église. L'édit de 1707 a donné la sanction civile à ces règles canoniques qui du reste, comme on le verra n. 76, n'ont aucune influence sur la validité des actes commerciaux que ces personnes auraient pu faire, ni sur la compétence des tribunaux à qui le jugement en est attribué.

Des lois pourraient également interdire le commerce à quelques personnes en raison des hautes fonctions ou des dignités dont elles seraient revêtues; ou même, dans les cas où la prohibition ne serait pas absolue, ces lois pourraient modifier l'effet des engagements qui résulteraient des actes non interdits.

SECTION II.

Prohibitions fondées sur l'intérêt du commerce.

74. Les opérations de commerce ne se faisant, la plupart du temps, comme on l'a vu n. 41, entre les parties intéressées, que par des intermédiaires dont l'existence est avouée et dont les devoirs sont tracés par la loi, il était aussi important que convenable de mettre ces agents hors de tout intérêt dans des négociations qui se forment par leur entremise.

Le commerce est donc défendu aux agents
Com. 85. de change et aux courtiers qui, comme nous le dirons dans la suite, existent dans les villes où le gouvernement juge à propos d'en établir.

Source BIU Cujas

Ils ne peuvent payer ni recevoir pour le compte de leurs commettants, autrement que comme dépositaires momentanés, dans les circonstances que nous ferons connaître n. 129; l'article 10 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an x), ne permet pas même qu'ils soient employés particulièrement chez des commerçants en qualité de teneurs de livres, ou pour tout autre service semblable. Il leur interdit de prendre intérêt dans quelque entreprise commerciale que ce soit, encore bien qu'elle n'eût point pour objet des affaires dans lesquelles ces officiers peuvent être intermédiaires.

Il leur est aussi défendu de se rendre garants d'aucune négociation ou opération, quand même elle ne serait pas du genre de commerce pour lequel ils sont intermédiaires; le tout à peine de destitution, sans espoir d'être réintégrés, et d'une amende correctionnelle qui peut s'élever jusqu'à trois mille francs, indépendamment des dommages-intérêts des parties. Com.

On obvie par là aux fraudes et aux infidélités qu'ils pourraient commettre, en saisissant pour eux les occasions favorables, au préjudice de ceux qui leur confient leurs intérêts. En effet, un agent de change se trouvant, par sa position, à même de connaître les besoins respectifs du commerce de banque, peut savoir, par exemple, que le commerce de Lyon est débiteur de sommes considérables à celui de Mar-

Source BIU Cujas

seille, et qu'ainsi les lettres de change de Lyon sur Marseille sont très-rares, tandis que celles de Marseille sur Lyon sont très-abondantes. A l'aide de ces notions, il pourrait faire des bénéfices immenses, par l'effet des spéculations dont nous venons de parler. C'est, d'ailleurs, le moyen de prévenir les monopoles. La connaissance que ces agents ont des affaires, par la confiance, en quelque sorte nécessaire, qu'on leur accorde, pourrait leur faciliter des spéculations dans leur seul intérêt.

75. A ces prohibitions, il est convenable d'ajouter celle qui est faite par l'article 20 du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, aux consuls en pays étrangers, et par l'article 19 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784, aux officiers et administrateurs de la marine, d'exercer directement ou indirectement le commerce dont la surveillance leur est confiée. Les dispositions de ces lois, non abrogées, ont été rappelées par l'article 122 de l'acte du gouvernement du 22 mai 1803 (2 prairial an XI).

Il en est de même des lois pénales qui défendent certains genres de commerce aux fonc-
Pén. { 175. 176. } tionnaires administratifs et militaires qu'elles désignent.

Source BIU Cujas

SECTION III.

Effets de la violation des prohibitions de faire le commerce.

76. Quelle que soit la nature des interdictions et des prohibitions dont sont frappés les individus que nous avons désignés dans les n. 73 et suivants, ils ne peuvent les violer indirectement, soit en devenant intéressés dans une société dont tous les membres auraient droit à la gestion, et une responsabilité indéfinie; soit en autorisant, même tacitement, leurs femmes, avec lesquelles ils sont en communauté, à faire le commerce.

Mais c'est la profession, le trafic, qui sont interdits, et non des actes isolés qui tout en ayant reçu de la loi le caractère commercial, seraient reconnus par les tribunaux avoir été faits occasionnellement, sans intention de violer la prohibition. Ainsi on ne pourrait interdire à ces personnes de faire assurer leurs propriétés; si un agent de change tirait une lettre de change sur son débiteur, s'il en prenait une sur un lieu où il en aurait besoin pour ses propres affaires, si, dans la même vue, il en endossait, il ne serait pas en contravention.

Au reste, ce serait aux supérieurs légitimes qu'il appartiendrait d'apprécier les faits et les circonstances en ce qui touche les interdictions fondées sur la décence publique, et aux tribunaux en ce qui touche les prohibitions pro-

Source BIU Cujas

noncées sous certaines peines et dans l'intérêt du commerce. Il est seulement important de remarquer que les engagements commerciaux faits en contravention à ces prohibitions ne sont point nuls, et qu'à moins d'une disposition spéciale de la loi qui déclarerait que, même pour des actes commerciaux, certaines personnes sont affranchies de la juridiction et de la rigueur des condamnations commerciales, les actes que ces personnes ont faits donnent lieu, tant contre elles, qu'en leur faveur, aux mêmes condamnations que si elles étaient libres de faire le commerce (1); sauf l'application des peines prononcées contre ceux qui ont violé la loi ou les règlements de leur profession.

C'est aussi dans le sens de cette restriction qu'il faudrait entendre ce que nous avons dit ci-dessus de la prohibition faite aux agents de change et aux courtiers de recevoir pour le compte de leurs commettants. Si un de ces agents autorisé par son client à recevoir, nonobstant cette prohibition, a reçu un payement, la quittance donnée par lui est libératoire pour celui qui a payé, et peut être opposée au commettant de l'agent intermédiaire (2); sauf au ministère public ou aux fonctionnaires compétents à poursuivre l'agent qui a violé les règlements.

---

(1) Rejet, 15 mars 1810, D. 10, 1, 196.
(2) Rejet, 18 décembre 1828, D. 29, 1, 375.

Source BIU Cujas

TITRE III.

QUELS INDIVIDUS SONT COMMERÇANTS.

77. Plusieurs obligations, que nous développerons dans le titre suivant, sont imposées aux commerçants, et l'omission en est punie dans certains cas; quelques droits spéciaux leur sont également attribués; enfin, nous avons fait connaître, n. 48 et suivants, que cette qualité formait quelquefois une présomption servant à déterminer le caractère d'engagements qui ne sont pas commerciaux par leur nature. Nous aurons encore occasion de donner, n. 245, un exemple relatif à la forme obligatoire de certains actes. Il est donc important de savoir quels individus doivent être considérés comme commerçants.

Dans la règle, on doit ne considérer comme tels que ceux qui font leur profession habituelle d'exercer des actes de commerce (1). Mais nous avons fait observer, n. 33, 35 et 37, que certaines opérations qui, en elles-mêmes, n'avaient rien qui présentât le caractère de trafic ou de spéculation, avaient plutôt été assimilées Com.

(1) Cassation, 15 mai 1815, D. 15, 1, 344.

Source BIU Cujas

aux actes de commerce, qu'elles n'en avaient reçu le caractère. C'est ici le lieu de développer les conséquences de cette observation.

Il ne faut pas confondre la qualité commerciale dans un acte, ou la qualité de commerçant, dans une personne, avec l'attribution que la volonté du législateur peut faire, à la juridiction commerciale, des contestations qui résultent de certaines espèces d'engagements. Ainsi des ouvriers qui, sans fournir la matière première qu'ils emploient, ne louent que leur industrie; ainsi des commis ou facteurs, ne nous paraissent pas devoir être rangés parmi les commerçants, quoique cependant leur existence continue, leur occupation habituelle et même exclusive, consistent à se louer de cette manière, et que ces espèces d'engagements aient été, comme on l'a vu plus haut, assimilés aux actes de commerce, sous les rapports de la compétence.

Sans doute ceux qui s'engagent ainsi peuvent et doivent être soumis à la juridiction commerciale lorsqu'il s'agit de les poursuivre en justice, relativement à l'exécution des obligations qu'ils ont contractées envers ceux qui les emploient. Mais autre chose est d'être commerçant, autre chose est de pouvoir être traduit au tribunal de commerce pour l'exécution de quelques obligations.

La qualité de commerçant frappe tout ce qui

Source BIU Cujas

concerne la personne; elle est générale; elle entraîne l'assujettissement à toutes les conditions que les lois imposent aux commerçants, par le fait de leur qualité. La soumission à la juridiction commerciale est limitée aux contestations qui peuvent naître de certains actes déterminés; elle est spéciale, et on peut l'appeler un accident dans l'existence d'un individu.

Ainsi, un commerçant qui n'aurait jamais de procès, et qui, par conséquent, ne serait jamais dans le cas d'être traduit au tribunal de commerce, n'en serait pas moins assujetti à toutes les règles qui atteignent et régissent les commerçants. Celui, au contraire, qui est simplement soumis à la juridiction commerciale pour certains engagements, n'a que ce seul point de commun avec le commerce; de manière que s'il n'a jamais de procès qui donnent lieu à le traduire au tribunal de commerce, il sera entièrement étranger aux lois commerciales.

78. La qualité de commerçant n'est produite que par la *profession habituelle*. On doit entendre par ce mot, un exercice assez fréquent et assez suivi pour constituer, en quelque sorte, une existence sociale.

Ainsi, un seul ou quelques actes isolés ne suffisent pas pour rendre commerçant, quoiqu'ils puissent soumettre momentanément à la

Source BIU Cujas

juridiction commerciale (1). Mais aussi, l'habitude de cet exercice attribue la qualité de commerçant, quand même on aurait une fonction ou une profession qui semblerait l'exclure (2).

Toutefois lorsqu'une personne a annoncé par établissement, enseignes, affiches, ou tout autre mode de publicité, qu'elle entendait exercer *tel* genre de commerce; lorsqu'elle a ouvert des magasins ou autres lieux de débit; lorsque, dans les cas particuliers prévus par les lois de police ou d'administration, elle a obtenu les autorisations requises, ou acquitté les contributions y relatives, on doit, par cela seul, comme nous l'avons dit, n. 12, la considérer comme *commerçante*. Un établissement ne peut jamais être une affaire fugitive et d'occasion, il constitue une profession habituelle, parce qu'il présente son auteur comme habituellement disposé à agir. Le manufacturier est en disposition de fabriquer, quoiqu'il ne fabrique pas par défaut de commandes ou de débit; celui qui a des magasins ouverts, est prêt à vendre lors même qu'il ne vend pas : l'occasion peut manquer à l'un et à l'autre; mais ils l'attendent, et sont toujours en mesure d'en profiter (3).

---

(1) Rejet, 9 mai 1833, D. 33, 1, 301.
(2) Rejet, 28 mai 1828, D. 28, 1, 302.
(3) Rejet, 7 mars 1828, D. 28, 1, 167.

Source BIU Cujas

S'il n'existe point de preuve extérieure qui parle ainsi par elle-même, les engagements que nous avons vu, n. 5 et suivants, être actes de commerce, n'impriment la qualité de *commerçant* qu'à celui qui s'y livre si fréquemment, qu'il n'y ait plus de doute sur sa volonté d'en faire une *profession habituelle.*

La distinction entre ces deux positions est fondée sur la règle de droit commun, que les titres qui résultent d'une fonction s'acquièrent par un seul acte de cette fonction, et que ceux qui résultent d'un exercice habituel ne sont acquis que par la répétition des actes.

L'établissement emporte, en quelque sorte, pacte avec le public, déclaration expresse qu'on est commerçant, et qu'on s'annonce comme tel; il dispense de recourir aux présomptions. L'engagement n'est qu'un pacte avec chaque personne envers qui on s'oblige; il ne produit d'effets avec le public qu'autant qu'il est assez réitéré pour devenir habitude.

79. La preuve est, dans ce dernier cas, plus difficile que dans le premier, parce qu'il n'existe point de loi, ou même de règlement qui détermine les formalités extérieures, telles qu'inscription sur des registres spéciaux, admission ou agrégation à des corporations de métiers, au moyen desquelles on soit réputé commerçant. Celui qui a intérêt à faire attribuer cette

Source BIU Cujas

qualité à son adversaire, doit s'y prendre de la même manière qu'on prouve *telle* ou *telle* qualité en matière civile; par exemple, comme on prouverait qu'une personne a son domicile de droit à Paris, quoiqu'elle réside bien plus longtemps à Rouen; ou qu'elle a fait acte d'héritier, etc. La notoriété publique, l'opinion générale, seraient d'une grande influence, parce qu'elles se forment de notions habituelles. On pourrait encore invoquer avec succès la qualification de commerçant, habituellement prise par celui qui s'en défend, dans des actes, dans des procédures (1); son entrée dans des assemblées de commerçants. Mais ce serait aux tribunaux à apprécier les circonstances, à ne pas s'arrêter à des qualités prises sans un but bien déterminé et presque par inadvertance (2), ou dans l'intention d'éluder les dispositions des lois civiles qui défendent de stipuler la contrainte par corps, et encore moins au simple silence gardé par celui à qui la qualité de commerçant aurait pu être donnée dans des significations ou autres actes de ce genre faits sans réclamation ou protestation de sa part (3.)

Du reste, lorsqu'on a recours à la preuve testimoniale, il faut que les faits de commerce

(1) Rejet, 7 mars 1821, D. 22, 1, 166.
(2) Cassation, 15 mai 1815, D. 15, 1, 344.
(3) Cassation, 26 janvier 1814, D. 1, 634.

Source BIU Cujas

dont l'exercice sert à fonder cette preuve aient eu lieu dans le temps où celui qui les allègue a intérêt d'attribuer la qualité de commerçant à son adversaire, et assez fréquemment pour constituer une habitude. Si un homme a eu antérieurement la qualité de commerçant, et a cessé de l'être, ou s'il ne l'est devenu que depuis l'acte qu'il s'agit de qualifier, ces circonstances ne peuvent servir contre lui.

Il faut enfin que cette habitude d'actes commerciaux ait eu lieu comme moyen de se procurer des bénéfices, et non de faire ses affaires personnelles; autrement ce ne serait pas une profession. Ainsi nous avons vu, n. 28 et 29, que les lettres de change étaient des actes de commerce, et même que la profession de banquier ne consistait qu'à en tirer, accepter, céder ou recouvrer : cependant, un homme qui aurait la fantaisie de ne faire ses affaires que par ce genre de négociations; qui, pour ses emprunts, pour faire venir ses revenus de la province, pour acquitter le prix d'achat d'objets relatifs à son usage personnel, tirerait ou endosserait journellement des lettres de change, ne devrait pas être réputé commerçant; ces actes ne deviendraient de fortes présomptions contre lui qu'autant qu'il en aurait été fait pour trafic, ou pour payer des choses destinées à être revendues. Tel serait le cas prévu n. 10 des achats d'inscriptions de rentes sur le grand-livre : ces achats ne

Source BIU Cujas

sont point par eux-mêmes des actes de commerce; mais ils le deviennent lorsqu'ils forment des spéculations, et l'habitude de les faire pourrait être considérée comme attribuant la qualité de commerçant. Ces positions offrent, il faut en convenir, des nuances délicates pour l'appréciation desquelles il y aurait une sorte de nécessité de s'en rapporter à la prudence des tribunaux. On sent très-bien que dans toutes les questions de ce genre, les juges ne peuvent se décider que par les circonstances dont l'appréciation leur appartient.

Par suite de ces principes, il faut tenir pour constant qu'encore bien que l'habitude de faire des actes de commerce donne la qualité de commerçant, il n'en est pas de même lorsque cet exercice habituel est un devoir de la fonction que l'on remplit. Ainsi, les comptables des deniers publics ne peuvent opérer leurs payements ou mouvements de fonds que par des remises de place en place, des revirements, des opérations de banque; cependant nous avons vu, n. 54, qu'ils n'étaient pas commerçants. Peu importe qu'ils soient en rapport de comptes-courants avec des banquiers, ou qu'ils se livrent à des négociations de change : toutes ces opérations, quoique les rendant justiciables des tribunaux de commerce, ne les constituent pas commerçants.

Com. 634.

Source BIU Cujas

80. La plupart de nos lois se servent indistinctement des mots *commerçants, négociants* ou *marchands*, pour désigner les personnes dont la profession habituelle est de se livrer au commerce. Cependant, par une sorte d'incorrection dont pourraient abuser des esprits subtils, on y trouve quelquefois les expressions *commerçants*, *négociants*, *marchands*, employées ensemble ou séparément, comme si elles avaient des significations distinctes. Souvent aussi à ces dénominations génériques en sont ajoutées quelques-unes qui désignent des professions spéciales, telles que *banquiers*, *fabricants*, *manufacturiers*, *etc.*

Civ. 22 13 13 13 22

Civ. 13 14 Pr. 87

Si, dans l'usage, ces dénominations entraînent des significations plus ou moins restreintes; si, par exemple, comme nous l'avons vu n. 7, on distingue ceux qui font le commerce en gros de ceux qui débitent en détail; si les qualifications de commerçant, négociant, marchand, s'appliquent exclusivement, et selon l'importance des opérations, aux personnes qui revendent ce qu'elles ont acheté, sans l'avoir dénaturé ou changé de forme; si les noms de manufacturier ou fabricant désignent ceux qui donnent aux choses achetées une forme et souvent une nature nouvelle; toutes ces expressions équivalent, dans le langage du droit ou de la législation, à la dénomination générique

Source BIU Cujas

de *commerçant*(1), que nous emploierons seule pour conserver l'uniformité.

81. La distinction entre les *commerçants* et Civ. { 1308. 1326. les *artisans* nous paraît devoir davantage fixer l'attention. On ne saurait, sans de graves inconvénients, appliquer à ces derniers toutes les obligations imposées aux commerçants.

Il est vrai que le point de séparation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan, entre le commerce et le métier, est souvent imperceptible : l'habitude peut, cependant, la faire saisir; car il ne faudrait pas se décider par le fait que les lois obligent indistinctement toutes ces personnes à prendre patente. La patente est un impôt qui a pour but de faire contribuer toute industrie; s'il doit naturellement atteindre le commerce, il atteint aussi des industries non commerciales.

Les circonstances particulières sont d'un grand poids. Sans doute on ne donne point la simple qualification d'artisan à celui qui, avec les matières achetées et le secours d'ouvriers qu'il emploie, fabrique des objets qu'il livre à des débitants, ou qu'il tient exposés en vente dans une boutique ou magasin; en un mot, qui fait travailler à l'avance pour vendre et débiter

(1) Cassation, 24 janvier 1815, D. 15,1, 229. Rejet, 26 juin 1821, D. 21, 1,529.

Source BIU Cujas

à tout venant. Il en est de même, comme on l'a vu n. 35, de celui qui, sans acheter des matières pour les revendre travaillées, tient des ateliers où il occupe à la fabrication de celles qu'on lui confie ,des ouvriers qu'il dirige et salarie, et sur le travail desquels il fait une sorte de spéculation. L'un et l'autre sont commerçants (1).

Mais il y aurait plus de subtilité que de raison à prétendre que le plus ou moins ne change rien à la question; que le principe doit être le même à l'égard de celui qui achète un peu de matières premières pour les revendre façonnées, comme à l'égard de celui qui en achète de grandes quantités, et par conséquent fabrique et vend un plus grand nombre de choses; à l'égard de celui qui reçoit des commandes qu'il exécute avec un ou deux ouvriers, et de celui qui en occupe un grand nombre (2).

Il est difficile de mettre au rang des commerçants celui qui, par lui-même ou par le secours de ce qu'on nomme un compagnon ou un apprenti, travaille à confectionner des ouvrages livrés sur-le-champ aux consommateurs qui les lui ont commandés, et dont le temps ou le travail est plus cher que les matières qu'il fournit. C'est à ces individus que la qualification d'arti-

(1) Rejet, 15 décembre 1831, D. 30, 1, 360.
(2) Rejet, 12 décembre 1836, D. 37, 1, 194.

Source BIU Cujas

sans convient, et qu'il faut appliquer les principes développés, n. 77, qui, tout en les assujettissant à la juridiction commerciale pour les engagements relatifs au métier qu'ils exercent, ne permettent pas de les ranger parmi les commerçants. Nous avouons que, dans beaucoup de circonstances, il ne sera pas aisé d'appliquer cette distinction. Mais il en est de même dans un grand nombre de cas où les nuances sont presque imperceptibles; la sagesse des tribunaux et l'usage peuvent seuls lever toute difficulté.

TITRE IV.

OBLIGATIONS SPÉCIALES IMPOSÉES AUX COMMERÇANTS.

82. Ceux qui, d'après les règles que nous avons données dans le titre précédent, ont la qualité de commerçants, sont assujettis à certaines obligations auxquelles ne sont pas tenus les individus qui font des actes de commerce isolés.

Quelques-unes de ces obligations sont générales, en ce sens qu'elles obligent tous les commerçants; d'autres sont spéciales, en ce sens qu'elles ne sont imposés qu'à certaines

Source BIU Cujas

professions. Nous les ferons connaître dans les deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Des Obligations générales imposées à tous Commerçants.

83. Les obligations générales imposées à tous les commerçants, concernent la contribution des patentes, la tenue des livres, celle de la correspondance, les inventaires annuels, les conventions matrimoniales, les séparations de biens. Nous en ferons l'objet de six sections.

Nous ne dirons rien de l'obligation d'acquitter les droits de douanes, octrois et autres qui peuvent être établis sur les marchandises, parce que cette obligation est moins personnelle que réelle, et qu'elle est imposée à quiconque est propriétaire de choses assujetties aux droits, lors même qu'il n'en ferait pas un objet de trafic.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Obligation de prendre Patente.

84. Quiconque fait le commerce est tenu, conformément à la loi du 22 octobre 1798 (1er brumaire an VII), de se munir d'une patente, et de payer les droits déterminés, si quelque loi ou

Source BIU Cujas

règlement n'en dispense, d'une manière expresse, la profession qu'il exerce.

Lorsqu'on réunit plusieurs professions assujetties chacune à un droit différent, on paye le plus considérable des deux. La même règle a lieu pour le mari et la femme communs en biens, qui ont chacun un état différent assujetti à patente; mais ils doivent en prendre chacun une, lorsqu'ils sont séparés de biens, et que tous deux font un commerce distinct.

Les personnes associées pour l'exercice d'une profession assujettie à patente doivent aussi chacune un droit, si elles résident dans des villes différentes; lorsqu'elles sont dans la même ville, l'associé principal paye le droit entier, et les autres un demi droit. Mais, par suite des principes que nous ferons connaître dans la cinquième partie, les associés commanditaires, ou les actionnaires qui n'ont point de part active dans la gestion, n'y sont pas assujettis; et, lorsque des associés ont pris patente, les facteurs ou gérants qu'ils préposent n'en doivent point.

Les patentes se prennent dans le lieu où est le siége principal du commerce de celui qui l'exerce, fût-il domicilié ailleurs; et lorsqu'il a plusieurs établissements, il paye dans le lieu où le droit est le plus élevé.

Le défaut de patente ne frappe d'aucune incapacité d'exercer le commerce, n'annule point

Source BIU Cujas

les actes qu'on a pu faire, et n'en change point la nature. Les peines sont purement pécuniaires (1). Mais, conformément à l'article 37 de la loi que nous avons citée plus haut, nul ne peut former de demande, intervenir, faire aucune signification par acte extrajudiciaire, pour tout ce qui serait relatif à son commerce, sa profession ou son industrie, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de sa patente, avec désignation de la classe, de la date, du numéro, et de la commune où elle aura été délivrée, à peine d'une amende de 500 francs, tant contre les individus sujets à la patente, que contre les fonctionnaires publics qui auraient fait ou reçu lesdits actes, sans faire ces mentions (2). Le rapport de la patente ne peut même suppléer au défaut d'énonciation, ni dispenser de l'amende; et la preuve qu'on était patenté lors de la négociation qui donne lieu à la demande ne dispense point d'énoncer la patente actuelle, si, à l'époque où la demande est formée, on y est encore sujet (3).

La loi du 1er brumaire an VII, celles des 25 mars 1817, 15 mars 1818 et 26 mars 1831, forment le fonds de la législation sur cette matière. On sent très-bien qu'il n'entre point dans notre plan

(1) Rejet, 2 nivôse an 9, D. 2, 125.
(2) Cassation, 22 juillet 1807, D. 2, 951, n. 7.
(3) Cassation, 21 thermidor an 9, D. 2, 125.

Source BIU Cujas

de grossir notre travail par l'exposition du tarif et de la nomenclature des professions assujetties à la patente, et des diverses solutions judiciaires ou administratives qu'ont pu recevoir les questions qui s'y rattachent.

SECTION II.

Des Obligations relatives à la tenue des Livres.

85. Les livres peuvent servir à la preuve des
Civ. 1330. conventions entre commerçants, ou des engage-
Com. 12. ments qu'ils ont contractés : ils peuvent offrir des renseignements précieux pour faciliter les liquidations, règlements et partages entre des associés, ou entre les divers héritiers d'un commerçant; ils peuvent aussi éclairer les créanciers d'un failli sur la conduite et la situation de leur débiteur; ils doivent mettre, chaque jour, sous les yeux du commerçant, l'état de ses affaires, et l'avertir des pertes qu'il a essuyées,
Com. 586. des embarras qu'il éprouve, de la nécessité de cesser le commerce, plutôt que de le continuer à l'aide de sacrifices ou d'emprunts ruineux.

Pour remplir ce triple but, ils doivent être réguliers. Cette régularité consiste en ce qu'ils soient écrits, à mesure de chaque opération, par sa date de jour, mois et an, sans blancs,
Com. 10. lacunes, et sans aucun renvoi ni transport en marge, même sous prétexte de rectifications, qui, lorsqu'elles sont nécessaires, doivent être mises à la suite ou à la date du jour où on s'a-

Source BIU Cujas

perçoit de l'erreur. Ils doivent être conservés pendant dix années, à compter de leur dernière date. C'est en traitant de la preuve des obligations que nous examinerons l'espèce et l'étendue de celles qu'ils peuvent faire. Nous ne les envisagerons ici que sous le rapport de leur tenue, de leur régularité, et des formes de la comptabilité commerciale. Com. 11.

Cette comptabilité est basée sur le principe fondamental que, dans le commerce, tout est convention intéressée, et en quelque sorte échange; que rien n'est acquis que par un équivalent fourni. Ainsi tout ce qui appartient à un commerçant lui étant provenu par une cause quelconque, la chose acquise est débitrice de ce qu'elle a coûté, ou de l'équivalent qu'elle représente, envers la cause qui l'a procurée; et l'inverse a lieu quand le commerçant se dessaisit d'un objet quelconque.

Il s'ensuit que tout ce qui entre chez un commerçant le rend débiteur envers la personne par qui la chose est fournie, lors même qu'elle lui était due; car, dans ce cas, il est débiteur de l'obligation d'en tenir quitte celui de qui il la reçoit, ou de lui en faire compte de la manière entendue entre eux. A l'inverse, tout ce qui sort de chez un commerçant le rend créancier de celui chez qui passe cette chose, même quand il ne fait qu'exécuter son obligation de

Source BIU Cujas

la livrer, parce que lorsqu'on dépense pour s'acquitter, on acquiert une libération.

Dans le premier cas, l'opération est désignée par le mot *doit*, et dans l'autre par le mot *avoir*. En suivant l'analogie grammaticale, il faudrait employer, par opposition du mot *débiteur*, celui de *créancier;* mais pour éviter toute équivoque, on a substitué au mot *créancier*, que l'usage applique dans un autre sens, le mot *créditeur*, qui rend mieux l'idée que nous avons présentée. Ainsi, *débit*, *débiteur*, *crédit*, *créditeur*, *doit*, *avoir*, sont des mots sur lesquels roule le système des écritures commerciales.

Pour arriver à connaître sa situation exacte, le commerçant, au lieu de se mettre chaque fois en opposition, comme créditeur ou débiteur, avec ceux à qui il paye, ou de qui il reçoit, se fait représenter par les divers objets dont sa fortune et son commerce se composent. Il appelle *capital*, tout ce qu'il possède en objets autres qu'argent et titres; *caisse*, l'argent effectif qui fait partie de ce capital; *effets à recevoir*, les lettres de change ou les billets qu'il a dans son portefeuille ou qu'on lui remet; *effets à payer*, les engagements qu'il a souscrits et qu'il doit acquitter à leur échéance; *marchandises générales*, celles qu'il possède, qu'il achète ou qu'il vend, et quelquefois il les subdivise en désignant chacune par son nom; *mobilier*, ses meubles et objets de nature mobiliaire qui ne

Source BIU Cujas

peuvent être considérés comme marchandises; *ustensiles de commerce*, ses comptoirs et autres objets d'usage; *biens-fonds*, ses maisons, terres et autres immeubles; *frais généraux*, ses loyers, ses impositions, etc., et toutes les dépenses relatives à son commerce; *dépenses de ménage*, ce que lui coûte l'entretien de sa famille; *profits et pertes*, les bénéfices qu'il peut faire, et les pertes qu'il peut éprouver. Dans cet état de choses, établissant un compte balancé de chacune des situations où il est ainsi représenté, il connaît tous les détails de sa position active et passive, et par suite l'ensemble de ses affaires.

86. Les livres d'un commerçant étant destinés à remplir les différents objets qui viennent d'être exposés, on a dû distinguer ceux qu'il est obligé de tenir, sous peine d'encourir, dans certains cas, des condamnations ou la privation de certains avantages, et ceux qu'il tient par le seul sentiment d'utilité, sans qu'on puisse les considérer comme indispensables. Les livres exigés sont : 1° le *livre-journal;* 2° le livre des *copies de lettres;* 3° le livre des *inventaires*. Nous ferons connaître l'usage des deux derniers, n. 89 et 90. Com. 8. 9.

Le *livre-journal* doit, à la fin de chaque année, être paraphé et visé sans frais, à la suite de la dernière énonciation qu'il contient, soit Com. 8. 10. 11.

Source BIU Cujas

par un juge du tribunal de commerce, soit par le maire de la commune ou l'un de ses adjoints. Il doit présenter, jour par jour, l'actif du commerçant, soit que les débiteurs lui souscrivent un engagement négociable ou pur et simple, soit qu'ils n'aient fourni aucune reconnaissance; ce que doit le commerçant, soit qu'il en ait souscrit obligation écrite, soit qu'il n'ait contracté qu'un engagement verbal; les négociations, acceptations ou endossements d'effets; ce qu'il reçoit ou ce qu'il paye. Si la nature du commerce exercé ne peut jamais dispenser de remplir cette obligation, au moins il ne faut pas la rendre inexécutable par un asservissement trop littéral à ces obligations; il suffit donc que celui qui tient un menu détail, énonce en bloc, à la fin de chaque jour, ce qu'il a reçu. On ne distingue point, dans la nécessité de faire ces énonciations, si la créance ou la dette, la recette ou la dépense, sont ou non étrangères au commerce; le rapport qu'elles ont avec la fortune du commerçant est la seule chose que l'on puisse considérer (1). C'est la raison qui fait que tout commerçant est tenu d'énoncer, sur son livre-journal, mois par mois, sans cependant entrer dans des détails minutieux, les sommes qu'il tire de sa caisse pour être

(1) Rejet, 25 nivôse an 10, D. 3, 1, 422.

Source BIU Cujas

employées tant aux dépenses de sa maison de commerce, que de sa personne, de sa famille, de son ménage.

87. Les livres qui ne sont pas indispensables varient suivant les besoins des commerçants. Les plus connus sont : le grand-livre, le livre de caisse, de copie des traites ou billets, de frais généraux, d'échéances, d'entrée et sortie des magasins, de copie des comptes de ventes ou d'achats, de profits et pertes. Ces livres ne sont, en général, que des suppléments du journal dont ils peuvent développer ou corroborer les énonciations; mais ils ne peuvent jamais les contredire, sans que le commerçant ne s'expose, à des reproches d'inexactitude.

Le *grand-livre* sert à inscrire par ordre alphabétique de noms, les personnes avec qui l'on est en cours de négociations ou de fournitures. Chaque individu y occupe exclusivement une ou plusieurs pages, et l'on y présente en colonnes opposées et parallèles, d'un côté, ce dont il est *débiteur*, de l'autre, ce dont il est *créditeur*. Il est facile de voir par quel motif on ne comprend pas ce livre au nombre de ceux qui servent par eux-mêmes à prouver l'état des affaires. Sa tenue alphabétique pouvant faciliter les antidates, il n'est rien sans le journal dont il facilite l'usage.

Le livre de *caisse* sert à indiquer ce que le

Source BIU Cujas

commerçant paye ou reçoit en numéraire ou en papier-monnaie qui en tiendrait lieu. C'est un dépouillement, en cette partie, du journal où les mêmes opérations doivent être indiquées à leur date; il est destiné seulement à faciliter à chaque instant la vérification de la caisse.

Le livre d'*achats et ventes* est consacré à la transcription des factures qu'un commerçant reçoit de ceux qui lui vendent, ou qu'il délivre à ceux à qui il vend. Il le met ainsi à même de vérifier à chaque instant les conditions de ses achats ou ventes, sans faire une recherche pénible dans ses liasses, et chacun des articles dont il se compose est le développement des mentions corrélatives qui se trouvent, date par date, sur le journal. Quelquefois on divise ce livre, l'un pour les achats, l'autre pour les ventes: d'autres fois on le subdivise, pour les ventes ou pour les achats de certaines espèces de marchandises.

Le livre des *traites et billets* sert à l'inscription de tous les effets négociables qui sortent ou qui entrent. Comme il est possible qu'un effet en circulation se perde, et comme cette perte ne peut être réparée que par des moyens qui, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie, supposent que tous ceux entre les mains desquels ils ont passé, par négociation, en ont conservé non-seulement la date et le montant, mais encore le nom des sous-

Source BIU Cujas

cripteurs, accepteurs, endosseurs, etc., on voit l'utilité de ce registre et de son exactitude.

Le livre d'*échéances* a pour objet de mettre le commerçant dans le cas de connaître, avec certitude, quel jour il doit acquitter ou recouvrer des effets négociables, et le montant des factures qu'il a fournies ou qui lui ont été fournies.

Le livre d'*entrée et sortie* de magasin sert, lorsque le commerce consiste dans une circulation assez considérable de matières à fabriquer, ou fabriquées, à connaître l'état des magasins, par la comparaison des sorties avec les entrées. Dans le commerce de commission, un livre du même genre doit contenir les copies des comptes de ventes et achats, à l'aide desquelles le commissionnaire qui achète ou vend pour autrui, doit constater et justifier les opérations qui intéressent chacun de ses correspondants.

Le livre des *frais généraux* sert à éviter l'inconvénient d'écrire sur le livre-journal les menues dépenses qui se font à chaque instant, et dont l'addition, chaque semaine et même chaque mois, selon leur importance, est inscrite sur le livre-journal, comme on l'a vu plus haut.

Enfin le livre ou compte des *profits et pertes*, présentant au commerçant la balance de toutes ses affaires dans leur ensemble, lui apprend à chaque instant si son commerce est fructueux

Source BIU Cujas

ou non, quelles sont les parties qui lui ont procuré des avantages, quelles sont celles qui ont été désavantageuses.

88. On tient les livres de commerce en parties simples ou en parties doubles. La différence de ces deux modes consiste en ce que, dans la tenue en parties simples, les débiteurs et les créditeurs sont énoncés seuls et isolément, sans que les écritures présentent l'opération dans son ensemble : ainsi l'on écrit, DOIT *un tel*, AVOIR *un tel*, sans désigner quels sont les rapports de la négociation ainsi énoncée, avec les objets qui composent la fortune du commerçant.

La tenue des écritures en parties doubles est plus exacte, parce que, présentant tout l'actif et tout le passif dans leurs divisions respectives, il ne peut être porté un article à un compte, qu'il ne faille en passer un correspondant quelqu'autre part. Elle offre un tableau complet de chaque opération, et fait ressortir, des rapports et de la comparaison des divers comptes qui marchent tous d'un pas égal, un solde précédé des preuves de son exactitude. En effet, chaque opération commerciale est nécessairement composée et met deux intérêts en quelque sorte en présence. La tenue des livres en parties doubles, présentant toujours cette opposition d'intérêts, est seule complète elle a seule

Source BIU Cujas

la faculté d'avoir prouvé son exactitude au raisonnement, avant de l'avoir démontrée aux yeux, par le calcul ou la vérification ultérieure. La base fondamentale de ce mode d'écritures, et la seule condition qui soit requise, est de décrire tout ce qui se fait, et rien que ce qui se fait; de ne passer aucune écriture sans établir le compte des deux agents de l'opération. Par ce moyen, celui dont les spéculations portent sur une grande quantité de choses ou de négociations diverses, est à même de connaître non-seulement sa situation générale, mais encore la situation de chaque opération particulière.

Ainsi, lorsqu'un commerçant reçoit de l'argent, la caisse est débitrice, soit envers quelqu'un qui a versé la somme, soit envers une chose vendue, dont le prix est entré dans la caisse; lorsqu'il en sort, la caisse est créancière ou des choses achetées, ou des obligations acquittées.

S'il entre des marchandises chez un commerçant, elles doivent à la caisse le prix de leur achat; et s'il en sort, elles sont créancières pour leur prix, soit de la caisse, si elles ont été payées, soit des effets à recouvrer, si l'acheteur a réglé de cette manière, soit enfin de cet acheteur, s'il a obtenu crédit sans souscrire ou fournir des effets. Mais si la vente a excédé le coût, il reste sur le compte de la marchandise vendue, un

Source BIU Cujas

excédant de valeur qui est le bénéfice, et qui se solde en le transportant au compte *profits et pertes*, du côté des profits. Dans le cas contraire où, soit la détérioration, soit la dépréciation des marchandises, soit toute autre cause, aurait occasionné un déficit, il est transporté du côté des pertes.

S'il entre chez un commerçant des effets qu'il garde à sa disposition, leur compte doit ce qu'ils ont coûté ou ce qu'ils représentent, soit à la caisse, soit aux choses fournies en contre-valeur; et s'il en sort, ce compte est créancier, soit de la caisse, s'ils ont été vendus au comptant, soit des objets achetés et payés avec ces effets, soit des personnes à qui ils ont été cédés en compte ou à crédit. En un mot, c'est une règle constante de comptabilité commerciale, qu'une chose entrée sous une dénomination, doit sortir sous la même dénomination, quel que soit l'usage auquel on l'applique.

Tel est ce sytème des parties doubles, dans lequel un compte sert de contrôle à l'autre, parce que rien n'a pu entrer dans la caisse, sans éteindre une créance active, sans être le prix d'une valeur aliénée, ou sans correspondre à un profit; réciproquement il faut que tout article passé au débit ait son correspondant dans le crédit d'un compte quelconque, ce qui facilite la vérification et prévient les erreurs. Par ce moyen, chaque jour, le commerçant est en état de se

Source BIU Cujas

rendre un compte détaillé de sa situation avec chaque correspondant, et surtout avec lui-même; chaque jour il peut voir quelle branche de son commerce donne du profit ou de la perte, et non-seulement s'il gagne, mais où passent les profits.

Nous excéderions les bornes de l'objet de notre travail, si nous donnions plus de développements à ces notions sur la tenue des livres. Nous ne les avons offertes que parce qu'elles peuvent être utiles pour comprendre ce qui sera dit dans la suite sur les comptes-courants et sur les autres opérations de comptabilité commerciale.

SECTION III.

Des Obligations relatives à la Correspondance.

89. On ne peut concevoir un commerce d'une certaine étendue, sans correspondance; et il est inutile d'expliquer l'intérêt que doit avoir un commerçant, à se souvenir de ce qu'il a écrit, à prouver ce qu'on lui a mandé. Il doit donc transcrire, sur un registre spécial, toutes les lettres qu'il envoie. Ce registre doit être paraphé lorsqu'on l'ouvre, mais il n'est assujetti, Com. § 8. § 10. ni au visa, ni au paraphe annuel. Le commerçant doit aussi, pour que la série de tout ce qu'il traite par correspondance soit complète, mettre en liasses et conserver toutes les lettres Com. 8.

Source BIU Cujas

missives qu'il reçoit. Les commerçants exacts conservent en outre leurs factures, qui font d'ailleurs en quelque sorte partie de la correspondance, et tous les billets, lettres de change ou mandats qu'ils acquittent. Cette précaution est dans l'esprit de la loi. Il ne suffit pas toujours en effet d'avoir des livres régulièrement tenus, il faut encore que les pièces originales en justifient l'exactitude. C'est d'après les récépissés, les comptes d'achat et de vente, les factures, les lettres de change et billets acquittés, etc., autant que d'après leur correspondance, que les commerçants passent écritures.

SECTION IV.

De l'Obligation de faire un Inventaire annuel.

90. Tout commerçant est tenu de faire, chaque année, par lui-même et sans être obligé d'em-
Com. 9. ployer le ministère d'un officier public, l'inventaire de tous ses biens, meubles et immeubles, et de ses dettes actives et passives. Cet inventaire doit être copié, immédiatement après sa confection, sur un registre spécial coté et paraphé comme il a été dit n. 86, appelé *livre*
Com. 10. *des inventaires*. Cette formalité et la précaution qui a fait astreindre ce livre au *visa* annuel, servent à éclairer sur la conduite des commerçants, lorsqu'ils sont tombés en faillite. Elles préviennent aussi la fraude de ceux qui, étant

Source BIU Cujas

dans cet état, ou près d'y tomber, antidateraient des inventaires accommodés à la situation dans laquelle ils ont intérêt de présenter leurs affaires.

Aussi, lorsqu'un commerçant a fait faillite, les preuves les plus évidentes de sa bonne foi ne le mettent pas à l'abri des poursuites pour cause d'inconduite ou de négligence, s'il a manqué aux obligations qui lui sont imposées relativement aux inventaires annuels. Com. 586.

SECTION V.

Des Conventions matrimoniales des Commerçants.

91. Tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant au temps du mariage, doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes du tribunal civil et du tribunal de commerce du domicile conjugal, pour être inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire de ces tribunaux. Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce, cette exposition est faite dans la principale salle de la maison commune. Pareil extrait doit être inséré sur un tableau exposé dans les chambres des notaires et des avoués près le tribunal civil du même lieu, après y avoir été préalablement enregistré sur un registre spécial qui doit y être tenu conformément à la circulaire du ministre de la justice du 5 mai 1807; s'il Com. 67. Pr. 872.

Source BIU Cujas

n'existe pas de tribunal dans le lieu du domicile conjugal, cette formalité doit être remplie au tribunal de l'arrondissement d'où il dépend.

Cet extrait doit contenir les prénoms, noms, profession et demeure des époux, annoncer s'ils sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'il y a simplement exclusion de communauté, clause qui, comme on l'a vu n. 68, a des effets particuliers; ou enfin, s'ils sont soumis au régime dotal : mais il n'est pas nécessaire qu'il exprime le montant des apports respectifs.

Ce dépôt aux greffes doit être constaté par un acte assujetti aux droits d'enregistrement (1) et autres qui sont perçus sur les actes judiciaires, conformément à l'acte du gouvernement du 12 juillet 1808; et le greffier doit en effectuer l'affiche sous sa responsabilité. Quant à la remise aux chambres des avoués et des notaires, le simple certificat du secrétaire suffit pour la constater.

92. Cette formalité, nécessaire quand le mari fait le commerce, afin qu'on sache sous quel régime le mariage est contracté, et l'étendue des droits de la femme, ne l'est pas moins lorsque la femme est commerçante. En effet, ceux qui ont vu une personne du sexe, maîtresse de

(1) Cassation, 16 février 1824, D. 24, 1, 68.

Source BIU Cujas

ses droits, faire le commerce, ont intérêt à connaître non-seulement son changement d'état, mais encore les conditions de ce changement, et de savoir si le mariage leur donne deux obligés par l'effet de la clause qui établirait une communauté, ou qui l'exclurait simplement; ou si, dans le cas d'une séparation de biens, on ne leur laisse que le même débiteur; ou enfin si l'on change leurs chances, en frappant, pour l'avenir, les biens de la femme de l'inaliénabilité dotale.

Si le siége du commerce de la femme était dans un lieu autre que le domicile du mari, l'affiche devrait être également faite dans les tribunaux et chambres de ce lieu.

93. Le notaire, dépositaire de la minute du contrat, est chargé de l'exécution de cette formalité, quand même sa résidence serait autre que le lieu où le dépôt doit être fait; il peut exiger le remboursement des avances qu'elle lui cause, de la même manière que celui des autres frais de l'acte. En cas d'omission, il est puni d'une amende fixée à 10 francs par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824, et même de destitution s'il y a collusion, indépendamment des dommages-intérêts envers les personnes lésées. Com. 68.

On sent bien, au surplus, que, pour qu'il y ait lieu à ces peines, il faut que l'époux commerçant ait pris cette qualité dans le contrat, ou

Source BIU Cujas

qu'il soit prouvé que le notaire l'a connue, ainsi que le lieu où le dépôt devait être fait; et l'on ne manquerait pas d'avoir égard à la distinction que nous avons faite n. 81, entre ceux à qui la qualification de commerçant appartient sans difficulté, et les artisans ou autres personnes qui ne sont que soumises à la juridiction commerciale pour certains actes.

Les peines encourues par le notaire n'empêcheraient pas qu'en certains cas les tribunaux ne privassent un mari dont le contrat de mariage n'aurait pas été affiché, du droit de faire valoir contre les tiers les clauses qui dérogeraient aux règles de la communauté légale. En effet, les tiers qui ne voyaient point d'affiche, ont dû croire que les époux étaient mariés sans contrat; ce qui, de plein droit, les assujettit à la communauté légale. Le notaire est tenu des dommages-intérêts, s'il y a collusion; mais, hors ce cas, il est encore possible que les tiers soient lésés, par la seule omission de la formalité prescrite. Les circonstances seules pourraient décider jusqu'à quel point il devrait en être de même à l'égard de la femme dont la connivence serait prouvée.

Civ. 1393. 1400.

94. Si, pendant le mariage, un des époux qui n'était pas commerçant, entreprend cette profession, il est tenu de faire, dans le mois du jour où il en aura commencé l'exercice, la remise de

Com. 69.

Source BIU Cujas

l'extrait dont nous avons parlé n. 91. En effet, dans ce cas, il est impossible d'imposer cette obligation au notaire.

Mais cette remise n'est exigée qu'autant que le mariage a été contracté sous le régime dotal, sous celui de la séparation de biens, ou sous le régime de la communauté modifiée d'une manière telle que l'ignorance de ces modifications ait induit les tiers à accorder une confiance qu'ils n'auraient pas eue, s'ils les avaient connues; car ce n'est que dans ce cas que les tiers ont intérêt à être instruits de la convention matrimoniale qui déroge au droit commun.

L'infraction à cette obligation n'entraîne qu'une peine éventuelle. Si celui des époux qui devait la remplir tombe en faillite, il peut être poursuivi comme banqueroutier simple. La femme commerçante n'est pas exempte de ces obligations et des peines qu'entraîne leur omission, puisque cette remise est véritablement un acte de son commerce, qu'elle peut faire sans autorisation. Com. 69. (n^lle réd.)

Dans ces deux cas, les clauses ainsi laissées secrètes ne pourraient être opposées aux tiers.

SECTION VI.

Des Séparations de biens prononcées entre époux dont l'un est commerçant.

95. Les époux qui sont soumis au régime de la communauté, par leur contrat de mariage,

Source BIU Cujas

peuvent cesser d'être communs, par la séparation judiciaire, qui peut être prononcée même quand le mariage a été contracté sous le régime dotal.

Civ. 1441.

Cette séparation a lieu : 1° directement, par l'effet d'un jugement que la femme seule a droit de provoquer lorsque le désordre des affaires de son mari met sa dot ou ses autres droits en danger; 2° indirectement, comme suite d'une séparation de corps.

Civ. 1443.

Civ. 311.

Toute séparation de biens, lors même qu'elle est demandée par une femme contre son époux commerçant, ou que la femme est commerçante, est portée devant le tribunal civil. Le jugement qui la prononce doit être rendu public par une lecture faite, audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a; un extrait de ce jugement contenant sa date, la désignation du tribunal qui l'a rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, doit être inséré sur un tableau exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux et chambres que nous avons désignés n. 91; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Com. 65.

Civ. 1445.

Pr. 872.

Il n'importe, pour la nécessité de remplir ces formalités, que ce soit le mari ou la femme qui fasse le commerce; mais si c'est celle-ci, et qu'elle ait une demeure séparée de celle de son mari, il est encore nécessaire d'afficher dans le lieu où demeure le mari. Il ne faut pas qu'un

Source BIU Cujas

respect mal entendu pour le principe ordinaire, qui ne permet pas à la femme d'avoir d'autre domicile que celui de son mari, laisse un moyen d'éluder le but de la loi qui, dans ce cas particulier, est de faire connaître la séparation de biens, à ceux qui traitent avec l'époux commerçant, but qui serait manqué, si l'affiche n'était pas faite dans le lieu où la femme exerce le commerce, lorsqu'il est distinct du domicile conjugal. Civ. 108. 214.

Ces mêmes formalités sont prescrites pour les jugements prononçant une séparation de corps : car, puisqu'elle emporte nécessairement séparation de biens ou dissolution anticipée de la communauté, le motif de la faire connaître est le même. La femme qui ne s'est pas conformée à cette disposition perd le droit d'exciper, contre les tiers, de la séparation qu'elle a obtenue; mais il n'y aurait pas lieu d'appliquer, dans ce cas, les peines dont nous avons parlé n. 94, pour défaut de publication du contrat de mariage d'époux séparés de biens. Com. 65. Civ. 311. Civ. 1444. 1445.

Les époux peuvent rétablir leur communauté. Quoiqu'il ne semble pas indispensable, dans l'intérêt des tiers, qu'on donne à cette convention la publicité que la séparation a reçue, les dispositions du droit civil qui l'exigent sont si impérieuses, qu'on doit s'y conformer; une telle matière appartenant plus à ce droit qu'à la jurisprudence commerciale. Civ. 1451.

Source BIU Cujas

CHAPITRE II.

Des obligations imposées à certaines professions commerciales.

96. Certaines opérations industrielles, ou l'exercice de certaines professions, sont soumis à des règles particulières; les unes, parce que les lois générales n'offrent pas de moyens suffisants pour prévenir la mauvaise foi de ceux qui s'y livrent, tant envers le trésor public, en fraudant ses droits, qu'envers les particuliers, en abusant de leur confiance; les autres, parce qu'une liberté indéfinie dans leur exercice peut être funeste à l'ordre social, à la sûreté et à la santé des citoyens.

Nous allons, dans les trois sections suivantes, donner des notions à ce sujet, moins dans la vue de présenter un travail complet sur un point qui n'a que des rapports éloignés avec la jurisprudence, que pour faire connaître l'esprit dans lequel ces obligations ont été imposées, et les indiquer à ceux qui veulent étudier l'ensemble des obligations imposées aux commerçants.

SECTION PREMIÈRE.

Règles spéciales dans l'intérêt du Trésor public.

97. Le voisinage des frontières pouvant pro-

Source BIU Cujas

curer à ceux qui exploitent des manufactures et autres établissements de ce genre le moyen de violer les lois sur les importations ou les exportations, les articles 37, 38 et 39 du titre XIII de la loi du 22 août 1791 défendent, sous peine d'une amende de cent francs, l'établissement, dans la distance de neuf kilomètres (deux lieues) des frontières de terre, de tout entrepôt de marchandises manufacturées dont la sortie est prohibée, ou dont le droit de sortie excède une certaine proportion.

Cependant, d'après l'exception portée en l'article 37 du même titre, et le sens que lui attribue un décret du 23 septembre 1795 (1er vendémiaire an IV), cette prohibition n'existe pas, si le lieu dans lequel on établit ces manufactures ou magasins a une population agglomérée de deux mille âmes, sans toutefois que celle des hameaux écartés, quoique placés sous l'administration du même maire, puisse concourir à former ce nombre.

L'article 41 du titre XIII de la même loi du 22 août 1791 et l'article 75 de celle du 30 avril 1806 ne permettent l'établissement des grandes manufactures ou fabriques dans la même distance, qu'après que le préfet et le directeur des douanes ont donné un avis constatant qu'il n'en résultera pas de moyens pour frauder les droits ou la prohibition. Lors même que ces établis-

Source BIU Cujas

sements ont été autorisés, s'il résulte d'un jugement que ceux qui les exploitent ont commis ou favorisé la fraude ou la contrebande, la loi du 12 mars 1803 (21 ventôse an XI), et l'art. 76 de celle du 30 avril 1806, permettent aux préfets d'en ordonner le déplacement, en accordant un délai d'un an au moins pour l'opérer, sauf le recours au ministre des finances, et même le pourvoi contre la décision de ce ministre, au conseil d'État. Un acte du gouvernement du 1er novembre 1805 (10 brumaire an XIV), a appliqué aux moulins à vent et à eau situés à l'extrême frontière, les dispositions de la loi du 22 août 1791; et d'après les articles 76 et 77 de celle du 30 avril 1806, ces sortes d'établissements peuvent être frappés d'interdiction par les préfets, sur les seules preuves résultant des procès-verbaux de saisie et autres dressés par les autorités locales ou par les préposés des douanes, qu'ils servent à la contrebande des grains et farines.

Des règles analogues sont quelquefois adoptées pour prévenir les fraudes à la perception de certaines contributions locales, comme on le voit dans l'acte du gouvernement du 11 janvier 1808, relatif aux constructions près les murs de clôture de Paris.

La liberté indéfinie que tout artiste mécanicien ou autre aurait de frapper des médailles, pouvant faciliter la contrefaçon de la monnaie,

Source BIU Cujas

des lettres-patentes du 28 juillet 1783 obligent les entrepreneurs de manufactures, les orfévres, horlogers, graveurs, fourbisseurs et autres artistes ou ouvriers qui font usage des presses, moutons, laminoirs, balanciers, coupoirs, etc., à obtenir une autorisation à cet effet. L'acte du gouvernement du 24 mars 1801 (3 germinal an IX), détermine les fonctionnaires par qui doivent être délivrées ces permissions. Ceux qui veulent les obtenir doivent faire élection de domicile, et joindre à leur demande les plans figurés et l'état de dimension de chacune des machines dont ils se proposent de faire usage; ils doivent joindre pareillement des certificats des maires des lieux où sont situés leurs ateliers et manufactures, pour attester le besoin qu'ils ont de ces machines. L'acte du gouvernement du 26 mars 1804 (5 germinal an XII) a même porté les précautions jusqu'à défendre à toutes personnes, quelles que soient les professions qu'elles exercent, de frapper des médailles, des jetons ou pièces de plaisir, d'or, d'argent ou d'autres métaux, ailleurs que dans les ateliers de la Monnaie, à moins d'être munies d'une autorisation spéciale.

SECTION II.

Règles spéciales dans l'intérêt des particuliers.

98. La facilité avec laquelle les acheteurs de bijoux ou autres ouvrages d'or et d'argent pour-

Source BIU Cujas

raient être trompés par les vendeurs sur la qualité des matières, a fait établir une marque de garantie, que des préposés spéciaux du gouvernement y apposent avant qu'ils soient livrés au commerce. La loi du 9 novembre 1797 (19 brumaire an VI) règle le mode à employer pour l'apposition de cette marque, et contient les dispositions préventives et répressives contre la fraude et les contraventions.

Il faut encore mettre au même rang les obligations imposées aux entrepreneurs de voitures publiques, de se conformer à un grand nombre de mesures de précautions déterminées par
475. 476. la loi du 27 février 1804 (7 ventôse an XII), celle du 28 juin 1829, les ordonnances des 16 juillet, 29 octobre 1828, 15 février 1837, et d'avoir des registres particuliers pour inscrire les objets
v. 1785. qui leur sont confiés; aux commissionnaires de transports, de transcrire sur un registre les lettres de voitures des objets qui leur sont adressés directement ou en transit. Il est également en-
96. 102. joint aux particuliers qui, suivant ce que nous avons dit n. 31, seraient autorisés par le gou-
411. vernement à tenir des maisons de prêt, d'avoir des registres pour inscrire ce qui leur est donné en gage. L'infraction à ces obligations donne quelquefois lieu à des peines indépendantes des dommages-intérêts dus aux parties lésées.

Des conditions de soie ont été établies par acte du 31 août 1805 (13 fructidor an XIII), à

Source BIU Cujas

Avignon, et par acte du 15 janvier 1808 à Saint-Étienne, où tout acheteur et tout vendeur ont droit de requérir que la soie que l'un achète, ou que l'autre vend, soit placée à l'effet d'en vérifier le poids exact, après qu'elle a été laissée vingt-quatre heures à l'épreuve suivant les règles prescrites.

Des établissements de commerce dans lesquels un grand nombre d'associés versent leurs capitaux, pourraient n'être que des piéges tendus à la crédulité des citoyens; et, faute d'une surveillance exacte des directeurs ou administrateurs, les intéressés pourraient être victimes de fraudes ou de pertes causées par la simple imprévoyance de ceux qui les auraient mal combinés dans l'origine, ou mal gérés dans leurs opérations. Ces désordres ou ces pertes pourraient même, dans quelques circonstances, altérer le crédit général et mettre en péril la tranquillité publique, si des précautions contre les abus n'étaient confiées au gouvernement. Aucun établissement de ce genre ne peut donc être formé, quel qu'en soit l'objet, qu'en vertu d'une ordonnance du roi, après des vérifications et sous des conditions que nous ferons connaître dans la quatrième partie. Com. 37.

Les mêmes motifs ont conduit à ne point permettre qu'on formât, sans la même autorisation, les établissements dits *Tontines* ou *Caisses d'épargnes*, fondés sur des chances de survie ou

Source BIU Cujas

sur des accroissements de revenus dont il a été parlé n. 43. Ces établissements sortent de la classe commune des transactions entre citoyens, soit que l'on considère la foule des personnes de tout âge qui y prennent ou peuvent y prendre part, soit qu'on envisage le mode de leur formation qui ne suppose, entre les parties intéressées, ni les rapprochements, ni les discussions nécessaires pour caractériser un consentement donné avec connaissance; leur nature, qui ne permet aux cointéressés aucun moyen efficace et réel de surveillance; et enfin leur durée, toujours incertaine, qui peut se prolonger pendant un siècle.

Un avis du conseil d'État, approuvé le 1er avril 1809, et un second du 15 octobre suivant, qui n'ont fait que remettre en vigueur les principes consacrés par les arrêts du conseil des 3 novembre 1787 et 27 juillet 1788, rappelés dans un décret du 24 août 1793, ont déclaré que des associations ou établissements de ce genre, sous quelque dénomination qu'ils fussent formés ou qu'ils existassent déjà, étaient soumis à la nécessité de l'autorisation du gouvernement, protecteur né de tous les intérêts collectifs qui sont sans défense, ou qui, par la nature des choses, sont réduits à des moyens de défense en quelque sorte illusoires. Cette autorisation est donnée sur le vu des projets de statuts de l'association, et lui impose des conditions telles,

Source BIU Cujas

que les intérêts des actionnaires ne se trouvent pas compromis par l'avidité, la négligence ou l'ignorance de ceux à qui ils auraient confié leurs fonds.

SECTION III.

Règles spéciales dans l'intérêt public.

99. Quoique la liberté de l'industrie soit solennement proclamée par nos lois, et que toute concession du droit d'en exercer exclusivement une certaine branche soit peu compatible avec notre organisation politique, l'intérêt public réclame quelquefois des restrictions qui deviennent légitimes, lorsque leur utilité a été reconnue, et qu'elles ont été prononcées par une loi.

Ainsi les lois des 9 décembre 1798 (19 frimaire an VII) et 20 mai 1799 (1er prairial an VII) attribuent et assurent aux seuls maîtres de poste commissionnés par le gouvernement, le droit de relais sur les routes. Ainsi les agents de change et les courtiers nommés par le roi, dont nous parlerons n. 121 et suivants, exercent seuls les actes qui constituent leur profession, à l'exclusion de tous autres. Ainsi l'exercice de la profession de pharmacien n'est permis qu'à ceux qui ont été reçus après les études et examen exigés par la loi du 11 avril 1803 (21 germinal an XI).

C'est encore dans la même vue que sont faits

Source BIU Cujas

divers règlements locaux qui assujettissent les boulangers et les bouchers à un apprentissage et à des conditions particulières, et les lois ou règlements généraux qui imposent aux au-
éu. 475. bergistes et logeurs l'obligation de tenir un livre où les voyageurs sont inscrits, et de remplir diverses formalités prescrites dans le même but.

L'État se réserve même quelquefois l'exercice exclusif d'une certaine branche d'industrie, lorsque le bien public ou les besoins du trésor rendent cette mesure nécessaire. Ainsi le débit de la poudre à tirer n'est permis par la loi du 30 août 1797 (13 fructidor an v), l'acte du gouvernement du 12 février 1805 (23 pluviôse an XIII), la loi du 16 mars 1819, l'ordonnance du 19 juillet 1829, la loi du 24 mai 1834, art. 26, qu'à ceux qui ont une commission spéciale. Le défaut de débitants commissionnés dans une commune, n'est pas même un prétexte ou une excuse en faveur des non commissionnés qui feraient un tel débit. Ainsi les lois des 29 août 1790, 21 septembre 1792, 22 décembre 1797 (2 nivôse an VI) et 17 octobre 1798 (26 vendémiaire an VII), ont réservé à l'administration des postes le droit, à l'exclusion de tous autres, même des entrepreneurs de messageries, de transporter les lettres, journaux et ouvrages périodiques du poids de moins d'un kilogramme, excepté seulement les papiers de procédure et ceux relatifs au ser-

Source BIU Cujas

vice personnel des entrepreneurs de messageries. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, tel qu'il résulte des lois des 24 décembre 1814, 28 avril 1816, 28 avril 1819, 17 juin 1824, 19 avril 1829, 12 février 1835 et 23 avril 1840, l'achat, la fabrication et la vente des tabacs sont attribués exclusivement à l'administration des contributions indirectes.

Il importe aussi quelquefois à l'État de restreindre ou de régler la faculté de faire des établissements de commerce dans certains pays où la différence de religion, de mœurs et de civilisation commande les plus grandes précautions. Ainsi l'édit du 3 mars 1781, le titre II de l'ordonnance du même jour, la loi du 29 juillet 1791, l'acte du gouvernement du 23 juin 1803 (4 messidor an XI) et l'ordonnance du 20 février 1815 défendent aux Français d'établir des maisons de commerce dans les Échelles du Levant, sans autorisation préalable du roi. Les commerçants qui veulent former des établissements de cette espèce doivent s'adresser à la chambre de commerce de leur domicile, et obtenir, par son intermédiaire, l'autorisation nécessaire. Ces mesures ayant surtout pour objet de conserver à la France la considération dont elle jouit dans ses comptoirs du Levant, et cette considération dépendant, en grande partie, de la conduite qu'y tiennent les commerçants établis, les mêmes lois rendent les chefs de maisons de commerce

Source BIU Cujas

responsables de la conduite de leurs agents, régisseurs et commis, et les astreignent à fournir, à cet effet, un cautionnement. Toutes les contestations relatives aux obligations de ces cautions sont jugées par le tribunal de commerce de Marseille, et sur appel par la cour royale d'Aix. Les ouvriers et artisans, qui veulent aller exercer leur industrie dans les Échelles du Levant, doivent aussi obtenir de la chambre de commerce de Marseille un certificat, qui ne leur est délivré qu'après que leur conduite a été scrupuleusement examinée, et leur moralité reconnue : ce n'est que sur le vu de ce certificat qu'on leur accorde le passeport. L'ambassadeur près la Porte, et les consuls dans les diverses Échelles, sont autorisés à faire repasser en France les commerçants qui se rendraient en Levant, sans avoir satisfait à ces conditions; et tout Français ainsi renvoyé ne peut plus être admis dans aucune Échelle. Le Français qui, au mépris de ces dispositions, s'établirait dans le Levant, perdrait le droit d'invoquer
Civ. 17. la disposition du droit civil qui conserve la qualité de Français à celui qui forme un établissement commercial en pays étranger.

100. L'exécution des lois destinées à réprimer les abus de la presse est principalement assurée par les règlements sur les professions d'imprimeur et de libraire. Nous n'avons point l'in-

Source BIU Cujas

tention de réunir ici les dispositions des lois pénales sur cette matière, mais d'indiquer seulement les règles spéciales imposées à ceux qui exercent des professions par le moyen desquelles sont faites les publications de la presse.

Conformément à la loi du 21 et à l'ordonnance du 24 octobre 1814, nul ne peut être imprimeur, s'il n'a obtenu un brevet du roi et prêté serment. Ce brevet peut être retiré à ceux qui sont convaincus, par jugement, de contraventions aux lois et règlements sur la presse. Toute imprimerie pour laquelle il n'a pas été accordé de permission, ou dont la permission a été retirée, est interdite comme clandestine, et les possesseurs ou dépositaires condamnés à une amende de dix mille francs, et à un emprisonnement de six mois.

Chaque imprimeur est tenu d'avoir un livre coté et paraphé par le maire de la ville où il réside, pour inscrire, par ordre de date et avec une série de numéros, le titre littéral de tous les ouvrages qu'il se propose d'imprimer, le nombre des feuilles, des volumes, des exemplaires, et le format de l'édition : ce livre doit être représenté, à toute réquisition, aux inspecteurs de la librairie et aux commissaires de police, et visé par eux, s'ils le jugent convenable. L'impression d'aucun ouvrage ne peut commencer sans une déclaration préalable, conforme à cette mention. Aucun livre ne peut être mis en

Source BIU Cujas

vente ou distribué, de quelque manière que ce soit, avant qu'il en ait été déposé deux exemplaires (nombre déterminé par l'ordonnance du 9 janvier 1828), à Paris, au secrétariat du ministère de l'intérieur, et, dans les départements, au secrétariat de la préfecture. Les contraventions à ces dispositions sont punies d'une amende de mille francs.

Il peut être procédé à la saisie et séquestre d'un ouvrage dans les trois cas suivants : si l'imprimeur ne représente pas les récépissés de la déclaration et du dépôt; si chaque exemplaire ne porte pas le vrai nom et la vraie demeure de l'imprimeur; si l'ouvrage est déféré aux tribunaux pour son contenu. Outre la saisie de l'ouvrage, l'imprimeur, convaincu d'avoir déguisé ou d'avoir omis son nom, est puni, pour le premier cas, d'une amende de six mille francs; pour le second, de trois mille francs, sans préjudice de
n. 405. l'emprisonnement qui peut être prononcé, dans les cas prévus par les lois pénales. Le libraire chez qui des exemplaires d'un pareil ouvrage seraient trouvés est puni d'une amende de deux mille francs, réductible à mille francs, s'il fait connaître l'imprimeur.

La profession de libraire est également astreinte à certaines conditions; ainsi, nul ne peut, d'après l'acte du 5 février 1810 et la loi du 21 octobre 1814, l'exercer en vendant, exposant en vente, ou en louant des livres pour

Source BIU Cujas

la lecture, sans un brevet du roi, ni dans un lieu autre que celui déterminé par ce brevet. On a jugé longtemps que la contravention à ces dispositions, donnait lieu à l'amende de cinq cents francs, prononcée par l'article 4 du règlement du 28 février 1723. Cette jurisprudence paraît abandonnée (1), et jusqu'à ce que le législateur se soit expliqué, les dispositions qui exigent des brevets de librairie resteront sans sanction pénale; mais les règlements de police qui ne permettent l'ouverture de cabinets de lecture qu'à des personnes brévetées, n'en conservent pas moins leur autorité (2).

Des précautions du même genre ont été prises à l'égard des journaux. Ils ont l'avantage, par leur nature et leur objet, d'être composés de choses souvent nécessaires ou utiles, quelquefois même indispensables, et presque toujours susceptibles d'exciter la curiosité : ils ont un plus grand nombre de lecteurs que les livres; ils les ont tous les jours, à la même heure, dans toutes les classes de la société, dans tous les lieux publics : ils sont devenus l'aliment presque nécessaire de la conversation de chaque jour; ils agissent par conséquent sur une plus grande masse de personnes, et plus puis-

(1) Rejet, 13 février 1836, D. 36, 1, 105.
(2) Cassation, 25 février 1836, D. 36, 1, 180.

Source BIU Cujas

samment qu'aucun autre genre d'imprimés, si ce n'est cependant les placards et affiches, qui doivent, à plus forte raison, être l'objet de la surveillance des autorités, au point que, d'après l'art. 1er de la loi du 10 décembre 1830, il est interdit aux particuliers d'afficher aucun écrit qui traite de nouvelles ou d'objets politiques.

Quant aux journaux, les lois des 9 juin 1819, 18 juillet 1828, 14 décembre 1830, 9 septembre 1835, dont le mode d'exécution a été réglé par des ordonnances des 9 juin 1819, 23 juillet 1828, et 18 novembre 1835, ont déterminé les conditions exigées pour en établir, ainsi que l'obligation de fournir un cautionnement spécialement affecté au payement des condamnations dont les gérants pourraient être frappés, soit envers l'État, soit envers les particuliers.

101. La crainte qu'un grand nombre de personnes assistant à des lectures ou à des représentations de pièces de théâtres, ne soient entraînées par le jeu des acteurs et la communication des sentiments, si prompte dans une grande assemblée, à des actes contraires à l'ordre public, doit empêcher qu'aucun théâtre ne soit établi sans une autorisation spéciale.

L'acte du gouvernement du 8 juin 1806, l'ordonnance du 8 décembre 1824 et le titre IV de la loi du 9 septembre 1835, déterminent les

Source BIU Cujas

conditions nécessaires pour que cette autorisation soit accordée. Il en résulte qu'aucune pièce ne peut être représentée sur aucun théâtre, sans la permission du ministre de l'intérieur, à Paris, et des préfets dans les départements; qu'aucune troupe ambulante ne peut également subsister sans obtenir la même autorisation, qui contient en même temps la désignation des arrondissements dans lesquels il lui est permis d'exercer; qu'enfin l'autorité locale peut toujours, pour des motifs d'ordre public, suspendre la représentation d'une pièce, et même prescrire la clôture provisoire du théâtre.

102. Les manufactures qui répandent des odeurs insalubres ou des exhalaisons méphitiques, pouvant, par leur proximité des villes, nuire à la santé des habitants, la loi du 13 novembre 1790 a maintenu les anciens règlements à ce sujet, qui, depuis, ont été remplacés par un acte du gouvernement du 15 octobre 1810, expliqué par une instruction du ministre de l'intérieur du 22 novembre suivant, et renouvelé par des ordonnances des 14 janvier 1815, 9 février 1825, 6 septembre et 5 novembre 1826, 20 septembre 1828 et 31 mai 1833. Ces actes et règlements déterminent diverses mesures pour l'application desquelles les manufactures sont distribuées en trois classes.

La première classe se compose des manu-

Source BIU Cujas

factures qui, dans tous les cas, doivent être éloignées des habitations, et qui, par l'essence de leurs produits, répandent une odeur méphitique et insalubre.

La seconde se compose de celles qui sont ou ne sont pas incommodes, selon les moyens d'opérer des fabricants, et qui, conséquemment, doivent ou ne doivent pas être éloignées des habitations, selon que les autorités, après les vérifications convenables, jugent qu'elles causent plus ou moins d'incommodité aux voisins.

Enfin, la troisième comprend celles qui peuvent exister sans inconvénients auprès des habitations, mais qui néanmoins doivent rester sous la surveillance de la police.

L'autorisation pour l'établissement des manufactures comprises dans la première classe ne peut être donnée que par ordonnance du roi, après l'accomplissement des formalités suivantes. La demande de l'impétrant, adressée au préfet, est affichée dans le rayon de 5 kilomètres (une lieue et demi-quart). Dans ce délai, les maires et tout habitant ou propriétaire peuvent y former opposition. Le conseil de préfecture donne son avis sur le mérite de ces oppositions, sauf le recours au conseil d'État : s'il n'y a aucune opposition, la permission est accordée sur l'avis du préfet.

Pour les manufactures comprises dans la seconde classe, l'entrepreneur adresse sa demande

Source BIU Cujas

au sous-préfet de son arrondissement, qui la transmet au maire, pour qu'il fasse procéder à des informations de *commodo* et *incommodo*. Le résultat en est transmis au sous-préfet; l'arrêté qu'il prend est soumis à l'approbation du préfet; s'il y a opposition, le conseil de préfecture donne son avis, sauf le recours au conseil d'État.

Pour les manufactures de la troisième classe, l'autorisation du préfet de police, à Paris, dans toute l'étendue du département de la Seine, et dans les communes de Saint-Cloud, de Meudon et de Sèvres du département de Seine-et-Oise, ou l'autorisation des sous-préfets dans les autres localités, suffit, sauf le pourvoi en cas de refus.

Ce n'est pas que l'autorisation accordée, même sans opposition, affranchisse de dommages-intérêts celui dont la manufacture nuirait, par ses exhalaisons, à la propriété d'un voisin, ou à la salubrité de son habitation. Les tribunaux, juges de toutes les contestations de cette espèce, peuvent en prononcer d'après les circonstances et le tort occasionné(1): mais ils ne pourraient ordonner la destruction de l'établissement autorisé, parce que ce serait de leur part infirmer un acte administratif; tandis que s'il n'y a pas eu d'autorisation, ils peuvent ordonner tout ce

(1) Rejet, 3 mai 1827, D. 27, 1, 230.

Source BIU Cujas

qui leur paraît être conforme au droit de la partie dont ils accueillent la réclamation.

Les mêmes principes ont présidé aux règlements contenus dans la loi du 11 avril 1803 (21 germinal an XI) sur le débit des substances médicinales, des poisons, et sur l'interdiction de la vente des remèdes secrets. Cette dernière disposition, successivement modifiée ou suspendue, a été définitivement mise en vigueur par acte du gouvernement du 18 août 1810.

Des motifs de sûreté publique, non moins évidents, ont soumis le commerce des armes à feu à des règles spéciales. Les actes du gouvernement des 23 décembre 1805 (2 nivôse an XIV) et 12 mars 1806, renouvellent l'interdiction de la vente de toute espèce d'armes offensives, cachées ou secrètes; et l'acte du gouvernement du 14 décembre 1810 a établi un grand nombre de règles sur la fabrication des armes destinées au commerce.

On peut aussi mettre dans la même classe les règlements relatifs à l'exercice de l'état de serrurier et autres de ce genre, maintenus par l'article 20 du titre Ier de la loi du 22 juillet 1791; ceux qui concernent l'inspection sur la fidélité du débit des denrées, maintenues par l'article 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790, ceux qui sont relatifs à la taxe du pain et de la viande de boucherie, maintenus par l'article 30 de la loi du 22 juillet 1791; et, pour Paris, ceux

Source BIU Cujas

qui concernent le commerce du poisson de mer, maintenus par l'article 4 de la loi du 23 octobre 1790 et l'acte du gouvernement du 28 janvier 1811 ; ceux qui concernent la boucherie, la boulangerie, les entrepôts de vins, et un grand nombre d'autres qu'il serait trop long d'énumérer.

TITRE V.

DES INSTITUTIONS CRÉÉES POUR L'UTILITÉ PARTICULIÈRE DU COMMERCE.

103. Les institutions créées pour l'utilité particulière du commerce, dans lesquelles nous ne comprenons pas les tribunaux chargés de juger les différends qui s'élèvent à l'occasion des actes de commerce, parce que nous en parlerons dans la septième partie, ont pour objet : 1° de mettre le gouvernement à portée de connaître les besoins du commerce en général, et de le diriger vers l'utilité de l'État ; 2° d'aider et d'encourager le développement de l'industrie, en garantissant les auteurs d'ouvrages, d'invèntions ou de découvertes contre la contrefaçon ; 3° de faciliter les négociations commerciales par des établissements publics mis, dans chaque localité, à la portée des citoyens.

On pourrait aussi ranger parmi les établis-

Source BIU Cujas

sements qui, s'ils n'ont pas exclusivement pour objet l'utilité et le service du commerce, lui offrent des secours multipliés et importants, l'administration des postes aux lettres et relais. Mais ce serait sortir des bornes de notre travail, que de nous en occuper.

Nous traiterons, dans trois chapitres suivants, des objets que nous venons d'indiquer.

CHAPITRE PREMIER.

Rapports du Commerce avec le Gouvernement.

104. Le commerce, qui désire la liberté, et ne peut prospérer qu'autant qu'il en jouit, a toujours besoin de protection et souvent d'encouragements.

Les gouvernements les mieux éclairés sur leurs véritables intérêts sont donc ceux qui, maintenant avec sagesse la liberté du commerce, apportent autant de prudence et d'impartialité dans la protection dont il a besoin, que de soins et de discernement dans le choix des moyens propres à l'encourager.

Nous allons donner quelques notions sur les établissements qui, dans l'état actuel de l'organisation ministérielle et administrative du royaume, sont destinés à atteindre ce but.

Dans la première section, nous parlerons des rapports du commerce avec les différents ministres du roi, du conseil supérieur et des conseils

Source BIU Cujas

généraux de commerce et des manufactures; dans la seconde, des chambres de commerce; dans la troisième, des chambres consultatives des manufactures; dans la quatrième, de la police des manufactures, fabriques et ateliers.

SECTION PREMIÈRE.

Du Conseil supérieur et des Conseils généraux de Commerce et des Manufactures.

105. L'ordonnance du 6 janvier 1824, modifiée en quelques articles par celle du 20 mars suivant, avait créé un conseil supérieur de commerce et un bureau de commerce, placés sous la présidence et la direction du président du conseil des ministres. Une ordonnance du 29 avril 1831, les a remplacés par un conseil supérieur de commerce dont les art. 5 et 6 déterminent les attributions et les fonctions.

Chaque ministre a en outre une influence particulière sur le commerce, en raison de ses attributions. Celles du ministre du commerce sont les plus multipliées et les plus importantes (*). Il est chargé d'après les ordonnances

(*) Les organisations des ministères et les attributions des différents ministres ont éprouvé et peuvent souvent éprouver des modifications. Il est même presque impossible, au moment où l'on commence la publication d'un ouvrage de plusieurs volumes, de deviner si l'état des choses qui existait au moment de l'impression du premier, subsistera lorsqu'on achèvera le dernier.

Source BIU Cujas

des 6 avril 1834 et 15 avril 1837, de la direction et surveillance du commerce, et de suivre ses mouvements dans les ports et dans les diverses places du royaume. Il a dans ses attributions tout ce qui est relatif aux conseils généraux de commerce et des manufactures, aux chambres de commerce et consultatives des arts, et aux établissements sanitaires. Il prépare et propose les ordonnances relatives à l'établissement des foires, marchés, bourses et conseils de prud'hommes; à la nomination des courtiers; aux autorisations des sociétés anonymes, tontines et autres établissements de ce genre. Il présente les projets de lois sur les transits, entrepôts, franchises, révision et modification du tarif des douanes, primes pour importations, exportations, pêches, etc., en raison des besoins de l'État, du commerce et de l'industrie; il distribue ces primes. Il correspond avec les consuls de France en pays étranger, pour en obtenir des informations sur les relations commerciales de l'extérieur; donne ses soins à la collection des traités de commerce existants; intervient dans la discussion de ceux à conclure, et fait dresser publier les tableaux généraux des importations et exportations, pour en déduire la balance du commerce. Il propose les ordonnances, ou, lorsqu'il y a lieu, rend les décisions relatives aux établissements des manufactures, fabriques ou usines qui ne peuvent

Source BIU Cujas

exister sans permission ou autorisation. Il est chargé d'encourager, soit par des distributions de récompenses pécuniaires, soit en améliorant les règlements, les découvertes, les procédés nouveaux, le perfectionnement et la propagation de ceux dont l'utilité et les avantages sont connus; de la délivrance des brevets d'invention et de ce qui concerne les garanties accordées par la législation aux propriétés intellectuelles; de l'exposition des produits de l'industrie française; du Conservatoire et des Écoles des arts et métiers, et de tous autres établissements publics faits en faveur du commerce et de l'industrie.

Le ministre des finances a aussi des rapports importants avec le commerce, en ce qui concerne les lois et règlements sur les douanes, les instructions y relatives, les modifications des tarifs, et les conditions, modération ou remises des droits, dans certains cas.

Le ministre de la marine a l'administration des ports, leur police, et la direction de tout ce qui concerne les mouvements, visites, passeports et congés des navires; la distribution des secours dans les naufrages et autres accidents maritimes, suivant des lois et règlements que nous ferons connaître dans la quatrième partie. Il est chargé de toutes les relations des colonies avec la métropole; et pour ce qui touche l'intérêt du commerce en pays étranger, il entre-

Source BIU Cujas

tient, avec les consuls dont nous allons parler, des rapports assez nombreux déterminés par des ordonnances des 29 octobre et 7 novembre 1833.

L'action du ministre des affaires étrangères, sur le commerce, s'exerce principalement dans les conventions diplomatiques qui, par les clauses qu'elles contiennent, les réciprocités qu'elles stipulent, les importations ou exportations qu'elles permettent ou facilitent, ont une si grande influence sur la prospérité du commerce, le débouché de ses produits et l'extension de l'industrie. Il assure en outre la protection du roi et un appui dans les cas de déni de justice, de violation des traités ou des règles du droit des gens, aux Français qui, sans renoncer à leur patrie, ont formé des établissements de commerce en pays étranger, ou que le goût des voyages et le désir de s'instruire y conduisent. C'est surtout dans cette vue, qu'indépendamment de ses ambassadeurs et autres agents diplomatiques, le roi entretient, dans la plupart des ports ou villes commerçantes des pays étrangers, des agents connus sous les noms de consuls généraux, consuls, vice-consuls, élèves vice-consuls et agents consulaires, dont l'organisation est réglée par les ordonnances des 20, 23 août et 26 octobre 1833, sur la nomination, le caractère, les fonctions et l'autorité desquels nous donnerons des notions dans la septième partie.

Source BIU Cujas

Pour connaître plus immédiatement les besoins du commerce, il avait été formé, auprès du ministre de l'intérieur, un conseil général de commerce, dont les fonctions indiquées seulement, mais sans détermination précise, par l'acte du gouvernement du 24 décembre 1802 (3 nivôse an XI), furent réglées par une ordonnance du 23 août 1819.

Les manufactures formant une des principales sources de la prospérité des nations, en ce qu'elles occupent une partie considérable de la population, font gagner à l'État, par l'exportation de leurs produits, tous les profits qui résultent de la différence entre la valeur des matières premières et celle des objets manufacturés, ouvrent de nouvelles voies au commerce, procurent des moyens plus étendus d'échange et multiplient les rapports entre les peuples, on reconnut que pour mettre l'administration à même de peser et de balancer les intérêts de l'industrie manufacturière, de l'agriculture et du commerce intérieur ou extérieur, il était utile d'établir un conseil général spécial dont l'acte du 27 juin 1810 prescrivait la formation. Ce conseil fut organisé par l'ordonnance du 23 août 1819.

A ces deux conseils, l'ordonnance du 29 avril 1831 en a substitué un seul, sous le titre de conseil du commerce, des manufactures et d'agriculture, qu'elle organisa par les articles 8

Source BIU Cujas

et suivants; et celle du 25 décembre 1832 fixe le nombre des membres de ce conseil.

SECTION II.

Des Chambres de Commerce.

106. Le gouvernement ne peut correspondre avec chaque commerçant en particulier; d'ailleurs l'intérêt individuel substituerait, aux grandes vues qui doivent guider l'administration, les aperçus étroits des calculs privés. C'est pour obvier à cet inconvénient qu'un acte du gouvernement du 24 décembre 1802 (3 nivôse an XI) a rétabli, dans différentes villes, les chambres de commerce supprimées par une loi du 16 octobre 1791.

Les fonctions attribuées à ces chambres sont de présenter leurs vues sur les moyens d'accroître la prospérité du commerce; de faire connaître au gouvernement les causes qui en arrêtent les progrès; d'indiquer les ressources qu'on peut se procurer; de surveiller l'exécution des travaux publics relatifs au commerce, tels que le curage des ports, la navigation des rivières, et l'exécution des lois et arrêtés concernant la contrebande. Elles correspondent directement à cet effet avec le ministre du commerce.

Les fonds nécessaires aux dépenses de ces chambres, indépendamment des revenus spé-

Source BIU Cujas

ciaux que des lois ou règlements leur auraient attribués, et que la loi des finances proroge chaque année, sont faits au moyen de centimes additionnels perçus sur les patentes des commerçants de l'arrondissement où ces chambres se trouvent situées, conformément à l'article 13 de la loi du 23 juillet 1820. Ces dépenses sont réglées annuellement par une ordonnance royale; le compte en est rendu et arrêté suivant des règles prescrites par un acte du gouvernement du 23 septembre 1806.

L'organisation et le mode de nomination et de renouvellement de ces chambres sont réglés par l'ordonnance du 16 juin 1832, qu'il serait trop long et superflu de transcrire.

SECTION III.

Des Chambres consultatives des Manufactures.

107. Les motifs qui ont déterminé l'établissement des chambres de commerce ont aussi déterminé la création de chambres consultatives des manufactures. Le gouvernement, pour assurer à toutes les professions dont se compose le commerce, les moyens de se faire entendre, les a organisées par un acte du 29 juillet 1803 (10 thermidor an XI), rendu en exécution de l'art. 1er de la loi du 12 avril précédent.

Les fonctions de ces chambres consistent à faire connaître au gouvernement les besoins des

Source BIU Cujas

manufactures; à dénoncer les abus qui arrêtent le développement de l'industrie manufacturière. Leurs projets sont adressés au préfet ou au sous-préfet, qui les fait parvenir, avec son avis, au ministre du commerce.

Les villes doivent fournir un local convenable pour la tenue de ces chambres; les dépenses qu'elles occasionnent sont portées dans leurs budgets et acquittées sur leurs revenus.

L'ordonnance du 16 juin 1832 a réglé le mode de nomination et de renouvellement des membres dont ces chambres sont composées.

Les chambres de commerce remplissent les fonctions des chambres consultatives, dans les lieux où il n'en a pas été établi.

SECTION IV.

Police des manufactures, fabriques et ateliers.

108. Le gouvernement exerce sur les manufactures, fabriques et ateliers, indépendamment des mesures spéciales selon le genre d'industrie et de fabrication dont nous avons parlé n. 96 et suivants, une police et une surveillance dont les bases sont établies par la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI).

L'article 4 soumet les produits des manufactures qui s'exportent à l'étranger, à des règlements qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la

Source BIU Cujas

fabrication; et leur infraction est punie d'une amende de deux cents à trois mille francs, et de la confiscation, qui peuvent, suivant les circonstances, être prononcées ensemble ou séparément. Pén.

Quelques règlements destinés à assurer l'exécution de cette loi ont été publiés; tels sont : celui du 10 mai 1805 (20 floréal an XIII) sur les étoffes de Lyon; celui du 14 décembre 1810, sur les filatures de coton; celui du 1er avril 1811, sur la fabrication des savons; celui du 21 septembre 1807, sur la fabrication des draps destinés pour le Levant.

Il était juste aussi de prendre des mesures contre les abus de confiance dont pourraient se rendre coupables les directeurs, commis ou ouvriers des fabriques à qui la nature des choses oblige de confier les secrets de procédés ou inventions propres à ces fabriques. Ces abus de confiance sont punis, savoir : si la révélation est faite à des Français résidant en France, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de seize à deux cents francs; si la révélation a été faite à des Français résidant au dehors, ou à des étrangers, la peine est de la réclusion, avec une amende de cinq cents à vingt mille francs. Pén. 4

On punit encore d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante à trois cents francs, quiconque, dans la vue de Pén. 4

Source BIU Cujas

nuire à l'industrie française, aurait fait passer en pays étranger, des directeurs, commis, ou des ouvriers d'un établissement.

La nécessité d'assurer, par des mesures de police plutôt préventives que répressives, l'exécution des engagements pris par les ouvriers envers les chefs d'ateliers, et d'exercer une surveillance continue sur eux, a dicté aussi quelques mesures dont le principe se trouve dans l'art. 12 de la loi déjà citée du 12 avril 1803; l'exécution en a été réglée par l'acte du 1er décembre 1803 (9 frimaire an XII).

Tout ouvrier travaillant en qualité de compagnon ou garçon doit être muni d'un livret qui lui est délivré, à Paris, par le préfet de police, et dans les autres villes, par le maire, sur la présentation de son acquit d'apprentissage et sur un certificat de la personne chez qui il a travaillé. Nul apprenti ne peut passer d'un maître à un autre sans avoir un congé d'acquit du premier. Nul ouvrier ne peut être reçu dans un atelier, sans présenter un livret d'acquit où soient marqués, le temps qu'il a passé dans l'atelier d'où il sort, le résultat de son compte avec le maître qu'il quitte, certifié par celui-ci, etc. Le manufacturier, chef de fabrique ou d'atelier qui le recevrait, sans que son livret soit acquitté par celui chez qui il a travaillé précédemment, ou sans qu'à défaut de cet acquit, la police locale y ait suppléé, s'exposerait à des dommages-intérêts.

Source BIU Cujas

Les mêmes motifs ont fait prononcer des peines contre les coalitions d'ouvriers pour faire augmenter le prix des journées ou façons, et Pén. 41
pour interdire, par des menaces d'amendes ou des voies de fait, le travail dans certains ateliers ou chez certains entrepreneurs d'ouvrages; et contre les maîtres ou entrepreneurs qui formeraient des coalitions du même genre au préju- Pén. 41
dice des ouvriers.

On a même cru qu'il était convenable de soumettre la répression de quelques-uns des délits commis par ces ouvriers à une juridiction spéciale qui, d'après ce que nous dirons, n. 1425, est juge de leurs contestations pécuniaires.

Dans l'intérêt particulier des manufactures et fabriques, l'article 34 de la loi du 18 mars 1806 a déclaré que des conseils de prud'hommes seraient créés, dans les lieux où cet établissement paraîtrait nécessaire, par un règlement d'administration publique.

Aux termes de l'acte contenant règlement du 11 juin 1809 modifié par celui du 20 février 1810, la demande motivée est faite par la chambre de commerce ou la chambre consultative des manufactures; le préfet donne son avis; et le ministre du commerce s'assure, avant de proposer l'ordonnance, si l'industrie qui s'exerce dans la ville est assez importante pour justifier cette demande.

Les marchands fabricants, les chefs d'ate-

Source BIU Cujas

liers, contre-maîtres, teinturiers et ouvriers patentés peuvent seuls être élus prud'hommes; ils doivent avoir trente ans accomplis.

Indépendamment de l'action confiée à l'administration et aux tribunaux pour assurer l'exécution des règlements ci-dessus cités, ces prud'hommes, dont nous ferons connaître le mode de nomination dans la septième partie, sont chargés de constater par des procès-verbaux, d'après les plaintes qui leur sont rendues, et par des visites qu'ils font chez les fabricants, chefs d'ateliers, ouvriers et compagnons, avec l'assistance d'un juge de paix, commissaire de police, ou adjoint de maire, les contraventions aux lois et règlements concernant les fabriques, les soustractions de matières faites par les ouvriers, et les infidélités commises par les teinturiers.

Ils sont également chargés de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques et empreintes sur les différents produits des fabriques et des dessins d'étoffe, dont nous parlerons dans le chapitre suivant, tant dans l'intérêt des propriétaires de ces marques, que dans l'intérêt de l'État, pour prévenir la contrebande, conformément à l'ordonnance du 8 août 1816.

Chaque conseil de prud'hommes tient, en conséquence, un registre exact du nombre des métiers existants, et du nombre d'ouvriers de

Source BIU Cujas

tout genre employés dans les fabriques de l'arrondissement, d'après les déclarations que les propriétaires d'ateliers sont tenus de leur donner, et les visites et inspections qu'ils sont autorisés à y faire, deux fois l'an, pour cet objet exclusivement. Il doit communiquer ces renseignements à la chambre de commerce.

La police municipale est tenue de fournir aux prud'hommes tous les renseignements et toutes les facilités qui sont en son pouvoir, pour effectuer leur inspection.

Nous croyons superflu de transcrire ici les dispositions de la loi du 18 mars 1806 et du règlement du 11 juin 1809 modifié le 20 février 1810, en tout ce qui concerne le nombre des membres dont ces conseils sont composés, leur nomination et leur renouvellement. Mais nous devons faire l'observation qu'il n'est question que de leurs attributions de surveillance et en quelque sorte administratives.

Les prud'hommes ayant aussi des attributions judiciaires, nous les ferons connaître n. 1420 et suiv. en même temps que la procédure qui s'observe devant eux.

Quelques villes maritimes possèdent des établissements du même genre, sous le nom de *prud'hommes-pêcheurs*. Celui de Marseille, créé en 1452, et reconnu par un grand nombre d'édits et déclarations royaux, a été maintenu par la loi du 12 décembre 1790; les avantages en

Source BIU Cujas

ont même été étendus successivement à plusieurs autres villes par les lois des 19 janvier et 20 avril 1791, et par les arrêtés du gouvernement des 12 juillet 1801 (23 messidor an IX) et 15 juin 1803 (26 prairial an XI). D'après ces lois et ces arrêtés, les nouveaux établissements sont créés par le roi, sur l'avis des conseils municipaux et des préfets, et doivent être régis par les lois, statuts et règlements de la juridiction des prud'hommes-pêcheurs établie à Marseille.

Ils sont chargés de surveiller la conduite des pêcheurs dans l'exercice de leur profession; de leur faire connaître les ordres et instructions auxquels ils doivent se conformer; de prévenir les contestations qui pourraient s'élever entre eux; d'informer l'administration de la marine de tous les faits et abus contraires au bon ordre, à la sûreté publique et à l'intérêt de la pêche.

Ils sont autorisés à se réunir tous les dimanches, après l'office divin, sous la présidence du chef du port, ou de celui qu'il a désigné, pour aviser aux améliorations dont l'exercice de la pêche est susceptible; pour concerter les moyens de prévenir les fautes et délits de toute nature, et se désigner mutuellement les pêcheurs qui leur paraissent mériter une surveillance particulière. Ils ont droit d'appeler devant eux les pêcheurs qu'ils croient à propos d'entendre

Source BIU Cujas

et de consulter; de donner à ceux qui seraient dans ce cas les conseils dont ils peuvent avoir besoin, et même d'admonester ceux dont la conduite leur paraîtrait répréhensible.

CHAPITRE II.

Institutions spéciales pour garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles ou de compositions de littérature et beaux-arts.

109. Ce n'est que dans l'état de société, et à mesure que des besoins réels ou factices donnent à l'esprit ou à l'industrie des occasions de répandre le fruit de leurs travaux, qu'on sent la nécessité de garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles, ou de compositions de la littérature et des beaux-arts.

Des motifs que notre plan ne nous permet pas de développer, ont introduit, à cet égard, des règles qui paraissent plus fondées sur la politique et l'intérêt commercial de chaque nation, que sur les principes généraux du droit de propriété. Quoiqu'on ne trouve dans les lois qui régissent cette matière, aucune règle fondamentale, sur laquelle il soit possible d'établir une théorie, on peut croire que ces lois supposent que l'inventeur de découvertes, ou l'auteur d'une composition littéraire qui la communique

Source BIU Cujas

au public, perd, par le fait de cette communication, le droit de propriété qu'il avait sur sa pensée avant de la manifester; que chacun serait libre de l'imiter, de le copier, comme chacun est libre de répéter les paroles qu'il a entendues, ou de profiter de ce qu'il a vu; que la loi civile a reconnu ce qu'il y avait, et de justice particulière et d'utilité pour l'intérêt social à relever l'auteur ou l'inventeur, de cette sorte d'abdication de ses droits, mais que cette même loi, n'empruntant point ses principes ni même ses analogies du droit commun et des règles générales sur la propriété et les garanties dont elle a droit de jouir, a concédé cette faveur pour un temps plus ou moins long, à la charge de remplir certaines conditions. En essayant d'expliquer le principe qui paraît avoir dirigé le législateur, nous n'avons point l'intention de l'examiner en lui-même. Entrer dans une discussion aussi grave, qui touche des intérêts souvent très-opposés, et cependant tous dignes d'une grande considération, ce serait sortir du plan que nous nous sommes proposé.

Nous allons faire connaître la législation française actuelle à cet égard (*), dans deux sec-

(*) Au moment ou l'on imprime cette édition, la législature s'occupe d'un projet sur les droits des auteurs. S'il intervient une loi avant l'impression du tome second, elle sera analysée n. 307; ou si cela est impossible, dans une addition à la fin du dernier volume.

Source BIU Cujas

tions, dont l'une traitera de ce qui concerne les découvertes et les procédés de l'industrie; la seconde, de ce qui concerne les compositions de la littérature et des beaux-arts.

SECTION PREMIÈRE.

Des moyens d'assurer et de garantir les droits d'auteurs de découvertes ou de procédés de l'industrie.

110. Toute découverte ou nouvelle invention, dans quelque genre que ce soit, tout moyen d'ajouter à quelque fabrication que ce puisse être, un nouveau genre de perfection, toute première importation en France d'une découverte ou invention étrangère, donne droit à son auteur, conformément à la loi du 7 janvier 1791, de réclamer et d'obtenir un titre appelé dans le premier cas *brevet d'invention*, dans le second *brevet de perfectionnement*, dans le troisième *brevet d'importation*, dont l'acte du gouvernement du 27 septembre 1800 (5 vendémiaire an IX) détermine le mode de concession.

Le caractère particulier des brevets d'invention est de protéger des fabrications ou autres ouvrages de main d'homme, en empêchant qu'on en fasse de semblables d'après le procédé breveté. Ce qui est du domaine de l'esprit et de la manifestation des pensées, ou de la communication des idées par voie d'instruction, n'est

Source BIU Cujas

point la matière d'un brevet; l'auteur a, pour l'exercice du droit exclusif de publier ses conceptions, d'autres moyens qui seront l'objet de la section suivante. Lorsqu'au lieu de conserver pour lui ces résultats de son imagination ou de ses découvertes scientifiques, il les a consignés par écrit, ou leur a de toute autre manière donné de la publicité, il ne peut attaquer comme contrefacteur celui qui, s'instruisant à l'aide de son livre ou de son enseignement, les réalise et en tire des résultats même matériels. C'est évidemment par application de ce principe qu'une loi du 25 septembre 1792 déclare qu'il ne peut être obtenu de brevet d'invention pour des plans, conceptions ou même des établissements de finances.

Celui qui veut obtenir un brevet est tenu, conformément aux lois des 7 janvier et 25 mai 1791 : 1° de s'adresser au secrétariat de la préfecture de son département, et d'y déclarer, par écrit, si l'objet qu'il présente est d'invention, de perfection ou d'importation; 2° de déposer, sous cachet, une description exacte des principaux moyens et procédés qui constituent sa découverte, ainsi que les plans, coupes, dessins et modèles qui pourraient y être relatifs; ce paquet ne devant être ouvert qu'au moment où l'inventeur recevra son brevet.

Par suite de ce dépôt, dont il reçoit avis, le ministre du commerce délivre un certificat de

Source BIU Cujas

demande; et suivant l'acte du gouvernement du 25 janvier 1807, cette délivrance établit, à compter de sa date, en faveur du demandeur, une jouissance provisoire qui compte dans la durée définitive que le brevet déterminera.

Dans le cas de contestation entre deux brevetés pour le même objet, l'article 4 de la loi du 7 janvier 1791 et l'acte du 25 janvier 1807 accordent la priorité à celui qui, le premier, a déposé ses pièces au secrétariat de la préfecture.

La durée du brevet peut, d'après l'article 8 de la loi du 7 janvier 1791, être, au choix du pétitionnaire, de cinq, dix ou quinze ans; toutefois, s'il est obtenu pour une invention brevetée en pays étranger, cette durée ne peut excéder le temps de ce brevet. On doit en conclure que si l'invention n'est pas brevetée en pays étranger, elle peut, sauf le cas où elle serait déjà publiée par la voie de la presse, donner lieu à l'obtention d'un brevet en France, comme pour invention nouvelle. C'est toute la conséquence qu'il nous semble possible de tirer d'un acte du gouvernement du 13 août 1810 (*). Mais si cette

(*) Voici le texte de cet acte, non inséré au Bulletin des lois :

« La durée des brevets d'importation sera la même que celle « des brevets d'invention et de perfectionnement : tout particu- « lier qui aura, le premier, apporté en France une découverte « étrangère, est, en conséquence, libre de prendre des brevets « de 5, 10 et 15 ans, à son choix, en se conformant aux dis- « positions prescrites par les lois des 7 janvier et 25 mai 1791. »

Source BIU Cujas

invention avait été brevetée, et que le temps en fût expiré, il n'y aurait aucune validité dans l'obtention du brevet, car, par cela seul, elle était devenue publique et propriété de tous (1).

Du reste, il paraît que le droit de proroger un brevet au delà du terme de la concession primitive, est exercé par le roi (2), quoique l'article 8 du titre Ier de la loi du 25 mai 1791 l'eût attribué au pouvoir législatif.

Ce que nous venons de dire est suffisant pour bien connaître en quoi consistent un brevet d'invention et un brevet d'importation. Mais quelques développements sont nécessaires relativement aux brevets de perfectionnement.

La disposition citée plus haut de l'article 2 de la loi du 7 janvier 1791 a été développée par l'article 8 du titre II de celle du 25 mai suivant. Il déclare que si quelque personne annonce un moyen de perfectionnement pour une invention déjà brevetée, elle obtiendra, sur sa demande, un brevet pour l'exercice exclusif de ce moyen, sans qu'il lui soit permis d'exécuter ou de faire exécuter l'invention principale. L'avantage du brevet consiste simplement en ce que l'inventeur lui-même, ni par conséquent aucun autre, ne peut, en exécutant l'invention principale, employer le moyen de perfectionnement. Les droits des

(1) Rejet, 20 novembre 1832, D. 33, 1, 58.
(2) Rejet, 5 mars 1822, D. 1, 435.

Source BIU Cujas

deux brevets sont donc distincts. Il en résulte que si le perfectionnement ne constitue pas un objet corporel, distinct de celui qui est formé en vertu du brevet principal et qu'on puisse y ajouter, sans être obligé de fabriquer l'objet principal, ou d'employer des procédés déjà brevetés, la découverte du perfectionnement reste nutile pour son auteur, à moins qu'il ne parvienne à s'entendre avec le concessionnaire du premier brevet.

Le mot *perfectionnement* doit être entendu sainement, et l'article déjà cité en a donné une interprétation remarquable en décidant qu'on ne mettra point au rang des perfectionnements industriels, les changements de formes, de proportions, non plus que les ornements de quelque genre que ce puisse être; ce n'est point en un mot un degré, mais un genre de perfectionnement que la société a intérêt à encourager. Il ne suffit pas qu'on se borne à présenter une exécution plus riche, plus élégante aux yeux, plus agréable dans l'usage extérieur. Il faut que le perfectionnement procède d'une nouvelle pensée, puisée dans l'art, que personne jusqu'à présent, pas même l'auteur de l'invention brevetée, n'a devinée ou mise à exécution, qui améliore celle-ci ou la rende plus utile à la société (1).

(1) Rejet, 2 mai 1822, D. 22, 1, 458.

Source BIU Cujas

Ainsi, nonobstant l'obtention et la délivrance d'un brevet de perfectionnement pour des procédés qui seraient reconnus constituer simplement un changement de forme extérieure ou des ornements, le possesseur du brevet principal peut, sans crainte d'être réputé contrefacteur, donner à ses produits, les formes ou les ornements dont le prétendu inventeur du perfectionnement a eu la première idée.

On sent, du reste, qu'en admettant même un perfectionnement véritable, l'auteur ne perd point son droit primitif, pourvu qu'il ne fasse pas usage des moyens nouveaux légitimement brevetés.

Mais alors peut s'élever une nouvelle question assez embarrassante et qui est d'un grand intérêt. Supposons une invention brevetée pour 15 ans, obtenue le 1er janvier 1820 et expirant le 1er janvier 1835. Un nouvel inventeur a fait des perfectionnements véritables à cette invention et a obtenu le 1er janvier 1830 un brevet de 15 années. Que, pendant l'intervalle du 1er janvier 1830, au 1er janvier 1835, il n'ait pas eu droit d'opérer d'après les procédés brevetés en 1820, cela n'est pas douteux! Mais, si le premier breveté obtenait une prorogation de 10 ans par exemple, c'est-à-dire pour expirer en 1845, la même interdiction continuerait-elle contre le concessionnaire du brevet de perfectionnement? Nous ne saurions le croire. Ce dernier a opéré

Source BIU Cujas

sur la foi du droit commun qui annonce suffisamment, par les expressions de l'art. 8 du titre Ier de la loi du 25 mars 1791, qu'une prorogation ne peut être accordée que dans des cas très-rares. S'il eût prévu la prorogation du brevet principal, il n'eût peut-être pas consacré son temps et ses dépenses au perfectionnement qu'il a inventé. La prorogation est une grâce qui ne saurait nuire à un tiers. Elle est, dans la réalité, une concession nouvelle qui ne doit point avoir d'effet rétroactif.

Celui qui a obtenu un brevet a le droit exclusif de l'exploiter et de poursuivre les contrefacteurs, qui ne seraient pas fondés à l'exercer sous prétexte que l'objet dont ils sont détenteurs a été confectionné en pays étranger, si cet objet n'est que la contrefaçon de l'invention brevetée en France (1). Le mode de ces poursuites sera expliqué n. 1434.

Il peut céder son droit; mais l'article 15 du titre II de la loi du 25 mai 1791 exige que ce soit par un acte authentique et enregistré, à la requisition de l'un des deux contractants, au secrétariat de la préfecture de leurs domiciles respectifs. Ces formalités ne sont cependant pas prescrites à peine de déchéance du brevet; on ne devrait pas même en considérer l'omission comme une cause de nullité entre

(1) Rejet, 20 juillet 1830, D. 30, 1, 312

Source BIU Cujas

le cédant et le cessionnaire (1). Il s'ensuit seulement que, d'un côté, le cessionnaire, par acte antérieur à cet enregistrement, ne serait pas valablement saisi à l'égard de celui qui, ayant acquis du cédant le même droit, aurait mis son titre en règle; que, d'un autre côté, les poursuites exercées par le cessionnaire du brevet contre les contrefacteurs, pourraient être repoussées pour défaut de droit de sa part; car il exercerait une action qui, aux yeux des tribunaux, ne lui appartient pas encore. Le brevet est toujours réputé appartenir au cédant, et ce dernier a seul caractère pour agir.

L'article de la loi du 25 mars 1791 que nous venons de citer autorise la cession en tout ou partie; de là vient la question de savoir si on doit donner cette dernière qualification à la société que le breveté contracterait, et si, sous prétexte qu'en s'associant, il a transmis une partie de ses droits à ses associés, l'acte de cette société doit nécessairement être authentique et enregistré aux secrétariats des préfectures.

Nous sommes loin de blâmer cette précaution, et même elle semblerait être la conséquence de la formation de sociétés en nom collectif, en commandite, ou anonyme, dans lesquelles un breveté apporterait son droit à titre de mise;

(1) Rejet, 20 novembre 1822, D. 1, 437.

Source BIU Cujas

car la société, comme nous le verrons par la suite, formera un être moral, et dans la réalité, un nouveau propriétaire du brevet.

Mais si, au lieu de transporter la propriété de son droit à la société dans laquelle il entre, le breveté se bornait à y conférer son industrie qu'il promet d'employer d'après les procédés de son brevet; s'il formait, ce qui est le plus ordinaire et le plus conforme à la nature des choses, une simple association en participation qui laissât subsister son droit privatif, en s'obligeant seulement à en partager les produits avec ses participants, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à appliquer l'article cité plus haut. Il nous semble que, par les mots *ou en partie*, le législateur a entendu parler de la cession du droit exclusif, sans concours avec le breveté, soit pour un certain nombre d'années, soit pour exercer l'usage du brevet dans un territoire déterminé. C'est alors qu'il y a réellement changement de propriété et de propriétaire, et que le gouvernement, ainsi que le public, ont intérêt à connaître cette mutation.

A l'expiration du temps pour lequel un brevet a été accordé ou prorogé, la découverte appartient au public; la description des procédés est divulguée par la voie de l'impression, à moins qu'une ordonnance du roi n'ait prescrit de les tenir secrets.

Mais celui qui a obtenu le brevet peut être

Source BIU Cujas

poursuivi en déchéance, soit par le ministère public, soit par des particuliers, devant les tribunaux civils : 1° s'il est convaincu d'avoir dissimulé ses véritables moyens d'exécution, ou d'exécuter par des moyens qu'il a découverts depuis, dont il n'aurait pas fait sa déclaration additionnelle; 2° si, dans les deux ans, à compter du jour où, d'après ce qui a été dit plus haut, l'acte du 25 janvier 1807 lui donne le droit de jouissance provisoire, il n'a pas mis sa découverte en pleine activité, sans se borner à de simples essais (1), ou s'il n'a pas fait, dans cet intervalle, approuver par le roi les causes de son inaction; 3° si la découverte est jugée par les tribunaux, contraire aux lois, aux mœurs et à la sûreté publique; 4° s'il a obtenu un brevet ou privilége pour la même découverte en pays étranger; 5° s'il n'acquitte pas la taxe à laquelle l'obtention du brevet est soumise : on ne pourrait appliquer cette peine rigoureuse et extraordinaire à celui qui se serait borné à exploiter ou même à livrer à la libre concurrence sa découverte en pays étranger; 6° si les tribunaux déclarent que sa prétendue découverte était, avant l'obtention du brevet, consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, ou que, s'il a opéré des changements à cette décou-

(1) Rejet, 21 avril 1824, D. 1, 436.

Source BIU Cujas

verte, ces changements ou additions n'offrent pas ce qu'on peut appeler un procédé nouveau.

Nous donnerons n. 173, 1435 et 1436, les développements nécessaires à ces principes.

Une garantie à peu près semblable a été établie en faveur de l'invention ou du perfectionnement de la partie de fabrication des étoffes qui appartient à l'art du dessin. Conformément aux articles 15 et suivants de la loi du 18 mars 1806, tout fabricant qui veut conserver la propriété d'un dessin d'étoffe, est tenu de déposer au secrétariat du conseil de prud'hommes dont nous avons parlé n. 108, un échantillon plié sous enveloppe revêtue de ses cachet et signature, et sur laquelle est apposé aussi le cachet du conseil. Il doit déclarer s'il entend se réserver cette propriété exclusive, à perpétuité ou pendant un temps limité. Lorsque la réserve n'a été que temporaire, à l'expiration du délai, le paquet est ouvert, et l'échantillon réuni à la collection publique de dessins existants dans le lieu, dont chacun a licitement le droit de faire usage.

Des règles du même genre, consacrées par les articles 16 et suivants de la loi du 12 avril 1803, offrent aux fabricants le moyen de distinguer les produits de leur fabrication par des marques apposées, suivant la nature des produits, soit sur les choses fabriquées, soit

Source BIU Cujas

sur leurs enveloppes (1). Les articles 5 et suivants de l'acte du 11 juin 1809 décident que celui qui a l'intention de s'assurer la propriété de sa marque, doit l'établir d'une manière distincte de celle des autres marchands ou fabricants, et selon le caractère de cette marque ou la nature des produits qui doivent la porter, en déposer un modèle, ou la faire empreindre sur des tables destinées à cet objet, placées au greffe du tribunal de commerce et au secrétariat du conseil de prud'hommes, lorsqu'il en existe dans le lieu. L'accomplissement de ces formalités assure le droit de poursuivre, suivant ce que nous dirons n. 1437, quiconque emploierait une marque semblable. Mais il peut arriver que le possesseur d'une marque ne prétende pas précisément qu'elle a été contrefaite par un autre fabricant; que seulement il croie trouver, entre la marque adoptée par ce dernier et la sienne, une ressemblance telle qu'il craigne les erreurs à son préjudice, dans lesquelles le public pourrait être induit. Alors il peut traduire ses adversaires devant le tribunal de commerce qui prend l'avis des prud'hommes, et décide suivant les circonstances.

Un acte du gouvernement du 5 septembre 1810 contient des règles semblables, relative-

(1) Rejet, 28 mai 1822, D. 22, 1, 371.

Source BIU Cujas

ment aux ouvrages de quincaillerie. D'autres actes des 1er avril, 18 septembre 1811 et 22 décembre 1812, ont étendu ces mesures aux fabrications de savons, et déterminent en outre les précautions nécessaires pour en distinguer les diverses qualités. Il existe aussi un règlement général du même jour 22 décembre 1812, relativement aux manufactures de draps, qui concerne à la fois et les marques collectives accordées à toutes les manufactures d'une seule ville, et les marques individuelles de chaque fabricant.

Quelquefois un fabricant obtient du roi la faculté de mettre aux produits de sa fabrique une estampille royale qui sert à garantir la vérité de leur origine. On trouve des règles à ce sujet dans les actes du gouvernement des 28 mars 1802 (7 germinal an x), 21 septembre 1807 et 9 décembre 1810.

L'objet des marques n'est pas toujours limité à l'intérêt des fabricants; elles sont quelquefois établies et prescrites pour prévenir les contraventions relatives aux lois prohibitives de certaines importations : tel est l'objet des marques prescrites par l'ordonnance du 8 août 1816 et autres rendues dans la vue d'assurer l'exécution des lois qui prohibent les produits de l'industrie étrangère.

Source BIU Cujas

SECTION II.

Des moyens d'assurer et de garantir les droits des auteurs de productions de la littérature ou des beaux-arts.

111. Dans l'état actuel de la législation résultant de la loi du 19 juillet 1793 et des articles 39 et 40 du décret du 5 février 1810, les auteurs d'écrits en tout genre ou de compositions de musique, les peintres, dessinateurs, graveurs, sculpteurs, en un mot tous ceux à qui appartient la première conception d'un ouvrage de littérature et beaux arts, ont le droit exclusif pendant leur vie, d'en faire ou autoriser la reproduction par la presse, la lithographie, la gravure, le moulage, etc.

L'époux survivant de l'auteur a le même droit pendant sa vie, lorsque les conditions de son contrat de mariage le lui assurent. Les enfants de l'auteur ont une jouissance exclusive de vingt ans commençant à la mort du survivant.

Si l'époux n'a laissé ni veuve ni enfants, ses héritiers ont une jouissance de dix ans à compter de son décès.

Conformément à l'acte du gouvernement du 22 mars 1805 (1er germinal an XIII), le propriétaire dumanuscrit d'un ouvrage posthume a les mêmes droits que l'auteur, à la charge de l'imprimer séparément, et sans le confondre dans une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés, sur lesquels les héritiers ont cessé d'avoir des

Source BIU Cujas

droits. Il semblerait en résulter que celui qui met au jour une nouvelle édition d'un ouvrage publié pendant la vie de l'auteur, mais avec des corrections d'après un manuscrit posthume, n'a aucun droit exclusif à cette publication; ce qui peut entraîner quelques inconvénients.

L'article 4o du décret du 5 février 1810 complétant l'article 1er de celui du 19 juillet 1793 accorde les mêmes droits aux auteurs étrangers qui donnent, en France, des éditions de leurs ouvrages (1). Il est évident que s'ils se sont bornés à les publier en pays étranger, ils n'ont aucun droit de se plaindre d'une publication faite en France, quelque nuisible qu'elle puisse être à leurs intérêts (2); mais lorsqu'après avoir fait une publication en pays étranger, ils en font une en France, ils ont, à l'égard de cette publication, les mêmes droits que des Français (3).

Un brevet d'invention ou autre acte semblable n'est point nécessaire. Il suffit que les ayant-droit à la publication de productions susceptibles d'être multipliées par la voie de la presse, aient déposé deux exemplaires de l'ouvrage, conformément à ce qui a été dit n. 100; et quoique ce dépôt, d'abord libre d'après la loi du 19 juillet 1793, soit maintenant une obli-

(1) Rejet, 23 mars 1810, D. 11, 472, n. 2.
(2) Rejet, 17 nivôse an 13, D. 5, 1, 278.
(3) Rejet, 3o janvier 1818, D. 18, 1, 193.

Source BIU Cujas

gation générale dont les imprimeurs de toute espèce d'ouvrages sont tenus sous des peines assez sévères, l'accomplissement de cette obligation remplace le dépôt, qui d'abord avait été établi comme condition du droit exclusif (1). Ils acquièrent, par cela seul, le droit de poursuivre, suivant les règles que nous ferons connaître n. 164 et suivants, et devant les juges que nous indiquerons n. 1419, les contrefacteurs, vendeurs ou distributeurs d'exemplaires contrefaits, quand même la contrefaçon serait antérieure à ce dépôt.

Quant aux peintres, sculpteurs et artistes du même genre, autres que les graveurs, aucune formalité préalable ne leur est imposée, pour qu'ils puissent s'opposer à ce que l'on répète par la peinture, le dessin, la sculpture ou le moulage, les tableaux, statues ou autres objets semblables dont ils sont auteurs (2).

Les principes qui ont servi de base aux lois et règlements dont nous venons de parler sont appliqués aux pièces de théâtre, d'une manière spéciale. Conformément aux lois des 19 janvier et 6 août 1791, les ouvrages des auteurs vivants ne peuvent être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit de ces

(1) Rejet, 1er mars 1834, D. 34, 1, 113.
(2) Rejet, 17 novembre 1814. D. 2, 1086, n. 1.

Source BIU Cujas

auteurs; ni pendant cinq ans après leur décès, sans la consentement de leurs héritiers ou cessionnaires. Un avis du conseil d'État du 23 août 1811 a déclaré que les articles 39 et 40 du décret du 5 février 1810 n'étaient point applicables à ces espèces de compositions. Enfin l'article 12 du décret du 8 juin 1806 accorde aux propriétaires de manuscrits de pièces posthumes, les mêmes droits qu'auraient les auteurs.

Les lois dont nous avons fait connaître les dispositions, ayant pour objet de faire respecter l'industrie française dans toute l'étendue du royaume, atteignent, conformément à l'acte du 12 août 1807, ceux qui, sans permission de l'auteur ou de ses ayant-droit, après avoir contrefait ses productions dans un pays étranger, voudraient débiter en France, même en s'y établissant, les éditions contrefaites.

CHAPITRE III.

Institutions pour faciliter aux particuliers les transactions commerciales.

112. L'administration du commerce, qui a fait l'objet du chapitre 1er, serait incomplète si des établissements locaux ne facilitaient pas les négociations dont il se compose.

Nous allons faire connaître dans ce chapitre, les règles les plus importantes sur cet objet, en

Source BIU Cujas

indiquant dans cinq sections : l'état de la législation sur les poids et mesures; les foires et marchés; les entrepôts et ports francs; les bourses; les agents de change et les courtiers. Nous avons déjà dit que les établissements qui concernaient le commerce, dans ses rapports avec l'ordre judiciaire, feraient l'objet de la septième partie.

SECTION PREMIÈRE.

Des Poids et Mesures.

113. L'uniformité des poids et mesures, que les plus anciennes lois de la monarchie, et particulièrement un édit du mois d'octobre 1557, avaient prescrite, fut ordonnée de nouveau par la loi du 22 août 1790. Les premières bases en furent posées par celle du 30 mars 1791, et fixées par un décret du 1er août 1793.

Il n'est pas permis à un commerçant qui vend des marchandises au poids et à la mesure, d'avoir, dans son domicile, des poids et mesures autres que ceux qui sont conformes aux lois; et le fait seul de cette possession est considéré comme un délit de police, lors même qu'il n'est pas prouvé qu'on a voulu en faire usage (1); mais

(1) Cassation, 15 mars 1828, D. 28, 1, 175. Cassation, 12 juin 1828, D. 28, 1, 282. Cassation, 18 octobre 1836, D. 37, 1, 174. Il existe beaucoup d'autres arrêts.

Source BIU Cujas

on ne peut voir un délit dans le fait de celui qui aurait des objets de ce genre comme marchandises destinées à être envoyées en pays étranger (1).

Les dénominations, divisions ou subdivisions de chacune des unités principales, ont été définitivement fixées par les lois des 7 avril 1795 (18 germinal an III) et 10 décembre 1799 (19 frimaire an VIII). Un acte du gouvernement du 12 février 1812, en ordonnant qu'elles seraient seules reconnues et enseignées dans les écoles, employées dans les administrations, halles, foires et marchés, et dans toutes les transactions commerciales et particulières, avait chargé le ministre de l'intérieur de faire confectionner, pour l'usage du commerce, des instruments de pesage et mesurage, présentant, soit les fractions, soit les multiples des unités les plus en usage, accommodés aux besoins du peuple, et portant, sur leurs diverses faces, la comparaison des divisions et des dénominations légales, avec celles qui existaient anciennement.

La loi du 4 juillet 1837 a abrogé cet acte et a permis seulement l'usage des mesures anciennes jusqu'au 1er janvier 1840, époque depuis laquelle les lois précédentes sont seules exécutées.

Il entre dans les attributions des préfets

(1) Rejet, 17 juin 1829, D. 29, 1, 274.

Source BIU Cujas

et des maires, de faire à ce sujet des règlements dont l'infraction doit être punie comme celle de tous les règlements municipaux ayant pour objet la fidélité du débit des denrées et marchandises, conformément à l'article 55 de l'ordonnance du 17 avril 1839.

Quiconque dans les livraisons ou ventes faites à autrui, emploierait des poids et mesures
Pén. 479. autres que ceux prescrits, est puni de la même peine que les personnes chez qui on trouve de fauxpoids ou de fausses mesures, s'il n'en est résulté aucun tort pour l'acheteur. Mais si, par ce moyen, ce dernier a été trompé, il y a lieu de prononcer des peines correctionnelles (1). On peut dire cependant que l'assimilation dont nous venons de parler n'a été faite que dans la vue de détruire, par la crainte des peines, les préjugés de l'habitude qui pourraient porter les citoyens à repousser, comme étrangers à leurs usages, les poids et mesures nouvellement établis. Il n'est personne qui ne sente qu'aux yeux de la conscience, celui qui pèse ou mesure, selon le mode ancien, du consentement de la personne avec qui il traite, n'est pas coupable comme celui qui, ayant chez lui de faux poids ou de fausses mesures, manifeste par là l'intention d'en faire usage.

Par suite des principes que nous donnerons

(1) Cassation, 5 mars 1813, D. 2, 987, n. 3.

Source BIU Cujas

n. 178, sur l'effet des conventions contraires aux lois, on repousserait, en justice, l'action de celui qui, ayant acheté à condition d'être livré à des poids et mesures illégaux, prétendrait que le vendeur ne s'est pas conformé à cette convention. Par la même raison, les désignations génériques de mesures, sans autre indication, sont réputées se rapporter à celles que la loi reconnaît; et la preuve contraire ne peut être admise. Pén. 424

Dans la vue de rendre plus général et plus certain, l'usage du nouveau système des mesures, l'article 5 de la loi du 4 juillet 1837 interdit l'emploi des anciennes dénominations dans les actes publics, les affiches et annonces, les actes sous seing-privé, les registres de commerce et autres écritures privées produits en justice.

On conçoit aisément que ces dispositions pénales ne s'appliquent qu'à l'usage des poids et mesures usités en France avant l'introduction du nouveau système, et qu'il ne pourrait en être de même de la vente faite en pays étranger, ou stipulée avec des étrangers, ou portant sur des choses venant de l'étranger, d'après les poids et mesures d'un autre pays. A cet égard, la foi et la liberté des conventions doivent être respectées, comme nous le verrons n. 204, relativement aux créances stipulées payables en monnaies étrangères.

Source BIU Cujas

Une inspection et vérification des poids et mesures a été établie par l'ordonnance du 17 avril 1839, rendue en exécution de l'article 8 de la loi du 4 juillet 1837; et le mode en a été réglé par une seconde ordonnance du 16 juin 1839. L'objet de ces précautions est de s'assurer de l'état des poids et mesures dont se servent les commerçants, et de leur conformité avec les *étalons prototypes*. Ces actes n'ont fait que remettre en vigueur, et appliquer à l'état actuel de l'organisation sociale, des règles et une surveillance établies par les plus anciennes lois, puisqu'on en trouve le principe dans un capitulaire de Charlemagne de 789.

Quiconque étant assujetti par les lois et règlements faits pour leur exécution, à faire vérifier et poinçonner les mesures dont il se sert ou est à portée de se servir dans son commerce, est reconnu détenteur de mesures non revêtues de ce caractère, encourt les peines de police dont nous avons parlé plus haut (1).

114. La nécessité de terminer les contestations possibles entre ceux qui livrent des choses susceptibles de pesage et de mesurage, et ceux qui les reçoivent, a fait aussi établir des bureaux publics où chacun a droit de faire

(1) Cassation, 13 novembre 1828, D. 29, 1, 14.

Source BIU Cujas

peser, mesurer et jauger les marchandises par des préposés commissionnés et assermentés, moyennant une rétribution fixée par des tarifs locaux. Les arrêtés des 29 octobre 1800 (7 brumaire an IX) et 24 décembre 1803 (2 nivôse an XII), la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X), l'instruction du ministre de l'intérieur du 25 mai suivant (5 prairial), contiennent sur cette matière des principes généraux, que des règlements particuliers étendent ou restreignent, selon les besoins des localités, et dont la violation, pourvu qu'ils aient été approuvés par le gouvernement, donne lieu à l'application des peines de simple police, sans préjudice des peines plus graves pour l'infidélité commise dans le pesage et le mesurage (1). Ceux même des règlements locaux qui ont été rédigés par le gouvernement, tels que le règlement pour Marseille, du 19 septembre 1803 (2 complémentaire an XI), et celui pour Paris, du 16 juin 1808, présentent des principes qui reçoivent leur application pour les cas non formellement décidés par la loi et les règlements généraux.

Ces établissements n'apportent aucun obstacle au droit des vendeurs et acheteurs, de consommer les achats sur leur foi mutuelle, et d'en vérifier le poids ou la mesure pour leur satisfaction personnelle, sans l'intervention d'un pre-

(1) Cassation, 16 mars 1822, D. 22, 1, 136.

Source BIU Cujas

posé public (1); telle est même la disposition des deux actes du gouvernement que nous venons de citer.

Mais cette intervention est nécessaire dans tous les cas de contestations; et par conséquent les tribunaux ne peuvent admettre entre des parties qui ne sont pas d'accord sur les quantités, d'autres preuves que le certificat ou bulletin d'un préposé, ni ordonner qu'un pesage, jaugeage ou mesurage contesté, sera fait par des personnes non commissionnées.

C'est encore une conséquence de ces lois et règlements, que le bulletin du préposé fasse foi en justice jusqu'à inscription de faux; sans ce caractère, l'attestation du préposé n'aurait rien de plus authentique, ni pour les parties, ni pour les tribunaux, que les certificats délivrés par des peseurs non avoués; et l'objet de l'institution, celui d'offrir une garantie au commerce, serait manqué. Il suit de là que le préposé qui serait convaincu d'avoir trompé, dans
n. 186. son bulletin, serait puni comme faussaire.

Les halles, les marchés, les ports, les places et champs de foires, étant des domaines communaux, dont la location, aux termes de l'article 7 de la loi du 1er décembre 1798 (11 frimaire an VII) et de l'article 31 de celle du 18 juillet 1837, fait partie des revenus munici-

(1) Cassation, 29 juillet 1808, D. 1, 399.

Source BIU Cujas

paux; il est sans difficulté que les pesage, mesurage et jaugeage n'y peuvent être exercés que par des agents commissionnés (1).

SECTION II.

Des Marchés et des Foires.

115. Il n'est personne qui ne sache en quoi un marché diffère d'une foire, quoique l'un et l'autre se ressemblent dans ce point, qu'ils ont pour but commun de faciliter le rapprochement des vendeurs et des acheteurs.

Un marché est, en général, établi pour une étendue de pays circonscrite et limitée; il est borné à la seule vente des denrées, et tient périodiquement à certains jours de la semaine ou du mois. Une foire appelle les commerçants éloignés, même ceux des pays étrangers, admet les marchandises de presque toutes les espèces, n'a lieu qu'à certaines époques de l'année; le plus souvent sa durée est de plusieurs jours.

L'objet des marchés et des foires étant d'attirer les denrées et les marchandises, pour la commodité des vendeurs et des acheteurs, les considérations qui peuvent porter à en établir, doivent être envisagées avec une grande attention, et les divers intérêts locaux, être sage-

(1) Rejet, 17 avril 1806, D. 2, 889, n. 4.

Source BIU Cujas

ment ménagés et balancés. Ainsi l'établissement des marchés et des foires est un acte de souveraineté. Non-seulement des citoyens ne peuvent se réunir dans un même lieu, pour y tenir un marché ou une foire, sans encourir les
Pén. 291. peines prononcées contre les réunions illégales; mais encore les administrateurs locaux ne peuvent établir des marchés ou des foires, supprimer ni changer les jours ou la durée de ceux qui ont été établis ou autorisés par le roi. Ces principes de notre plus ancienne législation, puisqu'on les trouve consignés dans l'article 12 d'une ordonnance de 1372, et que les rois, même lorsqu'ils donnaient des apanages aux princes de leur sang, se réservaient le droit d'institution de foires et marchés, furent méconnus pendant les premières années de la révolution. La nécessité de remédier au désordre, obligea de les rappeler par un décret du 9 octobre 1793 (18 vendémiaire an II), et ils ont été reconnus par une ordonnance du 26 novembre 1814.

Les autorités locales ont le droit de déterminer les emplacements où se tiennent ces marchés et foires, conformément à l'article 7 de la loi du 1er décembre 1798 (11 frimaire an VII), et celui de faire les règlements qui en assurent le service et la sûreté, conformément à l'article 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790 et à l'article 9 de celle du 18 juillet 1837.

C'est en usant de ce droit que, dans les lieux

Source BIU Cujas

où les marchandises sont amenées en entrepôt, pour être dirigées vers leur destination, et où des constructions et locations de magasins et chantiers seraient trop difficiles et trop onéreuses, l'administration établit des préposés, sous le nom de *garde-ports* ou autres semblables, dont les fonctions, l'autorité et la responsabilité sont toujours déterminées par les arrêtés qui créent leurs places, ou par l'acte qui les institue.

SECTION III.

Des Entrepôts et Ports francs.

116. Les douanes, qui forment une partie importante des revenus publics, ont pour objet principal de protéger l'industrie nationale contre celle des étrangers. Le législateur atteint ce but en frappant certaines marchandises d'une entière prohibition, ou en les soumettant à des droits plus ou moins forts.

Mais si l'intérêt de l'industrie nationale ne permet pas d'admettre des produits étrangers, dont la concurrence pourrait lui nuire; s'il exige ou permet que ceux qu'on juge à propos d'admettre, acquittent des droits, cela ne peut s'entendre que des objets destinés à être consommés, d'une manière quelconque, dans l'intérieur du pays; et le bon sens indique que des marchandises étrangères, destinées à être vendues en pays étranger, doivent en être affranchies.

Source BIU Cujas

Un droit, quelque modique qu'il fût, prélevé sur ces marchandises, nuirait essentiellement à ce genre de commerce. Ceux qui l'entreprennent ont déjà assez de peine à soutenir la concurrence des commerçants du pays qu'ils veulent approvisionner, et sont toujours obligés, pour réussir, de se contenter d'un moindre profit; ce serait donc les forcer à renoncer à une branche utile d'industrie, que de les grever d'un impôt qui ne serait jamais remboursé.

Divers moyens ont été suggérés par l'expérience et par la nécessité, pour concilier les intérêts du commerce et ceux de l'État.

Quelquefois on restitue, au moment de la sortie des marchandises, soit brutes, soit fabriquées, tout ou partie des droits perçus à l'entrée. D'autres fois, celui qui fait entrer des marchandises destinées à l'exportation, y est admis en donnant caution qu'il justifiera de cette exportation dans un délai déterminé, passé lequel il est présumé les avoir livrées à la consommation intérieure, et doit en acquitter les droits. Le permis de circulation qu'on lui délivre porte le nom d'*acquit à caution*. Les lois et ordonnances qui appliquent ces principes sont variables par leur nature, tant pour la spécification des objets que pour les formes et conditions. Il suffit d'avoir fait connaître l'esprit qui préside aux mesures qu'elles adoptent. Nous ne pouvons, toutefois nous dispenser d'ajouter que ce moyen,

Source BIU Cujas

qui présente des avantages sous le rapport de l'intérêt du fisc, en lui procurant des avances, et même en rendant la contrebande moins aisée, est peu favorable au commerce, parce qu'il oblige le commerçant à détourner des capitaux qu'il emploierait d'une manière fructueuse.

Il est plus avantageux pour les propriétaires ou détenteurs de marchandises, d'être admis à les conserver, sans payer de droits. C'est dans cette vue qu'on a créé les *entrepôts.* Un établissement de ce genre est une sorte d'asile accordé aux marchandises, jusqu'à l'instant où les propriétaires en disposent, soit pour l'exportation à l'étranger, soit pour la consommation. Elles sont, par une espèce de fiction, considérées comme si elles n'étaient point encore entrées, comme si elles étaient restées dans le lieu d'où elles sont venues; de telle manière que si des droits non existants à l'époque de leur arrivée en entrepôt, étaient établis et subsistaient encore au moment où l'entrepositaire les livre à la consommation, il faudrait acquitter ces droits, comme on les acquitterait pour des marchandises nouvellement arrivées.

On distingue deux espèces d'entrepôts : l'entrepôt *réel*, et l'entrepôt *fictif.*

L'entrepôt réel consiste dans la faculté qu'ont les propriétaires ou détenteurs de marchandises, de les déposer dans les magasins de la douane, ou dans ceux indiqués par elle, pen-

Source BIU Cujas

dant un temps déterminé, sans être assujettis à en payer les droits, si ce n'est au cas où ils les livreraient à la consommation intérieure, ou à l'expiration du délai de l'entrepôt, arrivée sans qu'ils aient obtenu de prolongation. Les marchandises étant sous la clé et la garde de l'administration des douanes, elle est assujettie aux obligations ordinaires des dépositaires (1). L'entrepôt fictif diffère de l'entrepôt réel, en ce que le propriétaire ou détenteur n'est point obligé de déposer ses marchandises dans les magasins indiqués par la douane, mais seulement de déclarer en quoi elles consistent, et les magasins où elles sont déposées; de faire une soumission de les représenter toutes les fois qu'il en sera requis, en mêmes qualités et quantités, de prévenir la douane de tous les changements de locaux qu'il projette, et de ne les effectuer qu'avec son autorisation, sous peine de payer les droits et même une amende, en cas de soustraction.

Ces entrepôts, soit fictifs, soit réels, sont accordés pour un temps, plus ou moins long, calculé sur la nature des objets entreposés, les localités et les diverses circonstances dont le gouvernement seul peut être juge. La loi du 28 avril 1803 (8 floréal an XI) présente un

(1) Rejet, 13 juin 1831, D. 31, 1, 203.

Source BIU Cujas

grand nombre de règles sur cet objet. Plusieurs dispositions de cette loi ont été modifiées, et la faculté de l'entrepôt fictif, qui présente de plus grands avantages au commerce que l'entrepôt réel, a été étendue par l'ordonnance du 9 janvier 1818, à diverses marchandises désignées dans un tableau qui y est annexé. Les circonstances et les besoins du commerce peuvent amener beaucoup de variations dans les mesures de cette espèce, et dans les règlements qui en assurent l'exécution ou qui peuvent en prévenir les abus.

117. Les entrepôts n'ayant qu'une durée limitée, les propriétaires et détenteurs de marchandises éprouvent quelquefois le grave inconvénient d'être obligés, quand le dernier terme arrive, ou de les faire entrer dans la consommation en payant les droits, ou de les exporter pour les vendre en pays étranger, quelque peu favorables que puissent être les circonstances; ils perdent ainsi les avantages d'une spéculation qui probablement eût été lucrative, si la franchise avait continué.

Pour remédier à cet inconvénient, et porter au plus haut point la faveur que réclame le commerce extérieur, le gouvernement peut prendre le parti de mettre certaines villes ou certains ports en dehors de l'État, s'il est per-

Source BIU Cujas

mis de s'exprimer ainsi, ou du moins en dehors de l'enceinte des douanes; de telle sorte que les droits qui doivent, en principe, atteindre ce qui seulement est destiné à la consommation intérieure, ne soient exigés que pour les marchandises qui passeront, de ces lieux, en quelque sorte dénationalisés, dans le reste du territoire non affranchi. C'est ce qu'on appelle *ville franche*, *port franc*.

Un lieu semblable est affranchi du régime des douanes, et remplit ainsi la double fonction de recevoir, sans acquit de droits, ni formalités ou obligations envers le fisc, des marchandises nationales et des marchandises étrangères, et de les réexporter à l'étranger. C'est une factorerie universelle où les commerçants de tous les pays et les produits de l'industrie de tous les peuples sont librement admis; où les spéculations ne sont pas déterminées dans l'intérêt unique de la nation qui a ouvert ce marché général, mais qui cependant assure à cette nation tous les avantages d'un grand concours d'individus et de vastes négociations qui enrichissent son territoire.

Les villes de Marseille, de Dunkerque et de Bayonne jouissaient de cette franchise en vertu de différentes lois anciennes, rappelées et confirmées par un arrêt du conseil du 14 mai 1784. Ces avantages conservés à ces villes par l'ar-

Source BIU Cujas

ticle 1er du titre Ier de la loi du 22 août 1791, furent abolis par celle du 31 décembre 1794 (11 nivôse an III.)

La loi du 16 décembre 1814 avait rétabli le port franc de Marseille, et une ordonnance du 20 février 1815 en avait provisoirement fixé le régime; mais une autre ordonnance du 10 septembre 1817, a substitué à la franchise, qu'elle suppose moins favorable à cette ville, un régime d'entrepôt combiné d'après diverses dispositions qu'il n'entre point dans notre plan de transcrire.

SECTION IV.

Des Bourses de Commerce.

118. Un grand nombre d'opérations commerciales, qui ne sont pas de nature à se passer dans les marchés ou les foires, et surtout la négociation des papiers de crédit ou des effets publics, rendent nécessaire le rapprochement prompt et fréquent de ceux qui désirent s'y livrer. Autrement, la majeure partie des affaires ne pourrait souvent s'effectuer que par la voie des annonces, des journaux, des recherches particulières, moyens beaucoup plus lents et beaucoup moins sûrs.

Ces réunions servent encore à éclairer sur le crédit dont jouissent ou méritent de jouir les commerçants. Souvent la quotité du papier qu'une maison émet, et le genre de négociations

Source BIU Cujas

auxquelles elle se livre, suffisent pour instruire de sa situation, de sa marche, de sa conduite, pour fortifier et augmenter son crédit, ou pour empêcher qu'elle n'abuse de celui dont elle jouit.

Enfin, elles offrent au gouvernement les moyens de reconnaître la situation du commerce, d'exercer une utile et presque invisible surveillance sur des négociations qui peuvent, dans certaines circonstances, se lier à l'ordre et à l'intérêt général, et de faciliter la connaissance sûre et légale des cours des marchandises et des effets.

119. L'article 1er de l'arrêté du 16 juin 1802 (27 prairial an x) déclare que l'entrée des bourses est libre à tous les citoyens, et même aux étrangers; les faillis non réhabilités en sont seuls exclus. Il est défendu à qui que ce soit de faire ou de proposer des négociations ailleurs qu'à la bourse, sous les peines que nous verrons plus bas être portées contre ceux qui s'immiscent dans les fonctions d'agents de change sans titre légal. Les fonctionnaires à qui est confiée la police locale, sont chargés de prendre les mesures suffisantes pour prévenir toute réunion contraire à cette prohibition.

Com. 613.

La loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an IX), et les deux arrêtés des 19 avril 1801 et 16 juin 1802, sont les principaux règlements relatifs à ces bourses. Nous y puiserons ce que nous

Source BIU Cujas

avons à dire tant sur cet objet, que sur les agents de change et les courtiers à qui le service des bourses est attribué. La surveillance en appartient, à Paris, au préfet de police, au commissaire-général de police dans les villes où il en existe, et, dans les autres, au maire. Ces fonctionnaires sont autorisés à fixer les heures d'ouverture et de clôture, sur l'avis, à Paris, des banquiers et agents de change, et dans les autres villes, du tribunal de commerce. Ils font aussi les règlements locaux qu'ils jugent nécessaires, lorsque les règlements généraux, faits ou approuvés par le roi, n'ont pas prévu certains cas particuliers, ou qu'ils leur laissent le droit de les modifier; ils délèguent enfin, pour la police intérieure, un commissaire de police ou un adjoint.

120. Le service des bourses de commerce est fait par les agents de change et les courtiers dont nous parlerons dans la section suivante. Leur établissement est assujetti aux mêmes règles que celui des foires et marchés. Ainsi le roi seul peut en créer partout où il juge à propos, supprimer celles qui lui paraîtraient inutiles, désigner les locaux où ces réunions doivent avoir lieu, et, Com. s'il ne s'en trouve point, en provoquer et en diriger la construction.

La loi du 23 juillet 1820 pourvoit à cette dépense, à celle de la réparation, de l'entretien, et

Source BIU Cujas

du service intérieur, par une contribution imposée à certaines classes de commerçants, dont la quotité est fixée annuellement par une ordonnance rendue sur la proposition de la chambre de commerce, ou, lorsqu'il n'en existe pas, sur celle du conseil municipal. Un acte du gouvernement du 3 novembre 1802 (12 brumaire an XI), décide que le montant de cette contribution, recouvré par le percepteur de la commune, sera versé entre les mains d'un commerçant, agent de change ou courtier de commerce désigné par le préfet, lequel acquitte les mandats que ce fonctionnaire délivre aux ouvriers.

Les travaux à faire aux bâtiments des bourses de commerce sont déterminés par le préfet, avec les mêmes formalités que pour les travaux publics, si le montant du devis estimatif excède cinq cents francs. Le compte des fonds provenant des contributions est examiné, chaque année, par le tribunal de commerce, et arrêté par le préfet. Cependant l'importance des travaux et de la contribution nécessaire peut être telle, que le gouvernement croie plus convenable de provoquer une loi. C'est ce qui a été fait relativement à la bourse de Paris, par la loi du 10 juillet 1820.

La concurrence des personnes qui ont besoin de traiter, et les prix dont elles conviennent, servent à former les divers cours du change des

Source BIU Cujas

marchandises, des assurances, du fret des na- Com. 72.
vires, du prix des transports par terre et par eau.

On sent combien il est utile de les rendre publics, non-seulement pour prévenir les surprises et mettre tous les citoyens à même de connaître le prix courant des marchandises et autres objets, mais encore pour régler les mar- Com. 73.
chés qui se font au cours, sans autre désignation de prix, et pour servir de guide aux tribunaux, dans un grand nombre de circonstances.

SECTION V.

Des Agents de Change et des Courtiers.

121. Le commerce, comme nous l'avons dit n. 41, a besoin d'agents intermédiaires qui, recevant les demandes et les offres, connaissant les maisons où ils pourront trouver ce que l'un Com. 74.
désire acheter, et placer ce qu'un autre veut vendre, deviennent un centre commun et un moyen de communications. C'est en quoi consistent les opérations auxquelles nous avons donné le nom générique de *courtage*.

Dans la vue de prévenir de graves abus qui pourraient résulter de la liberté indéfinie d'exercer ces opérations, des lois, déjà fort anciennes puisqu'elles remontent au treizième siècle, ont établi qu'elles ne pourraient être faites que par des personnes pour qui la confiance du gou-

Source BIU Cujas

vernement servît de garant à celle des particuliers, et qui fussent soumises à une police spéciale. Autrement les avantages d'un droit exclusif qui leur sont accordés, pourraient devenir une source d'abus. Il leur serait facile d'éluder les prohibitions dont nous avons parlé n. 74; de faire monter ou baisser les cours à leur gré, et selon l'intérêt de celui de qui ils espèrent une plus forte récompense; de lasser le vendeur pour lui faire donner ses marchandises à vil prix, ou l'acheteur pour l'obliger de payer au delà de leur valeur ce dont il a besoin. Ce n'est néan-
Com. 76. moins que dans les lieux où il existe des bourses de commerce, que les agents de change et courtiers sont nommés par le roi, et jouissent des droits exclusifs dont il sera parlé ci-après. Dans les autres villes, la profession est libre.

Mais dans tous les cas, ils sont commerçants, non parce qu'ils font des affaires pour leur compte, puisque précisément cette faculté
Com. 84. leur est interdite, mais parce que le courtage dont ils font profession est de sa nature une opération commerciale, et qu'il constitue leur industrie. Ils doivent, en conséquence, être munis de patentes, conformément à ce qui a été dit n. 84, et peuvent être déclarés en faillite, faute de remplir leurs engagements.

Quel que soit, au reste, leur titre, ces agents exercent des actes de confiance, auxquels s'appliquent les règles générales dont

Source BIU Cujas

nous parlerons n. 531 et suivants, en traitant des louages de soins et de services. Ce sera le complément de ce que nous dirons dans cette section, destinée plus particulièrement à parler des agents intermédiaires du commerce, commissionnés.

Nous allons, dans un premier paragraphe, indiquer les règles communes aux agents de change et aux courtiers, et, dans les deux autres, les règles particulières à chacune de ces professions.

§ 1er.

Règles communes aux Agents de Change et Courtiers.

122. Les fonctions des agents de change, et celles des courtiers sont distinctes; de telle manière que, s'il existe dans un lieu, des courtiers d'une ou plusieurs espèces, et des agents de change, ils doivent, les uns et les autres, se borner au genre de négociations qui leur est attribué. Elles peuvent cependant être cumulées, lorsque l'ordonnance du roi qui les institue, en contient l'autorisation. A plus forte raison, les personnes qui exercent une de ces fonctions, Com. 8r
dans les lieux où les autres ne sont pas exclusivement attribuées à des agents commissionnés, peuvent-elles y joindre celles dont l'exercice est libre à tous les citoyens. C'est ce qu'a décidé

Source BIU Cujas

un avis du conseil d'État du 22 mai 1802 (2 prairial an x), approuvé le 23 (*).

Le nombre des agents de change ou courtiers qui doivent exister dans une place, est fixé par
Com. 75. des ordonnances. Leur nomination est faite par le roi, suivant des règles déterminées par l'acte du 19 avril 1801 (29 germinal an IX); mais, dans l'état actuel de la législation, il est nécessaire de les combiner avec l'article 91 de la loi du 28 avril 1816. Cet article ainsi que l'ordonnance du 3 juillet 1816 permettent aux agents

(*) Cet avis n'est point inséré au Bulletin des lois. En voici le texte : « LE CONSEIL D'ÉTAT....., considérant que de « même que dans les villes où il n'y a ni agents de change, ni « courtiers institués par le gouvernement, ces professions sont « permises à tous les citoyens, de même, dans les villes où le « gouvernement n'a institué que des courtiers de commerce, « ils ont la faculté d'exercer les fonctions d'agents de change « comme les autres citoyens; que si le gouvernement n'a pas « institué des agents de change dans les villes où le commerce « est peu étendu, et les affaires de change peu importantes, « c'est pour concilier la conservation de l'institution avec la « faveur due au commerce renaissant et encore peu actif sur « quelques places; que toute interprétation contraire des arrê- « tés du gouvernement serait d'autant moins fondée, qu'en « refusant aux courtiers de commerce la faculté de faire les « fonctions d'agents de change, ce serait la leur ôter pour la « laisser libre à tout le monde, et diminuer leurs avantages « sans en donner aucun au trésor, et sans ajouter à la garantie « de l'ordre public; EST D'AVIS, que dans les villes de com- « merce où le gouvernement n'a institué que des courtiers de « commerce, ils ont la faculté d'exercer toutes les fonctions « pour lesquelles la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an 9) a « créé des agents spéciaux. » (*Minutes du conseil d'État*, n. 3643.

Source BIU Cujas

et aux courtiers de présenter leurs successeurs, lorsqu'ils cessent leurs fonctions, autrement que par destitution; et même lorsque la faillite les a exposés à cette peine, le gouvernement autorise assez généralement une présentation dont le profit est pour la masse. Les conventions par lesquelles ces agents s'engagent à faire cette présentation ont toujours lieu moyennant un prix convenu; elles sont considérées comme licites, ainsi qu'on le verra n. 158. Sans doute elles sont subordonnées à la nomination que le roi est maître de refuser; mais la volonté de transmettre, manifestée par la présentation du successeur, reste irrévocable jusque-là, et n'est assujettie à aucune forme spéciale (1). Les contestations qui s'élèveraient entre les contractants par suite d'un tel traité, quoique certainement du ressort des tribunaux, ne nous paraissant point être de la compétence commerciale, nous n'avons point à nous en occuper.

Les individus qui ne jouissent pas des droits de citoyens français sont inadmissibles à ces fonctions, conformément à l'article 7 de l'acte du gouvernement du 19 avril 1801 (29 germinal an IX). Ainsi un étranger qui n'aurait pas obtenu des lettres de déclaration de naturalité, et serait seulement autorisé à résider en France, un mineur même émancipé, ne peuvent y être

(1) Rejet, 8 février 1826, D. 26, 1, 158.

Source BIU Cujas

nommés. Une semblable exclusion est prononcée contre ceux qui, ayant fait faillite ou cession, ne sont pas réhabilités; contre ceux qui auraient été destitués de ces mêmes fonctions pour être contrevenus à la défense qui leur est faite d'exercer des actes de commerce; et enfin, suivant l'article 5 de l'acte du gouvernement du 16 juin 1802 (27 prairial an x), contre les personnes qui se seraient rendues, par récidive, coupables d'exercer illégalement ces fonctions dans le lieu où elles ne sont permises qu'aux personnes nommées par le roi.

Com. 83. iv. 85. 88.

Quoiqu'il ne soit libre à personne, dans les lieux où les offices d'agents de change et de courtiers sont à la nomination royale, de se livrer à ces opérations sans une commission régulière, nous pensons qu'un agent de change ou courtier pourrait, sans autorisation, contracter avec des tiers une société de profits et de pertes de sa commission. Les effets en seraient réglés par les principes relatifs aux sociétés, mais la nature des choses commanderait que la personne commissionnée fît seule les opérations.

123. Pour mettre le roi à même de faire la première nomination, dans les lieux où il n'existe encore aucun agent de change ou courtier, l'article 8 de l'acte du 19 avril 1801 veut que le tribunal de commerce de la ville désigne, dans

Source BIU Cujas

une assemblée générale et spéciale, dix banquiers ou négociants, et, pour Paris, huit banquiers et huit négociants.

Cette assemblée forme une liste double du nombre d'agents de change ou de courtiers à nommer. Elle est adressée au préfet du département, qui peut y ajouter les noms d'autres candidats, sans toutefois excéder le quart du total. Le ministre du commerce peut aussi ajouter un nombre de noms égal au quart de la première liste, et présente ensuite la liste entière au roi, qui fait la nomination.

Dans les villes où il existe déjà des agents de change ou courtiers, les syndics, dont nous parlerons plus bas, donnent leurs avis sur la personne qu'il s'agit de pourvoir.

Les ordonnances qui nomment les agents de change, ou les courtiers, sont présentées et enregistrées au tribunal du commerce, qui reçoit le serment du pourvu. Ces officiers ne peuvent être admis au serment, ni entrer en fonctions qu'après avoir fourni un cautionnement, affecté à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs charges. La manière de fournir ce cautionnement, et de le compléter lorsqu'une condamnation ou toute autre cause l'a diminué, ou de le retirer à la cessation des fonctions de ces agents, est réglée par les articles 13 et 17 de l'acte du 16 juin 1802 (27

Source BIU Cujas

prairial an x); le montant en a été déterminé en exécution de l'article 90 de la loi du 28 avril 1816, par une ordonnance du 9 janvier 1818. Nous aurons occasion n. 1206, en traitant des priviléges dans les faillites, de parler des droits que les créanciers peuvent exercer sur ces cautionnements et d'examiner quelle est la nature des faits qui peuvent donner lieu de la part de ces agents à une responsabilité que les parties intéressées soient fondées à faire valoir sur les cautionnements.

Nous nous bornerons à faire remarquer ici : 1° qu'aucune loi spéciale n'a limité à un délai particulier la durée des actions qui peuvent être exercées par les créanciers, d'où il résulte qu'elles ne se prescrivent que suivant les règles du droit commun que nous indiquerons n. 240; 2° que ce privilége a lieu pour toutes négociations confiées à ces agents, qui sont du nombre de celles dont la loi les a établis intermédiaires; qu'en conséquence celui qui aurait chargé un agent de change d'achats ou ventes de fonds étrangers, aurait sur son cautionnement les mêmes droits que pour une opération sur des fonds français (1).

Nous verrons encore n. 1206 comment ces principes s'appliquent dans les faillites.

---

(1) Rejet, 14 juillet 1829, D. 29, 1, 303.

Source BIU Cujas

124. Ces intermédiaires forment une véritable corporation, à laquelle on donne le titre de *compagnie*. Mais les agents de change et courtiers de la même place ne forment pas une corporation unique, ce sont deux compagnies distinctes.

Ils n'ont le droit de délibérer que pour faire les règlements de leur police intérieure, qui doivent être approuvés par le roi, sur le rapport du ministre du commerce, pour se choisir des syndics et des adjoints, ou dans d'autres cas semblables prévus par les lois et ordonnances. Chaque compagnie a un syndic et six adjoints nommés à la majorité absolue des voix. Un extrait de la délibération qui les nomme est, à chaque élection, envoyé dans les vingt-quatre heures, à Paris, au préfet de police, et dans les autres villes, au commissaire général de police ou au maire, suivant que l'un ou l'autre a la police de la bourse.

Les fonctions du syndic et des adjoints sont annuelles. Elles consistent : 1° à exercer une police intérieure qui a pour but, de rechercher les contraventions aux lois et règlements, de les faire connaître à l'autorité, d'empêcher que d'autres que les agents de change et les courtiers fassent les négociations de courtage, et de poursuivre les contrevenants ; 2° à donner leur avis motivé sur les nominations à faire par le roi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à quelque place

Source BIU Cujas

dans leur compagnie; 3° à entendre leurs collègues prévenus de contraventions ou de prévarications, dont la destitution est provoquée, et à donner leur avis sur les inculpations dirigées contre eux; 4° à donner également leur avis sur les contestations qui surviennent entre les agents de change ou courtiers, et les particuliers, relativement à l'exercice de leurs fonctions. Si les intéressés ne veulent pas s'y conformer, l'avis est renvoyé au tribunal de commerce qui prononce quand il s'agit d'intérêts civils, et au procureur du roi près le tribunal de première instance, s'il s'agit d'un fait de police et de contravention aux lois et règlements, pour qu'il exerce les poursuites sans délai : le tout sans préjudice du droit des parties intéressées.

Com. 71. Les agents de change et courtiers sont chargés de constater les divers cours, dans les formes que prescrivent les lois des 12 et 20 octobre 1795 (20 et 28 vendémiaire an IV), et les articles 24, 25 et 26 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an X). Les certificats qu'ils donnent font foi en justice. Les éléments de ces certificats résultent de la publicité donnée aux diverses opérations.

Celles qui concernent les effets publics sont criées à haute voix, à l'instant de la négociation. A l'égard des actions des sociétés, des lettres de change et autres effets particuliers, les

Source BIU Cujas

taux des négociations sont recueillis, après la bourse, par les syndics des agents de change, et cotés sur le bulletin des cours; et pour les marchandises, les syndics des courtiers se réunissent pour en recueillir le cours et le coter, article par article, sur le bulletin. On suit la même marche pour les cours de toutes autres négociations faites à la bourse.

125. Les agents de change et courtiers commissionnés ont, comme nous l'avons dit n. 121, le droit exclusif de servir d'intermédiaires pour les opérations commerciales dans les villes où ils sont établis. Ceux qui usurpent leurs fonctions ou qui emploient des intermédiaires non commissionnés, sont punis d'une amende égale au sixième du cautionnement fourni par les agents dont les fonctions ont été usurpées, et peuvent en outre être condamnés à des dommages-intérêts envers les agents de change ou courtiers (1). Le consentement qu'un de ces agents intermédiaires aurait donné tacitement ou par une signature de complaisance n'excuserait pas celui à qui il l'aurait donné; ce serait seulement un délit particulier de cet agent, qui l'exposerait aux peines ci-dessus (2).

Les fonctionnaires investis de la police locale, et les syndics et adjoints des agents de

(1) Rejet, 14 août 1818, D. 18, 1, 498.

(2) Cassation, 4 messidor an 11, D. 1, 1181.

Source BIU Cujas

change sont chargés de constater les contraventions. Le ministère public doit même, conformément à l'avis du conseil d'État approuvé le 17 mai 1809, les poursuivre d'office devant les tribunaux correctionnels, qui peuvent entendre pour témoins les personnes mêmes qui auraient employé ces contrevenants comme intermédiaires (1). Nous ne pensons même pas que la personne poursuivie puisse s'excuser en disant et en prouvant qu'elle est associée de tel ou tel agent de change ou courtier. Cette circonstance qui peut, comme on l'a vu n. 122, créer des rapports valables entre les individus, ne saurait être un moyen indirect de violer la loi de police.

C'est principalement lorsqu'il s'agit de décider si, ou non, il y a eu contravention et usurpation des fonctions d'agents de change ou de courtiers, qu'il importe de ne pas perdre de vue la distinction que nous avons faite, n. 41, entre le courtage et la commission. Si cette distinction est peu importante dans les lieux où les professions d'agents de change et de courtiers sont permises à quiconque veut les entreprendre, elle est nécessaire dans les lieux où le roi nomme à ces fonctions.

Les articles 7 et 8 de la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an IX) déclarent nulles les opérations faites par ces intermédiaires sans qualité.

(1) Rejet, 9 mars 1820, D. 22, 1, 73.

Source BIU Cujas

Mais il nous semble que l'effet de la nullité prononcée doit se borner à interdire la preuve de l'opération par les registres et le témoignage de celui qui s'est indûment rendu intermédiaire. Il ne nous paraît pas qu'elle puisse aller jusqu'au point de faire dénier toute action et toute exception. Il n'y a ici que lésion d'intérêts privés, et l'engagement semble devoir s'exécuter comme celui de deux parties qui auraient contracté devant un notaire qu'elles savaient être incompétent.

126. Une des premières obligations imposées aux agents de change et courtiers, est de ne rien faire à quoi ils n'aient été autorisés. Ils ne seraient pas crus dans leur assertion qu'une négociation leur a été confiée; et à cet égard, ils sont soumis aux mêmes règles que les mandataires. Mais aussi, du moment qu'ils ont accepté le mandat de faire une négociation, ils ne peuvent se dispenser de l'exécuter dans les termes de l'ordre qui leur a été donné, et ils sont responsables de l'inexécution ou du retard (1). Ils doivent consigner sur des carnets les opérations qu'ils ont consommées, et se montrer respectivement cette mention. Ils sont en outre tenus de transcrire chaque jour sur un livre coté et paraphé comme ceux des commerçants, et Com. 8. 84.

(1) Rejet, 19 février 1835, D. 35, 1, 172.

Source BIU Cujas

par ordre de date, sans ratures, interlignes, transpositions, abréviations, ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances et autres négociations faites par leur ministère, et en général toutes leurs opérations, et de délivrer à tout intéressé, au plus tard le lendemain de l'opération, un extrait de leur journal, relativement à la négociation. Mais ils ne sont pas obligés de délivrer, sans le consentement de l'un des intéressés, ou du moins sans y être autorisés par justice, ces sortes d'extraits, à des individus qui n'ont pris aucune part à l'opération. Leurs livres et carnets doivent être repré-
Com. 15. sentés aux tribunaux lorsqu'ils le requièrent; et, en conséquence, les surcharges ou substi-
Pén. 145. tutions qui y seraient faites frauduleusement devraient être considérées comme des faux en écritures publiques (1).

Ces précautions ne dispensent pas les agents de change et courtiers de faire signer, par les
Com. 109. parties, des bordereaux ou actes qui constatent l'opération conclue par leur ministère. Les signatures ainsi données sont irrévocables; ils ne peuvent permettre, ni qu'on les rétracte, ni qu'on change quelque chose à la rédaction.

Ils répondent de l'identité des personnes avec qui ils annoncent avoir traité. Ils ne sont pas sans doute obligés de garantir la capacité des

(1) Rejet, 11 fructidor an 13, D. 6, 1, 217.

Source BIU Cujas

personnes dont ils sont les intermédiaires (1); mais s'il était à leur connaissance que celui dont ils vendent les effets est interdit, ou mineur, ou femme mariée, non autorisée à disposer, ils répondraient envers lui, de l'inobservation des règles prescrites pour ces ventes (2). Du reste, ils ne garantissent aucunement la solvabilité de ceux qui les emploient, sauf l'exception relative aux agents de change, que nous indiquerons n. 129. La négociation amiable des effets ou des marchandises provenant de personnes en faillite, leur est interdite : et quand même la faillite ne serait pas déclarée, s'il était prouvé qu'ils se sont prêtés à des détournements ou à des opérations qu'ils savaient faites en vue de nuire à des créanciers, ils pourraient être condamnés à des dommages-intérêts, parce que en général, ils manquent à leurs devoirs, lorsqu'ils se rendent sciemment intermédiaires d'actes frauduleux, ou de négociations que les lois pénales auraient mises au rang des délits.

127. Les salaires et émoluments que les agents de change et courtiers ont droit de recevoir ou d'exiger pour leur ministère, doivent être déterminés par des ordonnances du roi, rendues sur le rapport du ministre du commerce, qui consulte à cet effet les tribunaux de commerce

(1) Cassation, 8 août 1827, D. 27, 1, 455.
(2) Rejet, 3 brumaire an 11, D. 1, 99.

Source BIU Cujas

et les préfets des lieux. Provisoirement, on suit les règlements locaux; et il est défendu à ces agents par l'art. 20 de l'arrêté du 16 juin 1802, de rien demander ni de rien accepter au delà, sous peine de concussion. Ils doivent se faire payer, soit immédiatement après la consommation de chaque négociation, soit sur des mémoires fournis à leurs commettants, de trois en trois mois; cependant, comme nous l'avons dit n. 123, aucune loi ne prononce de prescription contre ceux qui ne se feraient pas payer dans ce délai.

Quand les lois et les usages particuliers n'ont rien statué, ou que le droit commun n'a pas été modifié par les conventions des parties, il paraît assez conforme aux principes que chacun des deux contractants acquitte ces droits par moitié, si un seul agent a été intermédiaire commun; c'est même ce que décide expressément l'article 20 de l'acte du gouvernement du 15 décembre 1813, relatif aux courtiers gourmets piqueurs de vin, dont nous parlerons n. 135. Si l'un et l'autre contractants ont employé des intermédiaires, il en faut conclure que chacun d'eux doit être payé par la partie qui l'a employé.

128. Nous avons vu, n. 74, que ces agents
Com. 85. ne peuvent se livrer à aucune opération commerciale; il ne devrait donc jamais leur arriver

Source BIU Cujas

de faillir par l'effet des spéculations imprudentes ou malheureuses. En supposant même que des pertes ou désordres dans leurs fortunes particulières, les réduisissent à l'insolvabilité, cette position ne devrait être que ce qu'on nomme *déconfiture*, c'est-à-dire insolvabilité civile. Néanmoins, lorsqu'ils sont frappés d'une insolvabilité causée par des dettes commerciales, ou par des engagements dérivant de leurs fonctions, ils sont, par cela même, réputés banqueroutiers frauduleux. Com. 89. Pén. 404.

Les contraventions et prévarications de ces agents intermédiaires, dans l'exercice de leurs fonctions, donnent lieu à diverses espèces de peines; à des dommages-intérêts, dans tous les cas où il y a une partie lésée; à des poursuites judiciaires et d'office, quand elles sont de nature à les comporter; à la destitution ou à la suspension, même dans le cas où d'autres peines ne seraient pas applicables. Com. 87.

Le préfet de police à Paris, et le maire dans les autres villes, peuvent proposer cette dernière mesure. Le préfet de police s'adresse au ministre des finances, et les maires aux sous-préfets qui en rendent compte au préfet, lequel s'adresse au ministre du commerce. Celui-ci propose au roi les mesures qu'il croit convenables, après avoir toutefois demandé l'avis des syndics devant lesquels le prévenu doit être entendu, comme on l'a vu n. 124.

Source BIU Cujas

§ II.

Des Agents de Change en particulier.

129. Un agent de change doit connaître exactement toutes les espèces de monnaies ayant cours dans le commerce, leurs rapports, la cause des variations du change, et surtout les lois relatives à cette matière et à la négociation des effets publics. C'est pour obtenir cette garantie de lumières qui s'acquièrent mieux encore par l'expérience que par des études théoriques, que celui qui veut être nommé à cette fonction doit justifier, ou qu'il l'a exercée antérieurement, ou qu'il a travaillé dans une maison de banque ou de commerce, ou enfin qu'il a été clerc chez un notaire à Paris, pendant quatre ans. Cette condition est expressément exigée par l'article 6 de l'arrêté du 19 avril 1801 (29 germinal an IX). La nomination et la surveillance sont, pour la ville de Paris, dans les attributions du ministre des finances, conformément à l'ordonnance du 29 mai 1816, et pour les autres places, dans les attributions du ministre du commerce, conformément à l'article 3 de l'ordonnance du 3 juillet suivant.

Com. 76. Les fonctions des agents de change consistent à servir d'intermédiaires dans les ventes et achats des matières métalliques, comme on le verra

Source BIU Cujas

n. 131, dans la négociation des lettres de change, billets et papiers commerçiables. Mais ils n'ont ce droit exclusif que dans les cas où les parties ne négocient pas elles-mêmes, à moins que leur entremise ne soit exigée par des lois ou des règlements spéciaux. Ainsi, d'après l'article 7 de l'arrêté du 16 juin 1802 (27 prairial an x), elle est nécessaire lorsqu'il s'agit de négocier les effets publics, les actions émises par les compagnies de banque ou de commerce, et autres semblables : les directeurs ou administrateurs de ces compagnies ne peuvent les vendre eux-mêmes. Nous ne saurions croire qu'on pût étendre les dispositions de cet article, jusqu'à interdire aux actionnaires la faculté de transmettre leurs droits, suivant les formes du pacte social, directement et sans intervention d'agents de change. Nous ferons connaître, n. 313 et suivants, les principes particuliers à ces espèces de négociations.

Les agents de change ont encore le droit de constater seuls le cours de tous les papiers et effets particuliers ou publics dont la négociation peut ou doit être faite par leur ministère. Nous verrons encore, n. 438, qu'il entre dans leurs attributions de certifier les comptes de retour en cas de protêt d'effets de commerce.

En général, ils ne peuvent se faire représenter que par un de leurs collègues, muni de leur procuration, et dont ils demeurent responsa-

Source BIU Cujas

bles. Ceux de Paris, quoique autorisés par l'art. 27 de l'arrêté du 16 juin 1802 à se faire remplacer, dans quelques-unes de leurs fonctions, par un commis principal, agréé par la compagnie, opérant au nom et sous la signature de l'agent de change qui l'a préposé, et révocable à la volonté tant de celui-ci, que de cette même compagnie, ne font plus usage de cette faculté exceptionnelle.

Les agents de change sont tenus de garder le plus inviolable secret aux clients qui ne consentent pas à être nommés; et l'obligation dont nous avons parlé n. 126, dans laquelle ils sont de tenir un registre, ne paraît pas contraire à ce secret, puisque ce registre n'est destiné qu'à paraître devant les juges, lorsqu'ils le requièrent. Cette circonstance que les noms des clients ne sont point communiqués, modifie naturellement les principes généraux sur le mandat, d'après lesquels un mandataire qui a fait connaître ses pouvoirs et son mandant, n'est point obligé personnellement à ce qu'il a promis pour ce dernier. Les agents de change qui ont reçu des deniers pour acheter, ou des effets pour vendre, sont personnellement tenus, sous l'affectation spéciale de leur cautionnement, de payer le prix d'achat, ou de faire la délivrance de ce qu'ils ont vendu.

Civ. 1997.

Lorsqu'il y a lieu d'agir en justice pour obtenir l'exécution d'une convention faite par

Source BIU Cujas

ordre d'un client et pour ce qui tient aux suites de cette convention, ce n'est pas le cas d'appliquer les simples règles du mandat, d'après lesquelles le mandant est tenu d'exécuter ce qu'a promis le mandataire, et a seul qualité pour agir ou pour être poursuivi. Ces règles seraient observées sans doute si les parties avaient consenti à être nommées, ou si, comme il arrive dans les partages de succession ou de communauté, elles n'avaient employé l'intermédiaire d'un agent de change, que pour la régularité des mutations sur les registres publics; on rentrerait dans le droit commun. Mais, hors certains cas d'exception, les achats et ventes sont confiés à des agents de change qui s'abouchent, contractent ensemble d'après les instructions qu'ils ont reçues, et sont réputés s'être obligés personnellement l'un envers l'autre, sauf le compte que chacun d'eux doit rendre à son client. Alors, le client qui a employé un agent de change ne peut s'adresser qu'à lui, et n'a d'action directe, ni contre l'agent de change avec qui celui-ci a contracté, ni contre la personne dont ce dernier avait reçu sa mission.

Vainement, établirait-il, par des actes authentiques, qu'il était propriétaire de la créance achetée et transférée au nom de la personne à qui il s'adresse; en chargeant un agent de change de la vendre, il l'a chargé de recevoir le prix, et

Source BIU Cujas

il n'a d'action directe que contre lui (1). Hors le cas d'exception que nous avons indiqué pour la circonstance où les parties ont entendu et voulu être connues l'une de l'autre en contractant ensemble, il n'y aurait lieu, contre l'acheteur, qu'à l'action indirecte qui sera expliquée n. 190.

De ces principes, résulte la conséquence que les agents de change ont le droit, ainsi que le déclare expressément l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, auquel se réfère l'article 13 de l'arrêté du 16 juin 1802, d'exiger la remise des titres qu'ils sont chargés de vendre, et des sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils sont chargés d'acheter. Mais ce droit est-il une simple faculté qui n'exclurait pas la preuve de la non remise des valeurs dont il s'agit, ou établit-il une présomption légale que l'agent de change qui a acheté pour une personne et a fait opérer l'inscription de ses noms sur les registres publics, avait reçu d'elle la somme nécessaire pour solder?

On ne peut se dissimuler que l'objet des deux règlements cités ne soit de prévenir et de rendre, en quelque sorte, impossibles des ventes d'effets dont le porteur ne serait pas propriétaire, ce qui effectivement est interdit, comme on le verra n. 315, ou de prévenir des achats sans

(1) Cassation, 19 août 1823, D. 23, 1, 334.

Source BIU Cujas

payement réel, qui sont trop souvent des paris déguisés.

Cependant, nous ne saurions adopter une solution rigoureuse dont la mauvaise foi pourrait abuser, et nous croyons qu'un agent de change serait admissible à prouver, contre son client, qu'il n'a pas reçu les effets à vendre ou l'argent pour en acheter. Nous ne croyons point qu'il soit interdit aux agents de change d'avoir confiance dans leurs clients, et si ces derniers n'exécutaient pas ce qu'ils ont promis, d'agir contre eux en justice pour être garantis des condamnations prononcées directement contre eux, ainsi qu'il a été dit plus haut.

Du reste, il est incontestable qu'une fois saisis des valeurs qu'on leur a remises, ils ont droit de les retenir pour être payés, par préférence à tous autres créanciers, des avances et droits auxquels a donné lieu la négociation dont ils ont été chargés.

Par une juste conséquence à laquelle on assure que les agents de change ont de la peine à se soumettre, il résulte de l'article 11 de l'arrêté du 16 juin 1802, qu'ils ne peuvent se refuser de donner une reconnaissance des effets ou valeurs qu'on leur confie; et le client n'est pas obligé de se contenter d'une simple annotation sur les registres de l'agent de change.

Lorsqu'ils ont été ainsi nantis d'effets pour les vendre, ou d'argent pour en acheter, ils en

Source BIU Cujas

sont dépositaires, et même dépositaires forcés; par conséquent ils sont tenus de justifier de leur libération. S'ils ont été chargés de vendre, ils ne sont libérés que par la quittance de celui à qui appartenait l'inscription, l'action, ou le titre de créance cédé ou vendu; ou par tout autre moyen de libération qui sera expliqué n. 194 et suivants. Le commettant n'a même pas besoin, pour fonder sa demande en reddition de compte contre l'agent de change qu'il a chargé de vendre, d'aucune autre preuve que du fait matériel de la vente opérée; et ce dernier ne pourrait se dire libéré, par cela seul que le vendeur aurait signé le transfert (1), puisque c'est seulement après cette signature, qu'une inscription étant faite et délivrée au profit du nouveau titulaire, l'agent de change acheteur paye le prix, en recevant cette inscription nouvelle. Quand l'agent de change est chargé d'acheter, la remise de l'acte de transfert de la créance inscrite au nom du client qui a donné des fonds pour acheter, opère sa libération envers ce dernier.

C'est donc avec la modification résultant de ce qui vient d'être expliqué, qu'il faut entendre la défense faite aux agents de change de recevoir et de payer pour le compte de leurs commettants. Com. 85.

(1) Rejet, 14 juillet 1829, D. 29, 1, 303.

Source BIU Cujas

Ils sont civilement garants de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient, sans la présence des intéressés; et ils en attestent la vérité par leur signature, nommée improprement *aval*, qui n'emporte point la garantie dont il sera parlé n. 394. Ainsi, cette signature n'a rien de contraire à la défense faite aux agents de change de se rendre responsables des marchés ou négociations consommés par leur entremise. Presque toujours, dans ce cas, il n'y a aucun secret sur les noms des intéressés, ni lieu aux conséquences de ce secret. L'agent de change ne fait alors qu'un simple courtage; il constate l'opération, et les parties l'exécutent ou en poursuivent l'exécution; et si les parties ont figuré dans la négociation en signant le bordereau, l'agent de change ne répond pas de la fausseté des signatures antérieures.

A l'égard des effets de la dette publique, les agents sont, conformément à l'article 16 de l'arrêté du 16 juin 1802, responsables, pendant cinq ans, de l'identité du propriétaire vendeur, de la vérité de sa signature, et de celle des pièces produites, ainsi qu'on le verra n. 315.

Dans ces différents cas, ils doivent se conformer aux règles prescrites par la loi du 24 mars 1806, l'avis du conseil d'État du 27 novembre 1807 et le décret du 25 septembre 1813, lorsqu'il s'agit de rentes appartenant à des incapa-

Source BIU Cujas

bles; et à celles que déterminent l'article 4 de la loi du 28 décembre 1797 (8 nivôse an VI), l'article 2 de l'arrêté du 26 août 1802 (7 thermidor an X), et les règlements des 1er mars et 21 décembre 1808 sur la prohibition de vendre des inscriptions de rentes sur le grand-livre, ou des actions de la banque de France immobilisées pour former des majorats dont au surplus l'institution est interdite à l'avenir par la loi du 12 mai 1835.

§ III.

Des Courtiers en particulier.

130. Les courtiers sont, de même que les agents de change, intermédiaires de négociations; mais, comme il n'existe pas, à l'égard de celles dont ils sont chargés, les mêmes motifs de garder le secret qu'à l'égard de celles qui sont confiées aux agents de change, ils ne peuvent former, en leur nom propre, les demandes qui en résultent. Ils n'ont pas aussi le droit de libérer valablement ceux à qui ils ont vendu, si le pouvoir ne leur en a été donné; et ils ne peuvent se faire représenter par des commis (1), comme on l'a vu n. 129, pour les agents de change. Leur nomination et leur surveillance sont dans les attributions du ministre du commerce, conformément à l'ordonnance du 3 juillet 1816.

(1) Rejet, 9 janvier 1823, D. 23, 1, 144.

Source BIU Cujas

On distingue diverses classes de courtiers : ceux de marchandises, ceux d'assurances, les courtiers interprètes et conducteurs de navires, les courtiers de transport par terre et par eau, et enfin les courtiers gourmets piqueurs de vins créés, pour Paris, par l'acte du gouvernement du 15 décembre 1813. Nous allons faire connaître ce qui est particulier à chacune de ces fonctions dans les cinq articles suivants. Com. 77.

ART. I. *Des Courtiers de Marchandises.*

131. Les courtiers de marchandises doivent avoir des notions exactes sur les prix des diverses marchandises, les qualités et dimensions exigées par les règlements, leur bonté, leurs défauts, les falsifications dont elles sont susceptibles, les marques des différentes fabriques, et sur la législation relative à ces matières.

Ces courtiers ont exclusivement le droit de faire le courtage des marchandises, c'est-à-dire de servir d'intermédiaires pour préparer, entamer et consommer les achats et ventes entre un vendeur et un acheteur, qui ne veulent pas s'aboucher et contracter directement ensemble. Ils peuvent seuls en constater le cours. Il leur est aussi permis d'exercer, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières et espèces métalliques; mais le droit exclusif d'en constater le cours, est réservé à ces derniers. Il est défendu à tous autres individus d'en Com. 78. Com. 79 79

Source BIU Cujas

exercer, sous quelques prétextes que ce soit, les fonctions, soit à l'intérieur de la bourse, en déguisant sous le nom de commission, cette usurpation de fonctions, ou en se faisant assister par des commissaires-priseurs dans les ventes dont ils seraient les véritables intermédiaires. Il est pareillement défendu à tout commerçant de confier ses négociations, ventes et achats, ou de payer à aucun autre, sous le nom de commission ou courtage, des rétributions pour ces négociations; on ne pourrait même, d'après ce qui a été dit ci-dessus, se couvrir du prétexte que cette personne serait le commis d'un courtier (1).

Il ne faudrait pas, néanmoins, conclure de ce qui vient d'être dit sur le droit exclusif des agents de change et courtiers de faire le courtage des espèces et valeurs métalliques, qu'il y eût usurpation de cette attribution de la part des personnes qui tiennent des bureaux de change de monnaies, comme on l'a vu n. 22, ou qui font le commerce des matières métalliques. Chacun a droit d'exercer par lui-même et pour son compte propre la spéculation qui lui convient; ce n'est que l'industrie consistant à agir comme intermédiaire, qui est attribuée exclusivement

(1) Cassation, 13 ventôse an 11, D. 3, 1, 616. Cassation, 29 ventôse an 12, Questions de droit, V°. Vente publique de meubles, § 1er. Rejet, 12 avril 1834, D. 34, 1, 237.

Source BIU Cujas

aux agents nommés par le gouvernement.

Enfin les actes des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812 attribuent aux courtiers le droit de vendre, par enchères publiques, certaines espèces de marchandises, soit à la réquisition de ceux à qui elles appartiennent, soit à celle d'un commissionnaire qui aurait fait des avances sur nantissement, soit par suite de saisie, soit en cas de faillite, suivant les circonstances que nous indiquerons dans la sixième partie, sans toutefois que la faculté qui leur a été accordée par ces actes fît obstacle à ce que ces ventes aient lieu, si les parties le préfèrent, par le ministère des commissaires-priseurs établis en vertu des lois du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), 18 mars 1801 (27 ventôse an IX) et 28 avril 1816 (1).

L'acte du gouvernement du 17 avril 1812 et l'ordonnance du 9 avril 1819 contiennent la nomenclature des marchandises qui sont dans le cas d'être ainsi vendues, ainsi que es formalités qui doivent être observées.

Lorsqu'il s'agit d'y procéder sur la demande du commerçant à qui les marchandises appartiennent, ou sur celle d'un commissionnaire qui les aurait reçues pour les vendre et se rembourser d'avances faites ou d'acceptations don-

(1) Rejet, 10 juin 1823, D. 23, 1, 265. Mais le Rejet du 24 août 1836, D. 37, 1, 143, est contraire.

Source BIU Cujas

nées par lui, sur la foi de cet envoi, l'autorisation du tribunal de commerce est nécessaire. Avant de l'obtenir, les courtiers doivent déposer au greffe une déclaration sur papier timbré faite par celui qui demande la permission de vendre, portant que les marchandises sont sa propriété, ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des correspondants qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la vente publique et à la bourse; ou enfin que le produit doit servir à le rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations qu'il a données par suite de l'envoi de ces marchandises. Dans les autres cas, la preuve de la saisie, ou les autorisations données aux syndics de la faillite, suivant les cas expliqués dans la sixième partie, dispensent de la nécessité de recourir à l'autorisation du tribunal.

Avant de procéder à la vente, il doit être dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre, indiquant la date de l'autorisation, et signé par le courtier chargé de la vente. Ce catalogue doit contenir sommairement les marques, numéros, nature, qualité et quantité de chaque lot de marchandises; les magasins où elles sont déposées; les jours et heures où elles pourront être examinées, et ceux où la vente publique aux enchères en sera faite à la bourse; les époques de livraisons; les conditions du payement; les tares, avaries, et

Source BIU Cujas

toutes les autres indications et conditions nécessaires. Ces imprimés doivent être affichés aux lieux les plus apparents et les plus fréquentés de la bourse, pendant le temps fixé par le tribunal de commerce, ou au moins pendant les trois jours consécutifs qui précèdent la vente.

Au moment de cette vente, et avant qu'il soit procédé aux enchères, un échantillon de chaque lot est exposé sur le bureau, et placé de manière que les acheteurs puissent l'examiner et le comparer avec l'indication portée sur l'imprimé. Les lots ne peuvent être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de deux mille francs pour la place de Paris, et de mille francs pour les autres places de commerce. Le tribunal a le droit de modifier ce taux, mais, dans aucun cas, les lots ne peuvent excéder une valeur de cinq mille francs.

Les enchères doivent être reçues, et les adjudications faites par le courtier chargé de la vente. Il dresse un procès-verbal de chaque séance d'enchères, qu'il dépose, dans les vingt-quatre heures, au greffe du tribunal de commerce; et il mentionne, en marge de chaque lot, les noms et demeures des acheteurs, ainsi que le prix de l'adjudication.

Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix

Source BIU Cujas

d'adjudications sont recordés; et les adjudicataires doivent apposer leur signature sur les feuilles qui contiennent leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qu'ils ont achetés. S'il s'élevait des difficultés à cet égard, la déclaration du courtier n'aurait d'autre valeur que celle qu'elle a dans les achats et ventes de gré à gré, comme nous le ferons connaître n. 247.

Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise est revendue à sa folle enchère, et à ses périls et risques, trois jours après la sommation à lui faite de la recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement.

Après les livraisons des marchandises, les comptes sont dressés par celui qui a provoqué et obtenu la vente, ou en cas de faillite, par ceux qui sont chargés de représenter la masse, et visés par le courtier chargé de cette vente : ils sont ainsi soldés par les acheteurs, suivant les conditions des enchères.

Le droit de courtage, pour ces ventes, est fixé par les tribunaux de commerce; mais, dans aucun cas, il ne peut excéder celui des ventes de gré à gré, pour les mêmes espèces de marchandises.

En cas de contestation, elle est portée au tribunal de commerce, qui prononce comme en toute autre matière de sa compétence.

Les courtiers sont, du reste, obligés de se

Source BIU Cujas

conformer aux règles prescrites par la loi du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), concernant la vente publique des meubles; et l'article 11 de la loi du 16 juin 1824 les oblige à tenir, pour mentionner les procès verbaux de ventes, des répertoires dans la forme prescrite aux notaires par l'article 30 de la loi du 15 janvier 1803 (25 nivôse an XI).

ART. II. *Des Courtiers d'assurances.*

132. Les courtiers d'assurances sont établis pour négocier, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions d'assurances nommées *polices;* pour attester, par leur signature, la vérité des actes sous seings- Com. 79.
privés qui les constatent, et pour recevoir, concurremment avec les notaires, les actes des parties qui ne savent ou ne peuvent écrire.

Leurs connaissances doivent porter sur l'ensemble de la législation commerciale, surtout des diverses espèces d'assurances qui sont usitées dans le lieu où ils doivent exercer leurs fonctions, et même sur les législations des pays étrangers, puisque souvent le contrat d'assurance peut, dans son interprétation et ses effets, être réglé par les usages de ces pays.

Le ministère des courtiers ou des notaires est exclusif, en ce sens que les parties ne peuvent prendre d'autres intermédiaires, ni d'autres

Source BIU Cujas

rédacteurs de leurs conventions d'assurances, car elles peuvent négocier personnellement et directement.

Les courtiers et les notaires doivent inscrire sur un registre les assurances qu'ils négocient et
Com. 192. rédigent; des extraits de ce registre sont, en plusieurs circonstances, admis pour preuves devant les tribunaux.

Les courtiers d'assurances ont en outre le droit, pour l'exercice duquel les notaires ne concourent pas avec eux, et qu'à plus forte rai-
Com. 79. son aucun autre ne peut exercer, de certifier le taux des primes ou coûts d'assurances pour tous les voyages de mer ou de rivière, et autres risques.

Une ordonnance du 18 décembre 1816 a créé, près la bourse de Paris, des courtiers d'assurances maritimes, dont le nombre a été fixé à huit, par une seconde ordonnance du 17 juin 1818.

ART. III. *Des Courtiers interprètes et conducteurs de navires.*

133. Les courtiers interprètes et conducteurs de navires, négocient, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions relatives aux locations de navires, con-
Com. 80. nues sous les noms de *frétement*, *affrétement*, ou *nolissement;* ils constatent seuls le prix de ces locations, appelé *fret* ou *nolis*. Ils ont, en outre, le droit exclusif de traduire tous actes de

Source BIU Cujas

commerce produits en justice; mais leurs traductions ne font foi que lorsqu'ils ont été choisis par le juge ou par les parties. Ils servent aussi d'interprètes aux étrangers, capitaines de navires, gens d'équipages, commerçants ou autres personnes de mer, dans les contestations élevées devant les tribunaux.

Lorsque ces capitaines, gens de mer et autres étrangers, ont à faire des déclarations aux douanes, ou devant les autorités publiques, sans même qu'il s'agisse d'affaires contentieuses, les courtiers de navires ont encore le droit exclusif de servir d'interprètes à ceux qui ne peuvent s'exprimer en langue française. Ces étrangers ne peuvent, même quand ils comparaissent individuellement, se faire assister par d'autre interprète (1), si ce n'est que cet assistant soit l'armateur du navire, le propriétaire ou consignataire de la totalité de la cargaison; et encore il doit borner son assistance à ce qui intéresse exclusivement le navire ou la cargaison, sans l'étendre aux comptes, renseignements et rapports personnels auxdits capitaines et gens de mer, en ce qui touche la navigation et autres faits y relatifs.

Il faut néanmoins excepter les cas où, d'après des traités, les consuls d'une nation se-

(1) Rejet, 19 février 1831, D. 31, 1, 120.

Source BIU Cujas

raient autorisés, avec réciprocité, à servir d'interprètes à leurs nationaux.

Ces mêmes courtiers ont le droit exclusif de représenter les capitaines qui ne comparaissent pas en personne, ou qui ne sont pas représentés par l'armateur du navire, le propriétaire ou le consignataire de la cargaison totale.

On ne pourrait se dispenser de leur assistance, en se bornant à l'envoi d'une déclaration rédigée en langue française, ou en chargeant un commissionnaire de remplir ces mêmes formalités. Il n'y aurait d'autres dérogations à ces règles, que celles qui pourraient avoir été consenties à l'égard de quelques étrangers, par des traités ou autres conventions diplomatiques.

Com. 81. Quoique les fonctions de courtier et celles d'interprète, évidemment très-différentes, soient cumulées, on ne pourrait exiger de celui qui sollicite sa nomination, la connaissance de toutes les langues; ainsi, dans l'usage, certains courtiers ne sont interprètes que pour des langues déterminées, d'autres ne sont même pas interprètes, et les commissions qu'ils reçoivent indiquent leurs attributions.

ART. IV. *Des Courtiers de transports.*

134. Les transports par terre ou par eau sont des négociations qui, dans un grand nombre de villes, se multiplient à un point tel que des intermédiaires deviennent indispensables, pour

Source BIU Cujas

faciliter les conventions entre ceux qui, pour leur propre compte, ou pour le compte d'autrui, en qualité de commissionnaires, veulent expédier des marchandises, et ceux qui, soit comme entrepreneurs de transports, soit en qualité de commissionnaires, veulent se charger de la conduite et de l'expédition des marchandises. Le droit d'être ainsi intermédiaires est confié à des courtiers appelés *courtiers de transports*. Il est facile de voir, par cet exposé, quel est le genre d'instruction et d'expérience qu'on peut exiger d'eux pour les nommer. Com. 77.

Ces courtiers ont seuls le droit de négocier, dans le lieu où ils sont établis, les entreprises et conventions de transports, et d'en certifier le taux ou le cours. Leurs fonctions ont cela de particulier, qu'elles ne peuvent jamais être cumulées avec aucune autre espèce de courtage, même dans le cas que nous avons prévu n. 122. Com. 82.

ART. V. *Des Courtiers gourmets piqueurs de vins dans l'entrepôt de la ville de Paris.*

135. Les courtiers gourmets piqueurs ne sont établis qu'à Paris, pour le service de l'entrepôt des vins, créé, organisé et étendu par des actes des 30 mars 1808, 11 avril 1813, 2 janvier 1814, qui n'ont pas été insérés au Bulletin des Lois, et par les ordonnances des 23 décembre 1814, 19 août 1818, 27 octobre 1819.

Leurs fonctions, déterminées par les articles

Source BIU Cujas

14 et suivants de l'acte du 15 décembre 1813, sont : 1° de servir, dans l'entrepôt, d'intermédiaires, quand ils en sont requis, entre les vendeurs et les acheteurs de boissons; 2° de déguster, à cet effet, ces boissons, et d'en indiquer fidèlement le crû et la qualité; 3° de servir aussi d'experts, en cas de contestation sur la qualité des vins, ou en cas d'allégation contre les voituriers et bateliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés ou falsifiés.

Ces courtiers sont nommés par le ministre du commerce, sur la présentation du préfet de police, et à la charge de produire un certificat de capacité délivré par les syndics des marchands de vin. Ils fournissent un cautionnement, prêtent serment devant le tribunal de commerce de la Seine, y font enregistrer leur commission, et nomment un syndic et six adjoints, comme les autres courtiers de commerce.

Ils ne peuvent faire aucun achat ou vente pour leur compte, ou par commission.

Ce que nous avons dit n. 127 de la défense faite aux agents de change et courtiers de commerce, de ne rien percevoir au delà de la taxe fixée par les règlements pour droits de courtage, est applicable aux courtiers gourmets (1). Un tiers de ces droits est mis en bourse commune et partagé entre eux tous les trois mois.

(1) Cassation, 31 janvier 1826, D. 26, 1, 197.

Source BIU Cujas

Ils jouissent du droit exclusif attribué à leur profession, concurremment avec les courtiers de marchandises, qui continuent toutefois l'exercice de leurs fonctions pour le commerce de vins et autres boissons, et peuvent déguster, peser à l'aréomètre et constater la qualité des eaux-de-vie et esprits déposés à l'entrepôt.

Toute personne qui exercerait frauduleusement les fonctions attribuées par l'acte du 15 décembre 1813, aux courtiers gourmets, serait poursuivie et punie de la manière indiquée n. 125.

Les courtiers gourmets piqueurs de vins, contre lesquels il serait porté plainte d'avoir favorisé la fraude à l'entrée des barrières ou à l'entrepôt, ou de toute autre manière, doivent être destitués par le ministre du commerce, s'il reconnaît, après instruction faite par le préfet de police, que la plainte est fondée.

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

SECONDE PARTIE.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES ENGAGEMENTS DE COMMERCE.

136. Cette partie, destinée, comme on l'a vu n. 2, à traiter des principes généraux sur les engagements de commerce, a pour objet de présenter, en un cadre resserré, les règles du droit commun sur cette matière, et d'indiquer les modifications que les lois, la jurisprudence et les usages du commerce y ont apportées.

Nous la diviserons en trois titres. Le premier traitera de tout ce qui concerne la formation des conventions commerciales; le second, de leur extinction; le troisième, de leur preuve.

TITRE PREMIER.

DE LA FORMATION DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

137. Tout droit qu'un individu peut prétendre contre un autre, naît d'une obligation dont ce dernier est tenu envers lui. Ces obligations sont, le plus souvent, l'effet d'une volonté dé-

Source BIU Cujas

Civ. 1101. clarée; on les nomme *contrats*. D'autres sont créées par la loi qui impose l'obligation, ou qui induit la volonté, soit de certaines circonstances, soit du fait de l'un ou de tous les
Civ. 1370. intéressés; on les nomme *quasi-contrats*.

Nous allons faire connaître, dans le premier chapitre, les conditions requises pour la formation des obligations contractuelles; dans le second, les effets qu'elles produisent; dans le troisième, nous donnerons quelques principes sur les quasi-contrats.

CHAPITRE PREMIER.

Conditions requises pour la formation des obligations contractuelles.

138. On distingue, dans les engagements, divers caractères qu'il importe d'indiquer pour l'intelligence de ce que nous avons à dire.

Considérés dans le but qu'on se propose en contractant, les engagements sont *de bienfaisance* ou *à titre onéreux*. Dans l'engagement
Civ. 1105. *de bienfaisance*, celui qui s'oblige a en vue de procurer à l'autre un avantage purement gratuit : en général, ce caractère ne se présume pas en matière commerciale. Dans l'engagement *à titre onéreux*, l'obligation est contractée au moyen d'un équivalent.

Source BIU Cujas

A leur tour, les engagements à titre onéreux sont subdivisés en *commutatifs* et *aléatoires*. Dans l'engagement *commutatif*, ce que chaque obligé promet, consiste en une chose qui n'est point subordonnée aux chances du hasard. Dans l'engagement *aléatoire*, les résultats, quant aux avantages et aux pertes, soit pour tous les contractants, soit pour un ou quelques-uns d'entre eux, dépendent d'un événement qui est, ou quelquefois même, qui passe pour être incertain. Civ. 1104. Civ. 1[illegible] 1[illegible]

Considérés dans les rapports qu'ils établissent entre les parties, les engagements sont *unilatéraux* ou *synallagmatiques*. Dans l'engagement *synallagmatique*, appelé aussi *bilatéral*, les contractants sont réciproquement obligés les uns envers les autres. Dans l'engagement *unilatéral*, une personne est obligée envers une autre, sans que le contrat lui attribue le droit de rien exiger de celle-ci. Civ. 1102? Civ. 1103.

A leur tour, les contrats synallagmatiques se subdivisent en *parfaits* et *imparfaits*. Le contrat synallagmatique parfait est celui dans lequel l'action appartenant à chacun des contractants, est également principale et tient à l'essence du contrat. Mais il ne changerait pas de nature parce que l'un des contractants acquiterait son obligation, à l'instant même où le contrat serait formé; telle serait une vente dont l'acquéreur payerait le prix avant toute li-

Source BIU Cujas

vraison. Le contrat synallagmatique imparfait est celui dans lequel la créance de l'une des parties est seule principale et essentielle au contrat, tandis que celle de l'autre, étant incidente ou éventuelle, peut exister ou ne pas exister, sans que l'essence du contrat en soit altérée.

Mais quelle que soit, au surplus, l'espèce ou la forme d'un engagement, il ne peut être valable s'il n'y a : 1° capacité et consentement des
Civ. 1108 parties qui contractent; 2° une chose qui soit l'objet de l'obligation; 3° une cause licite qui l'ait motivée. Cette distinction fera l'objet des trois sections qui partageront ce chapitre.

Ce que nous dirons ici concerne seulement les rapports entre les contractants; nous examinerons dans le chapitre suivant, comment ces principes pourraient être appliqués à l'égard des tiers. Nous devons même faire observer que, tout en nous occupant des rapports entre les contractants, nous nous bornons ici à exposer les principes d'après lesquels une obligation peut être considérée comme valable; mais que nous traiterons n. 239, de l'application de ces principes pour juger les demandes en nullité qui seraient formées par un des contractants contre l'autre.

SECTION PREMIÈRE.

Du Consentement.

139. Le consentement doit être donné par

Source BIU Cujas

une personne qui en ait le droit; il doit être formellement exprimé à quelqu'un qui puisse Civ. l'accepter valablement; il ne doit point être le fruit de l'erreur, de la violence ou du dol.

Ces règles de droit civil, qui ne peuvent, par la nature même des choses, éprouver aucune modification dans le droit commercial, sont assez importantes pour que nous en offrions l'application et le développement dans autant de paragraphes distincts.

§ Ier.

Par qui le Consentement peut être donné.

140. Tout ce qu'on peut dire sur le consentement, se rapporte, ou à la capacité de contracter, ou au droit de disposer, relativement à l'objet de la négociation.

Un contrat étant l'accord réciproque de deux ou de plusieurs personnes, ne peut exister que Civ. par le concours de leurs volontés. Il s'ensuit que le consentement, en le supposant donné par une personne capable, doit être exprimé à une autre qui ait aussi la capacité d'acquérir un droit dérivant de l'engagement pris à son profit.

Nous avons donné, n. 55 et suiv., des règles sur la capacité pour faire des actes de commerce; mais ici l'application de ces règles exige une distinction importante. Tout contrat sup-

Source BIU Cujas

pose une partie qui promet, et une partie qui stipule, envers qui l'autre s'oblige. Les règles que nous venons de rappeler ne sont applicables qu'à la capacité pour s'obliger. Il suffit, pour stipuler valablement, c'est-à-dire pour acquérir un droit, qu'on ait le discernement de ce qu'on fait, quand même on serait incapable de s'obliger.

Le mineur acquiert valablement, quoiqu'il ne puisse promettre; l'incapacité de la femme mariée est établie dans son intérêt et dans celui de son mari.

Mais quoique le droit civil, qui contient à ce sujet des règles nécessairement applicables au commerce, semble ne pas faire de distinction entre les personnes qui ont, et celles qui n'ont pas le discernement suffisant, nous pensons que le contrat consenti par un capable au profit d'une personne en démence, ou d'un enfant que son âge rendrait incapable de connaître ce qu'il stipulait, ne serait pas valable; il ne serait pas réputé sérieux.

141. Le principe général est qu'on ne peut
Civ. 1119. promettre ou stipuler que pour soi-même. Mais il ne fait point obstacle à ce que celui qui a reçu d'une personne le pouvoir de contracter pour elle, ou même qui est investi d'une qualité en
Civ. 1984. laquelle il agit au nom de cette personne, ou enfin qui, sans pouvoir exprès ou présumé,

Source BIU Cujas

n'est que son simple gérant d'affaires, l'oblige valablement, ou acquiert des droits pour elle. Civ. 1375.

Nous ne parlerons pas du cas où un individu placé dans le domaine d'autrui, acquiert pour celui à qui il appartient : tels sont les esclaves dans les colonies, conformément aux édits des mois de mars 1685, octobre 1716, et à la déclaration du 15 décembre 1738. Ce droit spécial ne présente pas assez d'occasions d'être appliqué pour que nous nous en occupions.

La règle qu'on ne peut en général stipuler en son propre nom, que pour soi-même, est modifiée, et il est permis de stipuler pour un tiers, lorsque telle est la condition d'une négociation qu'on fait pour soi. Ainsi, un commerçant peut, en cédant son fonds de commerce, stipuler que le commis employé à ses écritures, continuera de l'être par son successeur, à *tant* par an, ou recevra *telle* indemnité s'il n'est pas conservé. Ainsi, un banquier peut faire des avances, ouvrir un crédit à quelqu'un, en lui imposant l'obligation de confier l'armement de *tel* navire, la vente des marchandises, ou les suites de *telle* opération projetée, à *telle* personne, sans y avoir d'autre intérêt que le désir de lui rendre service. Ainsi, celui qui a contracté une entreprise de fournitures peut stipuler avec un sous-fournisseur, qu'il exécutera son marché envers la personne qu'il lui désigne, et insérer, dans la convention, Civ. [illegible]

Source BIU Cujas

des clauses que ce tiers pourra invoquer. Mais, dans tous ces cas, celui à qui l'obligation a été imposée n'ayant pas fait de promesse à la personne au profit de qui il s'oblige, tant que
Civ. 1121. cette personne n'a pas accepté expressément ou par des faits qui manifestent sa volonté la stipulation faite à son profit, cette clause peut être révoquée, du consentement de ceux qui l'ont formée.

De même, la règle qu'on ne peut promettre que pour soi, est modifiée lorsque, en son nom
Civ. 1120. propre, on promet qu'une personne dont on n'est pas, ou dont on n'annonce pas être le mandataire ou le préposé, fera ou donnera *telle* chose. On est réputé se porter fort, et on contracte alors une espèce de convention dont nous ferons connaître les effets n. 562.

Les occasions dans lesquelles une personne peut stipuler ou promettre, et souvent même l'un et l'autre, dans l'intérêt d'un tiers qui ne lui a donné aucune mission, sont si fréquentes dans le commerce, que nous ne saurions nous dispenser de nous y arrêter un instant. Quoique les contrats passés dans de telles circonstances soient entièrement régis par le droit commun, nous ne devons pas dissimuler que les textes de ce droit sont loin d'être assez complets et assez clairs pour qu'on puisse, sans recourir à des raisonnements et à des inductions, y trouver nettement tout ce qui est nécessaire pour

Source BIU Cujas

résoudre les difficultés. On en verra l'exemple dans l'hypothèse suivante; et la solution que nous essayerons d'en donner, pourra fournir des analogies pour d'autres cas.

Un commerçant se trouve présent à la mise aux enchères de certaines parties de marchandises. Il n'en a aucun besoin, il n'a aucun intérêt dans la vente qui en est faite, mais il connaît un autre commerçant à qui il a des motifs de croire que *telle* ou *telle* partie serait d'une grande convenance. La personne dont l'intérêt lui suggère cette pensée est absente; il ne peut la consulter, et cependant l'adjudication presse; à peine il a un quart d'heure pour se décider. Il prend la résolution de se rendre adjudicataire, et même il déclare que ce n'est pas pour lui qu'il achète, mais bien pour *telle* personne qu'il nomme, sans pouvoir mettre en avant qu'il ait le moindre pouvoir de sa part.

On conçoit, sans doute, que le vendeur a droit de se refuser à adjuger sur une telle enchère, si l'enchérisseur ne s'oblige pas personnellement à payer; mais si cet adjudicataire pour autrui, s'oblige ou paye, et par conséquent si le vendeur à qui il est indifférent que *tel* ou *tel* devienne propriétaire de la chose vendue, pourvu qu'on le paye, y a consenti, pourrait-il raisonnablement prétendre que rien de valable et d'obligatoire n'est intervenu! Cependant, il n'est pas impossible que quelque circonstance, dont le

Source BIU Cujas

commerce présente des exemples nombreux, fît tellement augmenter la chose vendue, que ce qui a été adjugé moyennant cinquante mille francs, en valût cent mille le lendemain, le surlendemain. L'intérêt pécuniaire peut donc être très-grand, de la part du vendeur, à contester la validité de la vente. Mais l'intérêt que ne justifie pas la bonne foi doit être d'une faible considération devant les magistrats. Cette bonne foi repousserait la prétention du vendeur. Il a vendu, il a été satisfait; il doit peu lui importer quel sera en définitive le propriétaire de la chose. C'est une question qui lui est étrangère; elle sera vidée entre l'adjudicataire, et l'absent pour qui il a déclaré acheter. Le contrat est donc irrévocable à l'égard du vendeur.

Mais si c'était l'adjudicataire qui, se repentant de n'avoir pas acheté pour lui-même, refuserait de laisser l'absent se mettre en possession de la marchandise, et voudrait en tirer tout le profit! Les circonstances, sans doute, devront être appréciées par les juges. Si, avant d'avoir donné à l'absent, avis de ce qu'il a fait pour lui, l'adjudicataire se repent, veut garder la marchandise, et ne donne aucun avis, la saine morale pourra blâmer cette conduite, mais il est fort douteux que l'absent puisse trouver un titre dans le seul fait de l'acte d'adjudication; car nous supposons que rien de sa part n'est intervenu pour ratifier ce que l'adjudicataire avait

Source BIU Cujas

fait pour lui, ni de la part de ce dernier pour confirmer sa déclaration.

Si au contraire l'absent a, par écrit ou par le fait, annoncé l'intention de profiter de ce qui a été acheté pour lui; si même avant qu'il ait ainsi agi, et dans un temps où, suivant la rigueur du droit, l'adjudicataire aurait pu changer de volonté et conserver les choses adjugées pour lui-même, cet adjudicataire a disposé des choses, en annonçant que c'est au nom de l'absent qu'il avait désigné dans l'adjudication, cette conduite supposant qu'il a reçu l'approbation de ce dernier et qu'il agissait comme son représentant, le rendrait non recevable à révoquer ce qui a eu lieu.

La question, sous le rapport de l'absent, n'est pas moins facile à résoudre. Sans doute, il ne peut être obligé de prendre les marchandises et d'en rembourser le prix, s'il n'a pas ratifié l'achat; ce qui n'empêchera pas l'adjudicataire d'être lié envers le vendeur, s'il ne l'avait pas payé, comme on le verra n. 562. Mais la ratification pourra être présumée par suite du silence de l'absent, gardé après l'avis qu'il en a reçu, conformément aux règles que nous donnerons n. 145.

Si néanmoins nous voulions, pour justifier ces solutions, faire l'application des textes législatifs sur la stipulation pour autrui, ou la gestion d'affaires, nous en convenons, il ne

Source BIU Cujas

serait pas facile de la trouver d'une manière expresse et précise.

Dans notre espèce, l'adjudicataire n'avait aucun intérêt au contrat d'adjudication, et lors qu'il achetait pour son ami, il ne faisait point une stipulation pour lui-même, ou une donation dont cette obligation de livrer les marchandises était la condition.

Mais de ce qu'un cas n'a pas été prévu par le législateur, l'insuffisance de la loi ne dispense point les juges de prononcer, ni les jurisconsultes de proposer leur sentiment.

Évidemment, il n'y a rien d'immoral, lorsqu'un objet est exposé en vente et qu'on le croit susceptible de convenir à un ami, de l'acheter pour cette personne; l'ordre public n'est point intéressé à ce qu'on ne puisse stipuler pour autrui dans *telles* ou *telles* circonstances.

Le plus souvent, nous en convenons, celui qui a stipulé pour autrui, sans y être décidé pas l'interêt personnel qui résulte d'une stipu-
Civ. 1121. lation qu'il fait pour lui, ou d'une donation dont cette stipulation serait la condition, peut n'être pas recevable à agir contre celui qui lui a promis; et comme l'intérêt est la mesure de toutes les actions, sa demande peut et doit être rejetée. On suivrait les règles d'interprétation qui seront expliquées n. 191 et suivants.

Mais si, comme dans l'espèce que nous venons d'exposer, et qui ne peut être rare dans le

Source BIU Cujas

commerce, ni même dans les transactions ordinaires de la vie, une personne a acheté pour un tiers; si le vendeur a reçu son prix; si le stipulant pour autrui, loin de révoquer ce qu'il a fait, a montré par sa conduite qu'il y persistait; si, par le silence gardé sur l'avis qu'il a reçu, ou par tout autre fait d'où on puisse insérer une approbation, celui pour qui l'achat a eu lieu y a donné son assentiment, où serait la raison et la justice de permettre d'attaquer l'opération faite, sous prétexte qu'elle n'offre pas certaines conditions que la loi a indiquées pour le cas qu'elle prévoyait, sans exclure d'autres cas qui restent au jugement et à l'appréciation des tribunaux!

§ II.

Comment le consentement doit intervenir.

142. L'intervention du consentement peut être considérée sous deux rapports : 1° le mode de la manifestation; 2° la preuve qu'il a été donné. Nous allons nous occuper du premier rapport. Ce qui concerne le second trouvera naturellement sa place dans ce que nous dirons sur la preuve.

Les consentements respectifs du promettant et du stipulant peuvent intervenir entre *présents* ou entre *absents*. Nous parlerons ici des conventions entre présents; c'est en traitant de la correspondance, n. 249 et suiv., que nous

Source BIU Cujas

offrirons les règles spéciales sur les conventions qui ont lieu entre absents.

Par conventions entre *présents*, nous entendons, non-seulement celles que les parties contractent en personne, mais encore celles qu'elles contractent, soit par l'entremise d'agents de change ou courtiers, soit par des personnes revêtues de leurs pouvoirs exprès ou présumés; toute convention, en un mot, dans laquelle le consentement de ceux qui la forment pour eux-mêmes ou pour d'autres, est exprimé d'une manière qui suppose la présence des contractants.

Ce consentement peut être donné expressément ou tacitement. Il est donné expressément, lorsqu'il est déclaré par paroles, ou constaté par écrit. A cet égard, toute la question se réduit naturellement en fait, et les circonstances ou les expressions des parties peuvent seules empêcher de confondre un *convention* avec un *pourparler*.

143. Celui qui a fait une proposition ou une promesse à un autre, peut, en général, se rétracter licitement, tant qu'il n'y a pas eu d'adhésion (1); à moins qu'il n'ait pris expressément ou tacitement l'engagement de ne pas la révoquer avant un certain délai. Lorsqu'elle a été faite à plusieurs personnes, si la ma-

(1) Cassation, 18 août 1818, D. 18, 1, 494.

Source BIU Cujas

nière dont elle est conçue démontre que l'auteur de la proposition ou de la promesse entendait la subordonner à l'adhésion de toutes, il peut se rétracter, tant que toutes n'ont pas accepté. Les circonstances seules peuvent servir à résoudre les questions qui s'élèveraient dans ce cas, et à distinguer entre les conventions collectives, c'est-à-dire qui ne sont parfaites que par l'adhésion de toutes les personnes nommées ou indiquées, et les contrats successifs qui, tout en ayant le même but dans l'intérêt de l'un des contractants, forment cependant autant de contrats distincts qu'il y a de personnes avec lesquelles il a traité.

144. Sauf quelques exceptions, que les circonstances feraient connaître et apprécier facilement, l'adhésion doit être en tout conforme à la proposition. Lorsque celle-ci est alternative, par exemple, de vendre ou acheter dix *ou* vingt barriques à un prix indiqué, la réponse qu'on veut bien en vendre ou en acheter dix à ce prix, formerait un contrat pour cette quantité.

Si l'une des parties accède, sans modification en plus ou moins, à ce que l'autre demande ou désire, il n'est pas besoin, de la part de celle-ci, d'une nouvelle déclaration de volonté; et l'on peut dire en général que le contrat est parfait, à moins que le proposant ne se soit réservé un droit de révocation; réserve qui se supposerait

Source BIU Cujas

difficilement. Mais une déclaration nouvelle du proposant est nécessaire lorsque la réponse change quelque chose à la proposition. Celui qui demande qu'on lui prête dix mille francs, et à qui on en offre vingt mille, ou qui demande à emprunter vingt mille francs, et à qui on en offre dix mille seulement, n'est point lié; car il peut avoir intérêt à ne pas emprunter une somme plus ou moins forte que celle que ses besoins exigent. Il y a donc refus de sa proposition primitive, et proposition nouvelle de la part de celui à qui il s'est adressé, proposition qui a besoin d'être acceptée pour qu'il y ait réellement contrat.

145. Le consentement peut être manifesté par des actions ou par des faits, même par une inaction ou par un silence qui suppose l'adhésion, parce que la volonté tacite, lorsqu'elle n'est pas douteuse, a autant de force que la volonté expresse. Ainsi, la délivrance de la part de l'un, et l'enlèvement de la part de l'autre, d'une chose pour la vente de laquelle il y aurait eu des *pourparlers;* la réception du prix d'une chose dans les mêmes circonstances, seraient la preuve d'une vente tacite. Nous en offrirons, dans la suite, de nombreux exemples, en traitant des diverses espèces de conventions commerciales.

Souvent il arrive que le premier acte qui intervient entre les parties, constitue un fait

Source BIU Cujas

d'exécution d'une convention qu'il suppose. Ainsi, la délivrance d'une lettre de change suppose une convention antérieure, appelée *contrat de change*, qui a existé implicitement, parce qu'il n'y a pas d'effet sans cause.

Les conventions par signes sont rares. Cependant il ne serait pas impossible que, dans le commerce, on en vît des exemples. Nul doute que le consentement ne puisse être exprimé par ce moyen. Mais il y a des signes qui, de leur nature, sont équivoques; des faits, des actions et Civ. 1135
des inactions dont les conséquences ne sont pas assez directes pour en induire un consentement formel à ce qui est proposé, ou à ce qu'on voit faire. C'est aux juges à les distinguer par l'appréciation des circonstances, chaque fois que la loi n'exige pas une preuve écrite.

146. Jusqu'ici nous avons supposé que la volonté expresse ou tacite de tous les intéressés se réunissait pour créer des droits et des obligations respectifs. Mais quelquefois la déclaration de volonté, faite par une seule partie, est capable de l'engager envers une autre, sans que celle-ci ait besoin d'énoncer l'intention d'en profiter; c'est lorsque la promesse est la conséquence d'une négociation ou d'un fait antérieur, cause première de l'engagement pris par celui qui promet. On sent, en effet, que pour la validité de la reconnaissance faite par un dé-

Source BIU Cujas

biteur au profit de son créancier, le concours de ce denier est inutile (1), puisque l'aveu d'une partie doit former contre elle une présomption légale.

1350-1356.

§ III.

Des qualités que doit avoir le consentement.

147. Il ne suffit pas, pour la validité des conventions, que le consentement soit manifesté de manière à lever toute incertitude, il faut encore que celui qui s'oblige, l'ait fait en connaissance de cause, sans contrainte et sans surprise. Ainsi, l'erreur, la violence, le dol, peuvent annuler le consentement.

1109.

Nous allons, dans les trois articles suivants, examiner dans quelles circonstances on peut dire que le consentement est le fruit d'une erreur, d'une violence ou d'un dol, susceptibles d'annuler l'engagement qui en serait résulté.

ART. Ier. *Le consentement ne doit point être le résultat de l'erreur.*

148. L'erreur peut tomber, ou sur la chose qui est l'objet du contrat, ou sur la personne avec qui on a contracté, ou sur l'espèce de la négociation, ou sur le motif essentiel de l'engagement.

L'erreur sur la chose qui forme la matière du contrat, n'est une cause de nullité, que si elle

(1) Rejet, 8 juillet 1818, D. 19, 1, 141.

Source BIU Cujas

porte sur sa substance même, et non sur des qualités accidentelles.

Cette espèce d'erreur peut avoir lieu lors même qu'on était parfaitement d'accord sur le nom de la chose, parce que souvent on emploie des noms génériques pour désigner des choses individuelles. Les circonstances seules peuvent servir à reconnaître si les parties se sont suffisamment entendues.

L'erreur sur le plus ou moins de bonté morale de la chose, n'est point en général susceptible de vicier le consentement. Par exemple, un libraire annonce *tel* ouvrage comme un livre excellent; et, sur cette annonce, son correspondant en demande cent exemplaires. Dans le fait, le livre n'est qu'un tissu d'inepties; l'erreur alléguée par l'acheteur ne pourra faire rescinder la vente, parce que c'est bien réellement le livre demandé qui lui a été envoyé. Il en serait autrement de l'erreur sur la qualité matérielle; nous en verrons des exemples en traitant de la qualité des choses vendues.

La nature particulière d'une convention peut servir souvent à décider que l'erreur sur certaines qualités, qui n'annulerait pas des contrats de *telle* espèce, doit rendre ceux de *telle* autre nuls, dans l'intérêt de la personne qui prenait ces qualités en considération lorsqu'elle contractait. Nous verrons même, dans les troisième et quatrième partis, que cette

Source BIU Cujas

présomption a lieu de plein droit dans les contrats aléatoires.

149. Les circonstances et la nature du contrat servent à décider quel serait l'effet d'une erreur sur la personne avec qui l'on a traité. Si Pierre achète dans un magasin, sous le nom supposé de Paul, nom connu dans le commerce, ou du moins connu du commerçant chez qui il vient acheter, l'erreur ne sera pas, par elle-même, une cause de nullité des ventes qui lui auront été faites au comptant. Mais si, à l'aide de cette erreur, il obtient du crédit; ou des avantages relatifs à la personne qu'on le suppose être, cette erreur vicie le consentement.

Quelquefois, sans qu'il y ait erreur sur la personne avec qui on a contracté, il y a erreur sur des qualités si essentielles dans cette personne, qu'en ce qui concerne la négociation, elles sont la chose elle-même. Ainsi, une délégation faite sur un débiteur déjà notoirement
Civ. 1276. insolvable, est nulle dans l'intérêt de celui qui l'a reçue en payement.

La personne qui s'oblige, étant prise en considération dans la plupart des obligations de faire, l'erreur peut souvent vicier le consentement. Par exemple, Pierre fait marché pour la fabrication d'une mécanique à filer le coton, avec un mécanicien qui porte le même nom, mais qui n'est pas celui avec qui il croyait trai-

Source BIU Cujas

ter : l'erreur bien démontrée fera annuler la convention, parce que le talent, quelquefois même, à égalité de talent, le nom de l'artiste est d'une grande influence pour accréditer les produits d'une fabrication faite par le moyen de *telle* ou *telle* machine. Sans doute, si le mécanicien, trompé par les apparences, et n'ayant pas découvert l'erreur de Pierre, faisait des avances pour exécuter son engagement, les tribunaux lui accorderaient des dommages-intérêts. Si même l'ouvrage entier était fait, ils condamneraient Pierre, qui doit s'imputer son erreur, à prendre livraison ; mais ce dernier pourrait, d'après les circonstances dont les juges sont appréciateurs, n'être pas condamné à payer le prix qu'il a promis, dans l'opinion que celui avec qui il traitait était l'artiste qu'il avait en vue; des experts fixeraient la valeur.

150. L'erreur sur l'espèce de la négociation peut, à plus forte raison, être une cause de nullité. S'il est évident que l'une des parties entendait faire un contrat différent de celui qui était entendu par l'autre, il n'y aurait rien de conclu, à moins que le défaut de s'entendre étant le résultat de la mauvaise foi ou de la faute inexcusable de l'une d'elles, le droit d'invoquer l'erreur ne dût lui être refusé, et n'être accordé qu'à son adversaire.

L'erreur, sur un motif commun au stipulant

Source BIU Cujas

et au promettant, ou que la nature des choses doit faire considérer comme tel, annule aussi l'engagement. Par exemple, une personne se croit faussement débitrice d'une autre, et pour la payer, elle lui souscrit un engagement; il y a erreur de part et d'autre, l'un en se croyant créancier, l'autre en se croyant débiteur; elle vicie le contrat.

Il n'en est pas de même de l'erreur dans le motif particulier à l'une des parties; elle ne pourrait vicier le consentement, que si celle à qui il aurait été déclaré, paraissait avoir entendu que l'engagement pris envers elle fût subordonné à la réalité de ce motif, comme à une condition implicite. A plus forte raison, cette erreur ne peut être prise en considération lorsque ce motif ne lui a pas même été indiqué. Par exemple, Pierre qui croit que des sels chargés sur *tel* bateau ont péri, en achète d'autres pour effectuer la livraison à laquelle ces sels étaient destinés; le fait que la perte n'est pas arrivée, n'empêchera pas son achat de subsister.

C'est par la manière dont l'acte est conçu, par la nature du contrat, par l'objet de la promesse, enfin par les circonstances, qu'on peut décider ces questions (1).

On suivrait aussi le même principe dans

(1) Rejet, 8 février 1831, D. 31, 1, 90.

Source BIU Cujas

l'appréciation de l'erreur de droit qu'invoquerait une partie pour invalider son consentement. A l'exception des cas dans lesquels la loi s'y opposerait, une telle erreur vicie le consentement dont elle a été la cause; mais ce moyen ne serait point admis si, loin que cette erreur eût été le fondement de l'obligation, on reconnaissait dans celui qui l'a souscrite, un autre motif, fût-ce même celui d'acquitter un simple devoir de conscience, ou de renoncer à une exception qu'il est libre à chacun d'invoquer ou de négliger. Civ. 2052

ART. II. *Le consentement ne doit pas être le fruit de la violence.*

151. Nul ne peut être contraint à faire une négociation; et la violence annule tout ce qu'elle produit. Les circonstances et les personnes servent à déterminer dans quel cas on peut dire qu'un engagement n'a pas été libre. Civ. 1111

Mais ce principe est modifié par des raisons d'intérêt public, qui exigent que la convenance d'un particulier cède à l'intérêt de tous. Ainsi, dans les cas de disette de certaines marchandises de première nécessité, le gouvernement peut forcer ceux qui en possèdent, à les livrer à la consommation, malgré le désir qu'ils auraient de les conserver pour accroître leurs bénéfices. Les besoins publics peuvent donner lieu à l'exercice des droits de préemption, ou de réquisition de denrées, de matériaux ou Civ. 545

Source BIU Cujas

marchandises, de chevaux, voitures, bestiaux, navires pour les transports, auxquels on ne pour-
Pén. 475. rait se soustraire, sans encourir les peines prononcées, dans certains cas, par les lois générales ou par les actes de l'autorité que nécessitent les circonstances. Ces principes sont même étendus quelquefois à des intérêts particuliers, comme nous le verrons en traitant des quasi-contrats, et des concordats dans les faillites.

ART. III. *Le consentement ne doit point être l'effet du dol.*

152. La bonne foi, qui ne permet pas qu'une personne s'enrichisse aux dépens d'une autre, et qui commande l'égalité dans les négociations intéressées, veut qu'aucun des contractants ne fasse entendre à l'autre, des faits contraires à la vérité, pour le décider à prendre une résolution qu'il n'aurait pas prise sans cela. Elle ne permet pas davantage qu'il dissimule rien de ce qu'il importe à ce dernier de savoir, lorsque cette connaissance l'aurait naturellement empêché de conclure le marché, ou lorsqu'il en aurait consenti certaines conditions dans l'ignorance des choses dissimulées, et dans la supposition de la vérité de ce qu'on lui a dit ou laissé croire (1).

Mais ces règles ne concernent que la conscience; il y a des injustices morales que les

(1) Rejet, 15 décembre 1824, D. 25, 1, 15.

Source BIU Cujas

législateurs n'ont pas cru possible de prévenir ou de réprimer par l'action des tribunaux. L'intérêt du commerce ne permet pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qu'elles ont conclus. Elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées.

153. A moins donc que la nature du contrat, comme nous en verrons des exemples dans les négociations aléatoires, ne commande à l'une Com. 348. des parties de faire connaître tout ce qu'il est utile à l'autre de savoir, on considère seulement comme susceptibles d'annuler un engagement, soit les fausses déclarations, soit la connais- Civ. 1116. sance formelle et dont on a sciemment profité, de l'erreur dans laquelle était l'autre contractant; lorsque cette conduite offre aux juges le caractère d'un véritable dol, elle peut même, dans certains cas, être punie suivant les lois (1).

Du reste, il importe de faire remarquer la grande différence qui existe entre les cas où une obligation est attaquée pour dol ou fraude, et ceux où l'on prétend que l'acte est faux matériellement. Au premier cas, les tribunaux de commerce peuvent apprécier les moyens de fraude; au second cas, le jugement de la vérité ou de la fausseté matérielle de la pièce leur est interdit, comme on le verra n. 1350.

(1) Rejet, 20 août 1825, D. 25, 1, 441.

Source BIU Cujas

SECTION II.

Des choses qui peuvent être la matière des conventions commerciales.

154. Tout engagement doit porter, soit sur un objet dont le débiteur s'engage à transférer la propriété ou l'usage, ou quelquefois même la seule détention; soit sur un fait auquel il
1126. s'oblige, qu'il consent à souffrir, ou dont il s'en-
1127. gage à s'abstenir; soit enfin sur un risque dont il se charge. C'est ce qu'on appelle *chose*. Il faut
1128. que cette chose soit certaine; il faut que la né-
1129. gociation soit permise; on le verra dans les deux paragraphes suivants. Il faut aussi que l'exécution de ce qui a été promis soit possible; nous traiterons, n. 238, des effets de l'impossibilité d'exécuter une obligation.

§ 1er.

De la nécessité d'une chose certaine.

155. La convention doit faire connaître ce qui en est l'objet, de manière qu'on sache avec précision en quoi il consiste. Pour atteindre ce but à l'égard des objets corporels, il importe de ne pas confondre ce qu'on appelle forme substantielle et forme accidentelle.

La forme substantielle donne l'être à la chose, d'une manière telle que le changement de cette forme produit un nouvel objet. Ainsi, la convention qui aurait pour objet de l'huile et de

Source BIU Cujas

la soude ne s'adapterait point à du savon qui aurait été fabriqué, même à l'insu des parties, avec l'huile et la soude sur lesquelles a porté cette convention.

La forme accidentelle consiste dans des modifications qui n'empêchent point la chose qui les reçoit, de rester toujours la même. Ainsi, une convention relative à du blé en sacs ne serait pas nulle par défaut d'objet, si ce blé avait été mis en tas, ou sorti des sacs, parce que le déballage ne produit pas un corps nouveau.

Lorsque plusieurs objets de genres et d'espèces semblables, ou même quelquefois différents, sont la matière d'une convention unique, cette réunion est réputée une même chose, en tout ce qui concerne la convention.

Souvent des choses ne peuvent remplir l'objet qu'on se propose, sans d'autres qui, destinées à leur service, en sont ce qu'on appelle *accessoires*. Ainsi les mâts, voiles, cordages, ancres d'un navire, les ustensiles et machines d'une manufacture ou d'un atelier, les tables, comptoirs de boutique ou magasin, et, ce qui souvent est plus précieux et plus important, le droit de se servir des enseignes, marques et autres dénominations d'un établissement, suivent le sort du navire, de la manufacture, de l'établissement dont il s'agit dans la convention : on n'a pas besoin de s'en expliquer, lors même qu'ils en auraient été séparés momentanément,

Source BIU Cujas

s'ils n'ont pas déjà fait l'objet d'une autre négociation, ou si des circonstances évidentes ne prouvent pas que l'intention était de les exclure de la négociation.

156. La nature de la convention peut seule servir à décider quand et comment il faut que la chose qui en est l'objet existe. Dans un contrat aléatoire, l'espérance, la possibilité qu'une chose existe, suffit pour que la convention soit valable; c'est moins la chose elle-même, que le droit éventuel, qui en fait la matière. Dans les autres contrats, on fait plusieurs distinctions, selon que l'objet de la convention est annoncé comme ayant une existence présente ou future, et que les lois ou règlements restreignent la faculté de faire certaines négociations relatives à des choses qu'on ne possède pas, ou qui n'existent pas encore. Nous verrons, en traitant des divers contrats, l'application de ces règles.

Par suite de ces principes, on peut valablement souscrire la promesse de faire un prêt, des avances, des dépôts, ou des nantissements, de confier des travaux quelconques, etc.; à cet effet, on peut contracter des engagements à l'exécution desquels il ne serait pas permis de se refuser, et acquérir, pour équivalent de cette obligation des droits présents et même des hypothèques, comme on le verra n. 474 et 1137.

L'objet d'une convention peut être déterminé

Source BIU Cujas

de plusieurs manières. Il peut être tellement désigné par des caractères d'individualité, qu'il soit facile à distinguer, non-seulement des choses de nature différente, mais encore de celles de la même espèce. Ainsi, Pierre promet de livrer, de louer, de donner en gage son cheval gris; le cheval ainsi déterminé est le seul qui puisse être exigé et offert.

L'objet peut être à la fois désigné par son espèce qui le distingue de tous les objets d'une espèce différente, et par l'indication d'un certain nombre ou d'une certaine partie de choses de cette espèce; par exemple, si Pierre promet de livrer, de louer, ou de donner en gage un cheval de ses haras. Cette indétermination peut être d'autant plus restreinte, qu'elle se rapproche plus de la détermination d'individualité. La chose ainsi désignée est due, tant qu'il en existe de son espèce, dans le nombre ou dans la partie que le débiteur a indiquée.

L'objet peut enfin être déterminé seulement par son espèce. C'est l'indétermination la plus étendue qui puisse être tolérée; car on ne pourrait promettre *quelque chose*, puisque l'impos- Civ. 11
sibilité de connaître l'espèce de la chose promise ne permettrait d'en désigner aucune comme devant être offerte, ou pouvant être exigée. Dans cette troisième classe, il n'y a aucune des choses de l'espèce désignée, que le créancier ait droit d'exiger par préférence; il n'en est aucune

Source BIU Cujas

aussi que le débiteur puisse, avant les offres de payement, prétendre faire considérer comme objet spécial de son obligation.

Lors même que la chose n'est déterminée que par son espèce, il faut que la convention offre un principe de détermination auquel, en cas de débats, les juges puissent s'attacher pour déclarer ce que doit le débiteur, et ce que peut exiger le créancier. Ainsi, l'obligation de livrer du blé, ou de livrer la quantité de blé que l'obligé jugera à propos, ne pourrait avoir d'effet, puisque, depuis quelques grains jusqu'à des milliers de sacs, il y a une indétermination qui ne permettrait pas aux juges de voir ce que les parties ont entendu. Il faut donc, ou que la quantité soit énoncée, ou que l'acte offre des moyens de la déterminer. Par exemple, s'il y avait moyen d'apprécier la bonne ou mauvaise volonté de celui qui aurait promis de livrer *ce qu'il pourra de blé, à raison de tant le sac,* les juges, en cas de difficulté, apprécieraient cette possibilité relative. On peut en dire autant de la promesse indéterminée d'une quantité dont le montant est laissé à l'arbitrage d'un tiers. Ce tiers statuera; et s'il ne statue pas, les juges nommeront des experts.

Comme les opérations de commerce sont souvent mêlées de stipulations aléatoires, on n'y est pas sévère sur ce qui concerne la nécessité de trouver, dans l'acte, des bases pour lever

Source BIU Cujas

l'indétermination de la chose promise. On se décide par les circonstances, la position respective des parties, et la considération que leur engagement est, ou n'est pas aléatoire.

On distingue enfin les choses, en *fongibles* et *non fongibles*. On nomme choses fongibles, celles qui devant être livrées par poids, compte ou mesure, n'ont pas un caractère d'individualité, ou qui étant destinées, soit à se consommer, soit à sortir des mains par l'usage qu'on en fait, sont toujours susceptibles d'être représentées par des choses de même espèce, et font ainsi fonction l'une pour l'autre. Les choses non fongibles ont un caractère d'individualité, qui les distingue tellement de celles de la même espèce, qu'elles ne peuvent être représentées par d'autres quoique semblables.

157. Il est facile de voir sous quelles modifications, résultant de la nature des choses, ces principes pourraient être appliqués à des obligations de faire ou de ne pas faire, de réparer des pertes, etc. L'objet de la convention est, ou le fait auquel une partie s'oblige, ou l'abstention à laquelle elle se soumet, ou la prestation promise dans le cas de l'événement prévu. Il faut qu'à défaut de précision et de développements dans l'acte, les circonstances fournissent aux juges les moyens de déterminer ce que l'un a promis, ce que l'autre a stipulé, surtout

Source BIU Cujas

lorsqu'il s'agit de la promesse de faire, de laisser faire, ou de s'abstenir; c'est dans ces cas que toute la faveur de l'interprétation doit être pour l'obligé, puisque la convention a pour objet de restreindre la liberté naturelle qu'on a d'agir ou de ne pas agir.

§ II.

De la nécessité que l'engagement soit licite.

158. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans l'explication des motifs qui s'opposent à ce qu'un engagement illicite crée des droits dont la loi assure l'exécution. Ce qu'il importe, est de faire connaître dans quelles circonstances et sous quels différents rapports un engagement serait illicite.

Il est des choses qui ne peuvent devenir la matière d'un droit exclusif, sans nuire à l'ordre public, ou qui ne peuvent être l'objet de négociations, sans violer les convenances sociales ou les lois pénales. Ainsi, nul ne peut faire des conventions pour donner à un autre des droits sur sa vie, quoique cependant il soit permis de contracter des engagements dont l'exécution peut l'exposer singulièrement, ou qui ont pour bases les chances plus ou moins probable de durée de la vie d'un des contractants. Nul ne peut aliéner sa liberté, en rendant sa personne propriété d'une autre, quoiqu'on

Source BIU Cujas

puisse licitement contracter des engagements de travail dont la durée excèderait celle de la vie probable de l'obligé. Nul ne peut vendre ou concéder le droit de porter son nom; une concession de cette espèce pouvant être la source de fraudes ou de désordres.

Les mêmes raisons feraient considérer comme illicite, la convention par laquelle un commerçant, pour obtenir la permission d'établir une manufacture, une usine ou toute autre concession, promettrait une récompense, ou assurerait quelque portion d'intérêt à des agents du gouvernement. Mais celui qui, voyant un concurrent former une demande semblable à la sienne, stipulerait que celui-ci s'abstiendra de solliciter cette autorisation, et même qu'il se joindra à lui pour assurer le succès de sa demande, pourrait légitimement lui souscrire, pour prix de cet engagement, une obligation appréciable. A plus forte raison, celui qui a obtenu une concession, peut vendre ses droits à un autre, comme nous l'avons vu n. 110. La concession faite par le gouvernement, a créé un droit utile qui devient la matière et l'objet licite d'une convention (1), sous les seules restrictions que pourraient y apporter les règlements relatifs à ces matières. Ainsi, on peut légalement stipuler une somme, comme prix de la démission d'une

(1) Cassation, 5 août 1806, D. 2, 785, n. 2.

Source BIU Cujas

place (1), telle qu'une charge d'agent de change ou de courtier pour laquelle l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 permet au titulaire de présenter son successeur à la nomination du roi, ainsi qu'on l'a vu n. 122 : mais c'est une exception à la règle, qui résulte de la législation spéciale sur ces emplois, et qu'on ne pourrait étendre à toutes fonctions publiques.

Enfin, tout ce que la loi interdit ou déclare coupable, en le frappant de peines plus ou moins sévères, ne saurait être licitement entrepris, promis ou stipulé. Ainsi, la traite des noirs étant interdite par la loi du 15 avril 1818, une convention relative à ce trafic serait illicite. Ainsi, des peines sont prononcées contre ceux
Pen. 475. qui vendent des boissons falsifiées, des comestibles avariés de manière à nuire à la santé des hommes et des animaux; des objets qui, suivant certaines règles que l'administration détermine, seraient suspects de contenir des germes de peste ou d'autres maladies contagieuses. L'autorité publique a même le droit d'en ordonner la destruction, malgré le propriétaire, comme on le verra n. 267. Ainsi, les images, gravures et écrits contraires aux mœurs, au
Pen. 287. respect dû à la religion, à la réputation d'autrui, etc., ne peuvent être exposés, distribués,

(1) Rejet, 2 mars 1825, D. 25, 1, 150. Rejet, 8 février 1826, D. 26, 1, 158.

Source BIU Cujas

ou faire l'objet d'une négociation sans exposer les contrevenants aux peines prononcées par les lois relatives à la répression des crimes ou délits, par la voie de la presse, etc.

159. Il arrive bien plus souvent encore que diverses choses qui, en elles-mêmes, sont habituellement l'objet de conventions licites, ne peuvent, relativement à certaines personnes ou à certaines circonstances, être l'objet de négociations, ou peuvent seulement l'être avec quelques restrictions. Telles sont celles qui auraient pour but d'acheter, de vendre ou d'introduire des productions étrangères dont les lois prohibent l'importation, ou de se soustraire aux droits, aux formalités, aux précautions prescrites pour l'introduction des choses qui ne sont pas prohibées, ce que les lois des douanes, notamment l'article 2 de celle du 13 floréal an XI, appellent *contrebande*.

Non-seulement les négociations que nous venons d'indiquer, à l'égard des ventes de choses prohibées, sont illicites; mais il en est de même des conventions d'assurances dont l'effet serait de promettre aux fraudeurs, ou aux contrebandiers, l'indemnité des confiscations ou autres peines pécuniaires dont leurs contraventions les rendraient passibles (1).

(1) Rejet, 22 octobre 1825, D. 26, 1, 79.

Source BIU Cujas

160. La contrebande et la fraude, indépendamment de ce que nous venons de dire sur l'effet des conventions qui ont pour objet de les opérer, sont des délits que les lois punissent de diverses manières, et même que les circonstances dont elles sont accompagnées peuvent quelquefois mettre au rang des crimes. Mais n'eussent-elles pas tous les caractères requis pour être considérées et punies comme des délits, elles n'en sont pas moins des actions défendues, parce que la loi oblige en conscience, indépendamment de toute sanction pénale.

Nous n'avons point l'intention d'entrer dans le détail de ce qui concerne ces prohibitions ou ces conditions, il nous suffit de présenter quelques règles qui se rattachent plus particulièrement à notre sujet.

161. Les négociations relatives aux marchandises dont l'introduction est prohibée, sont nulles parce qu'elles ont pour objet
Civ. 1598. des choses mises, en quelque sorte, hors du commerce; aucun des contractants ne peut exciper de sa bonne foi; la loi qui en prohibe la vente, en prohibe implicitement l'achat. Mais, par une modification que la saine raison indique nécessairement, les négociations relatives aux marchandises dont l'importation ou l'exportation est simplement assujettie à certaines conditions, ou à l'acquit de certains droits, ne

Source BIU Cujas

sont nulles que si les deux contractants étaient de mauvaise foi, s'ils savaient, ou du moins si tous deux étaient présumés n'avoir pu ignorer, l'un qu'il vendait, l'autre qu'il achetait des choses introduites, exportées ou circulant en fraude.

Il semble même qu'aux yeux de la probité, ces négociations ne sont pas seulement illicites, en tant qu'elles violent les lois de l'État dont le commerçant est membre. Le droit naturel ne permet point en effet de faire, chez d'autres nations, des opérations ou des entreprises qui auraient pour objet de violer les lois commerciales auxquelles elles sont soumises. Cependant il paraît que l'usage des différents peuples, relativement à ce qu'on nomme le commerce *interlope*, s'est écarté de cette règle.

162. Les conventions commerciales ne peuvent aussi avoir pour objet des spéculations défendues ou nuisibles à la société, ni en interdire que l'intérêt public rendrait nécessaires.

Ainsi, les conventions pour ne point enchérir des objets exposés en vente publique, afin de les faire tomber à un prix au-dessous de la valeur qu'aurait procurée la liberté des enchères, sont illicites. Les accaparements, les manœuvres de l'agiotage, et autres moyens employés pour opérer la hausse et la baisse des denrées, marchandises, papiers et effets publics, au-dessus et au-dessous des prix qu'aurait déter- Pén. 412.

Source BIU Cujas

minés la libre concurrence; les spéculations dites *jeux de bourse*, consistant dans des ventes et achats qui n'obligent aucune des parties à la livraison, et ne doivent se résoudre que dans le payement de la différence du cours des choses achetées, entre le jour de l'achat et celui indiqué pour cette livraison, ne sont pas moins interdites. Il en est de même des réunions ou
Pén. 419. coalitions entre les détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne les pas vendre, ou à ne les vendre qu'à un certain prix. Néanmoins, cette dernière disposition nous semblerait applicable seulement aux opérations d'achats et ventes, et non à des louages de services ou de transports (2), parce que les contrats ne doivent pas être confondus; que la loi qui parle de vente, ne parle pas de louage, et qu'en matière pénale, l'extension par analogie ne saurait être admise sans les plus grands inconvénients.
Pén. 475. Les stipulations par lesquelles on s'engagerait à donner ou à recevoir les espèces nationales, pour une valeur autre que celle qui leur est attribuée par l'autorité publique; celles qui auraient pour objet de violer ou d'éluder les mesures relatives à la police des manufactures et ateliers, sont également illicites.

---

(1) Rejet, 18 juin 1828. D. 28, 1, 280.

(2) Rejet, 9 décembre 1836, D. 37, 1, 20; Cassation, 9 août 1839, D. 39, 1, 321, paraissent contraires.

Source BIU Cujas

163. Il en est de même, par suite de ce que nous avons dit n. 110, de toute négociation ou opération de commerce dans laquelle on porterait atteinte, par quelque moyen que ce fût, aux droits de celui qui a obtenu un brevet d'invention. L'effet de l'obtention d'un brevet est, comme on l'a vu, de donner au breveté le droit de poursuivre quiconque attenterait à l'exploitation exclusive que la loi lui garantit. La tolérance plus ou moins longue dont il aurait usé envers des contrefacteurs, ne lui ferait point perdre son droit de poursuite contre ceux qui n'auraient point en leur faveur quelque exception particulière de prescription, ou autre de même nature (1).

Il y a contrefaçon d'une invention brevetée, lorsqu'il est reconnu et déclaré qu'un procédé industriel est calqué sur un autre pour lequel a été obtenu le brevet du plaignant, et qu'il y a une parfaite similitude ; l'exception de bonne foi, ou du défaut d'intention de contrefaire et de nuire en contrefaisant, n'est point admissible. Le fait matériel est tout (2). Ce n'est même pas seulement la fabrication au préjudice du breveté qui est interdite, c'est encore la vente d'objets, quoique fabriqués par un autre.

D'un autre côté, celui qui serait trouvé saisi

(1) Cassation, 8 nivôse an 11, D. rec. alp., 2, 261.
(2) Rejet, 25 mai 1829, D. 29, 1, 249.

Source BIU Cujas

d'objets contrefaits par lui, ne pourrait se disculper sous prétexte qu'il voulait seulement faire un travail d'essais ou d'études, sans intention de vendre les choses ainsi fabriquées.

La solution de la plupart des difficultés qui peuvent naître dans ce cas, se trouve dans ce que nous avons dit n. 110; et même en plusieurs circonstances, on pourrait, par analogie, appliquer quelques-uns des principes sur les ouvrages imprimés que nous développerons ci-après.

Le même délit de contrefaçon existe de la part de celui qui attente aux droits exclusifs d'une personne en possession d'une marque particulière pour ses fabrications, soit en imitant et répétant ses procédés, soit en usurpant sa marque, soit en vendant des objets contrefaits ou faussement marqués. La Pén. 142. 143. contrefaçon des marques est en général punie comme un faux; mais la fraude qui consisterait à appliquer sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en Pén. 423. 424. est l'auteur, ou d'un lieu de fabrication autre que le véritable, est punie d'une simple peine correctionnelle, conformément à la loi du 28 juillet 1824.

Nous avons dû, à cause de l'indivisibilité de plusieurs dispositions des lois sur cette matière, indiquer quelles actions naissaient au profit de celui que la contrefaçon lésait, contre le con-

Source BIU Cujas

trefacteur ; ce que nous ajouterons, n. 1434 et suivants, complètera les notions à cet égard.

Par suite des mêmes principes, quiconque est en possession de la dénomination d'une entreprise ou d'une enseigne, a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit adoptée par un voisin de la même profession que lui. Cette prohibition s'étendrait même jusqu'aux désignations ou enseignes qui, sans être absolument pareilles, offriraient cependant une ressemblance susceptible de faire prendre le change. Mais il n'existe à ce sujet aucune loi spéciale, comme pour les inventions et les marques. Les juges n'auraient, pour se décider en pareil cas, d'autre règle que celle qui ne permet pas de nuire à autrui, et Civ. 1382. dont l'appréciation dépend des circonstances.

164. Il est nécessaire d'entrer dans plus de détails sur les opérations qui consisteraient à reproduire par l'impression, la copie, la gravure, des écrits, tableaux, estampes, sculptures, et autres semblables produits du génie, au préjudice de ceux qui en ont le droit exclusif, suivant les règles que nous avons données n. 111.

La contrefaçon ne consiste pas exclusivement et restrictivement dans le fait d'avoir imprimé ou gravé l'ouvrage, d'une manière parfaitement semblable à l'original. Ainsi, c'est avoir contrefait un ouvrage littéraire que de le publier

Source BIU Cujas

sans l'aveu de l'auteur, sous une date d'édition, un format, des indications de libraire ou d'imprimeur différents de l'édition ou des éditions données ou autorisées par l'auteur (1), quand même on y ferait des notes, des corrections et autres additions, fût-ce sous le nom de commentaire. Ce serait peut-être aussi contrefaire un ouvrage publié en France, que de l'y traduire en latin ou en une langue étrangère, et de mettre cette traduction dans le commerce. Les tribunaux pourraient toutefois, dans ce cas, apprécier les circonstances ; c'est ainsi qu'on peut croire qu'il n'y aurait pas contrefaçon d'un morceau de musique vocale, de la part de celui qui l'aurait arrangé par une composition nouvelle, à l'usage d'instruments (2).

La contrefaçon partielle n'est pas moins défendue que la contrefaçon totale. Ainsi, il n'est pas permis de copier et de publier des gravures en simple trait, ou de graver des tableaux peints. Ainsi, nul n'a droit, en formant un recueil de divers morceaux, d'y insérer la totalité ou une portion notable de l'ouvrage d'un autre, sans son autorisation. Cependant, comme la critique ou la réfutation d'un livre sont permises; comme les citations, loin d'être une

(1) Cassation, 28 floréal an 12, Questions de droit, V° Propriété littéraire, § 1.

(2) Rejet, 17 nivôse an 13, D. 5, 1, 278.

Source BIU Cujas

atteinte au droit exclusif d'un écrivain, sont le plus souvent des marques d'honneur, et qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'en transcrivant les passages qui en font l'objet, il est clair que, tant qu'on ne passe pas les bornes raisonnables de ce genre de travail, il n'y a pas contrefaçon. A cet égard, les tribunaux apprécieraient aussi les circonstances (1).

La bonne foi dans le travail de celui qui est accusé de contrefaçon partielle, existera certainement, lorsqu'on verra, qu'entrant pour son compte et par ses propres raisonnements dans des discussions de questions théoriques ou pratiques, il balance les systèmes, les opinions des divers auteurs, et n'en transcrit des passages que pour les discuter, les combattre, ou fortifier ses arguments par les leurs.

Mais, si comme il n'arrive que trop souvent dans des compositions prétendues littéraires ou scientifiques, l'ouvrage d'un auteur est en quelque sorte dépecé pour en classer chaque morceau dans des dictionnaires ou tout autre ouvrage ; si, dans le fait, c'est ce qui a été emprunté en idées d'un auteur, ou copié en texte, qui constitue, ou des articles d'un dictionnaire, ou des chapitres d'un ouvrage, sans que le rédacteur ait d'autre mérite que d'avoir cousu les morceaux avec le secours de quelques locutions

(1) Rejet, 3 mars 1826, D. 26, 1, 265.

Source BIU Cujas

vagues ou banales, soit en changeant quelques expressions ou l'ordre de quelques phrases (1), même en nommant celui de qui il fait ces emprunts, la justice envers le véritable auteur, la protection que la société doit à ceux qui ont longtemps travaillé à composer des ouvrages difficiles, dont on leur ravit les parties les plus saillantes, sans autre peine que celle de les transcrire, commandent aux tribunaux d'user d'une grande sévérité. Le compilateur trouverait une mauvaise excuse dans la considération que ce qu'il a emprunté d'un auteur, est peu de chose en comparaison de la totalité de l'ouvrage dans lequel ces emprunts sont noyés; car il serait facile, à l'aide de ce sophisme, de faire un dictionnaire, une encyclopédie de cent volumes composés de tout ce qu'offrent de plus substantiel et de plus remarquable des ouvrages peu volumineux (2).

Les circonstances peuvent servir souvent à reconnaître qu'il y a contrefaçon uniquement à prendre un titre, soit lorsque ce titre constitue, à proprement parler, l'ouvrage qui n'est en lui-même qu'un fonds commun, tel qu'un vocabulaire, un dictionnaire de langue, parce qu'il est évident qu'en cette matière l'occupation est

(1) Rejet, 1er mars 1834, D. 34, 1, 113.

(2) Voir cependant deux Rejets, l'un du 3 juillet 1812, D. 2, 1086, n. 2; l'autre du 25 février 1820, D. 20, 1, 235.

Source BIU Cujas

un moyen d'acquérir; soit lorsque, tout en n'imprimant pas les écrits d'un auteur, on publierait, sous le titre d'œuvres de cet écrivain, des ouvrages qu'il n'aurait pas composés, ou qu'on donnerait aux exemplaires d'une précédente édition qu'on a eu le droit de débiter, le titre ou le millésime d'une édition postérieure, que l'auteur ou ses représentants auraient autorisé un autre éditeur à publier, dans les cas que nous expliquerons n. 311.

165. Il n'est pas permis également de publier, sans l'aveu de l'auteur ou de ses ayants droit, ce qu'il aurait composé ou prononcé par suite de ses fonctions, quand même elles seraient rétribuées (1). A la vérité les journaux usent, à l'égard de semblables ouvrages, du droit d'en rendre compte; il y en a même qui, par des procédés particuliers, parviennent à publier tout ce qu'a dit un orateur. Ils ne commettent en cela aucune contrefaçon. C'est un événement auquel s'exposent tous ceux qui parlent en public; c'est une suite de la nature des choses. Mais nul n'acquiert, par là, le droit d'imprimer, sans le consentement de l'auteur, le discours, séparément du journal où il se trouve, et d'en faire l'objet d'un débit particulier.

(1) Cassation, 26 thermidor an 12, D. 4, 1, 578. Cassation, 30 avril 1825, D. 25, 1, 307. Rejet, 23 juillet 1830, D. 30, 1, 364.

Source BIU Cujas

Il y a néanmoins un cas où chacun est libre d'imprimer les discours ou autres travaux des fonctionnaires publics : c'est lorsque cette publication se confond elle-même dans celle des actes de l'autorité, que chacun a droit d'imprimer; on doit alors appliquer la règle que
Civ. 1692. l'accessoire suit le principal. Ainsi, il est permis de réimprimer, sans l'autorisation de leurs auteurs, les discours des ministres, conseillers d'État, ou commissaires du roi; les rapports des commissions et les opinions des membres des deux chambres, prononcés à la tribune, avec les projets ou les textes des lois qui en ont été l'occasion. Mais cette faculté n'irait pas jusqu'à pouvoir publier et débiter le recueil des rapports ou discours qu'un fonctionnaire aurait prononcés aux diverses époques de sa carrière politique.

166. Tout ce que nous venons de dire semblerait supposer que la publication, présentée comme contrefaçon, a eu lieu par la voie de la presse; mais il n'est pas davantage permis de répandre et de débiter, au préjudice de ceux à qui appartient le droit d'édition d'un ouvrage, des copies lithographiées ou manuscrites, et à plus forte raison de publier, sans l'aveu de l'auteur, même en copies manuscrites, des discours ou autres ouvrages qui n'ont pas encore été imprimés.

Source BIU Cujas

On ne serait point admis à s'excuser dans ces différents cas, par l'allégation ou la preuve que l'auteur refuse d'imprimer son manuscrit, de faire graver un tableau, ou que les exemplaires qui ont été mis dans le commerce, étant devenus extrêmement rares et chers, ce serait rendre service à la société que d'en publier une nouvelle édition. Nous ne croyons pas même que le gouvernement puisse exercer ce droit, par application des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (1).

167. Les traductions d'ouvrages composés en langues étrangères par des auteurs qui n'auraient point, en France, un droit d'édition exclusif, étant permises, l'intérêt des traducteurs les fait considérer, relativement au droit d'empêcher la contrefaçon, comme des ouvrages nouveaux, en ce sens que nul ne peut imprimer une traduction, sans le consentement du traducteur, ou celui de ses ayants droit (2). Mais une version nouvelle, donnée par un autre traducteur, n'est pas réputée contrefaçon de la précédente; et tout au plus il y aurait à élever la question de plagiat, s'il paraissait que ce nouveau traducteur s'est emparé en grande partie des expressions du premier.

(1) Cassation, 3 mars 1826, D. 26, 1, 265.
(2) Rejet, 23 juillet 1824, D. 2. 1085, n. 1.

Source BIU Cujas

On peut quelquefois examiner s'il est permis de reproduire, sans l'autorisation de l'auteur, des annotations ou développements qu'il aurait annexés à un ouvrage dont chacun a le droit de faire des éditions. En règle générale, cette faculté est interdite; mais les tribunaux auraient à en apprécier les circonstances et l'importance. Celui qui, par exemple, annoterait les ouvrages de Pothier, pour indiquer en quoi la législation nouvelle en a consacré la doctrine, ou s'en est écartée; qui compléterait quelque chapitre par l'exposition de la jurisprudence, sur des cas non prévus par ce grand jurisconsulte, serait difficilement admis à poursuivre comme contrefacteur, un nouvel éditeur de Pothier qui s'emparerait de ces additions (1); à moins qu'ayant l'étendue de dissertations diverses, elles ne constituassent un ouvrage véritable, sur lequel son auteur n'a pu perdre ses droits, en les annexant aux écrits d'un jurisconsulte décédé depuis longtemps.

168. Ces principes sont applicables aux compositions littéraires qui appartiennent à l'État. S'il a chargé des écrivains ou des corps savants de composer des ouvrages, il est, à cet égard, considéré comme cessionnaire des droits de

(1) Rejet, 23 octobre 1806, D. 2, 1084, n. 1.

Source BIU Cujas

ceux dont les compositions sont devenues sa propriété (1).

Quant aux actes officiels, tels que les lois, ordonnances, dont la publication est un besoin social, et qui sont imprimés dans des recueils formés par les ordres du gouvernement, ils ne sauraient être considérés comme une propriété littéraire, de telle manière que l'État puisse, à ce titre, en empêcher la réimpression.

Néanmoins, si l'État juge à propos de réunir les lois et autres actes de l'autorité, dans un ouvrage auquel il donne un titre, tel que *Bulletin des Lois*, *Bulletin des Arrêts de la cour de cassation*, quoique chacun puisse, tant qu'une loi ne le défend pas, réimprimer les pièces contenues dans ces recueils, nul ne peut en publier des collections sous le titre officiel qui appartient au gouvernement. Hors ce cas, si le droit commun de les publier peut éprouver quelques limites, ce n'est plus par une conséquence des règles ci-dessus, mais parce qu'il appartient à l'administration suprême de régler l'usage des choses qui n'appartiennent à personne. Ainsi, un acte du gouvernement du 6 juillet 1810 défend de publier les lois et autres actes de l'autorité publique, avant leur promulgation officielle; un décret du 28 mars 1805 (7 germinal an XIII), ne permet pas que Civ. 71

(1) Cassation, 7 prairial an 11, D. 3, 1, 667.

Source BIU Cujas

les catéchismes, heures et prières, soient imprimés sans la permission des évêques, encore qu'ils n'en soient pas les auteurs.

Ce dernier décret porte que les contrevenants seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793; mais c'est une assimilation quant à la peine, car la prohibition n'est pas fondée sur les mêmes principes que celle qui protége les droits des auteurs (1).

169. Il est impossible de donner des règles aussi précises sur l'espèce de contrefaçon qui consiste, non pas à imprimer textuellement tout ou partie d'un ouvrage, mais à s'emparer des idées d'un auteur, en ne conservant qu'une faible partie de ses expressions, ce qu'on nomme *plagiat*, délit qui, lors même qu'il constituerait une action injuste, peut difficilement être rangé parmi les contrefaçons. En effet, il n'est pas impossible que deux auteurs conçoivent de bonne foi, chacun de son côté, un plan semblable, surtout s'il s'agit d'un ouvrage didactique sur quelque science dont les principes sont connus et généralement admis; il y a des idées et des notions, en quelque sorte appartenant à tout le monde, qui ne peuvent être rendues que par l'emploi des mêmes mots et des mêmes expressions; enfin, et surtout dans

(1) Rejet, 28 mai 1836, D. 36, 1, 218.

Source BIU Cujas

l'instruction publique, il est évident que les professeurs chargés d'enseigner la jeunesse, obligés de rédiger, pour l'usage des élèves, des éléments des sciences qu'ils doivent leur apprendre, ont droit de puiser ces éléments dans tous les ouvrages qui ont traité de la même matière, quand même les auteurs de ces ouvrages seraient vivants (1). Mais ces considérations ne doivent pas cependant empêcher la répression des abus (2). Les juges se décideraient par la comparaison des ouvrages ou les rapports des savants qui, dans ce cas, sont les véritables experts (3).

Il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n. 152, qu'une action peut être immorale et injuste dans le for intérieur, sans qu'il soit possible aux tribunaux de la réprimer. La seule règle qu'ils auraient à suivre, serait le principe de droit naturel que nul ne doit nuire à autrui, et que tout fait qui porte préjudice à un tiers, oblige à le réparer. Civ. 1382.

C'est sous ce rapport qu'il importe de distinguer entre la violation du droit exclusif accordé pour une invention brevetée, et la contrefaçon par plagiat des compositions littéraires. La rencontre même fortuite et de bonne

(1) Rejet, 29 janvier 1829, D. 29, 1, 123.
(2) Rejet, 1er mars, 1834, D. 34, 1, 113.
(3) Rejet, 3 juillet 1812, D. 2, 1086, n. 2. Rejet, 25 février 1820, D. 20, 1, 235.

Source BIU Cujas

foi de deux inventeurs, sur la construction de la même machine, ou l'emploi du même procédé, n'excuse pas celui qui le publie après que l'autre a obtenu son brevet. Au contraire, cette rencontre de sujet, et même de quelques idées dans une composition littéraire, l'exposition d'une théorie, d'un plan, d'un système, ne constituerait point le délit de contrefaçon; et le plagiat ne pourrait être bien reconnu que par l'évidence des emprunts et de l'emploi du travail de l'auteur qui le premier a publié son ouvrage.

170. Il est un autre genre de droits dont les effets sont encore plus difficiles à déterminer : ceux des écrivains périodiques. Pour connaître quelles lésions ils peuvent éprouver, il importe de bien déterminer la nature de leurs droits.

Ce qui, avant tout, appartient à un journal, c'est son titre, et, dans ce qu'il publie, les morceaux littéraires qui peuvent être considérés plutôt comme une production de l'esprit, que comme le récit d'événements que chacun a droit de raconter. Ce titre est, comme celui des ouvrages dont nous avons parlé n. 164 et 168, le seul moyen qui fasse connaître le journal. Si un autre journal était publié sous la même dénomination, il induirait en erreur le public, et attenterait aux droits du premier.

On peut d'abord décider, sans difficulté, que si ce journal est exclusivement consacré aux

Source BIU Cujas

sciences, à la littérature, d'une manière générale ou spéciale, la propriété de l'entrepreneur sur chacun des articles dont il est formé, n'est pas moins sacrée que celle d'un auteur qui publie un ouvrage composé par lui seul.

A l'égard des journaux qui sont principalement consacrés aux nouvelles, ces nouvelles et même les réflexions du journaliste sur les événements publics, sur les actes des diverses autorités constituées, semblent pouvoir être reproduites par un autre journal quotidien, périodique, ou par tout autre individu, dans les mêmes termes. Elles appartiennent à tous, et ne sont la propriété exclusive de personne : devenues du domaine commun de la discussion, elles ne peuvent souvent être réfutées ou discutées que par une reproduction textuelle. A l'égard des morceaux de littérature, de sciences, qu'on y insère, la liberté de les reproduire devrait être moins grande. Peut-être serait-ce porter la rigueur à l'extrême que de considérer comme contrefacteur celui qui, faisant des recherches dans des journaux anciens et déjà oubliés, en extrairait des morceaux dignes d'être conservés. Les tribunaux apprécieraient les circonstances (1) ; toutefois, il est incontestable que nul ne pourrait faire la collection spéciale des articles d'un auteur, sans son autorisation.

(1) Rejet, 29 octobre 1830, D. 31, 1, 11.

Source BIU Cujas

171. Nous avons vu, n. 109, que les garanties données à l'industrie et aux auteurs d'ouvrages, étaient limitées à l'État dans lequel a été faite la publication : il s'ensuit qu'un étranger ne pourrait être poursuivi, en France, pour avoir contrefait en pays étranger le livre d'un Français. Il ne pourrait, à plus forte raison, l'être dans son pays, à moins que la loi de ce pays ne justifiât et n'autorisât cette poursuite. Mais l'inverse n'aurait pas lieu, et le Français qui aurait contrefait, en pays étranger, l'ouvrage d'un de ses compatriotes, pourrait être poursuivi
I. C. 7. en France par ce dernier, parce qu'en tout pays il devait respecter les lois de sa patrie.

Les garanties dont nous venons de développer les effets sont accordées à tous auteurs, même étrangers. Mais ils ne peuvent les exercer que pour des ouvrages publiés par eux en France; de même qu'un Français qui aurait publié un ouvrage en pays étranger, ne serait point admis à poursuivre celui qui l'aurait réimprimé en France. Dans l'un et l'autrecas, il faudrait que ces auteurs eussent donné une édition de leur ouvrage en France; et alors toute impression qui en serait faite ultérieurement, sans leur consentement, serait réputée contrefaçon (1).

172. Le débit des exemplaires contrefaits

(1) Rejet, 30 janvier 1818, D. 18, 1, 193.

Source BIU Cujas

n'est pas moins coupable que la contrefaçon. Mais il faut aussi apprécier les circonstances : ainsi, la simple annonce qu'un libraire ferait, par son catalogue imprimé, d'une édition contrefaite, ne suffirait pas pour prouver contre lui, qu'il en a, ou même qu'il en a eu, qu'il en débite, ou qu'il en a précédemment débité des exemplaires (1). Cette insertion ne prouverait rien autre chose, si ce n'est que ce libraire avait l'intention ou le désir de débiter une contrefaçon. Mais en fait de délits, la seule tentative, le seul désir, ne suffisent pas pour constituer la culpabilité (2), à moins d'une disposition textuelle de la loi. Pén. 3.

Il ne faut pas toutefois en conclure que le fait matériel d'impression non autorisée, encore que le débit ne l'eût pas suivi, dût être considéré comme une simple tentative de contrefaçon. Il est défendu d'imprimer et de débiter : ainsi, l'un et l'autre faits sont une violation du droit de l'auteur (3).

173. Les avantages que les lois assurent pour garantir les propriétés industrielles, ne peuvent être réclamés que par ceux qui sont véritablement auteurs, ou ayants droit des auteurs : il

(1) Rejet, 2 décembre 1808, D. 10, 1, 117.
(2) Cassation, 17 janvier 1818, D. 18, 1, 576.
(3) Rejet, 2 juillet 1807, D. 7, 1, 465.

Source BIU Cujas

est donc juste d'entendre et d'apprécier l'exception de celui qui prétendrait avoir puisé dans une source commune, et n'avoir porté aucune atteinte à des droits légitimes.

Ainsi, celui qui est poursuivi pour avoir lésé les droits qu'assurait un brevet d'invention, peut se défendre en soutenant, conformément à ce qui a été dit n. 110, qu'avant la délivrance du brevet dont on excipe, les procédés étaient décrits dans un ouvrage imprimé, en quelque pays et en quelque langue que ce fût (1), même par le fait de ce breveté (2); ou que les procédés dont on veut le faire déclarer contrefacteur, étaient connus et pratiqués par lui ou par d'autres avant l'obtention du brevet (3). Mais comme cette allégation est une exception de sa part, il est obligé d'en fournir la preuve.

La première des exceptions ci-dessus résulte de l'article 7 de la loi du 7 janvier 1791; elle est fondée sur ce que le breveté a trompé le gouvernement, et s'est dit l'inventeur de ce qui était à tous. Comme il pourrait en résulter une

(1) Cassation, 9 janvier 1828, D. 28, 1, 83.

(2) Rejet, 10 février 1806, D. 6, 1, 252.

(3) Cassation, 22 frimaire an 10, D. 1, 433. Rejet. 29 messidor an 11, D. 4, 1, 55. Cassation, 20 décembre 1808, D. 9, 1, 49. Cassation, 30 avril 1810, D. 10, 1, 209. Cassation, 19 mars 1821, D. 21, 1, 263. Rejet. 15 mars 1825, D. 25, 1, 196. Rejet, 1er mars 1826, D. 26, 1, 171. Rejet, 24 décembre 1833, D. 34, 1, 37.

Source BIU Cujas

demande principale en déchéance contre ce breveté, ainsi qu'il est dit n. 110, il en résulte nécessairement une exception contre le trouble prétendu dont il se plaint. Cette exception reposant, comme on le voit, sur un fait matériel, ne peut être prouvée que par l'apport du livre où l'on prétend qu'est contenue la description des procédés dont l'invention est réclamée par le breveté, et par conséquent la preuve en est à la charge du défendeur (1). Ce serait aux tribunaux à décider, d'après leurs lumières et leur conscience, si les énonciations faites dans le livre imprimé, produit par le défendeur, sont une véritable description que le prétendu inventeur aurait plus ou moins déguisée, ou si ce n'est qu'une idée scientifique dont il a sans doute profité, mais qui n'empêcherait pas de le considérer comme inventeur et créateur des procédés, ayant à ce titre droit à une protection. Il en serait de même de l'application d'un procédé connu, mais appliqué à un autre usage; elle peut, dans un grand nombre de circonstances, constituer une véritable invention (2). Il s'ensuit seulement que celui qui, à son tour, appliquerait ce procédé à une autre invention, ne serait point contrefacteur.

Mais il ne saurait en être de même de la

(1) Rejet, 25 mai 1829, D. 29, 1, 249.
(2) Rejet, 11 janvier 1825, D. 25, 1, 68.

Source BIU Cujas

seconde exception; la nature des choses ne permet pas d'exclure la preuve testimoniale. Des ouvriers, des chefs d'ateliers, sont les témoins presque nécessaires d'opérations que l'inventeur ou le possesseur du secret d'une découverte ou d'un procédé, n'a pas cru nécessaire à ses intérêts, de s'assurer contre les contrefacteurs, par l'obtention d'un brevet; qu'en un mot, il a pu avoir de légitimes motifs de ne pas dévoiler ou de ne pas constater d'une manière authentique. Il ne s'agit pas de prouver l'existence d'une obligation, mais celle d'un fait; ce qu'il ne faut pas confondre (1). A son tour, le breveté peut employer le même genre de preuve, pour démontrer que les procédés dont celui qu'il poursuit en contrefaçon prétend que l'usage était connu avant la délivrance du brevet, n'étaient pas les mêmes que ceux dont il l'accuse d'être contrefacteur, ou qu'il les a connus par abus de confiance. Néanmoins, le fait qu'il est breveté, ne formerait pas, de plein droit, un titre en sa faveur. L'article 2 de l'arrêté du 27 septembre 1800 déclare qu'en accordant un brevet d'invention, le gouvernement n'en garantit point le mérite; ainsi, celui qui serait, d'après les faits et les preuves dont l'appréciation appartient aux tribunaux, reconnu avoir fait des fabrications, à l'aide d'un procédé déjà breveté, en se

(1) Rejet, 8 février 1827, D. 27, 1, 135.

Source BIU Cujas

bornant à de simples changements de forme, n'en serait pas moins déclaré contrefacteur (1).

A plus forte raison, la délivrance d'un brevet ne serait point une preuve irréfragable que l'invention est utile ou réelle; et les tribunaux qui, dans le cas prévu n. 110, déclareraient la découverte contraire à l'ordre public, ou jugeraient qu'elle n'a aucune consistance, et par ce dernier motif annuleraient, comme frauduleuse ou sans cause, la cession faite par le breveté, ne commettraient point d'empiétement sur le pouvoir administratif (2).

174. Les mêmes exceptions pourraient avoir lieu, de la part du fabricant, accusé par un autre d'avoir contrefait un de ses dessins, ou sa marque (3). Celui qui, pour donner plus de crédit à ses fabrications, y apposerait les marques d'une manufacture établie en pays étranger, ne pourrait poursuivre en contrefaçon un autre manufacturier français qui suivrait son exemple et ferait usage de la même marque.

Du reste, on a vu n. 110, qu'en cas de contestation entre deux ou plusieurs fabricants, sur la propriété d'un dessin ou d'une marque, le conseil de prud'hommes doit faire les vérifica-

(1) Rejet, 2 mai 1822, D. 22, 1, 458.
(2) Rejet, 21 février 1837, D. 37, 1, 217.
(3) Rejet, 31 mai 1827, D. 27, 1, 260.

Source BIU Cujas

tions nécessaires, et fournir un certificat indiquant le nom du fabricant qui aurait la priorité de possession. C'est ensuite aux juges à apprécier les faits ou les circonstances, pour prononcer entre celui qui est accusé de contrefaçon et celui qui s'en défend (1).

175. Une semblable exception de priorité pourrait aussi être quelquefois invoquée à l'occasion d'ouvrages de gravures (2), ou de compositions littéraires. Ainsi, celui qui aurait le premier, fait une compilation de morceaux extraits de divers auteurs, pourrait prétendre à la propriété exclusive du titre du recueil (3). Mais un autre écrivain pourrait publier, sous un titre différent, les morceaux déjà insérés dans le recueil formé par le premier ; et, comme on l'a vu n. 167, celui qui aurait le premier traduit un livre étranger, ne serait pas admis à poursuivre un nouveau traducteur pour contrefaçon. On voit comment on appliquerait ce principe à des dictionnaires, collections de dessins, et autres ouvrages composés de choses qui sont du domaine commun.

Ce serait également aux juges, en cas de contestation sur une propriété d'enseigne et de dénomination commerciale, à vérifier les fon-

(1) Cassation, 14 janvier 1828, D. 28, 1, 87.
(2) Rejet, 5 brumaire an 13, D. 5, 2, 43.
(3) Cassation, 2 décembre 1814, D. 15, 1, 87.

Source BIU Cujas

dements de la possession prétendue, la situation respective des deux établissements, les rapports antérieurs qui ont existé entre les deux concurrents; par exemple, si, ayant été associés, l'établissement reste à un seul, et que l'associé retiré adopte une enseigne semblable; ou si l'auteur du nouvel établissement qui prend ou imite l'enseigne d'un plus ancien, a été commis du maître de celui-ci.

SECTION III.

De la nécessité que les engagements de commerce aient une cause.

176. Les conventions étant le résultat de la volonté de ceux qui les forment, il est impos- Civ. 11
sible de concevoir que cette volonté n'ait pas été déterminée par un motif quelconque.

Dans le commerce où, comme nous l'avons vu n. 138, tous les contrats sont intéressés, la cause de l'engagement d'une des parties consiste ordinairement dans un équivalent appréciable; et par conséquent, ce qui est cause pour l'un, est matière d'obligation pour l'autre. Mais cela n'empêche pas que la cause d'un engagement n'ait pu exister aussi de la part d'une partie, sans que l'autre ait donné l'équivalent : tel est le cautionnement donné par un tiers à la dette d'un débiteur, sans que celui-ci donne ou

Source BIU Cujas

promette rien à la personne qui le cautionne (1).

La cause existante au moment du contrat, peut cesser depuis qu'il est parfait, ou ne pas se réaliser lorsqu'elle était éventuelle. La nature des conventions sert à décider le sort de l'engagement qui se trouve n'avoir plus de cause. Nous en donnerons l'application en traitant de l'extinction des obligations par impossibilité d'exécution.

Mais il ne faudrait pas conclure qu'il n'existe point de cause, parce qu'il n'y en aurait point d'exprimée. L'intérêt du commerce veut qu'on décide contre l'obligé, en présumant l'existence d'une cause, parce que sa reconnaissance parle contre lui; qu'il n'est pas censé l'avoir donnée sans raison; et qu'enfin elle doit avoir au moins
Civ. 1352. l'effet d'une présomption qui fait preuve, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. Celui qui ne veut pas exécuter sa promesse devra donc prouver l'exception sur laquelle il se fonde; et tout ce que nous avons dit sur l'erreur dans le motif, peut servir à éclaircir la question.

A plus forte raison, faut-il dire que l'acte qui se référerait, pour sa cause, à une convention antérieure, non prouvée par écrit, ou qui serait reconnu avoir eu pour cause une obligation purement naturelle, dont l'exécution n'aurait pu être demandée, ou dont l'existence n'aurait

(1) Rejet, 28 juillet 1823, D. 23, 1, 344.

Source BIU Cujas

pu être démontrée, ne serait pas moins réputé Civ. 113
avoir une cause valable.

Ces principes reçoivent exception lorsque la loi exige que la cause soit exprimée. Nous en Civ. 113
avons vu, n. 62, un exemple pour les engagements du mineur commerçant, et n. 71, pour ceux de la femme mariée commerçante. Nous en verrons d'autres, en traitant des lettres de change, des billets à ordre et de leurs endossements. Les raisons particulières qu'a eues le législateur, dans la vue de prévenir des fraudes, ne permettent pas de s'écarter de sa volonté, sous quelque prétexte que ce soit. Dans ces derniers cas même, le défaut d'expression de la cause n'annule pas entièrement les actes; il perdent seulement les avantages attachés à leur perfection, et rentrent dans la classe des obligations ordinaires, si la loi n'en décide pas autrement.

177. La cause peut avoir été exprimée dans le contrat, mais être fausse à l'insu de celui qui s'oblige : tel serait le cas d'une personne qui, trompée par l'imitation de sa signature, et se croyant obligée, souscrit un billet en remplacement de celui qu'on lui présente, ou qui, sur le vu de la signature d'un tireur qu'elle croit véritable, accepte une lettre de change. On appliquerait ici les principes que nous avons donnés, n. 149, sur l'erreur, mais en les modifiant par des exceptions, fondées sur l'utilité du

Source BIU Cujas

commerce dans l'intérêt des tiers de bonne foi, que nous ferons connaître n. 179 et 448 et suiv., à l'occasion des lettres de change fausses ou falsifiées.

La cause pourrait être fausse, même par suite d'un accord fait sciemment entre les contractants. On devrait distinguer si l'énonciation d'une cause avouée ou reconnue fausse, n'a pas eu pour objet de déguiser un contrat dont la loi n'autorise pas l'exécution, en lui donnant la forme d'un contrat licite. On suivrait alors les principes relatifs à la convention qui est réellement intervenue entre les parties. Nous en verrons des exemples en traitant des assurances maritimes. La preuve ou l'aveu de la fausseté de la cause ne serait pas prise en considération, s'il existait une cause autre que celle faussement indiquée, mais licite, et dont les parties auraient eu quelques motifs, non coupables, de déguiser la vérité (1); seulement, dans ce cas et par exception à ce qui a été dit plus haut, c'est au créancier à prouver l'existence de cette cause véritable (2).

L'existence d'une cause ne suffit pas; il faut qu'elle soit sérieuse. L'obligation qui ne serait,

(1) Cassation, 13 août 1806, D. 6, 1, 561. Casssation, 28 avril 1807, D. 8, 1, 354. Rejet, 8 juillet 1807, D. 7, 1, 371. Rejet, 13 juillet 1808, D. rec. alp., 10, 758, n. 2. Cassation, 2 décembre 1812, D. 13, 1, 62. Rejet, 10 novembre 1829, D. 29, 1, 385. Rejet, 19 juin 1832, D. 32, 1, 249.

(2) Rejet, 9 juin 1812, D. 23, 2, 98.

Source BIU Cujas

sous aucun rapport, utile au créancier, serait nulle, car l'inexécution devant se résoudre en dommages-intérêts, il serait impossible de les évaluer. Civ. 1149.

Mais il faut que l'inutilité soit évidente. Dans le doute, on doit toujours présumer que celui qui a stipulé une chose, a jugé qu'elle lui était utile; et ce cas d'inutilité, si rare dans l'usage ordinaire de la vie, l'est encore plus dans les transactions commerciales.

La cause ne serait pas sérieuse si l'équivalent promis était infiniment au-dessous de ce qui est l'objet de l'obligation. En effet, la valeur de chaque chose n'est que l'estimation de son utilité, comparée avec celle des choses que l'on donne en échange, à proportion des avantages qu'elles produisent et du besoin qu'on en a. Celui qui promettrait une chose dont la valeur courante est de mille francs, pour équivalent d'une autre qui vaut à peine dix ou vingt francs, aurait contracté une obligation sans cause sérieuse, et ferait plutôt une donation qu'un contrat intéressé. Mais, nonobstant la vérité de cette théorie, la seule allégation d'une lésion, quelque considérable qu'on la prétendît, ne serait point admise pour faire rescinder un contrat commercial. Comment, en effet, même dans les négociations qui ne sont pas essentiellement aléatoires, et à plus forte raison dans celles-ci, calculer exactement les probabilités,

Source BIU Cujas

et évaluer les circonstances, les données plus ou moins certaines que les parties ont pu prendre en considération! Tout serait arbitraire, et le juge ne pourrait espérer de trouver des règles pour sa décision, ni dans les lois, qui ne peuvent prévoir tant de nuances imperceptibles, ni dans les jugements sur d'autres cas semblables en apparence, mais qu'un examen scrupuleux, et les diverses manières d'envisager les faits, rendent si différents.

L'énorme inégalité entre la chose promise et l'équivalent, ne pourrait donc servir qu'à démontrer une erreur, ou à faire soupçonner un dol dont les tribunaux apprécieraient les circonstances, la preuve et les effets, suivant la nature du contrat, surtout dans le cas où des créanciers attaqueraient de leur chef, les actes faits par leur débiteur.

Ce que nous venons de dire de l'inadmissibilité de la lésion en matière commerciale, ne doit s'entendre, du reste, que des engagements contractés par des personnes capables. Le mineur non commerçant qui n'a pas la capacité de s'engager, pouvant être restitué s'il a été lésé, cette exception serait accueillie de sa part, même quand il s'agirait d'une convention aléatoire dont il est souvent difficile d'apprécier les éléments. Ce serait aux magistrats à se décider d'après les circonstances.

178. Nous avons vu, n. 158 et suiv., que les

Source BIU Cujas

conventions contraires aux mœurs, à l'ordre public et aux lois, étaient réprouvées; mais le contrat qui porterait à la fois sur des choses non susceptibles et sur des choses susceptibles d'être l'objet de conventions licites, ne serait nul qu'en ce qui concernerait les premières; à moins que la manière dont ce contrat serait conçu, ne le rendît indivisible, et n'en permît pas l'exécution partielle. Civ. 6. 1133. 1172.

Il ne faut pas, toutefois, perdre de vue que ce n'est point violer les lois, et par conséquent, faire un engagement sans cause licite, que de déroger à celles qui n'obligent pas sous des peines, ou qui n'ont pas pour objet le maintien de l'ordre public. On a vu, par les exemples donnés n. 159, qu'il y a certaines choses que des considérations purement temporaires, ou des motifs arbitraires, peuvent faire mettre hors du commerce. Comme l'autorité qui aurait prononcé cette interdiction pourrait la lever par la suite, les parties auraient le droit de contracter dans la prévoyance que la prohibition sera levée après un certain temps; l'obligation serait jugée d'après la position des choses à cette époque. L'exécution, comme celle de toute autre convention ordinaire, ne pourrait être exigée avant le jour convenu; si alors l'obstacle légal n'est pas levé, il n'y aura point de contrat; s'il est levé, la convention sera exécutée. Mais cette condition ne se supposerait pas; la Civ. 1133. Civ. 1186.

Source BIU Cujas

convention pure et simple, sur une chose hors
Civ. 1128. du commerce, par la volonté de la loi, devrait être considérée comme convention nulle. Nous traiterons, n.239, des demandes en nullité de ces engagements prohibés.

Ces principes ne font point, au surplus, obstacle au droit d'invoquer les moyens par lesquels un contrat serait rappelé à sa nature véritable, pour produire les seuls effets que la loi lui attribue, et non ceux du contrat qui paraîtrait avoir été fait, comme on l'a vu n. 177.

CHAPITRE II.

Effets des Obligations.

179. Il ne suffit pas de produire l'acte qui attesterait une convention; il faut que cet acte soit véritable. Cette exception, que l'obligation dont l'exécution est demandée n'est pas véritable, peut être opposée même à un tiers-porteur; car, quelle que soit sa bonne foi, elle ne peut avoir pour résultat de rendre débiteur celui qui ne s'est pas réellement engagé, puisque le titre n'est pas vrai matériellement. Mais comme les faux, falsifications ou dénégations d'écritures, ne peuvent, dans aucune circonstance, être jugés par les tribunaux de commerce, nous n'entrerons dans aucun développement sur cette matière. D'ailleurs, nous aurons occasion, en traitant, n. 446 et suivants, des

Source BIU Cujas

lettres de change fausses ou falsifiées, et n. 1088, des engagements faussement souscrits sous la raison sociale d'une société dissoute, de donner quelques notions qu'il sera facile d'appliquer à tous autres engagements.

Il faut aussi que la convention existe légalement. Ainsi, comme nous l'avons dit n. 147 et 151, l'engagement consenti par erreur, dol, ou violence, est nul. Néanmoins, l'application de ce principe doit varier, selon que l'exception est opposée à la partie avec laquelle on a contracté, ou à des tiers : nous nous occuperons de cette distinction et de ses conséquences, n. 239. Civ. 1109.

Du reste, il ne faut pas perdre de vue indépendamment de ce que nous venons de rappeler, qu'aucun engagement ne pouvait subsister si le consentement était vicié par erreur, violence, dol, et par défaut ou fausseté de cause; que chaque espèce de convention doit avoir aussi ses qualités propres, parmi lesquelles on doit distinguer ce qui est de leur essence, ce qui est seulement de leur nature, et ce qui leur est purement accidentel.

Les choses qui forment l'essence d'un engagement sont celles sans lesquelles il ne peut subsister, ou du moins dont le défaut absolu le transforme en une convention d'une autre espèce. Les choses de la nature d'un engagement sont celles qui en font partie, sans qu'il

Source BIU Cujas

y ait eu nécessité de s'en expliquer, mais qui peuvent être exclues par la convention des parties. Les choses accidentelles sont celles qui peuvent être ajoutées à un engagement, sans en changer la nature, mais qui n'y sont pas supposées de plein droit.

Si l'engagement, sans être radicalement nul, est dénué seulement des qualités propres à l'espèce de convention qu'il indique, il ne fait que changer d'espèce. Quant à ce qui concerne les choses de la nature du contrat, ou simplement accidentelles, les notions que nous donnerons dans les trois parties suivantes, sur chaque espèce de conventions, suffiront pour résoudre les difficultés qui, presque toujours, s'apprécient par les circonstances.

Les obligations produisent des droits, comme on l'a vu n. 137, et soumettent ceux qui les
ib., 1101. ont contractées à faire ce qu'ils ont promis, et à tout ce qui en est tellement la conséquence, qu'à défaut de cela la négociation deviendrait inutile, ou moins utile pour l'un ou l'autre, qu'ils ne l'ont entendu.

ib., 1135. Elles sont leur loi; mais c'est une loi privée dont le maintien est nécessaire, parce qu'une exacte distribution de la justice est un bien pour la société, sans toutefois que l'erreur des juges qui auraient méconnu ou mal interprété la volonté des contractants, puisse être considérée comme un moyen de cassation de leurs

Source BIU Cujas

jugements, si en même temps cette erreur n'a violé aucun texte des lois.

L'effet des obligations n'est pas toujours borné aux contractants; souvent elles sont susceptibles d'avoir des effets à l'égard des tiers. Civ. 1121 1165

Elles engagent non-seulement à ce qui est exprimé, mais encore à ce qui est la conséquence immédiate des volontés exprimées, suivant les règles d'une saine interprétation. Civ. 1135.

Nous allons, dans les deux premières sections, considérer les effets des conventions entre les contractants, et à l'égard des tiers; nous consacrerons la troisième à leur interprétation.

SECTION PREMIÈRE.

Effets des Obligations entre les contractants.

180. Le créancier d'une obligation a droit d'en exiger l'accomplissement. A son tour, le débiteur a celui d'assurer sa libération, même malgré le créancier, ou de repousser les poursuites de ce dernier par des exceptions tendant à prouver qu'il n'est plus obligé. Ce second point de vue sera envisagé dans le titre suivant, qui servira de supplément à ce qui n'aurait pu être développé ici. Civ. 1257.

Nous allons expliquer, dans six paragraphes, les droits du créancier contre le débiteur. Le premier fera connaître à qui appartient le droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation; le

Source BIU Cujas

second, à qui cet accomplissement peut être demandé; le troisième, quand il peut être demandé; le quatrième, où il peut être demandé; le cinquième, ce que le créancier peut demander; le sixième, les droits du créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation.

§ Ier.

Qui peut exiger l'accomplissement d'une obligation.

181. On nomme *créancier,* celui qui a droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation, et *débiteur* celui qui est tenu de l'exécuter.

Il semble résulter de cette définition, que tout engagement devrait désigner le nom du créancier. Mais l'utilité du commerce a introduit des obligations dans lesquelles aucun créancier n'est dénommé. Nous en parlerons n. 313 et 483; il nous suffit de faire observer ici que le porteur d'un pareil effet a droit d'en réclamer l'exécution, comme si l'engagement eût été contracté directement envers lui (1).

Le payement peut aussi être exigé par un cessionnaire des droits de celui envers qui l'engagement a été souscrit; l'étendue de son action et la nature des exceptions que peut lui opposer le débiteur, sont régies par des principes

(1) Rejet, 10 novembre 1829, D. 29, 1, 385.

Source BIU Cujas

qui varient suivant la nature de l'obligation et de l'acte de cession.

Enfin le payement peut être exigé par un mandataire constitué, soit par la loi ou la justice, tel qu'un tuteur, des syndics d'une faillite, soit par une procuration expresse ou présumée, dont nous ferons connaître les effets dans le titre VI de la troisième partie; soit enfin par une clause de la convention qui donnerait à un tiers désigné, ou même au porteur d'une expédition exécutoire du titre, le pouvoir d'exiger le payement. Dans ce dernier cas, les termes doivent être pesés : si le tiers n'était indiqué que pour assurer au débiteur la faculté de se libérer entre ses mains, ce tiers ne pourrait exercer de poursuites, sans un mandat spécial du créancier : mais le mandat est toujours présumé lorsque le ministère du porteur consiste à exercer des poursuites judiciaires. Civ. 1984. Pr. 556.

Quelque favorable que soit la libération en elle-même, et quelque utile que soit la célérité des affaires de commerce, ces considérations ne vont pas jusqu'à tolérer que la seule possession d'un titre, sans aucune des circonstances ci-dessus, donne droit d'exiger le payement. Ce n'est pas dans ce sens que doit être entendu le principe qu'un payement fait de bonne foi au possesseur de la créance est valable (1). Civ. 1240.

(1) Rejet, 12 mai 1824, D. 24, 1, 245.

Source BIU Cujas

Plusieurs personnes peuvent être créancières solidaires, lorsqu'il résulte de la nature ou des termes de la convention, que la même chose leur est due, et que chacune peut exiger toute la dette. On admet facilement la présomption qu'une dette commerciale est, même sans convention expresse, solidaire entre tous les créanciers envers qui le débiteur s'est obligé, et par conséquent, que celui qui a le titre entre les mains, a le droit d'en exiger le payement du débiteur commun, parce qu'on suppose une association entre ces créanciers.

§ II.

Qui est tenu d'exécuter une obligation.

182. En général, c'est par le débiteur que l'obligation doit être acquittée; et les principes généraux expliqués au chapitre précédent, ainsi que ceux qui sont particuliers à chaque contrat, peuvent faire connaître comment cette qualité est établie, et l'étendue des obligations qu'elle impose.

Le créancier doit s'adresser au débiteur lui-même; mais si l'acte constitutif de la créance, ou quelque convention postérieure impose le devoir de s'adresser à une personne autre, il ne peut s'en dispenser; et ce n'est qu'après avoir constaté le refus de cette personne, qu'il doit agir contre le débiteur.

Source BIU Cujas

Plusieurs personnes peuvent s'être obligées ensemble; la nature des engagements commerciaux porte à croire qu'une stipulation expresse n'est pas nécessaire pour qu'elles soient considérées comme solidaires. Ceux qui contractent ensemble un engagement commercial, mais sans employer d'expressions qui, d'après les règles du droit commun, seraient considérées comme promesse de solidarité, sont présumés avoir fait une association en participation, soumise aux règles que nous expliquerons n. 1049. Mais il ne faut pas confondre l'engagement contracté par plusieurs personnes qui s'obligent toutes à la même dette envers le créancier, pour la totalité de l'objet du contrat, avec les contrats successifs dont nous avons parlé n. 143. Il faut aussi remarquer que cette solidarité dérivant d'une société, ne peut exister lorsque aucune intention d'être obligé solidairement n'est à présumer, et que même tout démontre le contraire. Ainsi, des personnes qui prétendaient avoir, chacune pour sa créance, un privilége ou tout autre droit spécial sur une chose, ayant été payées avec le prix de cette chose, si le payement est déclaré nul, et si elles sont condamnées à rapporter, chacune ne sera tenue de rapporter que ce qu'elle aura touché (1). Civ. 1862.

Il n'est pas hors de propos, néanmoins, de

(1) Cassation, 22 juin 1824, D. 1, 1456.

Source BIU Cujas

considérer la circonstance dans laquelle l'engagement pris par plusieurs personnes, pourrait, par des causes qui seront expliquées n. 1345, n'être pas réputé commercial de la part de quelqu'une d'entre elles. Il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, de présumer la solidarité comme résultant d'une association, puisque
Civ. 1862. c'est seulement en matière de commerce qu'il y a solidarité entre les obligés. Mais la nature et l'objet de la convention devraient être examinés avec soin.

Les tribunaux pourraient reconnaître que les parties, tout en ne contractant point une obligation déclarée solidaire, ont eu l'intention que l'exécution de l'obligation consentie par plusieurs personnes, ne fût point partielle et ne pût être divisée. Cette circonstance produirait, dans l'intérêt du créancier, entre les divers obligés, les effets d'une obligation solidaire.

Il faut encore remarquer que la solidarité, lors même qu'elle serait avouée ou jugée incontestable, ne priverait pas celui qui l'aurait contractée, des exceptions personnelles à l'aide des-
iv. 1201. 1208. quelles il pourrait faire modifier ses engagements ou les voies de contrainte employées contre lui. Nous aurons occasion de traiter plusieurs autres questions importantes qui naissent de la solidarité, n. 1349.

Si les circonstances ou les termes du contrat excluaient la solidarité, la quotité de ce que

Source BIU Cujas

doit chacun des obligés serait fixée d'après la volonté des parties, ou, si elles ne s'en sont pas expliquées, d'après la nature de la négociation, ou d'après la position personnelle ou respective des obligés; à défaut de ces moyens, la dette doit être acquittée par égales portions.

Le créancier d'une dette solidaire a droit de s'adresser à celui des débiteurs qu'il lui plaît de choisir, pour être payé de la totalité de la dette; il ne perd ce droit que par une renonciation, suivant les principes généraux. Peu importe que l'obligation solidaire concerne seulement l'intérêt d'une personne, de façon que le coobligé ne soit en quelque sorte que sa caution : c'est la nature de l'engagement principal qui doit décider, et d'ailleurs cette considération ne peut valoir contre le créancier (1). Civ. 1203 Civ. 1216

Néanmoins, les termes du contrat peuvent lui imposer l'obligation de s'adresser particulièrement à l'un des obligés. Il en est de même lorsque la solidarité de quelqu'un d'entre ceux-ci constitue un cautionnement; le créancier ne peut le poursuivre, avant de s'adresser au débiteur principal, non, comme on le verra n. 414, 417 et 480, en ce sens qu'il doive le discuter, mais en ce sens qu'il doit prouver qu'il a demandé le payement et qu'il lui a été refusé. Civ. 2021

(1) Cassation, 23 germinal an 10, D. 3, 1, 461.

Source BIU Cujas

§ III.

Quand peut être demandé l'accomplissement d'une obligation.

183. Il arrive assez souvent que la nature d'un engagement, lors même qu'aucun terme n'a été stipulé, ne permette pas qu'il puisse être exécuté sur-le-champ. Les parties peuvent avoir déterminé, soit par une clause de leur contrat, soit par des conventions séparées, que l'obligation ne serait exécutée qu'à une certaine époque. Quelquefois enfin, les juges peuvent, en modifiant la convention, accorder un délai au débiteur. Ainsi, il y a un terme *naturel*, un terme *conventionnel*, et un terme *de grâce*.

Civ. 1244, 1900.

Le terme naturel est fondé sur la considération que si, dans la rigueur, un créancier peut exiger sur-le-champ l'accomplissement d'une obligation souscrite sans stipulation de terme, les circonstances ou l'usage des lieux doivent apporter des modifications à ce principe. Ainsi, celui qui vient de souscrire l'engagement de payer, à simple présentation, un billet, une lettre de change, dans *telle* ville, doit jouir d'un délai calculé sur l'espace de temps que mettent les courriers à transporter les lettres, et en outre, de vingt-quatre heures, au moins, pour écrire et donner les ordres nécessaires à l'acquittement de cette obligation. Si, comme il arrive en certains pays, un payement doit être

Source BIU Cujas

fait en banque, il faut que le créancier avertisse le débiteur, et lui laisse, après cet avis, le délai d'usage pour opérer les virements nécessaires, conformément aux règlements de la banque.

Lorsqu'il s'agit de livrer des marchandises, denrées, etc., quelques délais sont également indispensables au débiteur, pour mettre ces objets en état de livraison. L'artiste à qui un ouvrage est commandé, doit, lors même qu'il n'a pris aucun terme, avoir le temps raisonnable pour s'acquitter de ce qu'il a promis.

Quelquefois, sans exclure un délai, et même lorsque la nature de l'obligation le rendait nécessaire, les parties ne l'ont pas déterminé; si la loi ne l'a pas fixé elle-même, comme cela peut Com. 38a. arriver, c'est aux juges à suppléer à ce silence. Par exemple, si quelqu'un emprunte, sans déterminer l'époque de payement, il a droit à un Civ. délai dont le tribunal est arbitre, parce que si le prêteur réclamait sur-le-champ ce qu'il a prêté, il ne remplirait pas son obligation de laisser à l'emprunteur l'usage de la somme prêtée.

Le plus souvent la convention fixe un terme pour l'exécution des engagements qu'elle contient. Cette indication peut être à un jour fixe, déterminé par le quantième précis du mois, ou par la commémoration de quelque événement connu; et alors l'obligation échoit le jour indiqué.

Si la dette est payable à une époque compo-

Source BIU Cujas

sée de plusieurs jours, telle qu'une foire, celui
Com. 133. du payement est l'avant-dernier des jours dont cette époque se compose.

Elle peut être payable au bout d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois, d'usan-
Com. 129. ces, à partir de celui que l'obligation indique. Ce jour n'est point compté, à moins de convention ou d'usage contraire; mais le dernier jour du terme convenu est celui de l'échéance. Les semaines, mois et années sont calculés d'après la computation du calendrier grégorien, admis dans presque toute l'Europe. On en fait le calcul en partant du jour où l'engagement a été souscrit, qui ne compte pas, jusques et y compris le jour correspondant de la semaine, du mois ou de l'année, qui devient celui de l'échéance. Ainsi, une dette contractée le 3 janvier, payable à trois mois de date, sera échue le 3 avril; une dette payable à deux mois, contractée le 29 juin, sera échue le 29 août : car, dans ce premier cas, les trois mois commencent le 4 janvier; dans le second, les deux mois commencent le 30 juin (1).

Si le mois dans lequel tombe le quantième d'échéance, étant plus court que celui de la date, n'offre pas un jour correspondant à cette date, le terme est fixé au dernier jour de ce mois. Ainsi, une dette, souscrite le 31 décembre, à

(1) Cassation, 27 décembre 1811, D. 12, 1, 271.

Source BIU Cujas

deux mois, écherra le 28 ou le 29 février, selon que l'année se trouvera être ou ne pas être bissextile.

L'inverse n'a pas lieu quand le mois dans lequel échoit le terme est composé d'un plus grand nombre de jours que celui de la date. Ainsi, une obligation peut être souscrite le dernier jour d'un mois, dont le correspondant ne se trouve pas être le dernier du mois dans lequel l'échéance arrive; le terme ne sera pas néanmoins reculé au dernier jour de ce mois; il aura lieu le jour même qui correspond à la date. C'est ainsi que l'obligation souscrite le 28 février, à deux mois, écherra le 28 avril, quoique le mois d'avril soit composé d'un plus grand nombre de jours que celui de février (1). Il en serait autrement, si l'obligation était payable à trois mois, à compter de la fin de février; elle écherrait seulement le 31 mai.

Les usances sont des séries de trente jours, dont le premier est le lendemain de la date que porte l'obligation. Com. 132.

Quand l'échéance est à *tant* de semaines, la dette échoit dans la dernière de ces semaines, le jour correspondant à sa date : lorsqu'elle est au quart ou à la moitié d'une année, cette clause

(1) Rejet, 13 août 1817, D. 17, 1, 525. Cassation, 16 février 1818, D. 18, 1, 185. Cassation, 21 juillet 1818, D. rec. alp., 6, 629.

Source BIU Cujas

signifie trois ou six mois, et donnerait lieu à l'application des règles ci-dessus : lorsqu'elle est à plusieurs années, l'échéance tombe aux jours et mois qui correspondent à la date; sauf, si l'année de la souscription, ou celle de l'échéance, était bissextile, à appliquer, pour le mois de février, ce qui a été dit plus haut.

La dette payable dans le cours de *telle* semaine, de *tel* mois, est exigible au dernier jour de cette semaine ou de ce mois; et la dette payable au milieu d'un mois composé d'un nombre de jours impairs, écherrait au dernier de la plus forte moitié.

Une obligation pourrait être payable après l'arrivée d'un événement déterminé, mais dont l'époque serait incertaine. Dans ce cas, le payement ne peut être exigé qu'en justifiant que l'événement est accompli.

Il arrive souvent que des commerçants, dont les affaires sont multipliées, indiquent, dans leurs obligations, l'heure du jour à laquelle ils donnent leurs acceptations et font leurs payements. Lorsque l'obligation a été reçue par le créancier avec cette indication, ni lui, ni ses cessionnaires ne sont fondés à exiger qu'on les paye à une autre heure. Mais, hors ce cas, le débiteur ne peut contraindre à revenir, le créancier qui se présente à des heures et à des jours que l'usage ou la loi n'a pas interdit de consacrer aux affaires.

Source BIU Cujas

L'époque d'exécution qu'indique une convention doit être rigoureusement observée, car c'est la loi que les parties se sont faites; le débiteur ne peut se fonder sur l'usage, pour exiger que son créancier attende le payement au delà du terme convenu; mais il ne lui est pas toujours interdit de demander un délai de grâce aux juges, qui peuvent, dans tous les cas où la loi ne leur ôte pas cette faculté, user modérément du droit d'en accorder, en conciliant à la fois la justice due au créancier, l'intérêt du commerce et l'indulgence dont le débiteur a besoin.

Com. 135.

Civ. 1244.

Com. 157. 187.

Lorsqu'un terme a été accordé au débiteur, il ne peut en être privé par le créancier; la totalité du dernier jour de l'échéance lui appartient pour se libérer; le créancier ne peut faire d'acte constatant son refus, que le lendemain de ce jour. Mais aussi lorsque, ce lendemain, il le fait constater par un officier compétent, le débiteur qui paye est tenu d'acquitter les frais de transport de cet officier, à moins que les circonstances ne prouvent que le créancier n'est pas de bonne foi.

Com. 162.

Une règle générale, qui s'applique à tous les cas d'échéance, est que si le payement tombe un jour férié légal, l'obligation est exigible la veille; le débiteur peut être poursuivi le lendemain de cette fête seulement.

Com. 134.

Du reste, le débiteur tombé en faillite, en

Civ. 1188.

Source BIU Cujas

124. déconfiture, ou insolvabilité notoire, perd le bé-
448. néfice du terme conventionnel ou de grâce qui lui aurait été accordé. Nous développerons cette règle en traitant des faillites; il nous suffit de dire ici que la faillite ou la déconfiture et l'insolvabité de ce débiteur doivent être reconnues en justice. Des inquiétudes sur sa solvabilité ne seraient pas un motif suffisant pour le priver du bénéfice du terme. Celui qui a des craintes de cette sorte, n'a d'autres ressources que de se faire assurer la solvabilité de son débiteur, suivant les règles que nous donnerons dans la troisième partie, en traitant des assurances terrestres.

184. De même que les parties peuvent convenir d'un terme, elles peuvent aussi contracter de manière que l'engagement ou les engagements n'existent qu'autant qu'un événement fu-
1168. tur et incertain, qu'elles désignent, arrivera ou n'arrivera pas; c'est ce qu'on nomme *condition.* Quelquefois on donne, mais improprement, ce nom aux charges que le contrat impose à l'une des parties, pour qu'elle ait droit d'exiger, dans son intérêt, l'exécu tion de la convention. Mais la différence entre l'un et l'autre cas est sensible, puisqu'une charge est la conséquence, la suite, et le plus souvent même l'équivalent d'une obligation parfaite, tandis que la condition influe sur le contrat pour le rendre existant ou

Source BIU Cujas

inexistant, selon qu'elle arrive ou n'arrive pas.

On voit, par ces définitions, que nous ne donnons point le nom de conditions aux clauses par lesquelles des contractants déclarent que, dans le cas de *tel* événement prévu ou désigné par eux, leur convention sera résolue. Civ. 1168. 1183. Nous croyons que l'expression de clause ou pacte résolutoire, est plus exacte que celle de condition résolutoire, employée communément; nous en parlerons n. 239.

Ainsi, la condition dont nous nous occupons ici est celle que l'on a coutume d'appeler suspensive. Nous ne donnerions point cette qualification à la clause par laquelle les parties auraient subordonné la perfection de l'engagement souscrit par elles, ou par l'une d'elles, à un événement arrivé au moment du contrat, mais inconnu des parties. Ce serait par suite d'une impropriété de langage, qu'on verrait en cela une condition suspensive. Ou l'événement est déjà arrivé, quoiqu'à l'insu des parties; et alors la promesse est pure et simple, encore bien que l'ignorance de l'événement ne permette point d'en exiger l'exécution. Il y a, en réalité, une chose qui ressemble au terme; le terme est, dans ce cas, le jour où le résultat de l'événement aura été connu. Ou l'événement tel qu'on le prévoyait en contractant, n'était pas arrivé quand on a contracté; et alors il n'y a point d'obligation.

Source BIU Cujas

Réduite aux termes simples qui nous paraissent seuls véritables et exacts, la condition suspensive est l'indication d'un événement futur et incertain dont les parties font dépendre leurs obligations réciproques, ou l'obligation de l'une envers l'autre. On voit que la condition suspensive diffère totalement du terme.

La condition empêche l'acquisition du droit, tant que l'événement n'est pas arrivé : le terme, loin d'empecher l'acquisition du droit, témoigne que ce droit est acquis, mais seulement qu'il ne peut être exercé qu'au jour et à l'époque déterminés. Si l'on faisait dépendre l'engagement d'un événement qui, dans le cours naturel des choses, doit nécessairement arriver, cette clause serait considérée comme une fixation de terme : il s'ensuit que si on stipulait pour le cas où *tel* événement nécessaire n'arrivera pas, la convention serait nulle, à moins qu'on n'y eût ajouté le délai pendant lequel on prévoit l'arrivée ou la non-arrivée.

La convention que les parties font dépendre d'une condition, produit les effets qui lui sont propres, lorsque l'événement prévu est arrivé. Jusque-là elle a une existence contingente; un des contractants n'a pas droit de se dédire et de changer, par un fait ou par une déclaration de volonté que ne ratifierait pas l'autre contractant, l'état de choses établi par cette convention; il doit le laisser subsister

Source BIU Cujas

jusqu'à ce que l'événement soit accompli; mais l'un peut requérir l'autre de concourir à cet événement lorsque la nature de la condition le rend plus ou moins dépendant de sa volonté ou de son intervention; chacun peut faire Civ. 1180.
des actes conservatoires; enfin si, dans l'intervalle, l'obligé tombait en faillite ou en déconfiture, comme il en résulterait une forte présomption qu'à l'événement il ne sera point en état d'accomplir l'obligation qui alors pourra être à sa charge, celui qui a l'espoir d'être créancier, par ce même événement, peut demander la résolution du contrat, à moins qu'il Com. 136.
ne lui soit fourni caution.

La stipulation des conditions est, comme celle de toutes les autres clauses, laissée au libre arbitre des parties, sous les seules restrictions annoncées n. 158 et suivants, relativement aux choses impossibles, contraires aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et pourvu Civ. 6. 1131. 1172.
aussi qu'elles ne détruisent pas l'essence de toute obligation en général, ou celle du contrat qu'on forme.

Telle serait la condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige, parce qu'il Civ. 1174.
est contraire à l'essence de tout contrat, que celui qu'il constitue débiteur, soit maître de rester ou de ne pas être obligé. Mais on ne pourrait donner ce nom à la condition qui ferait dépendre l'obligation d'un fait qu'il est au

Source BIU Cujas

pouvoir de l'obligé d'exécuter ou de ne pas exécuter. Du reste, il n'est pas douteux que la condition d'un engagement peut être purement potestative de la part de celui envers qui on s'oblige. A plus forte raison, la condition peut dépendre de la volonté ou du fait d'un tiers.

Quelquefois elle consiste dans un nouveau consentement à donner par les parties. C'est ce qui arrive lorsqu'on stipule des arrhes. Mais nous verrons n. 298, que, même dans les obligations de livrer, cette stipulation ne forme condition que s'il y a eu simple promesse de contrat, et non contrat parfait.

Le plus souvent la condition dépend du hasard et se nomme *casuelle;* si elle dépend à la fois du hasard ou de la volonté d'un tiers, et de celle de la personne à qui elle est imposée, on la nomme *mixte.*

1169. 1171.

185. Celui dont le droit est fondé sur une obligation conditionnelle, doit, pour l'exercer, attendre l'événement; mais à son tour l'obligé ne peut rien faire à son préjudice. Si la condition est casuelle, aucune des parties ne peut employer des moyens interdits, soit par la loi, soit par la convention, pour amener ou détourner l'événement; cette infraction de la part du débiteur ferait que la condition serait réputée accomplie à son égard; de la part du créancier, il y aurait lieu à dommages intérêts.

1178.

Source BIU Cujas

La liberté indéfinie que les parties ont en général de former et de modifier leurs conventions, à leur gré, peut avoir pour résultat qu'une obligation, quoique contractée sous une condition suspensive littéralement écrite, doive être réputée pure et simple, ou bien que la condition doive être considérée comme résolutoire, quoique ses termes expriment bien clairement une condition suspensive.

Ainsi, nous verrons n. 275, qu'en général une vente ayant été faite, au prix qui sera déterminé par un tiers qu'on a désigné, si ce tiers, soit par décès, soit par toute autre cause, ne fait pas la fixation, il n'y a point de vente; et c'est évidemment la juste application du principe sur les conditions suspensives. Mais si, en même temps qu'elles stipulaient ainsi, les parties ont volontairement, l'une fait, l'autre reçu la livraison des marchandises vendues, cette conduite de leur part a modifié le caractère de la convention; elle ne peut plus dépendre, pour son exécution, de l'événement futur et incertain prévu, qui était l'estimation par la personne désignée.

On peut encore en offrir un exemple, dans le cas où des personnes contracteraient ou s'associeraient pour une entreprise qui, d'après les lois et règlements, est assujettie à l'approbation du gouvernement. Nous donnerons n. 1040, les développements convenables à cette question, qu'il nous suffit d'avoir indiquée ici.

Source BIU Cujas

§ IV.

Où peut être exigé l'accomplissement d'une obligation.

186. Le lieu où l'obligation doit être exécutée par le débiteur, est déterminé, soit par une clause de la convention, soit d'après la volonté présumée des parties, qui peut être induite des circonstances et surtout de la manière dont l'exécution aurait déjà été commencée. Le créancier ne peut exiger que le payement soit fait ailleurs, quand même ce lieu où il veut être payé serait le domicile du débiteur, le lieu d'ouverture de sa faillite ou de sa succession. Dans ces cas même, ceux qui doivent effectuer le payement, peuvent avoir un grand intérêt à ne pas le faire dans un lieu autre que celui qu'indique la convention.

Si le contrat indiquait deux lieux différents pour le payement, on pourrait le requérir en entier dans l'un, ou par moitié dans chacun, selon que la clause serait alternative ou conjonctive; et dans le premier cas, le créancier qui n'aurait point été prévenu par des offres du débiteur, aurait le choix du lieu pour former sa demande.

A défaut de convention expresse ou tacite, le lieu d'exécution se détermine d'après la nature de la chose due. Elle peut consister en denrées, marchandises, en un mot, en toute autre chose que de la monnaie; elle peut consister en une

Source BIU Cujas

somme de monnaie; elle peut consister, enfin, dans un fait ou dans l'abstention d'un acte déterminé.

Au premier cas, il faut distinguer : si les denrées ou autres marchandises dues, sont des corps certains et déterminés, ou des parties aliquotes de corps certains et déterminés, d'après les règles expliquées n. 156, le lieu de la livraison est celui même où ces objets se trouvaient au moment de la convention. Civ. 124 156

Si les choses dues sont indéterminées, les circonstances, l'interprétation de la convention, quelquefois même l'usage local, serviraient à faire connaître le lieu où la livraison peut être requise; et, dans le cas d'incertitude absolue, ce lieu serait celui de la demeure du débiteur, à l'instant de l'obligation. Civ. 1247.

Lorsqu'il s'agit de payer une somme de monnaie, il faut considérer la cause de la dette. Si la somme est due pour prix d'une vente ou d'une transaction de cette nature, payable à l'instant de la délivrance, comme on l'a vu n. 183, le lieu de payement est celui même de cette délivrance. Mais quand le créancier a accordé à l'acheteur un terme pour payer, on suit, à défaut de stipulation différente, les règles qui vont être indiquées pour les autres espèces de créances (1). Civ. 1651 1652

(1) Règl. de juges, 16 décembre 1812, D. 1, 810. Rejet, 14 juin 1813, D. 1, 810. Rejet, 5 mai 1824, D. 1, 812.

Source BIU Cujas

Si la somme est due pour prêt d'argent ou toute autre obligation de ce genre, c'est au do-
IV. 1247. micile du débiteur qu'est le lieu de payement, à moins que la loi ou l'usage local n'ait établi ou autorisé les payements en banque.

Il peut y avoir quelque difficulté sur ce qu'on doit entendre par *domicile*. En général les rè-
Civ. 102. gles du droit civil servent à le déterminer. Cependant si, à l'échéance, le débiteur se trouve en avoir un différent de celui qu'il avait au moment où l'obligation a été souscrite, il faut distinguer entre les obligations négociables, et celles qui sont transmissibles par la voie ordinaire du transport.

Les obligations négociables étant, comme nous le verrons dans la suite, assujetties à des conditions extrêmement rigoureuses relativement aux délais pour constater le non payement, il est naturel et même indispensable pour le commerce, que le lieu où celui qui doit payer demeurait au moment de l'obligation, soit réputé domicile élu pour le payement; en effet, les recherches que le créancier se trouverait obligé de faire, lorsqu'en s'y présentant, il apprendrait que le débiteur habite une autre ville, absorberaient le temps qui lui est accordé pour se mettre en règle et éviter la déchéance.

Quant aux autres espèces d'obligations, le créancier a le temps de s'informer où est son

Source BIU Cujas

débiteur; on peut dire qu'il a couru les chances d'un changement de domicile. Mais les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, condamner le débiteur à tenir compte au créancier des dépenses que lui occasionnerait la demande ou acceptation du payement dans un lieu autre que celui sur lequel il avait dû naturellement compter.

La nature des choses et les circonstances serviraient à faire connaître quel serait le lieu où devrait être exécutée une obligation de faire, ou celle qui consisterait à s'abstenir de certains faits, à souffrir certains actes.

Ce que nous venons de dire recevra des développements n. 1353 et suivants. Il ne faut pas, du reste, perdre de vue que nous nous occupons ici de déterminer le lieu où le créancier a droit d'exiger l'accomplissement de l'obligation contractée envers lui, sans pouvoir contraindre le débiteur, ni être contraint par ce dernier, à consentir un changement, même au moyen d'une indemnité, parce que celui qui a entendu recevoir, ou livrer des denrées ou des marchandises, dans *tel* lieu, pourrait n'avoir aucun intérêt, et même pourrait éprouver du tort s'il les recevait ou s'il les livrait ailleurs.

En traitant de la procédure, dans la VIIe partie, nous examinerons devant quel tribunal un débiteur peut être poursuivi.

Source BIU Cujas

§ V.

Que peut exiger le créancier.

187. Le créancier a droit d'exiger tout ce qui lui a été promis. Il ne peut contraindre le débiteur à lui donner autre chose, ni d'une autre manière qu'il a été convenu, encore que des changements imprévus dans sa position lui rendent la livraison inutile et même onéreuse; sauf ce que nous dirons dans le paragraphe suivant, relativement aux dommages-intérêts.

Les difficultés qui pourraient s'élever entre les parties, relativement aux incertitudes que présenteraient le titre, seraient jugées d'après les circonstances, l'appréciation des faits ou des actes, et d'après les règles que nous donnerons dans la seconde section de ce chapitre et dans le titre suivant.

Mais, lors même qu'il ne s'élève pas de difficulté de ce genre, des règles sont encore nécessaires pour bien faire connaître ce que le créancier a droit d'exiger. Ces règles sont différentes, selon que l'engagement du débiteur consiste à livrer, à faire, ou à ne pas faire *telle* ou *telle* chose.

S'il s'agit d'une obligation de livrer, il faut, à l'aide des principes déjà expliqués n. 156, considérer si la chose due est, ou non, déterminée, et comment elle l'est. Lorsque l'obligation du débiteur consiste à livrer un corps certain et

Source BIU Cujas

déterminé, le créancier a acquis, dès l'instant même du contrat, soit la propriété, soit le droit d'usage, soit celui de détention, selon l'espèce de convention qui est intervenue; et par conséquent il ne peut, ni exiger, ni être tenu de recevoir un autre objet. Lorsque la chose promise est indéterminée, le créancier n'a pas droit d'exiger *tel* objet plutôt que *tel* autre, pourvu qu'il reçoive la qualité et la quantité convenues, ou, en cas de contestation, déclarées par les juges. C'est la conséquence des mêmes principes, que nous développerons n. 266 et suivants, en traitant de la vente et de ses effets.

Civ. 113 130 158

L'obligation de faire, doit, comme on l'a vu n. 157, être rigoureusement renfermée dans ses termes, ou limitée aux personnes qui y ont été désignées. L'obligation de ne pas faire doit également être exécutée avec une scrupuleuse exactitude, sans égard aux restrictions qu'elle semblerait apporter à la liberté naturelle que chacun a d'exercer ses talents. Il faudrait qu'elle fût bien évidemment contraire aux lois, à l'utilité publique ou à la morale, pour qu'on pût en interdire l'exécution.

L'obligation pourrait être alternative: ainsi, on peut promettre *tel* ou *tel* cheval, cent barriques de vin, ou cent muids de blé; s'engager à faire une mécanique de *telle* espèce, ou une de *telle* autre. En général, le droit de choisir

Source BIU Cujas

n'appartient pas au créancier, s'il ne lui a été
Civ. 1190. accordé par la convention, ou s'il ne dérive des circonstances ou de la nature du contrat.

§ VI.

Des droits du créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution d'un engagement.

188. La promesse de livrer un corps certain et déterminé, soit qu'elle ait eu pour objet d'en transférer la propriété, soit qu'elle n'en ait attribué que l'usage ou la détention, donne, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, à celui qui a stipulé, droit de l'enlever; souvent celui qui a promis, n'a rien à faire pour en opérer la délivrance; dans ce cas, il est évident que le retard de la livraison ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Mais souvent aussi, la livraison ne peut s'effectuer sans le concours de celui qui a transféré le droit aux objets; et si alors, son retard ou sa faute a empêché que cette livraison eût lieu, le créancier peut, indépendamment du droit d'exiger des dommages-intérêts pour le retard, obtenir
1610. 1611. des juges, l'autorisation de se mettre en possession, sans préjudice du droit des tiers, si celui qui a promis, avait, sans titre ou pouvoir, disposé de la chose d'autrui.

Si la chose promise est indéterminée, le créancier ne trouvant, dans les termes mêmes de la convention, aucun des caractères d'indi-

Source BIU Cujas

vidualité à l'aide desquels il puisse désigner l'objet qui lui a été promis, afin d'en obtenir la mise en possession, n'a qu'une simple action personnelle pour faire condamner le débiteur à lui payer une somme qui tienne lieu du principal de l'obligation non exécutée, et du tort que l'inexécution lui a causé.

Il en serait de même si l'obligation consistait à faire ou à ne pas faire, puisque cette convention ne transfère aucune propriété. Nul ne Civ. 1142.
peut acquérir la puissance de faire agir celui qui s'y refuserait obstinément; le créancier n'a également qu'une action personnelle en dommages-intérêts.

On appliquerait même ces principes aux conventions qui, tout en ayant pour objet final la translation de propriété d'un corps certain ou déterminé, sont, dans l'intention exprimée ou présumée des parties, jointes à quelque obligation de faire.

Le créancier a droit, en outre, de réclamer des dommages-intérêts, pour le tort que lui a Civ. 1149.
causé l'inexécution au temps convenu.

La règle générale est que le créancier ne peut poursuivre son débiteur, qu'autant que celui- Civ. 1146 1230
ci est constitué en demeure, ce qui a lieu de plusieurs manières.

Quelquefois la convention porte que le débiteur sera mis en demeure par la seule échéance Civ. 1139.
du terme, et alors aucun autre acte n'est néces-

Source BIU Cujas

saire; seulement, si l'obligation devait être acquittée au domicile du débiteur, ou à un domicile élu, la mise en demeure n'existerait que si
Com. 184. le créancier justifiait s'être présenté au jour de l'échéance. Une stipulation expresse, pour constituer la demeure par la seule échéance du terme, n'est même pas toujours indispensable.
Civ. 1153. 1846. Dans certains cas, les dommages-intérêts sont dus à l'instant même où a lieu le fait qui donne droit d'en exiger. La nature de la convention produit quelquefois aussi ce résultat; par exem-
Civ. 1146. ple, lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire, ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Le plus ordinairement, le débiteur doit être constitué en demeure par l'interpellation qu'un
Civ. 1139. officier public compétent notifie à sa personne, à ses représentants légaux, ou à son domicile. L'interpellation peut aussi être faite par tout autre moyen équivalent, et même être présumée par des renseignements qui tendraient à faire connaître que le débiteur a été instruit de la réquisition du créancier; à moins que la loi n'ait expressément exigé certains actes.

Dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres, le débiteur pourrait soutenir que le créancier l'assigne injustement; que ne s'étant point présenté pour demander et obtenir son payement, les frais de l'action doivent retomber sur

Source BIU Cujas

lui. Cette exception est évidemment admissible; les circonstances seules, les preuves testimoniales, les présomptions, souvent même le serment, pourraient servir à prononcer.

Les principes sur la solidarité expliqués n. 182, montrent comment le fait d'un des co-débiteurs peut nuire aux autres; comment Civ. 1206 224 l'interpellation faite à l'un, met les autres en demeure.

Du reste, le retard serait purgé par la renonciation tacite du créancier qui ne donnerait pas suite à sa sommation ou à sa demande; les tribunaux apprécieraient, dans ce cas, les faits, les circonstances, le temps plus ou moins long que le silence a duré.

Le débiteur n'est pas censé être en demeure, lorsque l'inexécution provient d'une force ma- Civ. 115 124 jeure, ou d'un cas fortuit dont la cause ne peut lui être imputée. Mais c'est une exception qu'il doit prouver, et pour laquelle l'appréciation des preuves et des circonstances est nécessairement laissée à la prudence des tribunaux (1). Nous donnerons des règles à ce sujet, n. 238 et suiv.

189. Indépendamment du cas prévu ci-dessus, dans lequel un créancier réclame des dommages-intérêts pour inexécution de la promesse

(1) Rejet, 28 mars 1810, D. 10. 1, 185. Rejet, 5 août 1817, D. 18, 1, 460. Rejet, 9 avril 1818. D. 19, 1, 97. Rejet, 25 janvier 1821, D. 21, 1, 410.

Source BIU Cujas

qui lui a été faite, il peut arriver que l'exécution ayant été incomplète, il veuille être indemnisé du tort qui en résulte pour lui, ou enfin que l'exécution n'ait pas eu lieu quand et comme il avait droit de l'exiger; à moins qu'il ne préfère
Civ. 1184. demander la résolution du contrat, conformément à ce qui sera dit n. 239. Des règles sont indispensables sur la manière de fixer ces dommages-intérêts.

Si les parties en ont réglé le montant, par une clause pénale dans leur convention, elle doit être exécutée sans modification, et le
Civ. 1152. créancier ne peut rien exiger au delà, quel que soit le tort qu'il éprouve. Néanmoins, si l'inexécution de l'engagement lui avait occasionné des torts distincts de ceux qui faisaient l'objet de la stipulation pénale, et de nature à donner droit à des dommages-intérêts, il paraît assez naturel qu'il en obtienne, suivant les circonstances que les juges apprécieraient (1).

Quant au débiteur, il ne peut prétendre une réduction des dommages-intérêts stipulés par une clause pénale, sous le seul prétexte que
Civ. 1152. le tort éprouvé par le créancier est moindre que la somme prévue. Les juges peuvent seule-
Civ. 1231. ment modifier la condamnation si l'obligation a été accomplie en partie.

A défaut de convention sur la quotité des

(1) Rejet, 6 décembre 1814, D. 15, 1, 78.

Source BIU Cujas

dommages-intérêts, ils sont fixés, soit d'après une discussion contradictoire des parties, sur les torts prétendus par le créancier, pour la perte qu'il a éprouvée ou le gain qu'il a manqué de faire; soit par une expertise; soit par une condamnation d'office qui dépend de la conscience des juges. Dans ces différents cas, on doit considérer si le débiteur a manqué à son engagement par faute ou par dol. Civ. 1149. Pr. 128. 593.

Il y aurait faute chaque fois qu'il serait possible de lui reprocher quelque oubli, même involontaire, quelque négligence ou ignorance des choses que les personnes de la même profession, et les moins intelligentes, savent et comprennent, ou qu'il a manqué aux précautions que les personnes les moins soigneuses ont coutume de prendre. Ces caractères d'ignorance ou d'imprudence peuvent être diversement appréciés suivant la nature de la convention, les circonstances et la position des parties. Le débiteur n'est tenu, dans ce cas, que des dommages qui pouvaient être envisagés lors du contrat, quand même il en surviendrait d'imprévus qui seraient la suite immédiate et directe de l'inexécution. Civ. 1147. Civ. 1150.

Les circonstances peuvent aussi servir à reconnaître si le débiteur a manqué à son engagement par dol ou mauvaise foi, et non par faute seulement. Dès qu'il est reconnu y avoir manqué par dol, les dommages-intérêts peu-

Source BIU Cujas

vent comprendre la perte éprouvée par le créancier, ou le gain dont il a été privé, quoi-
Civ. 1151. qu'ils n'aient pu être prévus lors du contrat, pourvu que ces pertes ou manques de gain soient une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Ceux qui en seraient une suite éloignée et ceux auxquels d'autres causes auraient concouru, ne donneraient pas, même dans ce cas, lieu à des dommages-intérêts. Mais cette restriction ne s'appliquerait pas aux différentes pertes successives qui peuvent être causées par un seul fait, cause unique de ces pertes. Par exemple, Pierre fait marché avec un entrepreneur, pour qu'il répare, dans son navire, des parties qui menaçaient ruine. L'entrepreneur tardant de remplir son obligation, les parties endommagées se rompent et entraînent la perte totale ou presque totale du navire; il est tenu envers Pierre, des dommages-intérêts calculés sur cette perte totale; il devait savoir qu'il y avait péril en la demeure.

Il y a, néanmoins, une exception à ces règles, en ce qui concerne les dommages-intérêts pour retard de payement d'une somme d'argent ou de restitution de choses fongibles : d'un côté, les dommages-intérêts sont dus par ledébiteur constitué en demeure, sans que le créancier soit tenu de prouver qu'il en est résulté un tort pour lui; mais, de l'autre, ces dommages ne

Source BIU Cujas

peuvent jamais, même en vertu d'une stipulation de clause pénale, excéder l'intérêt fixé par la loi du 3 septembre 1807, si ce n'est dans le cas où les lois prononcent des exceptions spéciales que nous indiquerons en traitant des négociations qui peuvent y donner lieu. Civ. 115 184

SECTION II.

Effets des engagements à l'égard des tiers.

190. C'est un principe fondé sur la nature des choses, que les conventions, limitées aux seules parties qui les ont formées, ne peuvent nuire ni profiter aux tiers. Cependant celui qui contracte, acquiert et s'oblige tant pour lui que pour ses héritiers; et tous ses biens sont affectés à l'acquittement de ses engagements. La combinaison de ces principes est le germe de tout ce qui peut concerner l'effet des conventions à l'égard des personnes qui n'y ont figuré, ni personnellement, ni comme représentées par un fondé de pouvoir, ou par quelqu'un qui se ferait fort pour elles. Civ. 1165 Civ. 11 20 20

Les héritiers sont, par la volonté de la loi, investis de toute la fortune de celui à qui elle les appelle à succéder. Si le défunt avait des créances, le droit peut donc en être exercé par eux, à moins qu'il ne résulte de la convention que l'effet en était limité à la personne envers qui l'engagement était pris. De même les héritiers sont tenus de tout ce que le défunt a Civ. 724 Civ. 87

Source BIU Cujas

promis, à moins qu'il ne paraisse que la volonté des parties a été que l'engagement fût rempli par lui seul, ce qui peut être facilement supposé
Civ. 1795. dans les obligations de faire quelque ouvrage ou travail, même purement manuel et mécanique. Encore cette restriction serait-elle modifiée, dans le cas où le défunt aurait été en retard, et passible de dommages-intérêts; ses héritiers pourraient y être condamnés, quoique la mort eût rendu la prestation personnelle impossible, parce que le droit d'indemnité était acquis à cette époque.

La même règle servirait à déterminer comment les poursuites auxquelles le défunt était soumis, pourraient être exercées contre ses héritiers. Nous en indiquerons les conséquences dans la septième partie.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que les héritiers ne peuvent prétendre, par voie d'action ou d'exception, rien de plus que ce que leur auteur aurait pu prétendre lui-même, et par conséquent qu'ils sont passibles de toutes les exceptions qui auraient pu lui être opposées; à moins que, dans certains cas, et par l'effet d'une fraude qui ne pourrait donner lieu qu'à des questions de pur droit civil, ils ne dussent être considérés comme des tiers.

L'effet des conventions, à l'égard des tiers proprement dits, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas héritiers ou légataires d'une personne,

Source BIU Cujas

doit être considéré sous deux rapports différents, selon que les tiers représentent, à titre singulier ou à titre universel, une partie qui a figuré dans un contrat.

La partie est représentée par un tiers, à titre singulier, lorsque ce tiers est acquéreur ou cessionnaire des droits que le contrat avait constitués; et dans ce cas, quoique le cessionnaire ait évidemment le droit de demander tout ce que ce contrat attribuait au cédant, les exceptions dont celui-ci aurait été passible, ne peuvent pas être indistinctement opposées au cessionnaire; c'est ce que nous expliquerons n. 239.

La partie est représentée à titre universel, par des tiers, lorsque les créanciers d'un débiteur, dans leur intérêt, exercent ses droits, soit en arrêtant dans les mains de ceux qui lui doivent, les sommes ou effets dont il est créancier ou propriétaire, soit en intentant les actions, soit en faisant valoir les exceptions qui lui appartiennent, mais qui ne sont pas purement attachées à sa personne. Dans ces circonstances, les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur, sont soumis aux exceptions qui pourraient lui être opposées, s'il agissait personnellement, suivant des règles que nous expliquerons n. 1177. Pr. Civ.

Outre les droits que les tiers peuvent ainsi exercer du chef de leur débiteur, et comme ses ayants cause, ils peuvent encore, en leur nom

Source BIU Cujas

Civ. 1167. personnel, attaquer les actes que le débiteur aurait faits avec d'autres personnes, en fraude
Com. 447. de leurs droits, pourvu que leur qualité de créanciers existât d'une manière certaine à l'époque où sont intervenus ces actes (1). Dans ce second cas, et à la différence du précédent, ils ne sont point passibles des exceptions qui auraient pu être opposées à leur débiteur; car ils ne sont point ses représentants; ils agissent en leur propre nom.

Nous développerons ces principes, en traitant des faillites, n. 1227 et suivants, lorsque nous examinerons les droits que la masse des créanciers d'un failli a de provoquer l'annulation des actes frauduleux. Les règles que nous ferons connaître, recevraient leur application dans les cas où, soit à l'occasion d'une faillite, soit en toute autre circonstance, une personne provoquerait, en son nom propre, l'annulation d'actes qu'elle prétendrait faits en fraude de ses droits.

SECTION III.

De l'interprétation des conventions.

191. Il peut s'élever, lorsqu'il s'agit d'exécuter les conventions, des difficultés relatives à l'interprétation de certaines clauses ou de certaines expressions.

(1) Rejet, 16 décembre 1823, D. 2, 1271.

Source BIU Cujas

On doit tenir d'abord comme maxime invariable, qu'il n'est permis d'interpréter que ce qui en a besoin. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis ; quand le sens en est manifeste, et ne conduit à rien de contraire à la nature des choses ou au but qu'annoncent les contractants, recourir à des conjectures, pour le restreindre ou pour l'étendre, ce serait vouloir l'éluder, et substituer l'arbitraire à la volonté des parties (1).

Ainsi, les termes de la convention doivent être considérés avant tout, et pesés avec scrupule. En général, ils doivent recevoir l'acception que leur attribuait, au temps et au lieu du contrat, le langage usuel consacré pour la matière qui est l'objet de la négociation. Cette présomption pourrait néanmoins céder aux circonstances qui porteraient à préférer l'acception usitée dans le lieu du domicile des parties, ou même celle qui résulterait de l'habitude de s'exprimer, ou de la manière de vivre de la personne qui s'est obligée. Quant aux termes d'arts et aux expressions techniques, les personnes de la profession peuvent le mieux en expliquer le sens.

En général, lorsque la loi emploie, ou que l'usage a consacré certaines expressions qui sont devenues des espèces de formules, il est impor-

(1) Cassation, 5 germinal an 12, D. 2, 790.

Source BIU Cujas

tant que les parties ne s'en écartent pas. Cependant il ne leur est point interdit d'employer des équipollents. Mais il faut alors que les termes ainsi employés ne soient pas susceptibles, dans le langage usuel, d'une acception dont les effets seraient différents de ceux qu'aurait produits le mot consacré par la loi ou par l'usage; autrement rien ne servant plus à prouver qu'on a voulu dire ce qu'entendait la loi, ou ce qu'avait consacré l'usage, et non pas la chose différente que peut signifier également le mot employé, on rentrerait dans la nécessité d'appliquer les règles que nous allons donner.

Lorsque la déclaration de volonté présente quelque chose d'obscur ou d'équivoque, ou lorsque la conséquence grammaticale des clauses du contrat conduirait à un résultat absolu-
Civ. 1156. ment contraire à la volonté que les parties ont manifestée, il faut rechercher leur intention.

C'est par ce moyen qu'on peut juger si l'indication des choses sur lesquelles porte une promesse est limitative, ou simplement démonstrative; si elle est alternative, ou concurrente. Il faut souvent aussi se reporter aux circonstances et à la position respective des parties. Ainsi, celui qui cède des droits sur une chose dans laquelle il a un intérêt de participation, est présumé céder ce qui lui revient, plutôt que ce qui appartient ou peut appartenir à ses coparticipants. Enfin il ne faut pas perdre

Source BIU Cujas

de vue la nature du contrat : ainsi, en général, dans les contrats commutatifs, on est réputé avoir considéré l'état des choses au moment de la convention ; mais dans les contrats aléatoires, les parties considèrent les choses, moins comme existantes que comme possibles.

A plus forte raison, si une clause était susceptible de deux sens dont l'un n'aurait aucun effet, ou supposerait une contravention aux lois ou aux droits d'autrui, ou enfin qui contrarierait le but manifestement annoncé par les parties, soit dans l'acte lui-même, soit dans d'autres qui s'y rapportent, la raison veut qu'on présume que les parties avaient en vue le sens dans lequel la clause peut avoir un effet légal et conforme à leur but. Il ne faut jamais oublier que, dans le doute, l'interprétation doit être donnée plutôt pour faire valoir l'engagement que pour le laisser sans effet. Civ. 115

Mais, toutes choses égales de part et d'autre, la clause douteuse doit s'interpréter contre celui qui, par la nature du contrat, était maître d'en dicter les conditions, fût-ce même le débiteur, lorsque s'étant engagé sans restriction, il veut ensuite en supposer ; parce qu'il était maître de ne pas s'obliger sans prendre ses précautions. Civ.

Il faut surtout que les clauses d'un même acte soient interprétées les unes par les autres, et entendues d'après le sens qui résulte de l'acte entier ; s'il s'en trouve d'opposées, il faut se dé- Civ.

Source BIU Cujas

cider par les circonstances, et préférer la clause la plus positive ou la plus claire, à celle qui l'est moins. Ainsi, la protestation qu'on n'entend pas se soumettre aux conséquences légales de la qualité qu'on prend, ou de l'engagement que l'on contracte, serait considérée comme non existante. Toute réserve contraire à la substance même de l'acte qui la contient, n'est d'aucune considération, lorsque celui qui l'a faite pouvait agir autrement; de même il faut présumer que, dans un contrat pour la rédaction duquel on a employé des formules rédigées ou même imprimées d'avance, la clause imprimée dans ces formules doit céder à la clause ajoutée qui ne pourrait s'accorder avec la première. Celles qui sont générales doivent être prises dans leur universalité, et comprennent tous les cas qui peuvent y être soumis : c'était à la partie qui ne voulait pas de cette généralité, à faire insérer quelque restriction. Les termes qui expriment une disposition doivent l'emporter sur ceux qui ne présentent qu'une simple énonciation.

Par la même raison, si, dans une convention, l'on a exprimé un cas quelconque, et que la clause ne soit pas conçue d'une manière exclusive, les parties sont censées avoir voulu, par là, donner un exemple ou une explication de leur intention, plutôt que restreindre l'obligation au cas exprimé.

Civ. 1164.

Source BIU Cujas

Il est souvent avantageux, pour fixer le sens d'une clause obscure, de recourir au droit commun, puisque, dans le doute, les parties sont présumées avoir voulu faire leurs conventions suivant les règles établies par la loi. Par suite de ce principe, les usages, qui n'ont presque aucune force dans le droit civil, en ont beaucoup dans le droit commercial. Nés de l'habitude, et adoptés par le consentement universel, ils sont les meilleurs interprètes des conventions : mais ils ne peuvent être invoqués que pour y suppléer; jamais pour les anéantir. L'autorité de l'usage est telle, qu'il ne sert pas seulement à interpréter ce qui est ambigu; il devient encore le supplément du contrat pour les Civ. 1160
choses non exprimées. Dans le silence des lois commerciales, il l'emporte même sur les lois civiles, qui sembleraient, dans ce cas, devoir reprendre toute leur autorité; mais il faut alors que les tribunaux, en annonçant qu'ils se décident par l'usage, déclarent qu'il existe, qu'il est constant et reconnu; autrement on pourrait croire qu'ils ont arbitrairement violé le droit civil destiné, en général, à servir de supplément aux lois commerciales (1).

Il peut y avoir des cas où la nécessité d'une interprétation naisse de la diversité des lois qui régissent les différents États. Nous en ferons l'objet du titre VII de la septième partie.

(1) Cassation, 15 janvier 1812, D. 13, 1, 3.

Source BIU Cujas

Toutes conventions doivent être exécutées de bonne foi, sans avoir égard, ni aux subtilités, ni à la rigueur du droit; et celui qui contracte est tenu à toutes les conséquences de son
Civ. 1134. 1136. engagement, d'après ce que commandent la nature des choses et l'équité.

Mais il ne faut pas se méprendre dans l'application de cette règle. Ce n'est pas rigueur de droit, de la part des juges, que de s'en tenir exactement et sans modification au contrat qui lie les parties. On ne saurait s'en écarter sans tomber dans l'arbitraire; et c'est précisément à cause de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions, qu'il n'est pas permis de s'écarter de la volonté manifeste des contractants. Le juge ne peut y substituer ce qu'il lui plairait appeler sa propre équité, autrement, le caprice règnerait là où doit régner une règle immuable et égale pour tous.

C'est uniquement dans le silence ou l'obscu-
Civ. 5. rité de la loi générale, ou de celle que les parties se sont imposée, que le juge est maître d'interpréter ou de prononcer ce qui lui paraît le plus vraisemblable, parce que l'intérêt de la société, et l'intention présumée des parties, sont de laisser ces points à son arbitrage. Alors, il doit se décider d'après sa conscience, sans s'écarter jamais des limites que la droite raison trace à tout homme juste et éclairé.

Nous donnerons, n. 264, lorsque nous

Source BIU Cujas

traiterons des présomptions, des exemples qui compléteront ce qui vient d'être dit. Il suffit de faire remarquer que les textes des lois qui proposent ces règles d'interprétation sont de simples conseils donnés aux magistrats, dont il serait difficile que l'inobservation exposât leurs jugements à la cassation (1).

CHAPITRE III.

Des engagements qui se forment sans conventions.

192. Il n'est pas toujours nécessaire qu'on déclare la volonté d'être obligé, pour qu'on le soit effectivement. Des motifs d'intérêt public, et des raisons d'équité, assez évidents pour qu'il ne soit permis à personne de s'y soustraire, ont Civ. 137
donné naissance à une classe d'engagements qui ne sont précédés d'aucune convention; nous les comprenons sous le nom générique de *quasi-contrats*. Il est facile de voir qu'on ne peut leur appliquer la totalité des règles données dans le chapitre Ier de ce titre.

Les quasi-contrats diffèrent des conventions tacites dont il a été question n. 142 et suiv., en ce que celles-ci n'ont lieu qu'autant que tous les obligés ont concouru au fait qui les produit,

(1) Rejet, 18 mars 1807, D. 7, 1, 241.

Source BIU Cujas

avec connaissance présumée des obligations qui devaient en résulter; tandis que les quasi-contrats naissent souvent du fait d'une seule des parties, qu'ils n'exigent pas la connaissance et ne supposent point l'adhésion de l'autre. On doit sentir combien cette distinction est importante, lorsqu'il s'agit d'appliquer les principes sur la capacité des personnes. Celui qui ne peut
Civ. 1124. contracter, d'après les principes expliqués n. 55 et suiv., ne peut être obligé par un contrat tacite; mais il peut l'être par l'effet d'un quasi-contrat. Un exemple suffira pour rendre sensible cette différence que la législation n'a peut-être pas assez clairement tracée. Nous avons dit, n. 145, qu'une vente tacite résultait bien évidemment du fait, non accompagné de paroles, par lequel l'un livrerait quelque objet à l'autre qui lui en remettrait le prix. Mais la condition essentielle pour la validité d'une telle négociation, serait la capacité des deux; autrement l'incapable pourrait la faire rescinder suivant les règles du droit commun. Au contraire, si une propriété appartenant à un incapable était abandonnée, et que quelqu'un fît des dépenses pour la conserver, l'incapacité du propriétaire n'empêcherait pas qu'il ne fût obligé de rembourser ces dépenses faites utilement, quoique peut-être sans avantage ultérieur.

Les engagements formés sans convention naissent, ou de la loi qui impose spécialement

Source BIU Cujas

une obligation, ou de faits individuels dont il Civ. 1370
est possible de déduire la conséquence d'une obligation singulière ou réciproque. Les premiers n'ont lieu que dans des cas spécialement prévus; on ne saurait les multiplier sous prétexte d'analogie, et surtout on ne saurait s'en affranchir par convention, si l'obligation était imposée dans l'intérêt public.

Quant aux autres engagements, ils peuvent varier à l'infini; la seule chose requise pour qu'ils produisent des effets, c'est qu'on se trouve dans les cas prévus. Nous pouvons indiquer comme le plus commun dans le commerce, le fait de la réunion de choses appartenant à divers propriétaires. Cette circonstance établit, entre eux, des rapports qui, sans convention préalable, les obligent à supporter pro- Com. 41
portionnellement les avaries et dommages qu'il n'est pas possible d'appliquer en connaissance de cause, plutôt à *tel* qu'à *tel* autre. Ainsi, lorsque la chute ou l'incendie d'un magasin, confond ou oblige à mêler ensemble du blé ou Civ. 573
autres choses fongibles appartenant à divers propriétaires, ce qu'on parvient à sauver est partagé entre eux, en raison de la quantité qui leur appartient; et par conséquent, la perte est supportée en commun. Ainsi, dans un cas semblable, si la propriété de l'un est sacrifiée pour sauver celle des autres, la perte doit être répartie sur tout ce qui a été sauvé par ce sa-

Source BIU Cujas

Com. 410. 417. crifice, comme cela est prescrit en cas de jet sur mer, dans un naufrage ou autre accident.

On peut donner encore pour exemple de Com. 407. quasi-contrats de ce genre, l'abordage des navires dont nous parlerons n. 652 : l'identité de motifs en ferait appliquer les principes à l'abordage de barques ou bateaux sur des canaux et des rivières.

Nous présenterons, en traitant des effets du Civ. 1376. payement, des notions sur le quasi-contrat qui oblige à rendre ce qu'on a reçu indûment; lorsque nous parlerons des négociations pour autrui, nous traiterons de la gestion d'affaires.

Les engagements qui naissent des délits ou quasi-délits, n'étant point commerciaux, comme on l'a vu n. 53, lors même qu'ils seraient commis par un commerçant envers un autre, fût-ce à l'occasion de négociations commerciales, ou par quelque subordonné dont il serait garant, nous n'avons rien à dire à ce sujet qui appartient entièrement au droit civil.

TITRE II.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

193. Nous avons fait connaître, dans la section première du chapitre II du titre précédent, les principes par lesquels sont réglés les droits

Source BIU Cujas

du créancier pour faire exécuter l'obligation contractée envers lui. Il nous reste à présenter ceux d'après lesquels le débiteur peut opérer, assurer ou prouver sa libération. Nous allons, en conséquence, expliquer, dans les huit chapitres suivants, les notions les plus applicables aux matières commerciales, sur le payement, la novation, la remise, la compensation, la confusion, l'impossibilité d'acquitter une obligation, la résolution des contrats, et enfin la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

Du Payement.

194. La manière la plus naturelle d'éteindre l'obligation dont on est tenu, est d'exécuter ce qu'on a promis, en délivrant la chose ou en accomplissant le fait. C'est ce qu'on nomme particulièrement *payement,* quoique, dans une acception plus générale, ce mot comprenne tout acte par l'effet duquel le créancier se reconnaît ou est jugé satisfait.

Nous diviserons ce chapitre en six sections, qui feront connaître : par qui et à qui le payement peut être fait; quand et où il peut être fait; comment il doit être fait; dans quels cas il peut être arrêté par des oppositions; comment le débiteur peut se libérer par des offres

Source BIU Cujas

suivies de consignation; quels effets produit le payement.

SECTION PREMIÈRE.

Par qui et à qui le payement peut être fait.

195. Indépendamment du débiteur véritable et des autres personnes à qui le créancier a droit de demander le payement, comme on
Civ. 1236. l'a vu n. 182, une dette peut être acquittée même par un tiers qui n'y aurait aucun intérêt.

La question de savoir dans quelles circonstances le créancier peut être tenu d'accéder aux offres de payement faites par un tiers, trouvera sa solution n. 213, quand nous parlerons des offres et de la consignation. C'est en traitant des effets du payement, n. 217 et suiv., que nous expliquerons ceux qu'aurait, contre le véritable débiteur, un payement ainsi fait par un tiers, et accepté par le créancier.

196. Pour que le payement opère la libération, il faut qu'il soit fait à celui qui est établi créancier par l'acte constitutif, ou à celui qui, par une transmission régulière et conforme à ce que nous dirons dans le titre Ier de la troisième partie, a acquis la propriété de cette créance. Si plusieurs sont créanciers solidaires, ou si la dette contractée sans solidarité active,
Civ. 1198. était d'une chose indivisible, le payement peut

Source BIU Cujas

être valablement fait à l'un d'eux, tant que le débiteur n'a pas été prévenu par les poursuites des autres. Hors ce cas, le débiteur ne peut se libérer valablement qu'en payant à chacun la portion que la convention lui attribue, ou, à Civ. 1
défaut de convention, sa part virile. Nous verrons toutefois, dans la cinquième partie, quelles modifications apportent à ce principe les règles particulières à la société.

Il faut que le créancier à qui on paye soit capable de consentir une libération; et, dans la Civ. 1
règle, il doit avoir la même capacité que pour s'obliger. Ainsi, le payement à un créancier incapable de recevoir, dont la qualité est connue du débiteur, ne serait libératoire que jusqu'à Civ. 1
concurrence de ce dont cet incapable aurait profité. Cependant, si celui qui s'était engagé envers une personne alors capable, lui faisait, à l'échéance, un payement de bonne foi et dans l'ignorance de son changement d'état, la libération ne pourrait être contestée.

Il faut aussi qu'il ne soit pas interdit au débiteur de payer à son créancier, soit par l'effet Civ. 1
d'oppositions dont nous parlerons dans la section quatrième, soit par quelque prohibition établie par la loi et présumée connue du débiteur. Nous donnerons l'application de cette règle en traitant des faillites.

On voit par là qu'il ne peut y avoir aucun doute sur la validité d'un payement fait à celui

Source BIU Cujas

à qui, du consentement du créancier, le débiteur a promis de payer la dette, ou à celui que le créancier a chargé d'exiger le payement, de la manière expliquée n. 181, ou enfin à celui que, de toute autre manière, il aurait indiqué au débiteur pour recevoir ce payement, qualité qui peut quelquefois résulter de la manière dont a été faite la négociation, ainsi qu'on le verra n. 561. L'incapacité personnelle de ce mandataire ne ferait aucun obstacle à la validité de la libération qu'il aurait consentie, le créancier devrait s'imputer son choix.

Civ. 1990.

C'est d'après les principes que nous expliquerons dans le titre VI de la troisième partie, qu'on déciderait quand le créancier peut révoquer ce pouvoir, et quelle serait la validité du payement reçu par le mandataire depuis cette révocation signifiée, ou résultant de la faillite, de l'expiration de qualité, de la mort, etc. Le jugement des contestations à cet égard dépend en général de la bonne foi de celui qui a payé.

Civ. 2004.

Un débiteur pourrait aussi payer au créancier de son créancier; ce payement serait libératoire, jusqu'à concurrence du profit qu'en a tiré celui-ci, et les circonstances serviraient à décider quand le payement a été profitable. Il l'est réputé de plein droit, s'il a été fait par ordre de justice. Mais si le débiteur a agi de son chef, le créancier aurait droit de contester le payement, même quand il serait débiteur de la

Civ. 1239.

Source BIU Cujas

personne payée; parce qu'il pouvait avoir moins d'intérêt à acquitter cette dette, qu'à toucher des fonds pour éteindre une dette plus onéreuse. Les tribunaux se décideraient par les circonstances et les règles relatives à la gestion d'affaires dont nous parlerons n. 562; et pour apprécier l'intérêt du créancier, ils pourraient appliquer, par analogie, les principes que nous donnerons sur les imputations des payements.

197. Du reste, il est évident que celui qui paye doit s'assurer que la personne à qui il paye est la personne désignée dans le titre comme créancière, ou qu'un acte régulier a rendu cessionnaire de la créance; ou enfin, si c'est un mandataire, qu'il est bien celui à qui appartient la qualité ou le pouvoir en vertu duquel le payement est requis. Il est bien vrai que, dans l'intérêt du commerce, on présume valablement libéré celui qui, sans opposition, a payé un effet négociable, à son échéance. Mais cette présomption n'exclut pas les exceptions qui résulteraient d'une imprudence ou d'une faute grave, et à plus forte raison, d'une connivence. Le débiteur à qui le porteur d'un effet de ce genre en demande le payement, est donc intéressé à s'assurer de sa qualité, en vérifiant s'il existe, sur l'effet, un ordre en sa faveur, et s'il est bien réellement la personne que désigne le dernier ordre : puisque, dans ce cas, le paye- Com. 14

Source BIU Cujas

ment n'est qu'une présomption de libération, et qu'une erreur l'exposerait au moins à des contestations, il a droit d'exiger que ce porteur fasse connaître son identité. Il s'ensuit qu'il peut refuser de payer si l'ordre passé au nom de celui qui se présente, exclut formellement la faculté d'exiger ce payement, ou s'il n'existe aucun ordre en sa faveur, encore bien qu'il soit porteur physique du titre; car un payement ainsi fait, ne serait valable qu'autant qu'il serait prouvé que le propriétaire réel l'avait remis à ce porteur pour se faire payer sa créancee(1).

198. Quant aux effets au porteur dont nous avons parlé n. 181, comme celui qui a souscrit un effet de cette espèce, est réputé avoir contracté une obligation directe envers quiconque s'en trouvera porteur, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci justifie qu'il a acquis les droits de la personne à qui l'effet a été délivré au moment de sa confection, il est évident que le débiteur ne peut se permettre de contester les droits ou de vérifier l'identité de celui qui se présente, à l'échéance, avec le titre même; à moins que des oppositions fondées sur l'allégation d'un vol, ou que de graves soupçons ne justifient son refus. Nous donnerons quelques règles à ce sujet, n. 483.

(1) Rejet, 10 prairial an 11, D. 2, 798.

Source BIU Cujas

SECTION II.

Quand et où le payement peut être fait.

199. Nous avons, n. 183, donné des règles sur l'échéance, qu'il est inutile de rappeler ici. Il suffit de dire que si la convention impose au créancier des obligations corrélatives, le débiteur peut, nonobstant l'échéance du terme, refuser de payer tant qu'il n'est pas justifié que ces obligations sont accomplies, à moins que Civ. 161
le contrat ne donne au créancier un délai qui ne serait pas encore échu. Il importe peu que le payement soit demandé par un tiers cessionnaire de bonne foi de la créance, lorsque l'obligation justifie, par son texte, le droit d'exciper de l'obligation corrélative. Mais si elle est établie par un acte séparé, l'exception ne peut être opposée au tiers-porteur qui ne l'aurait pas consentie.

Comme les commerçants ne font souvent des opérations que dans l'intention d'être payés ou livrés à des époques certaines, le terme est réputé stipulé en faveur du créancier, s'il n'y a Com. 14
clause, ou du moins présomption contraire, fondée sur l'usage ou la nature de la convention. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il reçoive volontairement ce qui lui serait offert par anticipation. Cette espèce de payement est souvent le résultat d'une négociation connue sous

Source BIU Cujas

le nom d'*escompte*, par laquelle le créancier, comme nous l'avons dit n. 31, reçoit son remboursement, sous une déduction proportionnée au taux de la perte que les effets de commerce éprouvent contre l'argent comptant, ou, s'ils sont au pair, au taux de l'intérêt. L'usage local ou la nature de la convention peuvent seuls servir à décider quand le créancier est obligé de recevoir son payement avant le terme, et de subir cette déduction d'escompte.

200. Le consentement du créancier à recevoir avant l'échéance du terme, ne suffit pas toujours pour que le débiteur se libère valablement, si des tiers ont intérêt à contester le payement. Celui qui acquitte un effet négo-
Com. { 144. 149. ciable, avant l'échéance, est responsable de la validité du payement, s'il se trouve que la personne qui a reçu n'était pas légitime porteur de l'effet, ou si elle fait faillite avant l'échéance conventionnelle. Les payements des autres espèces de créances faits avant le terme stipulé, sont quelquefois annulés aussi lors-
Com. 446. qu'ils ont eu lieu dans un temps voisin de la faillite du débiteur. Nous donnerons des règles à ce sujet, en parlant du payement des lettres de change et des faillites.

201. Nous avons également peu de chose à

Source BIU Cujas

ajouter à ce que nous avons dit n. 186, sur le lieu du payement. Il en résulte que si un domicile autre que celui du débiteur, est indiqué, soit par la nature de la convention, soit par une stipulation spéciale, ni la mort, ni la faillite du créancier, ne peuvent contraindre le débiteur à s'adresser, pour faire le payement, dans un autre lieu, sous prétexte qu'il serait celui de l'ouverture de la faillite ou de la succession.

S'il a été convenu que le débiteur ferait le payement à un domicile autre que le sien, les fonds qu'il envoie pour satisfaire à cette obligation voyagent à ses risques. Mais si le créancier le priait de lui envoyer les fonds dans un autre lieu que celui qui a été convenu expressément ou tacitement, les circonstances serviraient à déterminer par qui les risques du transport seraient supportés. En général on peut dire que, dans ce cas, le débiteur devient mandataire. Pourvu qu'il ait agi prudemment, et qu'il ne se soit point écarté des instructions spéciales qui lui auraient été données, il serait libéré par le versement à un bureau public d'envois, ou au banquier qu'il aurait choisi pour cette entremise, à défaut d'indication expresse par le créancier.

Nous donnerons le développement et le complément de ces principes dans la section cinquième du présent chapitre.

Source BIU Cujas

SECTION III.

Comment le payement doit être fait.

202. La convention qui a créé l'obligation doit indiquer, comme nous l'avons dit n. 154,
Civ. 1243. ce qui est dû; et le créancier ne peut être contraint de recevoir autre chose. Mais il n'est pas hors de propos de distinguer si ce qui est dû consiste en denrées, en marchandises, ou en sommes de monnaie, ou enfin s'il s'agit d'exécuter un fait. Lorsque le débiteur a promis des denrées ou des marchandises, il ne peut se dispenser de les livrer, même en offrant d'en payer le prix, soit à dire d'experts, soit au taux des mercuriales : peu importerait qu'elles eussent été estimées dans le contrat; parce qu'une pareille évaluation, à moins de preuves ou de circonstances contraires, est supposée n'avoir pour objet que de donner une base à la perception des droits du fisc, à des conventions d'assurances, ou autres, avec des tiers.

Cependant l'exacte application de ces règles veut qu'on examine, comme il a été dit n. 156, si la chose promise est ce qu'on appelle un corps certain et déterminé. Dans ce cas, le débiteur ne peut la remplacer par aucune autre, quand même il offrirait un
Civ. 1243. objet de valeur égale ou plus grande : c'est

Source BIU Cujas

moins un payement qu'une délivrance qu'il est tenu de faire, en laissant le créancier enlever la chose.

Si les denrées ou marchandises sont simplement indiquées par leur genre, il doit livrer l'espèce et la quantité convenues, sans être tenu de les offrir de la meilleure qualité, ni sans Civ. 1246
pouvoir obliger le créancier à les recevoir de la plus mauvaise; à moins que la convention ne donne moyen de reconnaître quelle qualité les parties ont entendue.

Quoique, dans ces deux cas, le débiteur ne puisse offrir en argent, la valeur des denrées ou marchandises, d'après la règle expliquée n. 187, qui ne lui permet pas de donner autre chose que ce qu'il a promis, cependant nous avons vu n. 188, que dans le fait, une condamnation qui serait prononcée contre lui faute d'exécuter son engagement, se réduirait à une somme d'argent.

203. Le créancier et le débiteur peuvent consentir, l'un à recevoir, l'autre à donner une chose au lieu d'une autre, quelque différentes qu'elles soient dans leur nature ou leur qualité. C'est ce qu'on appelle *dation en payement.* Mais la volonté de l'opérer doit être évidente : ainsi le pouvoir donné à un créancier de vendre une chose pour se payer, n'en aurait ni le caractère, ni les effets.

Source BIU Cujas

Cette dation en payement produit alors un
Civ. {1582. 1702. contrat particulier qui est, ou une vente, quand on donne des marchandises au lieu d'une somme d'argent, ou un échange quand on donne *telle* chose au lieu de *telle*, autre, etc.; et l'on doit alors suivre les règles particulières à ces contrats. Elles sont toutefois modifiées par celles qui sont propres à la dation en payement. Dans une vente, l'éviction de l'acheteur, lors même qu'il aurait ensuite compensé le
Civ. 1633. prix avec ce qui lui était dû, lui donne le droit d'exiger le prix que vaut la chose évincée, si elle a augmenté; dans la dation en payement, l'éviction du créancier ferait simplement revivre la créance qui se trouverait n'avoir pas été payée; le débiteur ne devrait que le capital de la dette originaire.

204. La règle que le débiteur ne peut obliger son créancier à recevoir autre chose que ce qui a été promis, s'applique de même aux dettes de sommes d'argent.

Ainsi, celui qui a chargé un voiturier de transporter des marchandises, ne peut les abandonner pour se dispenser d'en payer le prix de transport. L'exception qui a lieu dans
Com. 310. le commerce maritime, ne fait que confirmer cette règle. Ainsi, conformément à ce que nous avons dit n. 186, le débiteur d'une somme d'argent ne peut donner à son créancier, mal-

Source BIU Cujas

gré lui, une créance à vue sur un tiers dont il garantirait la solvabilité, ni même, suivant un avis du conseil d'État approuvé le 21 décembre 1805 (30 frimaire an XIV), des billets au porteur et à vue sur une banque publique légalement autorisée, si une loi n'obligeait point à recevoir ces billets à l'égal de la monnaie.

Par suite des mêmes principes, lorsque l'espèce de monnaie a été convenue, le débiteur ne peut en offrir une autre pour se libérer. Si Com. toutefois, il ne s'agissait que du choix entre les monnaies nationales, les tribunaux pourraient, d'après l'état de la législation existante, apprécier les motifs d'intérêt que le créancier aurait pour que la convention fût exécutée à la lettre. Il pourrait arriver, en effet, qu'elle violât indirectement les lois en vigueur. Par exemple, s'il existait, en concurrence avec le numéraire métallique, un papier-monnaie que le créancier aurait voulu interdire au débiteur d'employer dans son payement, il faudrait vérifier si, lors de la convention, la loi permettait ou prohibait de stipuler que le payement ne pourrait être fait qu'en *telles* ou *telles* espèces, et même se conformer aux lois qui, en créant ce papier-monnaie, annuleraient toutes clauses prohibitives antérieurement stipulées. Celle du 18 septembre 1790 en a fourni un exemple. Sans doute ce que ce législateur fait à cet égard est contraire à l'équité et aux véritables règles

Source BIU Cujas

du crédit public fondé sur l'inviolable exécution des obligations; mais les tribunaux ne peuvent refuser de s'y conformer exactement.

Cependant, le débiteur, dans le silence même de la convention, n'est pas maître de donner en payement celles des monnaies locales qu'il lui plaît. Ce droit se borne au choix entre la monnaie d'or et celle d'argent, ou les papiers que l'autorité législative y aurait substitués. La monnaie de *cuivre* ou de *billon*, et les pièces dites de trente et de quinze sous ne peuvent, conformément aux actes du gouvernement des 18 août et 12 septembre 1810, être employées dans les payements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs.

Si la stipulation porte sur des monnaies étrangères, par exemple, si un engagement est payable en une certaine quantité de *piastres*, aucune considération d'intérêt public ne peut priver le créancier du droit d'exiger l'exécution rigoureuse de la convention. Ainsi, quoique *telle* pièce d'or d'Espagne, soit, suivant la loi de ce pays, l'équivalent de *tant* de piastres, le débiteur qui a promis *telle* somme en piastres, ne doit pas être admis à se libérer avec des pièces d'or : il donnerait une chose pour une autre. La convention des parties fait leur loi; et ces piastres ne se trouvant point marquées du sceau de l'autorité publique de France,

Civ. 1134.

Source BIU Cujas

sont, dans toute l'acception du mot, considérées comme une *marchandise* (1).

Il est naturel d'en conclure que, dans ce cas, le débiteur ne peut donner, en monnaie française, l'équivalent de ce qu'il a promis en monnaie d'Espagne. Mais, comme on l'a vu n. 188, le créancier n'aurait, en cas de refus, d'autre ressource que de requérir une condamnation Civ. en payement du prix de cette marchandise, condamnation qui ne pourrait être liquidée par les juges, et exécutée par les officiers ministériels de France, qu'en une certaine quantité de monnaie française, à laquelle serait évaluée Com. 3 la monnaie d'Espagne promise et non livrée, d'après le cours du change, ou d'après un arbitrage dont le mode est bien connu dans le commerce. Le débiteur peut, en outre, être tenu à des dommages-intérêts, si quelques circonstances prouvaient suffisamment que le créancier avait stipulé dans l'intention d'être réellement payé en cette monnaie étrangère, et que le défaut d'exécution de l'obligation l'expose à une perte véritable.

205. Les variations que les actes émanés de l'autorité publique apportent dans l'attribution de valeur donnée à la monnaie, entre l'époque

(1) Cassation, 28 messidor an 5, B. n°. 11, page 140.

Source BIU Cujas

à laquelle une somme a été promise, et celle du payement, peuvent aussi donner lieu à des questions importantes.

Si l'engagement a été formé entre deux sujets du même gouvernement, par une présomption qui existe toujours dans le silence de la convention, le payement est censé stipulé en
Civ. 1895. monnaie de ce gouvernement, et doit être reçu en la monnaie qui a cours au moment qu'on l'effectue, quand même la pièce de métal qui se nommait *cinq francs*, lors de la convention, se trouverait, au moment de l'échéance, portée à *six francs*, par une loi. La législation française en a offert un exemple dans les actes déjà cités des 18 août et 12 septembre 1810, qui ont diminué la valeur pour laquelle les pièces de monnaies frappées en livres tournois étaient admises en payement, d'après la loi du 6 mai 1799 (17 floréal an VII). Il n'y aurait d'exception que si une convention non interdite au jour du contrat, ou non annulée par une loi postérieure, permettait de décider que la
Civ. 1896. quantité de monnaie promise a été considérée comme marchandise ou lingots.

206. Il importerait peu que ce changement fût arrivé entre le jour de l'échéance et celui de la présentation du créancier; la même raison de décider subsiste, puisque, si la mutation monétaire se trouve causer de la perte

Source BIU Cujas

au créancier, il a pu l'éviter, en exigeant son payement; si elle est onéreuse au débiteur, celui-ci a pu faire des offres et consigner.

Cependant, la différence que nous avons déjà indiquée entre les divers titres de créance, commande une distinction. Si le titre est un effet négociable, un billet au porteur, ou tout autre dont le débiteur ne puisse connaître le véritable possesseur, il est juste que la diminution soit aux risques du créancier, lorsqu'elle est postérieure au jour où il aurait dû se présenter. Ce principe avait été consacré par les déclarations des 16 mars 1700, 28 novembre 1713 et 20 février 1714, rendues à l'époque de plusieurs variations dans les monnaies françaises.

Mais si le débiteur, à l'instant qu'on viendra exiger le payement de l'effet, élève des difficultés qui supposent qu'il n'a pas les fonds entre ses mains, ou demande du délai, comme alors il sera évident que ce n'est pas l'impossibilité de connaître son créancier qui l'a empêché d'aller lui faire des offres à l'échéance, il ne peut plus réclamer l'exception que nous venons d'indiquer. Nous en verrons un exemple n. 514, quand nous traiterons du dépôt irrégulier.

Si les titres de créance sont directs, et ne permettent pas que le débiteur ignore où est son créancier, pour lui faire des offres réelles,

Source BIU Cujas

la perte est pour ce débiteur; on rentre dans la règle, puisqu'il n'y a plus de raisons d'exception.

Ces principes ne s'appliquent point à l'obligation de payer avec une certaine quantité de monnaie d'un État étranger; peu importe les variations qu'elle aurait éprouvées. Cette monnaie ayant pu être considérée comme des
Civ. 1897. lingots, le débiteur doit payer avec des pièces du poids et de la qualité qui existaient à l'époque de la convention (1); sinon, être condamné à des dommages-intérêts. Nous développerons les motifs de cette exception, en parlant, dans le titre VII de la septième partie, de l'effet, devant les tribunaux français, des lois étrangères, ou des actes faits sous leur empire.

207. Le débiteur ne peut également forcer le créancier à recevoir, en partie, le payement
Civ. 1244. d'une dette, même divisible; et si la créance produit des intérêts, ils doivent être payés avec le capital. Cette règle ne fléchit qu'en ce qui touche les effets négociables par endossement, dont le porteur a, suivant ce que nous dirons dans le titre II de la troisième partie, des recours à exercer contre ses garants. Il se trouve, en quelque sorte, leur mandataire; et comme

(1) Cassation, 17 frimaire an 5, B. n° 8, page 182.

Source BIU Cujas

leur intérêt est de recevoir tout ce qu'il est possible d'obtenir du débiteur, il ne peut refuser les à-comptes offerts, dont il fait mention sur le titre; sauf à continuer ses poursuites et à exercer son recours pour le surplus. Les motifs de cette exception suffisent pour prouver qu'elle ne pourrait pas être étendue à d'autres espèces de créances. Néanmoins, s'il s'agit de plusieurs dettes distinctes, quoique comprises dans le même contrat, ou prenant leur source dans une obligation unique, telles que sont plusieurs années d'intérêts, bien que toutes soient exigibles, le débiteur peut n'en payer qu'une seule, et le créancier ne peut refuser de la recevoir; mais il n'est pas tenu de donner quittance des dernières années, en laissant subsister sa créance pour les précédentes. Com. 1

Du reste, les tribunaux peuvent, dans les circonstances où il ne leur est pas interdit d'accorder un terme de grâce, permettre au débiteur de s'acquitter par portions. Civ. 12

208. Si l'obligation était alternative, le débiteur à qui la nature du contrat, ou une clause expresse n'interdit point le choix, peut donner celle que bon lui semble des choses désignées dans l'obligation; et c'est par les règles de la saine interprétation des conventions, qu'il faudrait se décider, soit pour reconnaître à qui le choix appartient, soit pour fixer la différence entre Civ. 11

Source BIU Cujas

les obligations alternatives et celles qui, tout en déterminant la chose due, laissent au débiteur la faculté de se libérer par la prestation d'une autre. Par exemple, un débiteur a promis la somme de cinq cents francs, dont il pourra se libérer en *telle* quantité de *telle* espèce de denrées; le créancier ne pourra le contraindre à payer en ces denrées, s'il préfère s'acquitter en argent. Il y aurait plus doute, s'il était dit que le débiteur reconnaît devoir cinq cents francs payables en *telle* quantité de *telle* espèce de marchandises, car cette expression peut également signifier que le débiteur a la faculté de payer en marchandises, ou que le créancier peut exiger qu'il s'acquitte ainsi. Mais, comme dans le doute, ainsi qu'on l'a vu n. 191, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en fa-
Civ. 1162. veur de celui qui a contracté l'obligation, il sera plus naturel de présumer que le choix a été accordé au débiteur seulement et non pas au créancier.

209. Le payement doit être fait de manière à rendre celui qui le reçoit, propriétaire des choses livrées. Ainsi, on ne peut, dans la règle, payer avec ce dont on n'est pas propriétaire. Celui dont la chose aurait été employée à ac-
Civ. 1238. quitter la dette d'autrui, a le droit de la revendiquer entre les mains de la personne qui l'a reçue, même de bonne foi, tant qu'elle ne l'a pas

Source BIU Cujas

consommée avec la même bonne foi. Mais ce principe n'est pas d'une application facile, ni même possible dans le commerce, à moins qu'on ne suppose l'hypothèse que celui qui reçoit, sait qu'on le paye avec une chose volée. Si quelqu'un, ayant en dépôt des marchandises ou des effets de commerce d'un autre, les employait à livrer des marchandises de même espèce qu'il aurait vendues; ou s'il endossait, au profit de ses créanciers, les effets qu'il est chargé de négocier ou de recouvrer, le légitime propriétaire ne serait point admis à répéter ces marchandises ou ces effets, quoique celui qui les aurait reçus ne les eût pas consommés. L'intérêt du commerce doit l'emporter sur toute autre considération; le déposant ayant à s'imputer d'avoir accordé sa confiance à un homme qui en était indigne. Nous présenterons une application plus directe de ces principes, en traitant de la vente.

210. Une conséquence immédiate de tout ce qui vient d'être dit, est que le débiteur a droit d'assurer la preuve de sa libération. Si le titre de la dette est un effet négociable par endossement, il peut exiger que l'effet soit revêtu d'un *acquit*, et, dans le cas d'à-compte, qu'il en soit fait mention sur le titre. Le seul fait que le débiteur aurait entre ses mains un titre de cette espèce, ne serait pas en lui-même

Source BIU Cujas

une preuve de libération; et, d'un autre côté, une quittance séparée n'aurait aucune valeur contre le tiers-porteur du titre, en vertu d'une cession régulière (1). On pourrait en conclure, avec quelque fondement, que lorsqu'un tel effet est dû par plusieurs obligés, celui d'entre eux qui a le titre original entre ses mains, revêtu d'un acquit, est présumé l'avoir seul payé, tant que le contraire n'est pas prouvé.

Nous donnerons, en traitant des lettres de change égarées ou perdues, quelques règles que l'analogie pourrait faire appliquer, dans les cas emblables, à d'autres espèces de titres.

Au surplus, le débiteur doit faire l'appoint et supporter les frais du payement, dont font partie les coûts de quittance (2), même notariée; il ne peut exercer, lorsqu'il fournit les sacs, que la retenue de quinze centimes par sommes de cinq cents francs et au-dessus, autorisée par l'acte du 1er juillet 1809, sous le nom de *passe de sacs;* cette espèce de dépense faisant plutôt partie des frais d'enlèvement que de ceux de délivrance.

C'est en traitant des divers contrats dans la troisième partie, que nous développerons les règles sur les obligations de livrer des denrées, des marchandises, ou d'acquitter des obligations de faire.

---

(1) Rejet, 5 avril 1826, D. 26, 1, 228.
(2) Cassation, 28 août 1809, D. 9, 2, 152.

Source BIU Cujas

SECTION IV.

Des oppositions au payement.

211. Le débiteur peut avoir reçu des oppositions à ce qu'il exécute son engagement envers celui qui l'en requiert; il doit en laisser l'appréciation aux juges compétents, autrement il serait exposé aux risques de voir son payement annulé dans l'intérêt de ceux qui parviendraient à faire reconnaître que leur opposition était fondée. Civ. 124

Deux causes principales peuvent produire l'opposition à un payement. Elle peut être fondée sur le droit de propriété de l'opposant; tel est le cas où un mandant ayant retiré ses pouvoirs au mandataire qui était chargé d'exiger ou de recevoir une créance, veut empêcher que le débiteur ne se libère entre les mains de ce dernier, dans l'ignorance où il serait de la révocation du mandat. Ainsi, celui qui a confié à quelqu'un l'extrait d'une inscription sur le grand livre, pour en recevoir les arrérages, peut, conformément à l'article 7 de la loi du 11 mai 1799 (22 floréal an VII), former opposition à ce que le trésor paye au porteur. Tel est encore le cas de perte d'un effet négociable dont nous parlerons n. 408. Civ. 200 Com. 1

212. L'opposition peut également être fondée sur ce que l'opposant se prétend lui-même Pr. 5 8

Source BIU Cujas

créancier de la personne envers qui la dette est contractée, et qu'il use du droit dont nous avons parlé n. 190. Mais, dans ce cas, la nature des engagements contractés par le débiteur commande quelques restrictions au droit commun. Ainsi, l'opposition au payement d'un titre payable à ordre ne pourrait être faite, dans le cas où la loi ne l'interdit point, que par le créancier de celui qui est propriétaire de cet effet à l'instant de l'échéance. Quelque motif que l'opposant puisse avoir d'agir contre les précédents propriétaires, la cessation de leurs droits a fait également cesser celui de former des saisies-arrêts sur eux.

Il y a même des créances qui ne sont susceptibles d'aucune opposition; les unes par leur nature, telles que les effets au porteur; les autres par la volonté de la loi, telles que les rentes inscrites sur le grand livre de la dette publique, conformément à l'article 4 de la loi du 28 décembre 1797 (8 nivôse an VI); et les sommes en compte courant, dans les banques autorisées, conformément à l'art. 33 de la loi du 14 avril 1803 (24 germinal an XI).

SECTION V.

Des offres réelles et de la consignation.

213. Le débiteur dont le créancier ne veut pas recevoir le payement, ou qui, par l'effet d'oppositions que celui-ci ne fait point lever,

Source BIU Cujas

est empêché de se libérer, peut obtenir sa li- Civ. 125
bération en consignant ce qu'il doit.

Il est tenu préalablement de faire des offres réelles par le ministère d'un officier compétent, qui désigne les espèces offertes, et atteste le refus. Ces offres ne sont valables que si celui à qui on les fait est capable de recevoir le payement, suivant les règles que nous avons Civ. 125
indiquées n. 196, ou, s'il y est autorisé par la convention; si celui à la requête de qui elles sont faites, est capable de payer, c'est-à-dire de transférer la propriété de la chose offerte, de manière à n'exposer le créancier à aucune éviction; si le terme est échu, et la condition accomplie, lorsqu'ils ont été stipulés ou imposés en faveur du créancier; si les offres sont de tout ce qui est dû, en principal, intérêts et frais, et sans autres charges que celles qui résulteraient des clauses particulières et de la nature de son obligation, ou des principes généraux du droit commun (1).

Lorsqu'un lieu de payement a été convenu, suivant ce que nous avons dit n. 186 et 201, les offres du débiteur de l'effectuer ailleurs, même en offrant une indemnité au créancier, ne seraient pas valables. Mais le débiteur ne pourrait, sous prétexte qu'à défaut de clause ou de présomption déduite de l'objet de la

(1) Cassation, 31 janvier 1820, D. 20, 1, 167.

Source BIU Cujas

convention, le payement doit avoir lieu à son propre domicile, y faire également des offres. Dans le cas où il s'agit d'une somme d'argent, de diamants, lingots, effets de commerce et autres objets faciles à porter, il faut que les offres soient faites au domicile du créancier, sauf à retenir les frais de transport.

v. 1258.

Si, au moment où l'huissier se présente pour faire les offres, le créancier consent à recevoir, le payement se réalise sous la déduction des frais d'offres qui, dans la règle, sont à sa charge. En effet, si la dette était payable au domicile du débiteur, ou au domicile d'un tiers, il y a présomption que le créancier ne s'y est pas présenté, et n'a pas éprouvé un refus, par suite duquel il eût probablement fait des poursuites. Si la dette était payable au domicile du créancier, il y a présomption que le débiteur a commencé par offrir verbalement, avant d'employer un huissier. Cependant, en cas de contestation à cet égard, les tribunaux pourraient se décider par les circonstances.

v. 1260.

Le débiteur dont les offres n'ont point été acceptées par le créancier, peut, sans qu'une autorisation de justice soit nécessaire, verser les valeurs offertes, à Paris, à la caisse des dépôts et consignations, et dans les départements, chez les receveurs généraux ou particuliers, qui sont préposés de cette caisse, conformément à l'article 1er de la loi du 18

Source BIU Cujas

janvier 1805 (28 nivôse an XIII), à l'article 110 de celle du 28 avril 1816, à l'article 27 de l'ordonnance du 22 mai, et à l'article 2 de celle du 3 juillet 1816. Cette consignation doit être précédée d'une sommation au créancier d'y assister, avec indication des jour, lieu et heure où elle sera faite. L'officier ministériel dresse procès-verbal de la nature des valeurs offertes, du refus du créancier de les recevoir, ou de sa non comparution, et enfin du dépôt : dans ce dernier cas, le procès-verbal doit être signifié au créancier, avec sommation de retirer la chose déposée. Civ. 1259.

Mais ce que nous venons de dire et ce qui sera expliqué dans la suite, ne fait pas obstacle au droit de celui à qui les offres sont faites de soutenir qu'elles sont tardives, et que l'expiration du délai légal ou conventionnel a fait encourir par le débiteur une déchéance qui donne au créancier le droit d'exiger, en sus du capital, l'application de la clause pénale, ou qui dissout le contrat, et le décharge de l'engagement corrélatif qu'il avait contracté (1). Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que les offres suivies de consignation doivent, pour opérer la libération du débiteur, être déclarées valables par les juges. Presque toujours l'instance est intentée par celui qui a

(1) Rejet, 12 juillet 1813, D. 13, 1, 411.

Source BIU Cujas

fait ces offres, mais rien ne s'oppose à ce que celui à qui elles ont été faites en provoque l'annulation (1). Nous parlerons, n. 1351, de la compétence sur ces sortes d'actions.

214. Ce que nous venons de dire, supposant une dette constituée par un titre qui dénomme le créancier, ou dont le cessionnaire puisse être connu du débiteur, doit être modifié, quand il s'agit d'engagements, soit payables au porteur, soit négociables par voie d'endossement, quelle qu'en soit la cause et à quelques personnes qu'ils soient dûs (2). Il peut arriver qu'une variation importante dans la valeur des espèces, ou toute autre cause, rende le porteur d'un tel effet, intéressé à ne pas venir en réclamer le payement le jour de l'échéance; tandis qu'au contraire, le débiteur l'est à se libérer. Dans ce cas, si le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours qui ont suivi celui de l'échéance, le débiteur est autorisé par la loi du 24 juillet 1795 (6 thermidor an III), et par l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, à déposer les sommes dues chez le préposé de la caisse des consignations, dans l'arrondissement duquel les effets sont payables. Il n'est pas nécessaire que ce dépôt soit effectué le

(1) Cassation, 18 août 1813, D. 13, 1, 603.
(2) Cassation, 5 octobre 1814, D. 14, 1, 529.

Source BIU Cujas

troisième jour (1); mais, comme on le verra plus bas, les intérêts ne cessent de courir qu'à compter du jour du dépôt. L'acte qui le constate doit contenir : la date de l'effet, celle de son échéance, et le nom de celui au bénéfice de qui il a été originairement souscrit, lorsque la nature ou la forme du titre permet au débiteur de le connaître (2). Le dépôt consommé, le débiteur n'est tenu que de remettre l'acte qui le constate, en échange de son engagement. La somme déposée est délivrée à celui qui représente cet acte, sans autre formalité que sa signature; s'il ne sait pas écrire, mention en est faite sur le registre.

Lorsque la consignation a été faite, les intérêts, si la créance en produisait, cessent du moment où le débiteur s'est dessaisi; et la perte de la chose déposée est pour le compte du créancier. Dans le cas même où ce créancier aurait été débiteur de personnes dont les oppositions auraient été la cause de la consignation, elle n'opèrerait pas sa libération à leur égard; et si la chose déposée périssait, elles n'en seraient pas moins fondées à le poursuivre. Pr. 816. Civ. 1257.

215. On a pu remarquer que ce qui vient d'être dit s'appliquait seulement aux créances

(1) Cassation, 3 brumaire an 8, D. 3, 1, 220. Rejet, 12 février 1806, D. 6, 2, 74.

(2) Cassation, 12 vendémiaire an 7, D. 3, 1, 169.

Source BIU Cujas

de sommes d'argent, et pouvait tout au plus être étendu à des objets mobiliers susceptibles d'être exhibés, désignés dans un procès-verbal, offerts et déposés dans une caisse. Lorsque la chose due est un corps certain, il suffit que le créancier soit requis par une sommation, au même domicile que celui où les offres doivent être faites, d'enlever ou de retirer cette chose, au lieu où, d'après les principes expliqués n. 186, elle devait être délivrée. Cette sommation tient lieu d'offres et de consignation; elle met la chose aux risques du créancier, lors même qu'elle n'y aurait pas encore été par l'effet de la convention; si même le débiteur a besoin de la libre disposition du local dans lequel cette chose se trouve, il peut se faire autoriser à la faire déposer, aux frais et risques du créancier, dans un autre lieu indiqué par le juge.

Civ. 1264.

Par une nouvelle modification que la nature des choses commande, lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire, les offres du débiteur ne peuvent consister que dans la déclaration qu'il est prêt à remplir son engagement, et dans une sommation au créancier d'accomplir, de son côté, ce à quoi il est tenu, soit par la convention, soit par la nature des choses, pour faciliter cette exécution. Une consignation est, en pareil cas, impossible.

216. En règle générale, c'est par le débiteur

Source BIU Cujas

que les offres peuvent être faites valablement; et nous avons vu, n. 181, à qui convenait ce nom. Néanmoins, le payement peut être offert par une personne autre que le débiteur, soit lorsqu'elle agit comme mandataire au nom de ce dernier, soit lorsque la convention ou quelque clause additionnelle a désigné cette personne pour faire le payement, soit enfin lorsque sa qualité de coobligée ou de caution lui donne, conformément à ce qui sera dit n. 219, intérêt à ce que la dette soit acquittée. Celui qui n'étant dans aucune de ces situations, voudrait payer la dette d'autrui, pourrait aussi faire au créancier des offres et une consignation valable qui éteindrait la dette, pourvu qu'il ne requît point la subrogation (1).

Civ. 1251. 1984.

Civ. 1236.

Civ. 1236.

Cependant, il importe de distinguer si la dette consiste à livrer, ou si elle consiste à faire *telle* ou *telle* chose.

Lorsqu'il ne s'agit que du payement de denrées, marchandises, ou autres prestations que le créancier n'a aucun intérêt à recevoir exclusivement de son débiteur, la question de savoir si celui qui n'est point tenu de la dette peut l'acquitter, n'est plus à considérer que dans l'intérêt du débiteur principal, quant à ce qui concerne la subrogation ou les droits que ce payement fera acquérir, contre lui, au tiers qui

(1) Cassation, 13 germinal an 10, D. 3, 1, 452.

Source BIU Cujas

l'effectue. Nous traiterons cette question dans la section suivante.

Lorsque l'obligation du débiteur consiste à faire *telle* ou *telle* chose, le créancier, dès qu'il
Civ. 1137. justifie d'un intérêt à ce que le fait soit accompli par celui que l'obligation en charge, est autorisé à refuser les offres d'un autre, lors même que celui qui les fait aurait intérêt à l'extinction de la dette. Ainsi, lorsqu'un mécanicien a entrepris de construire une filature, ou autre machine semblable, et a donné une caution pour sûreté de son engagement, cette caution, quoique intéressée à acquitter la dette, ne serait pas admise à offrir une machine fabriquée par elle; et cette restriction s'étendrait même au codébiteur solidaire, s'il s'agissait d'une chose dans laquelle le talent ou la réputation d'un des coobligés, spécialement désigné, aurait été pris en considération par le créancier.

SECTION VI.

Des effets que produit le payement.

217. Le payement, lorsqu'il réunit les diverses conditions que nous venons d'indiquer, a pour effet d'éteindre les droits que le titre donnait au créancier.

Mais on ne paye que parce qu'on croit devoir. Si donc il n'existait pas de dette, ou si la dette
Civ. 1235. était moindre que ce qu'on a payé, le tout ou

Source BIU Cujas

l'excédant pourrait être réclamé. C'est à celui qui veut exercer cette répétition, à prouver qu'il a payé une somme dont il n'était pas débiteur (1). La personne qui a reçu n'est astreinte à aucune preuve, si ce n'est dans le cas où elle aurait commencé par nier le payement, qui aurait ensuite été prouvé contre elle, ou si ce payement avait été accompagné de réserves.

La répétition de ce qu'on prétend avoir indûment payé, n'est admisssible qu'autant que Civ. 1377
celui qui a payé s'est cru débiteur, quoiqu'il ne le fût pas, ou qu'étant débiteur il a cru devoir plus qu'il ne devait réellement. Par exemple, Pierre présente à Paul un écrit par lequel le commis-voyageur de ce dernier lui a vendu cent barriques de vin; Paul les livre, ou entre en livraison. A son retour de voyage, le commis rapporte un écrit de Pierre qui résilie ce marché, et que ce dernier a eu l'infidélité de ne pas montrer. Paul pourra, s'il y a intérêt, répéter le vin dont la livraison était fondée sur une erreur. Il en serait de même de celui qui, après un changement légal de la monnaie, acquittant une dette antérieure, payerait en une quantité de nouvelle monnaie excédant ce qu'il devait réellement (2).

Mais si on avait payé ce qu'on ne devait pas,

(1) Cassation, 24 janvier 1827, D. 27, 1, 24.
(2) Rejet, 1er frimaire an 10, D. 3, 1, 407.

Source BIU Cujas

sachant qu'on n'était pas débiteur, on serait réputé avoir fait une libéralité. Si le payement a pu avoir une cause qui, sans être contraire aux lois prohibitives ou aux bonnes mœurs, n'aurait produit aucune action, parce qu'elle était uniquement fondée sur l'équité naturelle, il n'y a lieu à aucune répétition, suivant le principe indiqué n. 150, qui recevra son développement n. 239; et par la même raison, celui qui, interprétant à son désavantage, une clause contestée de quelque contrat, ou le sens douteux d'une loi sur l'interprétation de laquelle les tribunaux seraient divisés, l'exécuterait dans le sens le plus défavorable pour lui (1), ne pourrait prétendre qu'il s'est trompé, et réclamer ce qu'il soutiendrait avoir ainsi payé de trop.

Celui qui a fait un payement par anticipation,
Civ. 1186. ne pourrait plus le répéter, ni prétendre que ce qu'il a payé ainsi puisse donner lieu à une restitution d'intérêts; ni, dans le cas de quelque mutation monétaire dont il aurait pu profiter s'il n'avait pas anticipé sa libération, réclamer uue indemnité.

Il en est autrement du payement dépendant d'une condition, qu'on aurait fait dans la fausse idée qu'elle était accomplie : celui qui l'a reçu
Civ. 1377. doit restituer le capital et les fruits perçus avant l'accomplissement de la condition, encore bien

(1) Rejet, 20 août 1829, D. 29, 1, 343.

Source BIU Cujas

que cet événement l'ait ensuite rendu créancier.

Lors même que la chose aurait été effectivement due à celui qui l'a reçue, si elle n'était pas due par la personne qui l'a payée, s'en croyant débitrice, celle-ci peut la répéter. Néanmoins, comme son erreur ne doit pas devenir préjudiciable au créancier qui, de bonne foi et par suite du payement, aurait anéanti son titre, Civ. 1377. il n'est pas tenu alors de rendre la chose reçue; et il ne reste à celui qui a payé, d'autre recours que de poursuivre le véritable débiteur, du chef du créancier.

Il importe peu, quant à la répétition en elle-même, que celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, ait été de bonne ou de mauvaise foi; mais il en résulte des conséquences différentes dans les effets. Celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer, non-seulement la chose, mais encore les intérêts et les fruits; et si cette Civ. 1378 1379 chose consistait en un corps certain, il ne pourrait invoquer, pour se libérer, les règles que nous donnerons, dans la suite, sur l'extinction des obligations, par impossibilité de les exécuter.

Lorsqu'au contraire, il a reçu la chose de bonne foi, il la restituera en nature, si elle existe : s'il l'a vendue, il en doit seulement le Civ. 1380. prix, et il n'est garant de la perte ou de la détérioration, qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute : enfin il ne doit les intérêts ou les fruits,

Source BIU Cujas

que du jour où il a su que la chose lui a été indûment payée.

Du reste, le réclamant doit tenir compte,
Civ. 1381. même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses utiles faites pour la conservation de la chose.

Nous traiterons, n. 239, de ce qui doit avoir lieu lorsqu'on répète le payement fait en vertu d'une convention dont la cause est illicite.

218. Il se pourrait qu'un débiteur fût obligé envers le même créancier pour diverses causes; dans ce cas, il peut s'élever d'importantes questions sur les imputations de payement. L'intention expresse ou présumée des parties, et l'équité, sont, dans cette circonstance, comme dans toutes les occasions de doute, les seuls guides que les tribunaux puissent suivre.

En principe général, c'est au débiteur à dé-
Civ. 1253. clarer, lorsqu'il fait un payement, quelle est la dette qu'il entend acquitter; et le créancier ne peut se refuser à l'imputation requise, quand même le débiteur, méconnaissant son intérêt, demanderait l'imputation sur la moins onéreuse de ses dettes. Cependant, l'intérêt du créancier restreint quelquefois cette faculté. Ainsi, lorsque la créance produit des intérêts, soit par l'effet de la convention expresse ou tacite des parties, soit par suite d'une mise en demeure, ou d'une
Civ. 1254. condamnation, le débiteur n'a pas droit de

Source BIU Cujas

diriger, malgré le créancier, l'imputation par préférence sur le capital, quand même le titre de la créance lui permettrait de se libérer partiellement : parce qu'il n'est pas fondé à diminuer d'autant un capital productif, en laissant substituer une dette d'intérêts, qui est, pour le créancier, une valeur morte. Ainsi, lorsque le débiteur veut imputer son payement sur une créance plus considérable que la somme offerte, le créancier peut s'y refuser, puisqu'il ne saurait être contraint de recevoir partiellement, si le titre de créance, ou une loi spéciale, ne lui Civ. 1244 en impose l'obligation.

Il s'ensuit que le créancier de plusieurs sommes peut refuser un payement que le débiteur lui offrirait, tant que celui-ci refuse d'indiquer l'imputation ; mais s'il n'a pas usé de ce droit en recevant, il est obligé de souffrir l'application des règles que nous allons donner, quand même il en résulterait qu'une de ses créances ne serait éteinte qu'en partie.

Lorsqu'au moment du payement, le débiteur n'indique pas la dette qu'il veut acquitter par préférence, l'imputation que le créancier fait dans sa quittance est irrévocable, à moins que le débiteur ne prouve qu'il a été victime de dol Civ. 1255 ou de surprise. Il s'ensuit que si la quittance portait que le payement s'imputera sur les divers engagements du débiteur, cela comprendrait seulement ceux pour lesquels il y a action, et

Source BIU Cujas

non les dettes purement naturelles; les dettes pour lesquelles le droit de demander est ouvert, et non les dettes à terme, ou conditionnelles.

La quittance peut ne contenir aucune imputation. Ce cas se présente fréquemment dans le commerce, où beaucoup de payements se font par des remises de valeurs à réaliser, de billets ou autres créances à recouvrer. Une des parties ne peut, dans ce cas, être maîtresse de faire l'imputation à son gré, sans le consentement de l'autre. Leur intention présumée est de diriger l'imputation sur la créance que le débiteur avait
Civ. 1256. le plus d'intérêt à acquitter lors du payement. Si, parmi les différentes obligations d'un commerçant, il en est qui tiennent à son commerce, et d'autres qui y soient étrangères, l'imputation devra porter sur les premières. En effet, les dettes commerciales donnent lieu à la contrainte par corps; et d'ailleurs, l'inexécution des engagements commerciaux a des suites plus fâcheuses que le non payement des dettes civi-
Com. 437. les, puisqu'elle peut faire constituer le débiteur en faillite. Si, parmi les dettes purement commerciales, les unes dérivent d'effets de commerce dont le non payement donne lieu à des poursuites que les juges ne peuvent suspendre, et les autres, de simples engagements, pour l'exécution desquels ils peuvent accorder un sursis, l'imputation se fera sur les premières. Si, parmi les dettes résultant d'effets de commerce, le dé-

Source BIU Cujas

biteur est obligé principal dans les unes, et caution dans les autres, l'imputation se fait sur les premières, parce qu'il est présumé avoir voulu payer plutôt ce qu'il devait personnellement, que ce qu'il peut obliger un autre à payer. Si, parmi ces dettes, il en est qui le soumettent à garantir un grand nombre de personnes, elles seront jugées les plus onéreuses. Enfin, à égalité de conditions, l'imputation semble devoir être faite sur la dette la plus anciennement exigible, quelle que soit d'ailleurs l'époque à laquelle elle ait été créée; car, à vrai dire, le retard pour le créancier n'a commencé qu'à l'échéance : c'est à compter de ce jour-là seulement que le créancier a souffert, et l'ancienneté du titre n'a pas d'influence sur ce dommage. Civ. 1256.

219. Nous avons vu, n. 195 et 216, que le payement pouvait être fait par un autre que le débiteur lui-même; c'est ici le lieu de faire connaître les effets qu'il produit dans ce cas. Civ. 1236.

Si la personne qui a payé était, par sa qualité de coobligée, de caution, ou autre de ce genre, ou même par la nature indivisible de la dette, tenue de l'acquitter, ou intéressée à ce qu'elle le fût, le payement fait par elle, même sans poursuites commencées, lui assure, de plein droit, la subrogation aux actions et priviléges du créancier. Il en est de même de celui qui, par la nature de la négociation qu'il aurait faite pour Civ. 1251.

Source BIU Cujas

autrui, se trouverait obligé à remplir les obligations qui en résultent (1).

Mais les effets de cette subrogation varient selon que celui qui paye la dette, en était codébiteur ou tenu pour autrui. Le codébiteur qui a payé seul la dette commune ne peut, à moins que la nature des choses ne modifie cette règle,
Civ. 1214. demander à chacun des autres, que sa part virile, ou celle que le titre a déterminée. Le seul avantage que lui procure la subrogation légale, consiste dans la faculté d'exercer contre ses codébiteurs, pour ce qui lui sera dû, les priviléges et autres sûretés qui appartenaient au créancier. Celui qui était tenu de la dette d'autrui acquiert, par la subrogation, le droit d'exi-
Civ. 2029. ger la totalité, et par la voie solidaire, de tous
Com. 164. ceux dont il s'est porté caution, ou qui lui doivent garantie, selon le genre de la négociation.

Cependant, comme il est évident que la subrogation, encore qu'elle diffère de la cession-transport, a aussi l'effet de rendre le subrogé propriétaire de la créance, il faut en conclure que si le débiteur se trouvait créancier du subrogé, il pourrait lui opposer l'exception de compensation, ou toute autre fondée en droit, quoique ces exceptions n'eussent pu être opposées par lui au créancier subrogeant. Il ne faut point aussi perdre de vue que si la subroga-

(1) Cassation, 14 novembre 1810, D. 11, 1, 9.

Source BIU Cujas

tion était consentie seulement pour partie de la dette, elle ne nuirait point au créancier avec qui le subrogé ne serait point admis à venir en concours, ainsi que nous l'expliquerons, n. 1216.

Lorsque le payement est fait par une personne qui n'avait aucun intérêt à acquitter la dette, quel que soit d'ailleurs le motif qui l'ait déterminée, cette personne n'est subrogée aux droits du créancier, qu'autant que ce dernier, ou le débiteur, y a consenti, suivant les principes du droit commun. Hors ce cas, elle n'a, contre celui dont elle aurait payé la dette, que les droits résultants du mandat ou de la gestion d'affaires : ainsi, elle ne doit pas tarder à prévenir ce débiteur, de crainte que celui-ci ne paye de son côté; on peut même dire que, si elle avait payé, contre sa défense formelle, elle n'aurait aucune répétition : car le quasi-contrat de gestion d'affaires est fondé sur un consentement présumé, qu'exclut cette défense. Nous verrons, dans le titre II de la troisième partie, comment ces règles sont modifiées en ce qui concerne les effets négociables par voie d'endossement.

Civ. 1250

Civ. 1372

CHAPITRE II.

De la Novation.

220. Le débiteur et le créancier peuvent apporter à leurs conventions les additions, déro-

Source BIU Cujas

gations ou modifications qui leur plaisent : telles que stipulation d'un délai, d'une condition, d'un nantissement, d'une hypothèque, renonciation à l'effet de ces clauses, etc. Ces changements n'empêchent pas que la première obligation ne subsiste dans les points auxquels on n'a pas dérogé. v. 2039.

Ils peuvent aussi déclarer expressément, ou manifester clairement, par leur manière d'agir, qu'ils veulent anéantir la première convention, pour la remplacer par une autre; c'est ce qu'on appelle faire *novation*. Il faut, pour l'opérer, que le créancier et le débiteur aient le pouvoir, l'un de recevoir ce qui lui est dû, l'autre de contracter la nouvelle dette; et, sous ce rapport, on suit les règles déjà données n. 181, 182 et 190, sur la capacité et l'étendue des pouvoirs pour recevoir et payer, en les combinant, lorsque la novation est consentie par des mandataires exprès ou présumés, avec les principes qui ne leur permettent pas de dépasser les limites de leurs pouvoirs. Ainsi, un créancier solidaire qui peut recevoir l'intégralité de la dette, ne peut faire novation que pour sa part. La totalité de la créance ne lui appartient point : il est seulement réputé mandataire des autres, pour conserver la créance ou en recevoir le payement effectif, mais non pour en changer la nature. Nous verrons, en traitant des sociétés, quelles modifications le droit

§ 1271. § 1273. v. 1272. v. 1989.

Source BIU Cujas

exprès ou présumé qu'un associé a de régir les affaires communes, apporte à ce principe.

La novation peut s'opérer de trois manières : 1° lorsque le débiteur contracte une nouvelle dette envers son créancier; 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier; 3° lorsqu'un débiteur présente et fait accepter, par son créancier, une autre personne dont il est lui-même créancier, et que chaque créancier libère son débiteur. Ce sera l'objet des trois sections suivantes. Civ. 1271.

SECTION PREMIÈRE.

De la novation convenue entre le débiteur et le créancier.

221. Lorsqu'un débiteur remplace, par une nouvelle obligation qu'il souscrit, celle dont il était tenu envers son créancier, il n'y a novation que si ce dernier manifeste clairement sa volonté que la dette première soit éteinte; et alors tous les accessoires de cette dette, tels que priviléges, hypothèques, droits de contrainte par corps qui en résultaient, ne passent point à la dette nouvelle, à moins que le créancier n'en ait fait la réserve expresse. Civ. 1271. Civ. 1278.

Si la novation est faite avec l'un des divers débiteurs solidaires, le créancier perd ses droits anciens contre les autres, et n'en acquiert pas de nouveaux. Il en est de même, à plus forte rai-

Source BIU Cujas

son, à l'égard des cautions, la novation ayant éteint la dette qu'elles ont garantie, et le créancier de la nouvelle n'ayant acquis aucun droit contre elles, leur libération est parfaite.

Le seul moyen qu'ait le créancier qui fait novation, pour conserver ses droits contre les codébiteurs ou cautions, est d'exiger leur accession à la dette nouvelle; de manière que si cette condition suspensive ne s'accomplit pas, l'ancienne dette continue de subsister avec ses effets.

1280. 1281.

Mais, pour opérer cette extinction que la novation produit d'une manière immédiate et nécessaire, il faut que la dette nouvelle subsiste civilement, ou au moins naturellement. Si elle était radicalement nulle; par exemple, si elle avait été produite par la violence, l'erreur, le dol, etc., ou si elle était soumise à une condition suspensive qui ne s'accomplît pas, elle n'aurait jamais existé, et, par conséquent, l'ancienne obligation ne serait éteinte, ni en principal, ni en accessoires. Il n'en serait pas de même d'une condition résolutoire, à moins de réserves.

Il arrive quelquefois que, sans qu'il y ait de novation réelle dans les rapports entre le créancier et le débiteur, les tiers intéressés soient admis à prétendre qu'elle existe en leur faveur : c'est lorsque le créancier s'est, par des négociations ou arrangements quelconques,

Source BIU Cujas

et quelquefois même, par sa seule négligence à remplir certaines formalités pour éviter des déchéances, mis hors d'état de pouvoir subroger à ses droits et priviléges, dans la même étendue qu'il les aurait pu exercer, le coobligé ou la caution qu'il poursuit pour obtenir le payement; ces personnes se trouvent dégagées envers lui, puisque, par son fait, les choses sont dans un état tel, qu'elles ne pourraient plus obtenir la garantie sur laquelle elles ont dû compter, et qui a déterminé leurs engagements. Civ. 2037

Plus les effets de la novation sont importants, plus on doit s'assurer qu'il a été dans l'intention du créancier de la consentir. Elle doit être expresse : mais il ne s'ensuit pas qu'elle doive être écrite, et les tribunaux peuvent se décider par l'intention que les parties leur paraissent avoir eue en traitant ensemble (1). Cette intention n'est pas douteuse, lorsque le créancier la déclare dans l'acte nouveau, en termes exprès. Elle n'est pas moins évidente, lorsque la seconde obligation est absolument incompatible avec la première. Ainsi, l'engagement de donner une chose en payement d'une autre qui était due, opère une novation qui résulte nécessairement, quoique

(1) Rejet, 16 janvier 1828, D. 28, 1, 94. Rejet, 30 novembre 1829, D. 30, 1, 21.

Source BIU Cujas

tacitement, du changement d'objet de la nouvelle obligation. Il en est de même de la conversion d'un prêt ou d'un prix de vente en dépôt, ou d'un prêt à terme, en une constitution de rente; mais non de la conversion d'un prêt sans intérêts, en un prêt avec intérêts, ou en une créance hypothécaire (1) : parce que, loin d'être incompatibles l'une avec l'autre, les deux obligations peuvent subsister ensemble, et dans le même temps, la seconde comme accessoire, la première comme principale.

Les conventions commerciales étant plus susceptibles que toutes autres, de varier ou de se modifier au gré des parties, il faut peser avec scrupule toutes les circonstances, pour s'assurer si l'on a fait ou voulu faire novation. Un exemple va servir à montrer comment elles peuvent influer. Un fabricant vend à un débitant des marchandises, pour le payement desquelles il se fait souscrire par l'acheteur des effets négociables : il y aura ou il n'y aura pas novation, selon que le nouvel engagement a été donné pour remplacer, ou seulement pour corroborer le titre du créancier, en facilitant la perception de ce qui lui est dû, ou la négociation de sa créance. Si l'acte qui constate la vente, telle qu'une facture, est

(1) Cassation, 21 février 1826, D. 27, 1, 368.

Source BIU Cujas

quittancé (1); si la convention exprime formellement que la marchandise sera payée en effets de commerce; en un mot, s'il apparaît que le créancier n'a pas voulu une double sûreté, et n'a entendu prendre d'autre titre que des effets de commerce, les droits du vendeur contre l'acheteur seront prescrits par le laps de temps spécial pour la prescription de ces espèces d'engagements (2).

Mais, comme on doit donner le moins d'extension possible à une présomption, les circonstances et la conduite des parties peuvent encore servir à déterminer jusqu'à quel point elles ont voulu faire novation. Ainsi, lorsqu'une facture a été quittancée, valeur reçue en billets à ordre, lettres de change ou mandats, etc., qui seraient prouvés avoir pour cause la valeur des marchandises vendues, il est plus raisonnable de supposer que ce mode de règlement a été l'effet de la convenance ou du choix du créancier, qui le soumet, sans doute, aux déchéances et prescriptions spéciales, pour les titres qu'il s'est fait donner (3), mais qui ne change pas l'origine et la cause de la dette, de manière à lui en ravir les autres avantages, tels que ceux de revendication, accordés, dans

(1) Rejet, 16 janvier 1828, D. 28, 1, 94.

(2) Rejet, 2 janvier 1807, D. 7, 1, 61. — Rejet, 1er avril 1811, D. 11, 1, 335. — Rejet, 8 novembre 1825, D. 26, 1, 6.

(3) Rejet, 15 décembre 1829, D. 30, 1, 37.

Source BIU Cujas

certains cas, au vendeur non payé, ou les droits hypothécaires attachés au titre originaire de la dette (1). La délivrance d'effets de commerce n'est pas considérée, dans ce cas, comme un mode de libération, le créancier ne les recevant, suivant le langage de la banque, que *sauf encaissement* (2).

A bien plus forte raison, quand le titre primitif n'est pas annulé, et que, sans renoncer aux droits qu'il lui attribuait, le créancier a voulu une nouvelle sûreté, il acquerra tous les droits de l'acte nouveau, sans perdre aucun de ceux que lui donnait le premier, contre le débiteur et les coobligés ou cautions. Ainsi, un jugement de condamnation, obtenu par celui à qui était due une créance susceptible d'être éteinte par une prescription d'un, trois ou cinq ans, ne permet plus qu'elle soit prescriptible par un autre laps de temps que celui qui éteint les droits résultants des jugements, c'est-à-dire trente ans. A plus forte raison, si l'on s'était borné à accorder des délais par un acte quelconque qui ne serait pas en forme commerciale, cette circonstance ne changerait rien au caractère primitif et commercial de la dette attermoyée (3).

---

(1) Rejet, 15 mars 1825, D. 25, 1, 201.

(2) Cassation, 19 août 1811, D. 11, 1, 463. — Rejet, 28 juillet 1823, D. 23, 1, 344. — Rejet, 6 novembre 1823, D. 24, 1, 86.

(3) Rejet, 11 février 1829, D. 29, 1, 145.

Source BIU Cujas

Il en est de même de la reconnaissance de la dette, ou de son placement dans un article de compte-courant : elle proroge le droit de demander le payement, pendant tout le temps accordé pour l'exercice des actions qui ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales. Par exemple, Jean est porteur d'un effet que Paul lui a transmis. Pierre, qui doit payer, le laisse protester; Jean s'en rembourse par compte-courant avec Paul. Sa position reste la même, sans doute, avec les autres obligés, qui ne peuvent pas, si Pierre leur devait garantie, exciper de la novation : néanmoins, de Jean à Pierre, la prescription particulière aux lettres de change n'éteindra point la dette, qui subsistera pendant le même temps que l'action résultante du compte-courant.

SECTION II.

De la Novation par changement dans la dette et dans le débiteur seulement.

222. Lorsqu'une personne prend, envers une autre, l'engagement de lui payer ce qui lui est dû par un tiers, avec la condition que le créancier tiendra quitte son débiteur, il s'opère une novation qui éteint la première dette, en y substituant une dette véritablement nouvelle, puisque la cause n'en est pas la même. En effet, le désir d'éteindre la dette du débiteur pour qui l'intervenant s'oblige, est la cause de son

Source BIU Cujas

engagement, et n'a rien de commun avec celle qui avait pu donner naissance à l'obligation de ce débiteur. On peut trouver un exemple de cette espèce de novation dans le cas où un commerçant failli, désirant être réhabilité pour recouvrer l'exercice des droits politiques, ou autres, que la faillite lui a enlevés, obtiendrait d'un parent ou d'un ami, qu'il s'oblige envers ses créanciers. Si ceux-ci donnent une quittance ou décharge à leur débiteur, de manière qu'il puisse, à ce moyen, obtenir sa réhabilitation, suivant les règles que nous donnerons dans la sixième partie, il y a une véritable novation.

Une négociation de cette espèce, qui pourrait même avoir lieu par la seule convention entre le créancier et le nouveau débiteur, à l'insu de celui qu'elle doit libérer, ne produit son effet qu'autant que le créancier qui décharge le débiteur primitif, libère aussi les cautions, sans aucune réserve; et les priviléges ou hypo-
Civ. 1279. thèques que le créancier avait contre son débiteur, ne passent point sur les biens de celui qui le remplace; de même que celui qui paye ainsi la dette d'un autre, n'acquiert pas la subrogation légale aux droits du créancier qu'il désintéresse, ainsi qu'on l'a vu n. 219.

Source BIU Cujas

SECTION III.

De la Novation par changement dans les personnes et dans la dette.

223. Il arrive fréquemment qu'une personne créancière d'une autre, et qui elle-même doit à quelqu'un, charge son débiteur de payer ce qu'il lui doit, à la personne dont elle est débitrice.

Si cette dernière personne ne libère pas son débiteur, il n'y a pas novation, mais seulement indication de payement, comme on l'a vu n. 196. Cette indication s'opère assez fréquemment dans le commerce par des titres simples ou négociables, qu'on nomme *mandats* ou *rescriptions*, et dont nous parlerons n. 457.

Si la déclaration expresse, ou la conduite des parties, démontre que le créancier veut changer de débiteur, et que le débiteur veut changer de créancier, il y a novation. Elle exige, comme on voit, le concours de trois personnes : le déléguant, qui est débiteur de celui au profit de qui il délègue; le délégataire, à qui son débiteur cède une somme à recevoir du délégué; et enfin, ce dernier, débiteur du déléguant.

Cette triple convention n'a pas besoin d'être rédigée dans une forme spéciale; elle pourrait même être verbale; et la preuve en serait assujettie à ce que nous dirons sur les preuves en matière commerciale. Chacune des parties

Source BIU Cujas

peut y insérer les charges et conditions que son intérêt lui dicterait.

Il n'est pas même nécessaire que toutes les parties contractent ensemble. Un créancier peut charger son débiteur de payer une somme pour
Gr. 1277. lui, à la personne qu'il lui indique, sans l'intervention de celle-ci. Un débiteur peut indiquer à son créancier, une personne à qui celui-
ir. 1275. ci aura à s'adresser pour toucher ce qui lui est dû, sans le concours ou l'intervention de cette personne.

Dans le premier cas, la convention valable en elle-même, conformément à ce que nous avons dit n. 141, ne peut opérer novation qu'a-
s. 1121. près que le créancier aura déclaré qu'il veut en profiter. Jusque-là, il n'y a aucun lien de droit entre lui et le débiteur chargé de le payer. Mais, en notifiant son acceptation, il se rend partie dans l'acte; et la délégation a les mêmes effets que s'il l'avait primitivement consentie, pourvu qu'il accepte sans restriction.

Dans le second cas, si la convention faite entre le débiteur et son créancier, pour que celui-ci reçoive la chose de *telle* personne qu'il lui indique, a été une dation en payement, c'est-à-dire, si le créancier a rendu ou quittancé son titre sans réserves, et a accepté, de la même manière, la cession d'une créance sur un autre débiteur, il est intervenu, moins une novation qu'un transport de créance régi par les prin-

Source BIU Cujas

cipes que nous développerons dans le titre 1er de la troisième partie.

Si rien ne démontre que les parties aient fait ou voulu faire cette espèce de négociation, la délégation et, par suite, la novation qu'elle produit, n'ont lieu que si le nouveau débiteur, accédant au contrat, s'oblige envers le créancier substitué, et que celui-ci, en acceptant le nouveau débiteur, décharge formellement l'ancien (1); autrement, la dette première subsisterait. Sans doute, la convention nouvelle aurait Civ. 1277
aussi ses effets, puisqu'elle ne serait point contraire aux lois et à l'essence des choses; mais le seul qu'elle produirait, serait que le créancier, ainsi chargé par son débiteur de recevoir d'un tiers, ne pourrait se dispenser de s'adresser à ce tiers, sauf, à défaut de payement, à revenir contre son débiteur. Nous donnerons des règles à ce sujet, n. 464 et suivants.

En annonçant la nécessité que le créancier manifestât sa volonté de libérer le débiteur pri- Civ. 1273
mitif, pour opérer novation, nous n'avons pas entendu que cette déclaration dût être conçue en termes exprès. Cette volonté peut être manifestée par le fait même de la négociation, à laquelle la nature des choses attache, ou à laquelle l'usage attribue ce résultat. Nous l'avons vu, n. 203, pour la dation en payement. Dans les

(1) Cassation, 19 décembre 1815, D. 2, 816, n° 2.

Source BIU Cujas

opérations de banque nommées *virements*, une somme étant transportée du crédit d'une personne à qui elle appartenait, à celui d'une autre dont la première était débitrice, il y a novation (1). Celui qui reçoit en payement des billets de banque, fait également une novation véritable. Dans tous ces cas, loin qu'une déclaration expresse soit nécessaire, il faudrait déclarer qu'on n'entend pas opérer novation; encore cette réserve ne serait-elle pas admise, si elle contrariait la nature des choses.

La novation que produit la délégation, libère
n. 1276. le déléguant, ses codébiteurs et cautions, envers le créancier délégataire. L'effet de cette libération est absolu, quand même le délégué deviendrait insolvable. Il n'y a d'exception, que celle qu'on a vue, n. 149, pour le cas où la personne déléguée était déjà en déconfiture ou en faillite.

Peu importerait que le débiteur délégué fût incapable de s'obliger; le créancier qui accepte, en remplacement de sa créance sur son débiteur, l'obligation d'un mineur ou d'une femme, que leur qualité de commerçants ou les autorisations requises ne rendraient pas capables de s'obliger, n'en est pas moins lié par la décharge qu'il a consentie au profit de son débiteur, et n'a, contre le mineur ou la femme,

(1) Rejet, 30 novembre 1829, D. 30, 1, 21.

Source BIU Cujas

qu'une obligation sans force civile. Il n'en est point de ce cas, comme de celui qui a été prévu, n. 221, où la nullité radicale de la nouvelle obligation empêche que la dette première soit éteinte, parce que précisément cette nouvelle obligation existe, quoique avec la chance de pouvoir être attaquée du chef de la femme ou du mineur. Le créancier doit s'imputer à lui-même l'imprudence d'avoir consenti l'extinction de l'ancienne dette, pour en accepter une nouvelle, contractée par des personnes incapables de s'obliger civilement. Civ. 1311 1313

La novation opérée par la délégation a, pour second effet, d'éteindre l'obligation du délégué envers le déléguant, de telle manière qu'il reste seulement débiteur du créancier délégataire. Il s'ensuit qu'il ne peut plus lui opposer les exceptions qu'il aurait eues contre ce déléguant. Il est donc obligé de payer, à l'échéance, le montant de la délégation par lui acceptée, sans pouvoir exciper, contre le délégataire, du défaut de rapport des titres de son engagement antérieur; et si un tiers-porteur de ce même engagement, par l'effet d'un transport régulier, se présentait à son tour, il n'en serait pas moins tenu de le payer. Il ne peut pas davantage se défendre d'acquitter son obligation, en alléguant qu'il ne s'est engagé que dans la fausse persuasion qu'il était débiteur du déléguant, et en prouvant qu'il ne l'était pas. Il ne lui reste que Civ. 1295

Source BIU Cujas

son recours contre celui-ci, ou le droit de faire valoir contre le délégataire, les exceptions qui naîtraient du titre passé entre eux.

CHAPITRE III.

De la Remise.

224. Le créancier peut renoncer à son droit d'exiger le payement de ce que lui doit son débiteur; c'est ce qu'on appelle faire *remise*. On suit, pour apprécier le droit qu'a celui qui fait une remise, de disposer de la créance, les règles ci-dessus données sur le payement et la novation.

La volonté du créancier de l'opérer peut résulter d'un fait qui ne laisse aucun doute : tel est le cas où, sans exiger de *récépissé* ou d'écrit qui lui conserve quelques droits, il se dessai-
C. 1282. sirait de son titre sous signature privée. L'existence de ce titre entre les mains du débiteur ferait preuve de sa libération, tant que le créancier ne démontrerait pas que c'est par un délit
C. 1283. ou par un accident qu'il s'en trouve dépossédé contre sa volonté, ou que la nature de la négociation ne s'opposerait pas à ce que la remise du titre au débiteur fasse supposer l'intention de le libérer. Ainsi, lorsque des commerçants sont en compte-courant, celui qui a, par cette voie, reçu des effets dont le payement ne lui a

Source BIU Cujas

pas été fait, les renvoie à son correspondant, quelquefois accompagnés des protêts et autres actes de diligences, quelquefois, si telles sont ses instructions, seuls et sans autres justifications : la remise de ces pièces ne peut lui être opposée pour en conclure qu'il ait voulu libérer son correspondant, et la mise en débit dans le compte-courant suffit pour la conservation de ses droits.

Il est inutile de faire remarquer que si un titre de créance, quoique sous signature privée, était susceptible d'être délivré en plusieurs exemplaires, le seul fait de la détention d'un tel titre, non revêtu d'un acquit, ne ferait point preuve de libération, à moins que d'autres circonstances ne servissent à l'établir.

La remise peut être exprimée et consentie, sans qu'il y ait nécessité que le créancier se dessaisisse de son titre. Toutes les règles que nous donnerons sur les preuves en matière de commerce, sont ici applicables, parce que, encore bien que la remise soit, le plus souvent, une libéralité, elle n'est point assujettie à la forme ni aux conditions des donations. Nous examinerons, dans le titre suivant, l'effet de celle qui serait accordée par correspondance.

Si l'obligation était payable à l'ordre du créancier, la remise consentie, même par acte authentique, ne pourrait être utilement opposée au porteur qui se présenterait, à l'é-

Source BIU Cujas

chéance, muni du titre original, en vertu d'une cession par endossement régulier, quoique postérieur à la remise. C'est la conséquence des principes que nous avons développés n. 181. A plus forte raison, en serait-il ainsi d'un effet au porteur. Le débiteur doit s'imputer de n'avoir pas suffisamment pris ses précautions. Mais il aurait son recours contre l'auteur de la remise, même quand elle aurait été faite par donation; parce que le donateur est garant de ce qu'il a donné, en ce qui touche son fait personnel.

Du reste, il importe de remarquer, parce que l'occasion en est fréquente dans le commerce, que lorsqu'un créancier consent une remise totale ou partielle, de ce que doit son débiteur, elle n'est pas censée, à moins qu'on ne s'en explique formellement, porter sur ce qui a été garanti par des nantissements, et moins encore sur ce qui peut être éteint par compensation.

1285. La remise est, en général, présumée faite à tous les codébiteurs, à moins de réserve expresse contre quelques-uns, qui, dans ce cas, resteraient débiteurs de leurs parts seulement (1). Néanmoins, cette règle est modifiée à l'égard des dettes garanties par un caution-

(1) Cassation, 30 novembre 1819, D. 19, 1, 632. — Rejet, 8 août 1820, D. 22, 1, 164.

Source BIU Cujas

nement même solidaire. Les réserves contre les cautions laisseraient, en règle générale, au créancier, le droit de les poursuivre; mais il pourrait, à son tour, être obligé à une garantie, lorsque celles-ci agiraient contre le débiteur principal, en vertu de la subrogation légale dont nous avons parlé n. 219; à moins qu'il ne résultât de l'acte même, que le débiteur principal a consenti de s'exposer à cette chance (1).

On ne pourrait, toutefois, considérer comme remise tacite, sans réserves, et par conséquent, capable de libérer les codébiteurs, la conduite du porteur d'un effet de commerce ou de tout autre titre garanti par plusieurs coobligés, qui ne s'adresserait qu'à l'un des débiteurs solidaires, et n'exercerait pas un recours simultané contre tous (2). La loi, qui lui donne une action solidaire, ne prononce point de peine contre lui, à défaut de les avoir tous poursuivis; sauf les cas où, par l'inobservation de certaines obligations qu'elle lui imposait, il aurait Civ. 20
privé quelques-uns de ces codébiteurs de leur recours contre d'autres.

La combinaison de ces principes servirait à décider les effets de la remise faite à l'une des personnes qui figurent dans la négociation d'un effet transmissible par voie d'endosse-

(1) Rejet, 11 février 1817, D. 17, 1, 230.
(2) Casation, 17 janvier 1831, D. 31, 1, 45.

Source BIU Cujas

ment. Tous les signataires, quoique engagés
om. 140. solidairement envers le créancier, ne sont entre eux que des garants successifs; et par conséquent, les effets de la remise faite à l'un des obligés doivent être aussi différents que les diverses qualités dans lesquelles ils ont pris part aux négociations. Si la remise est faite au débiteur principal, ou à celui qui doit garantir chacun des autres obligés, ceux-ci sont libérés. Si elle est faite à l'un des obligés, ceux à qui il doit une garantie sont libérés; mais ceux qui le précèdent dans l'ordre des négociations, ne le sont pas : en un mot, la règle, qui ne peut, dans aucun cas, être modifiée, est que la remise
v. 1285. faite à l'un, libère tous ceux dont celui-ci était garant, mais ne libère pas ceux qui lui devaient garantie.

La remise ne produit ces effets au profit des
v. 1282. codébiteurs ou des cautions, que lorsqu'elle est volontaire; et cette qualification ne peut pas être entièrement donnée à celle que les créanciers d'un failli accordent à leur débiteur dans un concordat. Nous traiterons de ces espèces de remises et de leurs effets, en parlant des faillites. Nous devons seulement faire remarquer ici que si quelqu'un faisait remise totale ou partielle à son débiteur failli, par un acte isolé, autre qu'un concordat, cette circonstance de la faillite du débiteur n'empêcherait pas l'application des principes expliqués

Source BIU Cujas

ci-dessus, en faveur des codébiteurs solidaires ou des cautions; nous aurons encore occasion de traiter cette question, n. 1247.

CHAPITRE IV.

De la Compensation.

225. La compensation, dont le résultat est d'opérer la libération de ceux qui sont réciproquement créanciers et débiteurs l'un de l'autre, est un mode de payement qui peut être souvent appliqué dans le droit commercial. Quelquefois elle a lieu par la seule force de la loi, et produit son effet, même à l'insu des parties; d'autres fois elle ne peut avoir lieu que si la partie intéressée le requiert, et elle n'a d'effets qu'au moment de cette réquisition. C'est ce qui distingue la compensation *de droit*, de la compensation *facultative*. Civ. 1289 Civ. 1296

226. La compensation de droit n'a lieu qu'autant que les créances et les dettes réciproques existent civilement; une dette prescrite n'éteindrait pas, de plein droit, une dette survenue depuis la prescription acquise. Mais nous verrons, n. 240, que la créance qui existait avant l'acquisition de la prescription, peut être, même depuis que la prescription est acquise, opposée en compensation à celui qui Civ. 1291

Source BIU Cujas

réclame le payement d'une dette antérieure à cette prescription.

Il faut aussi qu'elles soient personnelles aux deux parties entre lesquelles on prétend que la compensation a dû s'opérer. Ainsi, elle ne doit pas être confondue avec une espèce de *virement* dont nous parlerons plus bas, qui suppose l'intervention des tiers. Il n'y aurait point également compensation de droit entre deux parties, dont l'une ne serait débitrice ou créancière de l'autre qu'en nom qualifié, tel que celui de tuteur (1), d'administrateur, mandataire, etc.; et même, ce qu'un débiteur doit à une société ne se compenserait pas de plein droit avec ce qui lui est dû personnellement par un associé. Par le même motif, un codébiteur
1294. solidaire ne peut prétendre que, par compensation de ce que le créancier devrait à son codébiteur, la dette a été éteinte au delà de la portion de celui-ci, à moins qu'il n'ait acquis, par une cession régulière, les droits de ce codébiteur contre le créancier; ou à moins que déjà cette compensation ayant été prononcée au profit du codébiteur, il invoque plutôt une extinction de la dette qu'une compensation. Mais cela n'empêche pas que celui qui est tenu solidairement au payement d'une dette, et

(1) Rejet, 10 septembre 1812, D. 13, 1, 60. — Cassation, 27 décembre 1819, D. 20, 1, 77.

Source BIU Cujas

qui se trouverait créancier de son créancier, d'unes omme suffisante pour éteindre la totalité par compensation, n'en invoque les effets, et ne se fasse considérer comme ayant éteint la dette, sauf son recours contre ses codébiteurs, de même que dans le cas prévu n. 219. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est qu'une telle compensation n'a pas lieu de plein droit, et rentre dans l'espèce de celles dont il sera parlé n. 232.

De même encore, le débiteur principal d'une dette garantie par un cautionnement, ne peut prétendre que cette dette a été compensée avec Civ. 1294
ce que le créancier devait à la caution. Il en est autrement de celle-ci : car, puisqu'elle ne peut être tenue de payer qu'autant que le débiteur ne s'est pas libéré, elle ne fait pas, en invoquant la compensation, autre chose qu'exciper d'un payement fait par ce débiteur.

227. Lorsqu'il s'agit d'appliquer ces principes, il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n. 224, sur la qualité des divers signataires d'un effet négociable par endossement; chacun étant une véritable caution, à l'égard de ceux qui le précèdent dans l'ordre des négociations, la compensation qui s'opère, Civ. 129
du chef de l'un d'eux, doit profiter non-seulement à lui-même, mais encore à ceux à qui il doit garantie. Les autres obligés qui lui doivent

Source BIU Cujas

garantie, seraient seuls inadmissibles à invoquer la compensation.

C'est encore une conséquence de ces principes, que le débiteur auquel a été signifié un transport de la créance dont il était tenu, ou qui a accepté ce transport, ou enfin, entre les mains de qui les sommes qu'il doit, sont saisies
v. 1298. et arrêtées, ne puisse prétendre que la compensation s'est opérée entre ce qu'il doit, et des créances qu'il aurait acquises sur celui dont il était débiteur, soit depuis la signification ou l'acceptation du transport, soit depuis la saisie-arrêt. De même, s'il avait accepté le
v. 1295. transport purement et simplement, il ne pourrait opposer au cessionnaire, que cette dette était déjà éteinte par prescription ou par toute autre exception péremptoire.

228. La compensation n'a lieu de plein droit, que lorsque les deux dettes sont d'une somme
v. 1291. d'argent, ou d'une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce. Ainsi, entre deux commerçants, débiteurs l'un envers l'autre, de six barriques de vin, sans autre qualification, ce qui d'après ce qu'on a vu n. 156, ne peut s'entendre que de vin de qualité ordinaire, la compensation s'opère de plein droit. Si l'un doit simplement du vin, l'autre du vin de Bordeaux, ou même si les deux dettes sont de vin de Bordeaux, mais de qualités différentes, les

Source BIU Cujas

choses n'étant plus de la même espèce, il n'y aura pas de compensation.

C'est par suite de ces principes que deux obligations de faire, ne pourraient se compenser de plein droit.

229. Il faut que les deux créances soient également liquides, c'est-à-dire que les dettes et leur quotité soient bien constantes. Ainsi, lorsqu'un commerçant qui doit à un autre, confie à ce dernier des valeurs à vendre, tant que cette vente n'est pas opérée, il n'y a pas, de plein droit, compensation entre eux (1); sauf les priviléges que le créancier pourrait exercer d'après les principes qui seront expliqués dans la sixième partie. Civ. 1209. 1291.

Mais cela doit s'entendre uniquement de la certitude des dettes et de leur montant, et non pas de l'égalité dans la nature du titre, dans la cause de l'obligation, ou dans la quotité des créances. Ainsi, une créance fondée sur un titre exécutoire, se compense de plein droit avec une créance justifiée seulement par un titre qui ne l'est pas; une dette commerciale, emportant contrainte par corps, avec une dette moins privilégiée ou purement civile. Ainsi, la liquidation d'une créance, n'eût-elle été faite que provisoirement, comme il arrive souvent en

(1) Rejet, 14 février 1810, D. 10, 1, 236.

Source BIU Cujas

Pr. 535. matière de comptes, peut servir à fonder une compensation qui a produit son effet à l'instant même du jugement, si en définitive, le reliquat de compte égale cette fixation provisoire (1). Ainsi, lorsqu'une obligation divisible appartient à plusieurs personnes dont l'une est débitrice du débiteur commun, la compensation s'opère jusqu'à concurrence de la part de cette personne.

230. Les dettes respectives, sur l'existence
Civ. 1291. desquelles on veut fonder la compensation, doivent être exigibles : ainsi, la caution ne peut, avant d'avoir payé, ou d'avoir été poursuivie en payement, faute par le débiteur principal de s'être libéré, prétendre que ce qu'elle devait personnellement à celui-ci a été compensé avec ce qu'elle a promis de payer pour lui. Le terme
Civ. 1292. de grâce ne s'oppose pas néanmoins à la compensation ; et par ce mot, il faut entendre non-seulement le terme que les juges auraient accordé, suivant ce qui a été dit n. 183, mais encore les délais de faveur accordés, dans certains pays, aux débiteurs d'effets de commerce, et que ceux-ci sont libres d'invoquer ou de ne pas invoquer.

L'exigibilité ne suffit même pas toujours pour opérer la compensation : il faut que la cause

(1) Rejet, 12 août 1807, D. 7, 1, 433.

Source BIU Cujas

qui a rendu l'une ou l'autre dette exigible, n'ait pas en même temps pour effet d'invalider le payement réel qu'en ferait le débiteur. Nous verrons, n. 1125, comment cette règle reçoit son application dans les failites.

231. Lorsque la compensation résulte du concours des circonstances que nous venons de faire connaître, les deux dettes sont éteintes, indépendamment de la volonté des intéressés. Ce n'est pas que cette exception ne doive être proposée en justice. La plupart du temps, il est impossible que les juges la devinent, ou suppléent au silence des parties. Mais il y a toujours cette différence entre la compensation de droit, et la compensation facultative dont nous parlerons plus bas, que dans la première, les parties ont cessé d'être débitrices et créancières à l'instant même où les deux qualités se sont rencontrées; qu'en conséquence, elles ont cessé de pouvoir s'opposer la prescription; les cautions sont déchargées, et peuvent invoquer l'extinction des dettes, nonobstant le silence ou le refus du débiteur cautionné; en un mot, ces dettes ont cessé d'exister jusqu'à concurrence de la moindre, si elles étaient inégales, sans que le créancier de la plus considérable puisse, en invoquant les principes expliqués n. 218, prétendre que son débiteur n'avait pas droit de se libérer partiellement. Civ. 1290.

Source BIU Cujas

232. Deux personnes respectivement débitrices et créancières de dettes qui ne réunissent pas les conditions nécessaires pour que la compensation s'opère de plein droit, peuvent faire tels accords qu'elles jugent à propos pour leur libération respective; et lorsque l'engagement est le résultat de leur consentement réciproque, il prend, comme on l'a vu n. 203, le caractère de dation en payement, de novation, ou tout autre qui résulte du contrat intervenu entre ces personnes.

Mais quelquefois aussi l'une des parties peut, en renonçant à une faculté qu'elle seule avait droit d'invoquer, donner aux deux créances les qualités requises pour opérer la compensation. C'est ce qu'on appelle compensation *facultative;* elle ne produit aucun effet tant que l'intention n'a pas été manifestée. Ainsi, quoiqu'on ait vu, n. 228, qu'une dette de marchandises ne se compense pas, de plein droit, avec une dette de sommes d'argent, celui qui
Civ. 1291. est débiteur, à son choix, d'une certaine quantité de marchandises, ou d'une somme d'argent, peut, en déclarant son option, opposer la compensation. Le créancier à qui l'option appartiendrait aurait le même droit. Ainsi, celui qui, faute d'avoir livré des marchandises, qu'assurément il ne pouvait compenser avec une somme que lui aurait due son créancier, serait condamné à des dommages-intérêts, dans les cas

Source BIU Cujas

prévus n. 188, pourrait opposer à la demande qui lui serait faite du montant de ces dommages, la compensation de ce que lui doit son créancier.

Lors même que deux dettes auraient les diverses qualités requises pour opérer une compensation de droit, si elles étaient payables dans des lieux différents, la compensation ne pourrait être invoquée qu'avec offres, de la part de celui qui voudrait l'opposer, de faire raison des frais de remise d'un lieu sur un autre; ainsi, cette compensation tient en quelque chose de la nature des compensations facultatives. Civ. 1186

233. Si les deux dettes consistent en choses fongibles, il n'est pas indispensable qu'elles soient de même espèce, pourvu que celui qui avait intérêt à exciper de la différence, y renonce. Ainsi, quoique Paul, qui doit à Pierre six barriques de vin de Bordeaux, ne puisse prétendre que la compensation se soit opérée avec l'obligation que ce dernier a contractée, de lui livrer six barriques de vin ordinaire, Pierre aura la faculté de demander la compensation, puisque c'est dans son intérêt seulement qu'existerait le droit d'exiger la stricte exécution de l'engagement pris envers lui, le vin ordinaire étant inférieur, en qualité et en prix, au vin de Bordeaux.

De même, il n'est pas indispensable, lors-

Source BIU Cujas

que cette espèce de compensation est invoquée en justice, que la créance sur laquelle on la fonde soit absolument liquide. Il ne serait pas interdit au tribunal, si la dette opposée en compensation donnait lieu à une contestation de sa compétence, d'ordonner que l'adversaire s'expliquera sur le montant ou sur la légitimité de l'exception invoquée. Nous donnerons quelques règles à ce sujet, n. 1350, 1359 et 1372, en traitant de la compétence et de la procédure commerciales.

234. Cette espèce de compensation entre deux dettes qui ne sont pas également exigibles, ne peut être invoquée que par celui qui, étant créancier d'une somme échue, et débiteur d'une dette payable à un certain terme, renoncerait au terme, dans le cas où il a cette faculté, d'après les principes expliqués n. 183 et 199. On voit seulement que cette compensation, lorsqu'elle n'est point interdite par les circonstances dont nous venons de parler, n'a pas lieu de plein droit, puisqu'il dépend de la volonté du débiteur de l'opposer, et que le créancier ne pouvait deviner son intention.

Il faut en outre que la personne à qui la compensation facultative est opposée, soit libre de recevoir son payement par anticipation. Nous donnerons les développements et l'application de cette règle n. 1125.

Source BIU Cujas

Il s'ensuit qu'on ne peut jamais l'invoquer pour des effets négociables. Ainsi, celui qui a promis de payer son créancier, en traites ou en effets de portefeuille, ne pourrait offrir, en payement, des traites de ce même créancier, qu'il revêtirait d'un acquit. Si ces traites ne sont pas échues, cette offre tendrait à établir une compensation qui forcerait le souscripteur de payer avant terme. Si elles sont échues, cette offre aurait pour effet de lui offrir son payement avant l'échéance; ce qu'il n'est pas forcé de consentir, comme on l'a vu n. 199, à moins qu'il n'y soit obligé par le titre ou par la nature de la créance.

235. Lors même que des dettes réciproques réuniraient les différentes conditions requises pour qu'il y ait lieu à la compensation de plein droit, ou à la compensation facultative, la qualité particulière de l'une d'elles pourrait s'y opposer. Ainsi, on ne peut prétendre qu'une créance, de quelque nature qu'elle soit, éteigne par compensation une dette pour cause d'aliments déclarés insaisissables par la loi ou par le donateur; à moins que la personne qui veut compenser ne soit du nombre de celles à qui l'insaisissabilité ne peut être opposée : ainsi, celui qui est condamné à restituer une chose dont il avait injustement dépouillé le propriétaire, ou qui a emprunté un objet pour son

Civ. 1293

Source BIU Cujas

usage, n'est pas recevable à prétendre que le prix qu'il est tenu de payer, s'il ne rend pas cet objet en nature, peut être la matière d'une compensation. Le dépositaire ne pourrait prétendre que son obligation de restituer, a été compensée avec une créance qu'il aurait contre le déposant, autre que celles pour lesquelles
liv. 1948. nous verrons que la loi lui donne un droit de privilége et de rétention.

Cette compensation doit être offerte de bonne foi. Ainsi, l'on ne pourrait trouver ce caractère dans la conduite d'un créancier qui achèterait, chez son débiteur, des marchandises qu'il feindrait de vouloir payer comptant, et qui, après en avoir fait l'enlèvement, n'effectuerait pas le payement, mais exciperait d'une compensation (1). Il en serait de même de celui qui, empruntant, comme pour un besoin extrêmement pressé, une somme qu'il promettrait de rendre incessamment, refuserait ensuite d'exécuter cet engagement, sous prétexte que le prêteur est son redevable. Ces sortes de ruses sont indignes de la bonne foi du commerce : le créancier doit agir directement; et les tribunaux n'accorderaient point, dans ce cas, un succès préparé par un véritable abus de confiance.

liv. 1298. Enfin, la compensation ne peut avoir lieu

(1) Cassation, 17 février 1809, D. 9, 2, 58.

Source BIU Cujas

au préjudice des tiers. Par exemple, un chargeur doit, pour le transport de ses marchandises, un fret sur lequel nous verrons que les Com. 27
gens de mer ont un privilége; si le capitaine, ayant perdu ou endommagé le chargement, ou si, pour toute autre cause résultante du contrat de charte-partie, il doit des indemnités au chargeur, la compensation, même en supposant le concours de toutes les conditions expliquées n. 226 et suivants, ne pourrait être admise au préjudice du privilége des gens de mer, d'après les règles données n. 944.

236. La créance d'un tiers peut même être opposée par une personne, en compensation facultative de sa propre dette; et c'est ainsi que s'opère une négociation commerciale connue, dans certaines places, sous le nom de *virement* ou *riscontre.* Elle intervient lorsqu'un débiteur, qui n'a point de compensation, de son chef, à opposer à son créancier, trouve, parmi ses propres débiteurs, une personne envers qui ce créancier est redevable, ou ce dernier, parmi ses créanciers, une personne débitrice de son propre débiteur; ils s'entendent réciproquement, et soldent, par des payements fictifs, ce qu'ils se doivent les uns aux autres.

Des opérations de cette espèce se composent de délégations mutuelles, dont les principes

Source BIU Cujas

ont été expliqués n. 223, et de compensations facultatives; et les parties jouissent de la plus entière liberté pour en combiner ou en modifier les principes. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas égalité d'époque, de lieu et de monnaie pour le payement, les parties peuvent s'entendre pour que l'inégalité soit compensée; elles peuvent n'opérer les compensations que pour partie, etc.

Le virement produit aussi une novation, comme nous l'avons dit n. 223, et une libération si complète, que celui qui a consenti à être payé de cette manière n'a plus de recours contre son débiteur originaire, et que tous les risques de la solvabilité du débiteur qu'il a accepté, et des variations monétaires, sont à sa charge.

CHAPITRE V.

De la Confusion.

237. Les principes sur la compensation s'appliquent en général à la confusion. La première anéantit la dette, lorsque celui qui est créancier d'une personne, se trouve, d'un autre côté, son débiteur; la seconde opère le même effet, par la réunion, sur une seule tête, des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette.

{ 1298. 1300.

Source BIU Cujas

La conséquence de ces principes est qu'une dette éteinte par la confusion, ne peut être l'objet d'aucune négociation; par exemple, si un commerçant qui a, dans les mains d'un autre, des fonds, et qui doit de son côté, à celui-ci, une somme quelconque, tirait sur ce débiteur, et au profit de ce même débiteur, une lettre de change où il annoncerait que ces fonds en sont la provision, cette opération, devenant un mode de payement, anéantirait cette lettre de change, à l'instant même, de manière qu'il ne pourrait plus en être fait de transport.

Mais, dans tout autre cas, l'intérêt des tiers et des négociations commerciales veut que l'on applique à l'extinction, par confusion, des effets de commerce, les principes que nous avons donnés n. 227. Si donc l'accepteur d'une lettre de change se trouvait en devenir propriétaire par quelque négociation, il pourrait, tant que l'échéance ne serait pas arrivée, la faire sortir de ses mains, par endossement, sans qu'on eût le droit d'opposer aux tiers de bonne foi, qu'ils n'ont pu devenir propriétaires d'une créance éteinte par la confusion; ce mode d'extinction n'aurait d'effets que si la lettre était encore sa propriété à l'échéance. Nous aurons occasion, n. 443, de parler d'une question qui peut s'élever dans ce cas.

Source BIU Cujas

CHAPITRE VI.

De l'impossibilité d'acquitter une obligation.

238. L'impossibilité d'acquitter une obligation en totalité ou en partie, ou même de l'acquitter à une époque déterminée, est une exception que le débiteur a droit de faire valoir contre son créancier. Mais, comme nous l'avons déjà fait observer n. 188, cette impossibilité doit être le résultat d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

1148. 1302.

On nomme *force majeure*, l'événement auquel on ne peut résister, et *cas fortuit*, celui que la prudence humaine ne saurait prévoir. La différence grammaticale ou étymologique de ces mots n'en produit point dans les résultats : l'un et l'autre cas sont une exception qui excuse un débiteur, parce qu'ils sont également indépendants de sa volonté.

Il importe peu que l'auteur de l'événement soit ou ne soit pas connu, que le fait soit ou ne soit pas, par sa nature, susceptible d'être imputé comme crime ou délit à son auteur. Le même fait peut se trouver en même temps délit et force majeure, relativement à différentes personnes : telle est l'action de celui qui enlève, par violence, à un caissier, les fonds de sa caisse; elle est un crime dans celui qui exerce la vio-

Source BIU Cujas

lence, et force majeure par rapport au caissier qui l'éprouve. Nous avons dit, n. 188, que l'appréciation de la force majeure, de sa durée, de l'impossibilité qu'elle avait pu produire, appartenait à la conscience des juges.

Mais il ne faut pas confondre les cas fortuits avec les cas imprévus. De ce qu'un événement n'a pas été prévu expressément, ce n'est pas une raison pour qu'on ne puisse le sous-entendre. Une telle imprévoyance peut être l'effet de l'irréflexion ou de l'impéritie; et il suffit qu'on ait pu prévoir un accident, pour qu'il ne soit plus réputé fortuit (1).

Le droit d'exciper du cas fortuit ou de la force majeure, cesse, si le débiteur s'en est spécialement chargé, ou si le cas fortuit a été précédé d'une faute sans laquelle il ne serait pas arrivé, ou si le fait qui le constitue est imputable à une personne dont celui qui en excipe est garant. Ainsi, le cas fortuit, imputable au débiteur principal, ne fournit pas d'exception en faveur de celui qui l'a cautionné; mais, par la raison inverse, le cas fortuit, imputable à la caution, peut être invoqué par le débiteur principal, sauf l'action du créancier contre l'auteur de ce fait.

Lorsque, d'après les règles ci-dessus, l'impossibilité est reconnue avoir existé, les effets

(1) Rejet, 2 thermidor an 8, D. rec. alp., 10, 794, n. 1.

Source BIU Cujas

en sont très variables suivant les circonstances.

Si l'impossibilité n'a eu d'autre résultat que de retarder l'exécution de l'obligation du débiteur, le créancier ne peut réclamer de dommages-intérêts; et les rapports respectifs restent les mêmes, comme si l'engagement était exécuté au terme fixé. Si l'impossibilité a pour résultat que le débiteur ne remplisse pas son obligation, les rapports réciproques sont déterminés par la nature du contrat.

On a vu, n. 156 et suiv., qu'il y avait des obligations consistant à livrer, d'autres à faire ou à ne pas faire.

En ce qui concerne les premières, il faut rappeler la distinction établie n. 187. Lorsque l'engagement consiste à livrer des choses indéterminées, ou déterminées seulement par leur espèce, qualité, poids et mesure, la perte, même par force majeure, des objets que le débiteur destinait à sa libération, n'est pas considérée comme une impossibilité qui le dégage de son obligation. C'est ce qu'on peut dire d'une somme d'argent, de denrées ou de marchandises que la convention, ou une prise de possession, par des marques ou des offres suivies de consignation, n'auraient pas individualisées, de manière à les mettre aux risques de celui à qui elles ont été promises, suivant les principes que nous expliquerons n. 278 et suiv.

Si l'objet promis est un corps certain et

Source BIU Cujas

déterminé, la dette de celui qui est tenu d'en faire la délivrance n'existe ou ne subsiste qu'autant que cet objet peut être délivré : or, il ne peut l'être puisqu'il a péri. Seulement, le débiteur est tenu de céder ses droits, c'est-à-dire, de faciliter, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, l'exercice des actions qu'il pourrait avoir pour recouvrer les restes de la chose périe, ou son prix, ou une indemnité; et si la perte n'est pas totale, la dette subsiste pour tout ce qui reste, soit du principal, soit des accessoires. Civ. 1302 1303

La même règle s'appliquerait à l'obligation qui aurait pour objet une portion à prendre dans une quantité de choses déterminées par leur individualité, lorsqu'il paraît évidemment que les parties ont limité ou restreint l'obligation à ces choses seulement.

Si, au contraire, les termes du contrat prouvent que les parties n'ont eu d'autre intention que de désigner seulement les choses à livrer, sans entendre, qu'à défaut de ces choses, l'obligation ne puisse s'appliquer à des objets de la même espèce, elle n'est pas éteinte par la perte de toutes les choses indiquées. C'est la conséquence de ce que nous avons dit n. 208.

Il en serait de même si la convention désignait alternativement une chose, *ou* une autre. Ainsi, Pierre vend à Paul cent muids de blé à prendre, soit dans son grenier situé faubourg Saint-

Source BIU Cujas

Martin, soit dans son grenier situé faubourg Saint-Jacques; il ne résulte pas de cette alternative le droit, pour Pierre, de faire supporter à Paul le risque du blé déposé dans celui des deux magasins qui aurait péri, sous prétexte qu'il était maître, pour se libérer, de donner le blé de l'un *ou* de l'autre. La règle que nous avons donnée sur le choix du débiteur, en cas d'obligation alternative, s'applique à l'exécution et non à la constitution de l'engagement.

Mais il faut remarquer une distinction importante. On peut tenir de la loi une alternative de payer une somme, ou de livrer un corps certain; on peut s'être assuré, dans un contrat, le droit de libération alternative. Ces deux positions ne se ressemblent point. Dans le cas de l'option conventionnelle, les deux choses sont dans l'obligation, tellement que, si l'une
Civ. 1193. périt, l'autre reste due. Dans le cas de l'option donnée par la loi, la chose qu'elle indique est seule dans l'obligation; la faculté de s'acquitter d'une autre manière n'est qu'un moyen de faciliter la libération du débiteur; il est donc entièrement libéré par la perte de la chose indiquée.

Il pourrait arriver, et c'est le cas le plus ordinaire, que le contrat fût intéressé, et que l'obligation, ainsi éteinte par l'impossibilité de l'exécuter, eût été la cause d'une autre obligation corrélative contractée envers le débiteur.

Source BIU Cujas

Quoique l'événement ait dégagé ce débiteur, l'autre contractant ne l'est pas: car, s'il est vrai qu'une obligation ne puisse être valable sans cause, elle peut continuer d'être valable, quoiqu'elle n'ait plus de cause, pourvu qu'elle en ait eu une à l'instant de sa formation, comme on l'a vu n. 176. Civ. 1131.

Mais il faut que la convention soit, par sa nature, translative de propriété, de manière que, par le seul fait du consentement réciproque, et indépendamment de la délivrance, le stipulant soit devenu propriétaire de la chose. Ainsi, Pierre promet à Paul de lui prêter dix mille francs, pourvu qu'il lui donne *tel* corps certain, *tel* meuble en nantissement. Cet objet périt par force majeure; Paul ne peut exiger le prêt, parce que le contrat n'était pas translatif de propriété.

Il faut aussi que le contrat ne soit conditionnel, ni par la stipulation des parties, ni par sa nature. Lorsqu'un acte translatif de propriété est fait sous condition, et que le corps certain qui en est l'objet périt avant l'accomplissement de la condition, les choses se trouvent arrivées au point où les obligations respectives des deux contractants n'auraient pu prendre naissance; il en est de même que s'il n'était pas intervenu de contrat, conformément à ce que nous avons dit n. 184. Néanmoins, si l'objet n'était pas entièrement péri, s'il s'était seulement détérioré,

Source BIU Cujas

Civ. 1182. sans la faute du débiteur, le créancier aurait la faculté de l'exiger, dans l'état où il se trouve, en acquittant l'intégralité de son obligation corrélative.

On n'a point perdu de vue ce que nous avons dit n. 184, qu'il y avait des contrats conditionnels, de leur nature, dans lesquels les deux parties sont liées par leur consentement réciproque, de telle manière que le refus de les exécuter donne lieu à des dommages-intérêts, mais qui ne peuvent produire leurs effets propres, qu'autant qu'il intervient quelque fait d'exécution de la part de l'une des parties : tels sont les contrats d'assurance et de société. Nous appliquerons ces principes lorsque nous traiterons de ces contrats.

On peut en dire autant de tout contrat qui a des jouissances pour objet, ou qui suppose la volonté de n'être obligé qu'au cas de réalisation de la cause de l'obligation. Ainsi, dans un louage de choses, le preneur ne s'oblige à payer que sous la condition qu'il jouira. C'est pour le prix de cette jouissance qu'il promet de donner la somme convenue, chaque jour, chaque semaine, chaque mois, chaque année, selon qu'il a loué de l'une de ces manières. Son obligation doit cesser aussitôt qu'il ne peut plus jouir. S'il en est empêché par la faute du bailleur, il doit être indemnisé par ce dernier, conformément aux règles expliquées n. 188 et suiv.

Source BIU Cujas

S'il n'y a aucune faute de la part du bailleur, il n'est point dû d'indemnité; mais le contrat est résolu, par défaut de la condition sans laquelle le preneur ne se serait pas obligé à payer un prix de location.

Il en est autrement, lorsque les parties ont fait une convention aléatoire, parce que c'est, comme on l'a vu n. 156, l'espérance qui a été vendue : or, dans les contrats fondés sur l'expectative de quelque avantage futur, encore incertain, l'engagement subsiste, lors même qu'aucun avantage ne se réaliserait.

La perte de la chose n'éteint point aussi l'obligation, lorsqu'elle arrive depuis que le débiteur est constitué en demeure, à moins que cette demeure n'ait été purgée, comme on l'a vu n. 188, ou qu'il ne paraisse que la chose serait également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée. Cette dernière règle ne souffre d'exception que si la chose avait été volée, ou si elle avait été reçue indûment, en connaissance de cause, par celui à qui la restitution en est demandée; de quelque manière, en quelque temps, et dans quelques circonstances qu'elle ait péri, le débiteur est obligé d'en payer le prix, indépendamment des dommages-intérêts. Civ. 1302. Civ. 1302 1307

Ces principes s'appliqueraient aux cas où le contrat qui aurait pour objet une chose à livrer, supposerait la condition que l'une des

Source BIU Cujas

parties concourra, par un fait personnel, à son exécution. Par exemple, si le pêcheur qui aurait vendu son coup de filet, refusait de le jeter; comme ce serait par son fait qu'il rendrait la pêche impossible, il devrait des dommages-intérêts.

Il est facile d'appliquer les règles ci-dessus aux obligations de faire. C'est une sorte d'extinction de la chose due, que l'impossibilité résultante d'une force majeure, de faire ce qu'on devait exécuter personnellement, ou la nécessité de faire ce qu'on s'était interdit par une convention. Nous en offrirons des exemples en traitant du louage de services ou de travaux, soit pour le commerce de terre, soit pour le commerce maritime. Il suffit d'indiquer ici le principe que, dans ce cas, ce n'est pas simplement l'obligation de celui qui devait faire ou ne pas faire, qui est éteinte; c'est la convention elle-même.

Il n'est pas inutile de donner quelques règles sur les cas où la personne qui a promis le fait d'un tiers, voudrait faire considérer comme une impossibilité, le refus de ce tiers.

S'il paraissait, par les circonstances, que le promettant s'est obligé simplement à employer ses efforts pour que l'acte du tiers ait lieu, on ne pourrait exiger rien de plus; et il ne devrait des dommages-intérêts qu'autant qu'il aurait négligé de faire ce qui était en son pouvoir.

Source BIU Cujas

S'il ne peut réussir à ce que cet acte ait lieu, celui envers qui il s'est obligé ne lui doit point l'équivalent promis, et même il peut le répéter, s'il l'a payé; ou si ce payement n'est pas susceptible de répétition, comme serait un fait, il peut en réclamer l'appréciation en argent.

CHAPITRE VII.

De la résolution des Conventions.

239. Nous avons expliqué, n. 139 et suivants, les règles relatives à la validité des obligations.

La conséquence naturelle qu'on doit en tirer, c'est que toute obligation formée en contravention à ces règles, doit être annulée par les tribunaux.

C'est donc ici naturellement le lieu d'examiner quand les contractants sont fondés, ou recevables, à invoquer ces moyens de nullité, par voie d'action ou d'exception.

La question doit être considérée sous deux rapports : entre les contractants ou ceux qui sont à leurs droits; à l'égard des tiers.

Il ne peut y avoir aucune difficulté réelle, lorsque l'un des contractants soutient, contre l'autre, que la convention est nulle par un des vices qui s'opposent à ce qu'il y ait consentement valable, ou défaut de cause. Il serait difficile de supposer que l'une des parties ait pu

Source BIU Cujas

être de bonne foi, et ignorer le vice radical de la convention (1).

Mais il peut y avoir lieu à quelques distinctions lorsque la demande en nullité de la convention est fondée sur ce que la cause était illicite; et il y a naturellement lieu d'examiner dans quel intérêt et dans quelles circonstances cette nullité peut être prononcée.

Sans doute, nul ne peut réclamer l'exécution d'une obligation qu'il n'a pas eu droit de stipuler; mais aussi nul n'est recevable à prétendre qu'il a voulu violer la loi, et, pour s'affranchir d'une obligation, à offrir la preuve qu'elle avait une cause illicite. Il s'ensuit que si un tel contrat a été passé entre deux parties, ni l'une, ni l'autre, n'est recevable à en demander l'exécution (2). Dès que la preuve de cette cause illicite est écrite expressément dans l'acte dont on demande l'exécution, ou, ce qui est la même chose, en matière commerciale, où l'on n'exige pas nécessairement, comme nous le verrons dans la suite, des preuves écrites, lorsque le demandeur en établissant ce qu'il dit être son droit, fait connaître en même temps aux tribunaux que la cause de l'obligation contractée envers lui est illicite, il doit être déclaré non-recevable.

---

(1) Rejet, 20 novembre 1817, D. 18, 1, 640.
(2) Rejet, 7 novembre 1832, D. 33, 1, 31.

Source BIU Cujas

Mais, par suite des principes que nous venons d'exposer, si l'obligation, à l'inexécution de laquelle se refuse le défendeur, ou dont il veut se faire dégager, en demandant par action principale qu'elle soit annulée, exprime une cause licite, ou même n'exprime aucune cause, il ne sera pas admis à prouver que la cause déguisée ou sous-entendue était illicite; car ce serait, de sa part, avouer et vouloir prouver qu'il a fait une mauvaise action, et exciper de sa propre turpitude (1).

Ici, néanmoins, nous croirions devoir admettre une distinction.

Nous n'hésitons point à croire que celui qui, par voie d'exception ou d'action, demande à prouver que son obligation a eu pour cause véritable une chose illicite, n'y est pas recevable, lorsque la prohibition prononcée par la loi est dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs; par exemple, si une promesse a eu pour cause de salarier ou d'encourager un crime, un délit; ou de frauder des perceptions légitimes, établies pour subvenir aux besoins généraux ou locaux, comme la contrebande; ou enfin de nuire à des tiers, comme les contrefaçons.

Mais nous croirions qu'il en est autrement lorsque la prohibition est dans l'intérêt de la personne obligée; et nous serions porté à croire

(1) Rejet, 25 janvier 1827, D. 27, 1, 124.

Source BIU Cujas

que celui qui, ayant contracté une dette de jeu, aurait souscrit des billets pour argent prêté, pour marchandises, etc., serait admissible à prouver la cause véritable, pour se dispenser de les acquitter (1); c'est un moyen de rescision individuelle qui résulte de la prohibition faite par le législateur des engagements pour le jeu.

Ce que nous venons de dire étant fondé sur la règle que nul ne peut tirer un émolument du délit qu'il a commis, il est convenable de rappeler ici ce que nous avons dit n. 161, au sujet de la contrebande. L'achat de marchandises dont la loi prohibe expressément l'introduction, et par conséquent le commerce, a une cause illicite de la part des deux contractants, qui n'ont pas dû ignorer la loi, ni la violer. Mais si des marchandises qu'il est permis d'introduire, en acquittant des droits, avaient été introduites furtivement et en fraude, puis vendues, la négociation ne serait réputée avoir une cause illicite de la part des deux contractants, que si l'acheteur avait connu l'introduction frauduleuse, et devait être réputé, par là, complice d'une fraude, dont il ne lui est pas permis d'exciper devant la justice.

Jusqu'ici, nous avons supposé, ou une demande en exécution d'une obligation pour cause illicite, ou une exception pour repousser cette

(1) Rejet, 29 décembre 1814, D. 23, 2, 95.

Source BIU Cujas

demande, ou une action principale pour la prévenir, et par conséquent une obligation qui n'a pas été exécutée par le payement. Nous devons parler maintenant de la répétition de ce qui aurait été payé dans de telles circonstances.

Le principe que nous avons présenté plus haut, servirait à résoudre la difficulté. S'il s'agit d'une obligation contractée en violation des lois qui protégent l'ordre social, les perceptions publiques, ou l'intérêt des tiers, c'est une juste peine contre celui qui a commis ce délit, de repousser son action en répétition de ce qu'il a payé. La fin de non-recevoir n'est point fondée, sans doute, sur la légitime acquisition de cette somme par celui qui l'a reçue, mais sur ce qu'il y aurait scandale et injure pour les tribunaux, de réclamer leur intervention entre deux coupables à qui ils devraient au contraire infliger des peines.

En pareil cas, la condition de celui qui possède, obtient la préférence, même lorsque la prohibition étant plus dans l'intérêt individuel de l'obligé, que dans l'intérêt public ou des tiers, ce contractant aurait été recevable à faire annuler son obligation. Ainsi, le payement des sommes promises pour jeu et pari, et par suite des obli- Civ.
gations contractées comme moyen de les acquitter, quelle qu'en fût la forme, peut être refusé, ou dénié par les tribunaux. Mais, si ce payement a été fait réellement et non en sim-

Source BIU Cujas

iv. 1967. ples promesses, l'argent ne peut être répété. C'est la conséquence du principe qui ne permet pas de réclamer le payement qu'on a fait d'une dette purement naturelle, à laquelle le législateur a refusé une action civile. Nous aurons occasion de donner quelques autres exemples n. 1238.

Jusqu'ici, il n'a été question que de la demande en nullité, de la part d'un des contractants envers l'autre; et pour terminer ce qui concerne cet objet, il suffit de dire que l'effet de la nullité prononcée lorsque la demande ou l'exception ne sont pas recevables, est de faire qu'il n'y a jamais eu de créance au profit de l'un, ni d'obligation de la part de l'autre.

Lorsque l'exception ou la demande en nullité d'une convention est opposée à des tiers, il faut se reporter à la distinction que nous avons faite n. 190.

La nullité fondée sur l'illégalité de la cause, ne peut être opposée aux tiers qui sont devenus, par un titre translatif de propriété, acquéreurs de celui envers qui l'engagement avait été contracté, qu'autant que cette cause serait exprimée dans l'obligation (1); car ils ont pu, lorsqu'ils ont acquis, lire le titre, et reconnaître que l'engagement était prohibé. Elle pourrait l'être aussi à ces mêmes tiers, si les tribunaux, appré-

(1) Rejet, 18 juillet 1808, Sirey, 8, 1, 381.

Source BIU Cujas

ciant les faits et les circonstances, reconnaissaient que cette cause illicite, quoique non écrite ou dissimulée dans le titre primitif, a été connue des tiers acquéreurs qui en réclament l'exécution.

La même règle serait applicable aux exceptions de nullité fondées sur l'erreur, la violence, le dol, et autres causes semblables qui vicient le consentement. Elles ne peuvent être opposées à des tiers acquéreurs de la créance (1), à moins que les tribunaux ne décident qu'ils ont eu connaissance du vice de l'obligation, ou qu'ils y ont participé (2).

Mais au contraire, lorsque des tiers exercent les droits d'une personne, à titre universel, les exceptions ou actions en nullité peuvent leur être opposées, comme elles l'auraient été à la partie dont elles exercent les droits, suivant les distinctions que nous avons indiquées.

239 *bis*. Une obligation valablement contractée, peut, indépendamment des moyens indiqués dans les chapitres précédents, et de la prescription, qui sera l'objet du chapitre suivant, ne produire aucun effet, si elle est résolue, pourvu

---

(1) Rejet, 6 août 1807, D. 7, 1, 432.

(2) Rejet, 26 janvier 1819, D. 19, 1, 398. Rejet, 28 mars 1821, D. 1, 1465. Rejet, 30 novembre 1826, D. 27, 1, 75; Rejet, 25 mars 1828, D. 28, 1, 191.

Source BIU Cujas

Civ. 1134. que ce soit du consentement du créancier et du débiteur; car la bonne foi ne permet pas que celui qui trouverait à traiter à des conditions plus avantageuses, avec quelque autre personne, puisse se rétracter par sa seule volonté.

En ce qui concerne le droit des parties de résoudre leur convention, il ne peut y avoir, dans son exercice, d'autres limites que celles qui résulteraient de l'incapacité, dans le créancier, de renoncer à ses droits; ou de l'intérêt des tiers, dans le cas où ils éprouveraient une lésion injuste par ce changement de volonté.

Les contractants peuvent aussi former leur convention avec une clause ou chance de résolution. Lorsqu'ils prévoient un événement qui donnera droit à l'un d'entre eux, de demander que la convention soit résolue, il y a ce qu'on nomme condition *résolutoire*.

Si l'on ne peut, comme nous l'avons dit
Civ. 1174. n. 184, faire dépendre la naissance de l'obligation de la volonté de celui qui s'oblige, en mettant la condition suspensive purement à sa discrétion, il n'en est pas de même de la condition résolutoire. Ainsi, on peut faire dépendre
Civ. 1659. la résolution d'une vente, de la volonté du vendeur seul, en lui donnant une faculté de rachat; ou de celle de l'acquéreur, en stipulant que la vente sera résolue, si la chose lui déplaît.

L'événement de la clause résolutoire opère la révocation de la convention qui y était sou-

Source BIU Cujas

mise; mais, à la différence des conventions faites sous une condition suspensive, dont les effets ont été expliqués n. 184, celle qui est soumise à une clause résolutoire a pu produire les effets qui lui sont propres dès l'instant du contrat (1); c'est pour l'avenir seulement, et autant que la nature des choses le rend possible, que les parties sont remises au même état que si la convention n'avait jamais existé.

Par exemple, Pierre vend, le 15 janvier, à Paul, la cargaison d'un navire à expédier de l'Amérique pour le Hâvre, ou même en route; mais on stipule que, cependant, il sera libre de se dédire du marché et de résoudre le contrat jusqu'au 15 février. Le navire périt avec son chargement, le 31 janvier, ou tout autre jour qui se trouve dans le mois de résolution, mais avant que Paul ait notifié sa volonté de résoudre. Pourra-t-il être admis à dire qu'il aurait usé de son droit de résolution avant l'expiration du terme convenu, et qu'en conséquence il est dispensé de payer, ou, s'il a payé, que le prix doit lui être rendu?

Nous ne le pensons pas, parce que dès qu'il est bien reconnu entre les parties, ou déclaré par les juges, que la condition était résolutoire et non suspensive, ce serait appliquer à la première, une règle établie seulement pour

(1) Cassation, 14 novembre 1809, D. 2, 37.

Source BIU Cujas

la seconde, si on mettait la perte de la cargaison aux risques et à la charge du vendeur. Dans le cas où l'acheteur, instruit de cet événement, déclarerait qu'il aurait usé de la faculté de résolution stipulée par lui, les juges devraient le repousser; il serait contraire à l'équité de lui reconnaître ce droit.

Sans doute, l'injustice du résultat que nous venons d'indiquer serait moins flagrante, si la condition résolutoire avait été attachée à un événement indépendant de la volonté de l'une des parties; par exemple, si la vente avait été faite avec déclaration qu'elle sera résolue dans le cas où tel autre navire désigné arriverait avant le 15 février.

Mais, il nous semble que le principe est toujours le même. Dès que la clause du contrat n'était qu'une clause résolutoire, et non une condition suspensive, l'acheteur est devenu propriétaire de la chose vendue, à l'instant de la convention, en supposant, toutefois, que les parties n'ayent rien stipulé de contraire; or, toute chose périt aux risques de celui qui en est propriétaire. Cette solution n'est même que l'application, dans un sens inverse, de la règle qui veut que la perte de la chose promise sous une condition suspensive, périsse pour celui qui l'a promise. Lorsque Pierre, en vendant, le 15 janvier, sa cargaison à Paul, a stipulé qu'au cas où *tel* navire arrivera au

Source BIU Cujas

Hâvre, avant le 15 février, le contrat sera résolu, cette stipulation a eu pour effet que Paul, devenu par la convention, propriétaire de la cargaison, a pris l'engagement d'en rendre la propriété à Pierre, dans le cas où *tel* navire arriverait. Paul a donc contracté une obligation dépendante d'un événement incertain; il s'est engagé à restituer cette cargaison sous une condition suspensive; dès que la cargaison a péri avant le jour fixé pour l'événement prévu, elle a péri pour le compte de Paul, qui avait contracté l'obligation dont l'arrivée du navire, avant le 15 février, était la condition suspensive.

Nous avons expliqué, n. 188, ce qui est relatif à la clause résolutoire sous-entendue, en cas d'inexécution de la convention de la part de l'une des parties. Mais il importe ici de remarquer la différence entre le cas où elle a été stipulée, et celui où elle est seulement sous-entendue. La première est de rigueur; la seconde n'ôte pas au juge le droit d'accorder un délai au débiteur, si aucune loi ne s'y oppose. Du reste, il n'est pas douteux que, dans l'un et l'autre cas, l'exception de force majeure qui aurait empêché l'exécution de l'obligation, pourrait être invoquée par celui qui serait poursuivi en résolution du contrat (1). Civ. 1183.

(1) Rejet, 8 octobre 1807, D. 7, 1, 520.

Source BIU Cujas

On voit, par ce qui vient d'être dit, qu'il ne faut pas confondre les clauses résolutoires, avec celles dans lesquelles on prévoit et on stipule qu'à une certaine époque, ou lors d'un événement prévu, le contrat cessera de produire ses effets entre les parties. Un exemple pris dans les contrats de société, qui sont le plus généralement susceptibles de cette dernière espèce de clauses, rendra la différence sensible. Pierre, Paul et Jacques, avaient formé, pour dix ans, une société, en 1815. Avant le terme d'expiration, par exemple en 1817, ils en forment une nouvelle pour le même objet, avec ou sans addition de nouveaux objets sociaux, et de nouveaux associés. On stipule que si, à une époque, *tel* ou *tel* associé n'a pas versé sa mise, ou rempli *telle* obligation, le contrat sera résolu. Le cas arrive en 1818; la résolution est prononcée. Nous croyons que les parties sont alors remises au même état qu'en 1817, et que l'ancienne société reprendra ses effets, si l'état des choses le permet. Mais au contraire, un événement de nature à dissoudre la société, par exemple la mort d'un associé, survient en 1818, la société de 1817 sera dissoute, mais celle de 1815 ne revivra pas, parce qu'elle a été anéantie par voie de novation et de remplacement, au moyen d'une société que rien n'a empêché d'être valable, et qui n'a fini que par des moyens prévus par la loi.

Source BIU Cujas

Nous ne disons rien des rescisions fondées sur l'exception de lésion, parce que nous avons vu, n. 177, qu'en elle-même, elle n'était point, pour les personnes capables de contracter des obligations commerciales, une cause de rescision, si les circonstances ne faisaient pas reconnaître une erreur ou un dol. Le contrat d'apprentissage nous offrira, néanmoins, une exception à cette règle, que nous aurons soin d'indiquer.

Il existe encore une autre espèce de résolution qui a lieu lorsque, les parties s'étant fait réciproquement la promesse de réaliser, entre elles, une convention relative à un objet qu'elles déterminent, ont accompagné cette promesse d'une stipulation consistant en une chose mobilière, et le plus souvent en une somme d'argent. Celui qui, avant que la promesse ait été exécutée, soit par une convention complète, soit par des faits qui en tiennent lieu, veut se dégager, en est le maître, à la charge de restituer le double de ce qu'il a reçu ou de perdre ce qu'il a payé. Nous donnerons des détails à ce sujet, n. 298.

CHAPITRE VIII.

De la Prescription.

240. La prescription, considérée comme moyen d'extinction des dettes, est une excep-

Source BIU Cujas

Liv. 2219. tion offerte par la loi à un débiteur, pour se dispenser d'exécuter son obligation, par cela seul qu'il s'est écoulé un certain espace de temps depuis l'expiration du jour où l'exécution de cet engagement a pu être exigée (1).

Ce mode de libération, introduit dans des
Liv. 2220. vues d'utilité publique, ne peut être écarté par la renonciation qu'un débiteur aurait faite d'avance au droit de l'opposer. Mais ce même débiteur, s'il est capable de s'obliger, peut
Liv. 2222. consentir à ne pas opposer la prescription acquise; il peut aussi, une fois que la dette est échue, faire des actes qui conservent les droits du créancier, et ne permettent plus d'invoquer la prescription contre ce dernier (2); certains
Liv. 2221. faits, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, pourraient même faire présumer cette volonté de renoncer à la prescription (3).

Du reste, il faut entendre sainement le principe qu'il n'est pas permis de renoncer d'avance à la prescription. Indépendamment de ce qui sera dit plus bas, qu'on a droit de renoncer d'avance à opposer certaines déchéances qui, dans la réalité, sont des prescriptions, nous pensons qu'il serait permis à des parties de stipuler, comme clause de leur convention, que la

(1) Cassation, 31 juillet 1816, D. 17, 1, 46.
(2) Rejet, 11 juillet 1820, D. 21, 1, 150.
(3) Rejet, 18 janvier 1821, D. 21, 1, 506.

Source BIU Cujas

demande à laquelle le contrat donnera lieu, ne pourra être exercée que dans *tel* délai, encore bien que si l'on n'eût pas stipulé cette clause, l'action eût pu être valablement intentée pendant un temps plus long. Il est interdit de renoncer à opposer la prescription, en ce sens qu'il n'est pas permis de rendre les actions perpétuelles et imprescriptibles; mais on peut stipuler qu'une prescription fixée par la loi, sera d'une durée plus courte.

Les négociations commerciales sont trop variées, le degré d'intérêt de chacune d'elles trop différent, pour qu'on ait pu les assujettir à une prescription unique dans sa durée, comme dans ses effets. Nous aurons soin d'indiquer, en traitant de chaque contrat, quel est le temps de la prescription qui en éteint les actions. Il suffit de dire que chaque prescription doit être exactement restreinte au cas prévu; ainsi, de ce que l'action, pour fournitures faites par un marchand à un particulier, se prescrit par un an, Civ. 2271
il n'en faudrait pas conclure que les actions entre commerçants, pour objet de leur commerce, fussent prescriptibles par le même espace de temps. Il n'y aurait lieu à invoquer cette prescription, de la part d'un marchand contre un autre marchand, que dans le cas où l'acquisition faite par le défendeur aurait eu lieu pour ses biens privés ou de famille, et serait étrangère à son commerce. Hors ce cas, une action,

Source BIU Cujas

quoique produite par une négociation commer-
Civ. 2262. ciale, se prescrit par trente ans seulement, lorsqu'une loi spéciale relative au commerce n'a pas établi une prescription plus courte (1). Cette prescription, quoique la plus longue, ne court point contre les mineurs ou les inter-
Civ. 2252. dits; tandis que les prescriptions spécialement établies par des lois commerciales, et celles
Civ. 2278. du droit civil, de cinq ans et au-dessous, courent contre eux, encore qu'ils ne soient pas commerçants.

Les motifs qui ont fait établir les diverses prescriptions, ne sont pas toujours les mêmes. Dans les unes, le but du législateur a été principalement de punir le créancier de sa négligence, de lui enlever ses droits, et de mettre le débiteur à l'abri de toutes recherches, par cela seul que le créancier a laissé passer le temps déterminé, sans poursuivre, et quelquefois même par cela seul qu'il n'a pas rempli, ou qu'il n'a rempli que tardivement certaines formalités. L'action est anéantie, et ne peut revivre, par l'effet d'aucune preuve de non payement, sans la volonté formelle du débiteur d'y satisfaire. Mais, comme une peine ne peut être justement prononcée contre celui que la force majeure aurait constitué dans l'impossibilité d'agir, cette exception peut être invoquée, con-

(1) Rejet, 3 frimaire an 9, D. 2, 1132, n. 4.

Source BIU Cujas

formément à l'avis du conseil d'État, approuvé le 27 janvier 1814; et l'appréciation en appartient aux juges, ainsi qu'on l'a vu n. 188 et 238.

Par la même raison, si le délai accordé pour conserver le droit, est d'un ou de quelques jours qui, tous, se trouveraient fériés légalement, la déchéance ne peut être opposée à celui qui, dès le premier jour utile, a rempli les conditions exigées (1). Mais si le délai pour agir se compose de plusieurs jours, dont le dernier serait férié, cette circonstance ne suspendrait point la prescription, celui qui doit assigner ayant été à même de prendre ses précautions pendant les jours précédents (2).

D'autres prescriptions sont, à proprement parler, de simples présomptions de payement. Les preuves de libération d'un grand nombre de dettes commerciales étant, en quelque sorte, fugitives, mille circonstances pouvant les altérer, on a voulu que les demandes fussent formées dans un court délai. Mais l'expiration de ce délai n'éteint pas toujours l'action. Nonobstant le laps de temps qui devient, en faveur de l'obligé, une présomption de libération, il peut

(1) Rejet, 28 novembre 1809, D. 9, 1, 497. Rejet, 22 juillet 1828, D. 28, 1, 344.

(2) Rejet, 6 juillet 1812, D. rec. alp., 9, 604, n. 1, 5. Cassation, 7 mars 1814, D. 14, 1, 273. Rejet, 25 novembre 1824, D. 2, 581.

Source BIU Cujas

quelquefois être tenu, s'il en est requis, d'affirmer qu'il a payé. Ce serment peut même être déféré, soit à la veuve, soit aux héritiers du débiteur, ou à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs, afin qu'ils aient à déclarer s'ils ont, ou non, connaissance que la chose soit encore due; mais les juges ne peuvent l'ordonner d'office. Cette exception est la seule au moyen de laquelle on puisse, dans ce cas, combattre la prescription; les juges ne peuvent refuser d'y avoir égard, en décidant, sur de simples conjectures, que le payement n'a pas été fait (1). Néanmoins, si le débiteur se défend par une exception qui démontre qu'il n'a pas payé, il ne peut plus invoquer la prescription, et le jugement qui le condamnerait n'aurait pas violé le principe que nous venons d'énoncer (2). D'un autre côté, le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles, si l'on prouvait que, par les manœuvres du débiteur, le créancier a été empêché d'agir, cette preuve pourrait être admise pour détruire les effets de la prescription invoquée (3).

Il semble que, par une juste conséquence de ces principes, la seconde espèce de prescription ne pourrait être invoquée du chef d'un débiteur en faillite au moment de l'échéance, puisque la présomption de payement

(1) Cassation, 9 novembre 1812, D. 15, 1, 532.
(2) Rejet, 1er décembre 1829, D. 33, 1, 245.
(3) Rejet, 14 janvier 1818, D. 18, 1, 656.

Source BIU Cujas

est, dans ce cas, détruite par une disposition de la loi qui interdisait à ce débiteur de dispo- Com. 4
ser de ses biens, pour se libérer. Par une conséquence inverse, les prescriptions de la première espèce pourraient être opposées, encore bien que le débiteur fût en faillite au moment où la prescription s'est accomplie, car cet état de faillite n'empêchait pas le créancier de faire des actes conservatoires; et même on verra qu'il doit faire connaître ses droits et vérifier sa créance.

L'extinction d'une créance par la prescription, est tellement absolue, qu'on ne peut, comme nous l'avons dit n. 226, la faire revivre, même par exception, pour l'opposer en compensation à une dette survenue depuis que la prescription est acquise. Mais, à l'inverse, la créance, quoique le laps de temps pour en exiger le payement soit écoulé, peut être opposée en compensation à celui qui réclamerait le payement d'un droit antérieur à la prescription. Ainsi, un fournisseur, qui n'a qu'une année pour agir, n'a point formé de demande; dans la règle son action est prescrite. Mais s'il est poursuivi par celui contre qui il a négligé d'agir, à l'effet de payer une dette qui existait, et qui était liquide et exigible à l'époque où lui-même aurait pu demander le montant de ses fournitures, il peut faire valoir, par exception de compensation, son droit, que, sans

Source BIU Cujas

cette circonstance, la prescription ne lui permettrait plus d'exercer directement.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que dans les cas où la prescription est acquise, le créancier ne pourrait prétendre qu'elle a éteint seulement les effets particuliers et rigoureux du titre, mais qu'elle a laissé subsister la dette sans ses accessoires. Si, néanmoins, le titre qui fonde le droit ainsi frappé de prescription, n'était qu'un mode d'exécuter une obligation antérieure, à laquelle il ne faisait pas novation, on appliquerait les règles données n. 221.

La prescription peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt, comme seraient les
. 2225. cautions, ou toutes autres personnes qui auraient pris l'engagement d'exécuter l'obligation de celui dont la dette se trouve ainsi frappée de prescription.

Elle ne commence à courir que du moment
. 2257. où l'action a pu être intentée, suivant les règles expliquées n. 183; il s'ensuit que si la dette est divisée en plusieurs termes, elle peut, d'après les circonstances, être présumée former autant de dettes différentes, dont chacune se prescrit à compter de son échéance particulière.

La prescription a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, de livraisons, de
. 2274. services, ou de travaux; ainsi, chaque fourniture, livraison, etc., est regardée comme une créance distincte qui se prescrit séparément.

Source BIU Cujas

Quelquefois la prescription, fondée sur la présomption de payement, est suspendue en faveur de certains créanciers ; et l'on suit, à cet égard, les principes du droit civil, en tout ce qui concerne les actions résultantes des contrats qu'il a réglés; mais, comme on l'a vu, ils ne peuvent être appliqués aux prescriptions spécialement réglées par les lois du commerce. Civ.

La prescription peut aussi être interrompue. Civ.
Il y a cette différence entre la suspension de la prescription et son interruption, que, dans le premier cas, le temps antérieur à la suspension, et pendant lequel la prescription a dû courir, se joint au temps écoulé depuis que la suspension a été levée; au lieu que s'il y a eu interruption valable, tout le temps antérieur est nul pour la prescription,

L'interruption a lieu quelquefois par une demande judiciaire, telle qu'une assignation, même devant un tribunal incompétent, ou par un commandement, une saisie, une dénonciation. Le créancier qui se présenterait dans une faillite pour obtenir son admission, interromprait aussi la prescription par ce fait, à moins que la loi n'eût assujetti la conservation de son droit à quelque formalité dont ce fait ne serait pas l'équivalent. Il en est de même de l'interpellation qui aurait lieu par correspondance ou par réquisition verbale, si elle était avouée ou prouvée, et si la loi n'exigeait pas des actes ou Civ.

Source BIU Cujas

des formalités que cette sorte d'interpellation ne pourrait pas remplacer.

Il y a même des cas où le droit d'agir est
ɔm. 435. éteint, par cela seul qu'on ne l'a pas conservé par une protestation; mais lors même qu'on a rempli cette première condition, l'action n'en doit pas moins être intentée dans les délais par-
ɔm. 436. ticuliers que la loi a déterminés. La protestation n'a pas pour objet d'en changer la nature ou d'établir un autre mode de prescription, et par conséquent de la suspendre ou de l'interrompre, mais d'annoncer qu'on entend user de ses droits.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires,
iv. 2249. l'interruption contre l'un, interrompt contre tous, parce que le créancier qui, pouvant demander ce qui lui était dû, indistinctement à *tel* ou *tel* de ses débiteurs solidaires, en a poursuivi un, a réellement exercé son droit; la dette ne saurait subsister à l'égard de l'un, qu'elle ne subsiste à l'égard de tous. Cette règle ne serait modifiée que dans les cas où la conservation des droits contre les codébiteurs solidaires, est assujettie par la loi à quelque condition particulière: on en verra des exemples dans ce que nous dirons sur les lettres de change et sur les faillites.

La prescription peut être interrompue par la
v. 2248. reconnaissance que fait le débiteur du droit de son créancier, dans un acte notarié, cédule

Source BIU Cujas

c'est-à-dire, obligation privée, arrêté de compte, Com.
ou autre semblable écrit. Cette reconnaissance opère une novation dans le titre, ainsi que nous l'avons dit n. 223, et ne permet plus que le droit conservé soit prescrit par un délai plus court que celui des actions ordinaires.

On peut aussi quelquefois induire l'interruption de certaines circonstances : ainsi, le paye- Civ.
ment d'un à-compte interrompt la prescription (1); l'énonciation de la créance, dans un titre émané du débiteur, tel qu'une indication de payement de la nature expliquée n. 223, peut servir au créancier pour repousser la prescription. Il en est de même, si le débiteur avait adhéré à l'ordre qui lui était donné de payer une somme à un tiers, quoiqu'il eût pu s'y refuser en opposant la prescription; si le débiteur, qui aurait donné, en payement d'une dette, des effets de commerce souscrits par un tiers, avait reconnu que ces effets n'ont point été payés (2), ou, comme nous l'avons dit plus haut, si, par la manière dont il se défend, il annonçait expressément qu'il n'a pas payé : c'est en quoi la prescription diffère de la déchéance.

En général, l'appréciation des faits ou circonstances qui ont pu interrompre la prescrip-

(1) Rejet, 16 décembre 1828, D. 29, 1, 65.
(2) Rejet, 14 février 1826, D. 26, 1, 159.

Source BIU Cujas

tion, appartient aux juges de la cause (1); à moins que la loi n'ait expressément attaché cette preuve à certains actes authentiques dont les juges ne pourraient méconnaître les effets, sans violer la loi qui leur attribue force de preuve. Néanmoins, la reconnaissance de la dette ne pourrait être faite par témoins, dans le cas où l'obligation ne serait pas susceptible d'être prouvée par cette voie, et encore moins par des certificats, ni être présumée par de simples inductions (2). Le créancier aurait seulement
v. 1360. droit de déférer le serment au débiteur prétendu, sur le fait de cette reconnaissance. Mais si l'on veut en exciper contre des tiers, tels que des cautions, codébiteurs solidaires, un écrit est nécessaire : il doit même avoir une date certaine, suivant les règles qui seront données dans le titre suivant.

On a vu, jusqu'ici, quel était l'effet d'une interruption résultante de la reconnaissance expresse du débiteur. L'effet de celle qui est fondée sur la présomption de non payement, ou sur une assignation, n'est que de faire disparaître la prescription écoulée, pour donner naissance à une action qui dure autant que la première, et peut être prescrite par le même laps de temps. Il en
v. 2039. est de même de la simple prorogation de terme,

(1) Rejet, 29 avril 1835, D. 35, 1, 226.
(2) Rejet, 15 décembre 1829, D. 30, 1, 37.

Source BIU Cujas

qui, en elle-même, n'emporte point novation; soit qu'elle ait eu lieu avant l'échéance, soit qu'elle ait eu lieu depuis, elle substitue une époque de payement à celle qui avait été convenue, et cette nouvelle époque arrivée, la prescription particulière à la dette, a pour effet de l'éteindre (1). C'est ce que nous verrons être décidé formellement, au sujet des lettres de change Com. 18
et des billets à ordre. A la vérité, les autres dispositions qui ont établi des prescriptions commerciales ne s'expliquent pas de la même manière. Cependant, nous sommes porté à croire que la règle doit être générale, et que, dans toutes les actions commerciales soumises à des prescriptions particulières, l'aveu de non payement, sans promesse expresse de payer, ou l'interpellation judiciaire, ne fait revivre l'action que telle qu'elle était, et susceptible d'être de nouveau éteinte par la prescription qui lui est propre, dont le délai compte à partir de l'acte interruptif.

Nous n'avons présenté aucune distinction pour le cas où la reconnaissance est faite avant le laps de temps déterminé par la loi pour compléter la prescription, ce qui est, à vrai dire, une interruption; et le cas où cette reconnaissance est faite depuis que le laps de temps est écoulé, ce qui est une renonciation

(1) Cassation, 13 avril 1818, D. 18, 1, 305.

Source BIU Cujas

à la prescription acquise, parce que, dans la réalité, cette distinction est sans objet, lorsqu'il s'agit de prononcer sur les rapports entre le créancier et le débiteur.

Il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de l'intérêt des tiers. L'interruption de la prescription conserve la dette, avec tous ses priviléges et ses accessoires; mais la renonciation à la prescription ne peut, en général, leur nuire. Il faut toutefois, pour décider dans quelles circonstances une créance reconnue après la prescription peut leur être opposée, faire une distinction.

Ou la prescription était subordonnée à l'affirmation du débiteur, ou elle était acquise sans condition, et de plein droit.

Au premier cas, le défaut d'affirmation laissant subsister la dette, elle subsiste avec tous ses priviléges contre les tiers.

Dans le second cas, l'extinction de la dette a eu lieu, et les tiers peuvent l'invoquer : sans doute la prescription est une exception qui tient à la conscience, et le débiteur qui sait bien qu'il n'a pas payé, est le maître de faire cet aveu, et de renoncer à la prescription acquise; mais
Civ. 2225. il n'y peut renoncer au préjudice de ses autres créanciers. Ceux-ci auront donc le droit de l'opposer, pour empêcher que le créancier dont les droits étaient prescrits exerce des priviléges à leur détriment. La reconnaissance, après le

Source BIU Cujas

temps de la prescription, ne crée donc qu'une dette simple, non privilégiée, personnelle au débiteur, et qui ne pourra jamais être exercée au préjudice de ceux qui étaient créanciers de ce même débiteur, au moment où la prescription a été acquise.

On voit, par là, comment ces créanciers pourraient, même dans leur intérêt, attaquer une reconnaissance interruptive, qu'ils prétendraient avoir été antidatée ou faite en fraude de leurs droits acquis.

Nous n'avons pas cru devoir faire une distinction entre les prescriptions proprement dites, et les déchéances, parce que dans le fait, le résultat de l'une et de l'autre est semblable, puisqu'elles éteignent l'action du créancier, et font obstacle à l'exercice des droits qu'il aurait, s'il n'avait pas laissé écouler sans agir, le temps fixé par la loi. Il y a, cependant, quelques différences qu'il est convenable d'indiquer, et dont nous offrirons l'application dans la suite.

Il n'est pas permis, comme nous l'avons dit, de renoncer à l'avance à une prescription; mais il ne nous semble pas qu'on puisse toujours invoquer ce principe, pour refuser d'avoir égard à la renonciation qu'une personne aurait faite au droit d'opposer la déchéance fondée sur ce que certaines formalités prescrites comme préalables à l'introduction d'une action, n'au-

Source BIU Cujas

raient pas été remplies; on en trouvera notamment des exemples n. 324 et 425.

A cette exception près, pour l'application de laquelle les tribunaux auraient à considérer si la déchéance a été prononcée dans un intérêt d'ordre public, ou dans un simple intérêt privé, les règles générales sur la renonciation expresse ou présumée, au droit d'opposer la déchéance, seraient les mêmes que pour la prescription (1). Nous en donnerons un exemple n. 434.

TITRE III.

DE LA PREUVE DES ENGAGEMENTS ET DES LIBÉRATIONS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

241. On distingue, dans les conditions requises pour la validité des engagements, les formes *internes* et les formes *externes*. Les premières consistent dans tout ce qui est nécessaire pour que l'obligation existe en elle-même, abstraction faite des moyens par lesquels cette existence peut être prouvée : c'est ce qui a fait l'objet du titre Ier de cette partie. Les autres consistent dans ce qui tend à établir le fait que les contractants se sont liés par une con-

(1) Rejet, 21 avril 1830, D. 32, 1, 70.

Source BIU Cujas

vention quelconque, indépendamment des conditions requises pour son existence : nous en traiterons dans le présent titre.

Les engagements commerciaux sont susceptibles d'être prouvés : par actes publics; par actes sous signatures privées; par bordereaux ou arrêtés d'agents de change ou courtiers, dûment signés des parties; par des factures acceptées; par la correspondance; par les livres de commerce; par la preuve testimoniale, si les tribunaux veulent l'admettre, et si la loi ne l'interdit pas expressément ou implicitement. Com. 109.

Il faut y joindre aussi, avec la même restriction, les autres espèces de preuves qu'autorise le droit civil, tels que les papiers domestiques, parce qu'ils rentrent dans la classe des livres; ainsi que les tailles, sorte de registre symbolique, et les présomptions de toute espèce. Civ. 1331.

Nous ferons toutefois remarquer, en traitant de chacune de ces preuves, celles que la nature des choses ne permet d'admettre qu'entre commerçants, c'est-à-dire, entre personnes qui font leur profession habituelle d'exercer le commerce, et qui ne pourraient, sans injustice, être admises d'une manière absolue contre les non commerçants.

Ce titre sera divisé en huit chapitres, dans la distribution desquels nous suivrons l'ordre que nous venons d'indiquer.

Source BIU Cujas

CHAPITRE PREMIER.

Des Actes publics.

242. L'écriture n'est pas indispensable pour prouver ce qui est convenu entre deux parties, à moins que la loi ne l'ait exigée; à plus forte raison faut-il reconnaître que, dans les cas même ou ce mode de preuve est exigé, un acte authentique n'est pas requis, si la loi ne l'ordonne expressément, ou si elle ne prescrit, pour certaines opérations, l'intervention d'officiers publics.

L'acte authentique est, du reste, un des plus sûrs moyens de preuve; car indépendamment de ce que, dans un grand nombre de circonstances, il est susceptible d'exécution parée, en vertu de la formule exécutoire qui y est apposée, il fait foi jusqu'à inscription de faux. Cependant, sa force n'est pas la même à l'égard des tiers, qu'entre les parties. A l'égard des tiers, cet acte ne fait foi de son existence qu'à la date qu'il porte, et encore sous la restriction que nous avons indiquée n. 181, relativement aux quittances séparées d'effets négociables. Ces tiers sont toujours fondés, soit à le repousser, comme une contre-lettre qui leur est étrangère, soit à l'attaquer comme simulé ou non sincère,

Source BIU Cujas

sans prendre la voie de l'inscription de faux (1).

A l'égard des parties contractantes, l'acte authentique fait pleine foi de ce qu'il renferme, Civ. 1319
jusqu'à inscription de faux, ou jusqu'à ce qu'il ait été rescindé en tout ou partie, d'après les règles expliquées n. 179 et 239. Mais cette présomption légale de vérité matérielle ne doit pas être confondue avec ce qui concerne la sincérité, c'est-à-dire l'absence de dol ou de fraude. Un acte, même authentique, peut être attaqué par celui qui l'a signé, comme résultat de l'erreur, de la violence, du dol pratiqué Civ. 1109
à son égard, sans que l'inscription de faux soit nécessaire. Nous examinerons, n. 1350, si les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de ces espèces d'exceptions.

Lorsque les parties, pour jouir des avantages assurés aux actes authentiques, ou pour se conformer à la loi qui les prescrit, rédigent leurs conventions dans cette forme, les règles du droit commun doivent être appliquées. Les rédacteurs de ces actes n'y doivent laisser au- Com. 31
cun blanc, parce que c'est au moyen de ces blancs qu'on peut commettre des faux, presque impossibles à constater et à punir. Aussi, l'art. 13 de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse an XI), prononce-t-il une amende contre les notaires

(1) Cassation, 10 juin 1816, D. 16, 1, 409. Rejet, 17 août 1819, D. 19, 1, 386.

Source : Bibliothèque Cujas

qui se rendent coupables de cette négligence; et les raisons d'une analogie qui n'a rien que de conforme aux vrais principes, commandent d'appliquer cette règle aux courtiers et autres agents publics à qui la loi reconnaît le pouvoir de rédiger les conventions commerciales.

On peut commettre la faute de laisser du blanc dans certains actes, par suite de l'usage des formules imprimées : comme elles n'offrent que des clauses générales et usuelles, il est nécessaire que l'imprimé ait la place nécessaire pour les indications et les clauses particulières et extraordinaires que les parties veulent stipuler, ou que les circonstances peuvent commander. Le fait matériel d'un ou plusieurs blancs, dans un acte, n'influerait en aucune manière sur sa validité, s'il n'en résultait pas l'omission de clauses qu'on aurait dû y insérer; car si l'acte est en lui-même complet, l'oubli d'annuler, par un moyen quelconque, l'excédant de blanc originairement laissé, ne produirait pas une nullité. Si l'effet du blanc est que l'acte soit dépourvu de quelques énonciations qui auraient dû être mises à cette place, on doit apprécier les circonstances, et, comme dans toute autre espèce d'omission, décider, suivant les règles du droit, si l'acte est nul, s'il change de nature, et comment on peut y suppléer. Si le blanc laissé, lors de la rédaction, a été rempli, depuis la signature, par une seule des parties, sans le

Source BIU Cujas

consentement de l'autre, on ne peut, dans ce cas, se décider autrement que comme dans toute autre question de faux.

Un acte aurait pu être passé en pays étranger, avec les formes requises dans ce lieu pour qu'il soit authentique; il n'est pas douteux qu'il ne doive également être réputé authentique en France, c'est-à-dire qu'une fois que l'observation des formes est reconnue, l'un des contractants ne peut demander la vérification des écritures. Mais, comme on le verra n. 1485 et suivants, il n'est pas pour cela exécutoire, parce que l'exécution parée tient à la souveraineté, et qu'un acte fait au nom d'un prince étranger, ne peut recevoir son exécution dans un pays qui n'est pas sous sa domination. On connaît aussi, dans le droit civil, des actes authentiques, quoi qu'ils n'aient que la force d'obligation privée; nous en verrons des exemples notamment dans les actes indiqués n. 247. Civ. 47. 170. 999. Pr. 54.

CHAPITRE II.

Des Actes sous signatures privées.

243. Hors les cas prévus dans le chapitre précédent, les commerçants sont libres de rédiger, sans intervention d'officiers publics, les actes qui les intéressent. On les appelle *actes sous signatures privées*. Ils ne peuvent valoir, s'ils ne

Source BIU Cujas

sont signés. Un écrit sans signature, fût-il de la main de celui à qui on l'oppose, ne serait qu'un indice dont nous apprécierons la valeur dans les chapitres VII et VIII, et dont l'effet serait, en général, de servir plutôt contre celui qui l'a écrit, qu'en sa faveur.

La signature étant indispensable, celui qui ne saurait pas écrire son nom, ne pourrait y suppléer par quelques signes distinctifs, tels qu'une marque, une croix. Il ne faut pas, toutefois, pousser ce principe jusqu'à la rigueur. On délivre, dans le commerce, des *bons* de livraison ou autres qui sont signés simplement d'une lettre initiale, d'un parafe. Il n'est pas douteux que si celui qui aurait émis des reconnaissances de cette espèce, refusait de les exécuter, sous le prétexte qu'elles ne sont pas revêtues de sa signature, les tribunaux ne puissent, suivant l'usage et les circonstances, l'y condamner.

244. La rédaction des actes sous signatures privées n'est pas, en général, et à moins que des dispositions spéciales ne l'ordonnent, assujettie à des règles rigoureuses, comme la rédaction des actes publics. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'acte soit écrit de la main de celui qui s'oblige; mais s'il a été rédigé par une autre personne, il faut au moins qu'il soit signé par celui qui s'oblige, et quelquefois même que la signature

Source BIU Cujas

soit accompagnée de certaines énonciations, suivant ce qui sera dit plus loin. En général, il est naturel que la signature n'y soit apposée qu'après la rédaction. Cependant, l'usage des blancs seings n'est pas interdit. Un blanc seing est une véritable procuration, et la plus illimitée qu'une personne puisse donner; car une signature isolée, ou seulement accompagnée de date, n'étant point, par elle-même, susceptible de produire des effets, il faut supposer une volonté utile dans celui qui l'a ainsi confiée. Celui qui a livré son blanc seing, s'est exposé à l'usage qui pourrait en être fait. Si cet usage a été contraire à ses intentions ou à ses instructions, il doit s'imputer son excès de confiance; les tiers de bonne foi ne peuvent être privés des droits que l'acte leur assure, sauf les poursuites et dommages-intérêts, contre celui qui a commis le crime ou Pén. 4
l'abus de confiance. Mais si le blanc seing n'a pas été rempli avant le décès de celui qui l'a signé, il ne peut plus l'être après (1) : car tout mandat est revoqué par la mort du mandant; sauf Civ. 2
le droit qu'auraient les tribunaux, d'après les circonstances, d'y voir un commencement de preuve par écrit.

245. L'application des principes du droit commun, relatif à la forme et à la validité des

(1) Rejet, 20 mars 1832, D. 32, 1, 131.

Source BIU Cujas

actes sous signatures privées, est subordonnée à une distinction que nous avons établie n. 5. Si la négociation a fait l'objet spécial des lois commerciales, ces lois doivent seules servir à en règler la validité. Si la négociation est du nombre de celles dont le droit civil s'est occupé, on doit recourir aux règles qu'il prescrit, chaque fois qu'elles ne sont pas modifiées elles-mêmes par des dispositions des lois commerciales. Il s'ensuit, qu'en ce qui concerne les contrats synallagmatiques, il n'est pas nécessaire de les rédiger en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'ils ont pour objet quelque négociation commerciale intervenue entre des commerçants; car dès que ces engagements peuvent être prouvés par la corres-
109. pondance, les factures, les bordereaux revêtus d'une simple signature, la preuve testimoniale même, sans limitation à une certaine somme, et les simples présomptions, il n'y a pas de motif raisonnable d'exclure la preuve qui résulterait d'un écrit signé des parties, quoique non rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de contractants, ou qui ne mentionnerait pas sa rédaction en cette forme (1).

Il n'en faudrait excepter que le cas où elle serait spécialement exigée en matière commer-

(1) Rejet, 19 décembre 1816, D. 17, 1, 281, parait contraire.

Source BIU Cujas

ciale, comme nous le verrons pour les actes de société; et alors on se conformerait au droit commun, pour décider quand cesse la faculté d'exciper de la nullité (1), et quels indices peuvent fournir ces actes irréguliers. Com. 3

En ce qui concerne les contrats unilatéraux, contenant engagement de payer une somme, à titre de prêt, de dépôt (2), de cautionnement (3), ou de livrer une certaine quantité de choses appréciables, ils doivent être écrits en entier, de la main de l'obligé, ou revêtus d'une approbation en toutes lettres, aussi écrite de sa main, indiquant la somme ou la quantité due, lorsque le souscripteur n'est pas commerçant, encore bien que l'objet de l'engagement soit commercial; car ce ne sont pas les actes qui ont le commerce pour objet, que la loi affranchit de la formalité d'une approbation, ce sont les commerçants, pour quelque objet qu'ils s'engagent. Or, comme on l'a vu n. 78, il ne suffit pas d'un fait isolé pour attribuer la qualité de commerçant, il faut l'habitude et la continuité de ces actes; et par suite de ce principe, si un billet contenait l'engagement d'un commerçant, que sa qualité dispense de l'approbation, et de sa femme qui ne serait pas commerçante, la signature de cette dernière ne l'oblige pas, sans l'approbation dont nous ve- Civ. 1

(1) Cassation, 15 février 1814, D. 14, 1, 244.
(2) Cassation, 12 janvier 1814, D. 14, 1, 165.
(3) Cassation, 21 août 1827, D. 27, 1, 471.

Source BIU Cujas

nons de parler (1). Mais, il ne faut point étendre cette nécessité d'approbation au delà des cas prévus; ainsi, un arrêté de compte de fournitures (2), ou un état de situation entre un débiteur et son créancier, ne sont pas assujettis à cette condition.

Par suite de ce qui a été dit ci-dessus, les lettres de change, les engagements maritimes, quoique souscrits par un non commerçant, ne sont pas assujettis à cette règle; les lois qui traitent de ces négociations, sur lesquelles le droit civil n'a rien déterminé, n'exigeant point l'approbation du signataire (3).

L'approbation, dans les cas où elle est nécessaire, doit contenir, en toutes lettres, de la
6. main du débiteur, l'énonciation de la somme ou de la quantité de choses portées au billet. Ainsi ces mots, dont on se sert quelquefois : *J'approuve l'écriture ci-dessus*, ne suffiraient pas. Si le billet est souscrit par plusieurs personnes, il faut que chacune de celles qui n'en ont pas écrit le corps entier, y mette cette approbation, lors même qu'elles sont solidaires. En effet, si le codébiteur qui a rédigé et écrit de sa main l'obligation commune, devenu

(1) Rejet, 22 juillet 1828, D. 28, 1, 347.
(2) Rejet, 7 novembre 1820, D. 21, 1, 282.
(3) Rejet, 10 messidor an 11, D. 3. 1. 712. Cassation, 27 janvier 1812, D. 12, 1, 239. Cassation, 25 janvier 1814, D. 14, 1, 198.

Source BIU Cujas

insolvable, s'entendait avec le créancier, il lui serait facile de changer les conditions ou les sommes, beaucoup mieux que si l'acte était d'une main étrangère.

Il n'y aurait pas d'exception, même pour les engagements solidaires d'un mari et d'une femme, rédigés et signés par le mari, mais que la femme n'aurait pas approuvés de la manière ci-dessus exprimée (1). La fraude que le législateur a voulu prévenir n'est point impossible dans ce cas; et c'est même de la part d'un mari à l'égard de sa femme qu'elle peut être encore plus à craindre.

Le défaut d'approbation, lorsqu'elle est requise, s'oppose à ce que l'acte soit considéré comme faisant preuve (2); sauf ce que nous dirons dans les chapitres VII et VIII, sur les commencements de preuve par écrit. Mais il n'est pas douteux que si, au cours de l'instance, le signataire avouait qu'il a souscrit l'obligation en connaissance de cause, et sans exciper d'aucune surprise, l'engagement ne fût obligatoire pour lui (3).

---

(1) Cassation, 17 août 1808, D. rec. alp., 10, 701, n. 1. Cassation, 12 janvier 1814, D. 14, 1, 165. Cassation, 8 août 1815, D. 15, 1, 569. Cassation, 6 mai 1816, D. 16, 1, 257. Rejet, 22 avril 1818, D. 19, 1, 109. Cassation, 1er mai 1820, D. 20, 1, 524. Cassation, 18 février 1822, D. 22, 1, 292. Cassation, 21 août 1827, D. 27, 1, 471.

(2) Cassation, 27 janvier 1812, D. 12, 1, 239. Cassation, 3 novembre 1812, D. 13, 1, 82.

(3) Rejet, 23 avril 1829, D. 29, 1, 224.

Source BIU Cujas

246. En général, le défaut de date d'un acte n'est pas, par lui-même, une cause de nullité; ni celui qui l'a signé, ni celui qui le produit, ne sont censés ignorer ce qu'il contient. Il peut être un indice en faveur de celui qui prétendrait avoir souscrit l'engagement invoqué contre lui, dans un temps où il n'était pas encore capable de s'obliger. Ce défaut de date peut aussi, dans certains cas, enlever des avantages, en ne permettant pas qu'on invoque, contre des tiers, une antériorité qui n'est pas justifiée. Encore, ne suivrait-on pas, sans modifications, en matière commerciale, le principe du droit civil, qu'un acte n'acquiert date cer-
1328. taine que par la mort d'un des signataires, par l'enregistrement, ou par l'énonciation dans un acte enregistré. La célérité des affaires ne pourrait s'accommoder de ces formalités. Il existe, dans le commerce, un moyen particulier de s'assurer de la véritable époque à laquelle un engagement a été contracté : c'est la mention qui en est faite sur les livres.

Il y a même des actes sous signatures privées dont la date ne peut être contestée, sans, pour ainsi dire, les arguer de faux: tels sont les lettres de change, billets à ordre, et leurs endossements, puisque l'antidate qu'on se permet-
. 139. trait d'y commettre est puni comme un faux; ce qui n'a pas lieu pour d'autres actes, où ce genre de fausseté serait simplement une simu-

Source BIU Cujas

lation qui pourrait, tout au plus, être considérée comme escroquerie, si elle avait eu lieu dans le dessein de nuire à des tiers. Nous n'entendons pas dire toutefois que la procédure spéciale d'inscription de faux, soit nécessaire pour en détruire la date : les tribunaux sont les maîtres de se décider par les preuves et les présomptions; mais jusqu'à cette preuve contraire, la date de ces actes fait foi, même contre les tiers (1).

Les circonstances et les présomptions, laissées à la prudence des magistrats, peuvent donc seules décider, lorsque la date d'un acte sous signature privée est contestée par des tiers (2). On ne doit, en général, y admettre que les tiers qui ont un véritable intérêt. Ainsi, celui qui serait obligé envers une personne, et que le cessionnaire de son créancier poursuivrait en vertu d'un transport qui n'aurait pas de date certaine, ne serait admis à exciper de ce défaut, qu'autant qu'il en résulterait, pour lui, un moyen de défense contre la demande en elle-même : par exemple, s'il avait quelque compensation, du chef du cédant, à opposer au cessionnaire, ou si la cession lui causait quelque tort.

On conçoit bien, au reste, qu'il faut appli-

(1) Rejet, 28 juin 1825, D. 25, 1, 346.

(2) Cassation, 11 octobre 1808, D. 8, 1, 491. Rejet, 4 février 1819. D. 19, 325.

Source: BIU Cujas

quer aux actes sous signatures privées, ce que nous avons dit, n. 242, des actes publics, que les tiers et même les contractants ont toujours droit d'en contester le fond, c'est-à-dire, la sincérité.

CHAPITRE III.

Des Bordereaux rédigés par les Agents de change ou par les Courtiers.

247. Les bordereaux ou arrêtés dressés par les
1109. agents de change ou par les courtiers, et signés des parties dont ils constatent les conventions, sont le troisième genre de preuves admises dans le commerce. Lorsqu'on fait valoir ces actes contre des non commerçants, ces derniers ne peuvent invoquer ce que nous avons dit, n. 245, de la nécessité d'une approbation. C'est une exception fondée sur le caractère public des agents de change ou courtiers, qui font en quelque sorte l'office des notaires. Le droit civil offre un exemple analogue de cette inutilité d'une
1318. approbation, lorsqu'un notaire incompétent a reçu un acte signé des parties.

Par le même motif, nous serions porté à croire qu'une des parties ne serait pas admissible à dénier la vérité de sa signature, par la simple voie autorisée pour les actes sous seings privés; l'agent de change ou courtier qui atteste

Source BIU Cujas

cette signature, étant constitué officier public, il faudrait recourir à l'inscription de faux.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire sur la nécessité de la signature des bordereaux ou actes faits par l'entremise des courtiers, qu'il n'y ait d'obligation parfaite qu'autant que les deux parties ont signé le même bordereau. Lorsque la proposition faite par le courtier, dûment autorisé à la faire, est acceptée purement et simplement, le contrat est parfait. Ainsi, un commerçant qui veut vendre une partie de marchandises, moyennant un prix qu'il détermine, ou dont il indique la limite, charge de ce placement le courtier qui a sa confiance. Sans doute, ce courtier doit en avoir la preuve; car il ne serait pas juste que sa propre déclaration prouvât qu'il a eu un mandat; nous avons donné des règles à cet égard n. 126. Mais, dès que ce fait est justifié, la vente est parfaite par l'acceptation de l'acheteur, sans qu'il puisse rétracter son engagement, sous prétexte que le vendeur n'a pas signé le bordereau, ni que celui-ci puisse refuser d'exécuter la vente, sous prétexte que sa signature est nécessaire après que l'acheteur a donné la sienne.

De ce que la loi exige la signature de ces bordereaux, il ne faut pas conclure qu'elle rende inutile ce que nous avons expliqué n. 126, sur l'obligation des agents de change ou

Source BIU Cujas

courtiers de tenir des livres, et sur les occasions où ces livres peuvent être représentés ou leurs extraits produits en justice. Lorsqu'une disposition spéciale de la loi n'admet pas ces extraits comme moyen de preuve écrite, cette représentation et les inductions que les juges peuvent en tirer, n'ont point l'effet des bordereaux signés, qui font foi; ils ne pourraient l'emporter sur un acte signé des parties, et rentrent dans la classe des présomptions dont nous parlerons au chapitre VIII.

CHAPITRE IV.

Des Factures.

248. Les factures sont un quatrième genre de preuves. On appelle ainsi des états détaillés indiquant la nature, quantité, qualité, et prix de choses vendues, mises en dépôt, etc.

Ces factures servent à prouver les ventes lorsqu'elles sont acceptées. Mais il ne nous paraît pas nécessaire que l'acceptation soit écrite (1); car ce serait alors une sorte d'acte sous signature privée, et la loi suppose une différence entre ces deux espèces de preuves, puisqu'elle les désigne séparément. Cette acceptation peut donc être établie par témoins,

(1) Rejet, 21 avril 1830, D. 30, 1, 215.

Source BIU Cujas

et même par tous autres indices qui porteraient à croire que la facture a été reçue sans réclamation.

Dans l'usage du commerce, la cession d'une facture opère la délivrance symbolique des choses y désignées; ce qui arrive lorsqu'on revend des objets achetés, sans les livrer corporellement : les droits qui résultent de cette facture peuvent même être cédés par endossement, de la manière que nous expliquerons n. 313. Il en est de même des connaissements dont nous parlerons n. 727. Mais la simple détention de la facture ou des connaissements faits au nom d'une personne, ne donnerait pas lieu à décider que le détenteur eût acheté les objets y énoncés; on pourrait simplement en conclure un dépôt, un mandat, etc., pour agir suivant les instructions de celui à qui ils appartiennent.

Souvent aussi une facture, quoique non acceptée, sert de preuve pour justifier certains Com. faits, ou la valeur de certaines marchandises. Nous en verrons des exemples, en traitant du jet, de la contribution, des assurances, etc.

CHAPITRE V.

De la Correspondance.

249. La correspondance est le cinquième genre de preuves commerciales. La loi, en or- Com.

Source BIU Cujas

donnant aux commerçants, comme on l'a vu n. 86, de tenir un registre sur lequel ils co-
Com. 8. pient toutes les lettres qu'ils écrivent, et de conserver toutes celles qu'ils reçoivent, assure les moyens à l'aide desquels cette preuve peut être faite facilement.

Ce mode de preuve s'applique, ainsi que nous l'avons dit n. 245, à toute espèce d'engagements synallagmatiques ou unilatéraux, à la seule exception des cas dans lesquels la loi exige la rédaction d'écrits dans une forme qu'elle détermine. Mais la nature des choses, et l'extrême différence qui existe entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux, sous le rapport de la perfection de l'engagement, méritent d'être remarqués, lorsqu'il s'agit de considérer les effets de la preuve par correspondance.

Un engagement synallagmatique n'est formé et ne devient irrévocable, d'après ce qui a été dit n. 139 et suivants, qu'à l'instant où le consentement des contractants, sur un même objet, a été donné réciproquement : or, il n'est pas toujours facile de reconnaître à quel moment précis ce concours de volontés respectives a eu lieu dans une négociation faite par correspondance. Il faut donc distinguer l'espèce de convention qu'il s'agit de prouver. Dans les unes, le concours de deux volontés doit être exprimé
1583. formellement : telle est la vente. Dans les

Source BIU Cujas

autres, il suffit qu'à la volonté exprimée par l'une des parties, se joigne l'exécution que l'autre a donnée par le fait : tel est le mandat. Civ. 1985.

250. Lorsqu'il s'agit de ventes ou de conventions de ce genre, il faut que la personne qui a écrit à une autre, pour lui proposer un marché, ait persévéré dans sa volonté jusqu'au temps où cette dernière personne a reçu la lettre, et déclaré, par sa réponse, qu'elle accepte.

Dans la règle, cette persévérance est présumée tant qu'il ne paraît rien de contraire. Mais si le proposant, avant que celui à qui il a proposé, ait donné son adhésion, change d'avis ou devient incapable de contracter, le concours nécessaire pour former la convention ne se trouve plus exister. Ainsi, Pierre, de Paris, après avoir demandé à Paul, de Bordeaux, s'il voulait lui vendre, soit *tels* corps certains, soit une quantité de choses de genre, par exemple, deux milliers de café de *telles* espèce et qualité, à *tel* prix, ou à celui du cours, écrit à ce même correspondant, le lendemain, le surlendemain, en un mot, avant l'arrivée de sa première lettre, ou avant la réponse du correspondant, qu'il n'en veut plus; ou bien il meurt : Paul qui, au reçu de la première lettre, ignorant le changement de volonté ou d'état de Pierre, a fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, ne pourra en exiger l'exécution. Il ne sera point

Source BIU Cujas

intervenu de contrat; car la volonté de Pierre ne subsistait plus au moment où Paul a reçu sa lettre, et a accepté la proposition qu'elle contenait. Seulement, si Paul avait fait quelques préparatifs d'expédition, sans qu'on pût l'accuser de mauvaise foi, l'auteur de la proposition se-
Civ. 1382. rait tenu de l'indemniser. Mais on ne pourrait baser les dommages-intérêts sur le tort qu'il prétendrait éprouver de ce qu'à l'instant même de la réception de la demande, il aurait refusé de vendre à d'autres, les objets dont l'achat lui a été proposé; parce qu'il a dû s'attendre à la possibilité que le consentement n'intervînt pas.

On peut toutefois demander quel est le moment précis où le consentement est censé parfait. Ce que nous venons de dire montre que ce n'est pas à l'instant où la lettre contenant proposition, arrive à celui à qui elle est faite; de même que, dans une convention entre présents, l'offre que l'un, fait à l'autre, ne constitue pas un contrat, tant qu'elle n'est pas acceptée.

Dans la règle, il faut que cette acceptation ait été connue de celui qui a proposé.

C'est par l'usage et les circonstances qu'on pourrait déterminer dans quel délai l'adhésion à une proposition doit avoir été donnée, pour qu'on puisse en invoquer les effets (1): car, s'il

(1) Rejet, 1er septembre 1813, Répertoire de jurisprudence, v° vente, § 1. art. 3.

Source BIU Cujas

est vrai que celui qui propose, doive laisser un temps raisonnable pour qu'une réponse puisse lui être faite, celui à qui on a proposé doit répondre promptement; il ne peut, longtemps après qu'une proposition lui a été transmise, déclarer qu'il l'accepte, et en exiger l'exécution, sous prétexte qu'elle n'aurait pas été révoquée.

Il peut se faire même que le seul envoi d'une réponse, quoique portant acceptation, ne suffise pas. La demande peut être telle, qu'elle suppose la nécessité d'une nouvelle déclaration de volonté de la part du proposant, lorsque la réponse lui sera parvenue; et c'est par les circonstances et les expressions des lettres qu'il faut alors se décider. Nous aurons occasion, n. 269, d'appliquer ces principes à la vente; et nous examinerons, n. 1354, en quel lieu est présumé conclu un contrat fait par correspondance.

251. Lorsqu'une lettre a été écrite, non dans les termes d'une proposition, mais dans ceux d'un ordre ou commission d'acheter et d'envoyer *telles* marchandises à *tel* prix; soit que celui à qui cette commission est donnée, fournisse lui-même ces marchandises, ce que nous verrons n'être pas interdit; soit qu'il doive les acheter, c'est moins une convention de vente qu'un contrat de commission; et comme ce contrat devient parfait, non-seulement par l'ac-

Source BIU Cujas

ceptation expresse de la personne à qui le pouvoir est adressé, mais encore par l'exécution
iv. 1985. qu'elle y donne, sans autre déclaration de volonté, ce que nous venons de dire pour le cas de vente n'est pas applicable dans toute son étendue. Le commerçant qui, à la réception des ordres de son commettant, s'est mis en disposition de les exécuter, a, par cela seul, opéré le concours de volontés suffisant pour former le contrat.

252. A l'aide de ces principes, on peut résoudre la question que nous avons indiquée n. 224, relativement aux cas où la remise d'une dette est faite par correspondance.

La remise de la dette étant le résultat d'une convention, ne devient valable qu'au moment où elle est acceptée par le débiteur. Elle demeurerait donc sans effet, si le créancier ou le débiteur décédait avant que le titre original, ou l'écrit qui contient la décharge, fût envoyé à l'adresse de ce dernier : ses héritiers ne pourraient en prendre droit.

Mais si Pierre, débiteur de Paul, lui écrivait pour lui demander une remise sur sa dette, et que Paul répondît qu'il la lui accorde, il nous semble que la mort de Pierre, survenue pendant que la réponse était en route, n'empêcherait par ses héritiers d'en profiter. La question serait moins douteuse, si la remise avait été

Source BIU Cujas

opérée par le renvoi, au débiteur, de son billet ou de l'original de son obligation, ou enfin d'une expédition au bas de laquelle la remise serait écrite, même quand cet envoi serait encore en route à l'instant du décès.

253. Ce n'est pas seulement par des lettres ou par des réponses à des lettres, qu'on s'engage; souvent le silence produit le même effet, comme nous l'avons vu n. 145. Si un commerçant avait reçu la proposition formelle d'un marché, dans laquelle on lui dirait, soit expressément, soit implicitement, mais toutefois d'une manière précise, qu'on ne disposera pas des choses offertes avant son refus, ou que le défaut de réponse sera considéré comme acceptation, les tribunaux pourraient voir, dans le silence de ce commerçant, un acquiescement à la proposition faite (1), surtout s'il paraissait qu'il se refuse à l'exécuter, parce que des événements ont rendu défavorable le marché qui, au temps de la proposition, avait des avantages réels.

Le défaut de réponse à une lettre dans laquelle un commerçant s'établit créancier d'un autre, peut être aussi considéré comme aveu de dette, si, sur la foi de ce silence, le créancier a négligé de conserver ses droits par d'autres moyens.

(1) Rejet, 8 germinal an 11, D. 1, 970.

Source BIU Cujas

254. Il y a moins de difficulté pour déterminer les effets d'un engagement unilatéral par correspondance : il suffit d'en apprécier les termes. Ainsi, la lettre qui contient réponse à une autre, est censée s'y référer, et ne peut pas être présumée contenir plus, si la volonté n'en est pas clairement démontrée. Si la lettre contient une obligation de la part de celui qui l'a écrite, il est naturel de l'interpréter en sa faveur; mais si elle a pour objet de lui attribuer des droits, il est juste d'y donner le sens le plus favorable à la personne qui l'a reçue, et qui n'a pu être là pour contredire ou surveiller la rédaction de cette lettre.

Au surplus, il est important de bien examiner quelle a été l'intention de celui qui écrit une lettre; et cette intention ne se juge pas moins par la qualité des personnes, leurs rapports et les circonstances, que par les termes mêmes de la rédaction, conformément aux principes expliqués n. 191. Cette règle s'applique surtout à ce qu'on nomme, dans le commerce, *lettres de recommandation*, ou *lettres de crédit*, dont nous parlerons dans le titre VII de la troisième partie.

255. La lettre d'un commerçant non-seulement l'oblige, mais elle l'interpelle, en quelque sorte, de satisfaire à l'obligation qu'il reconnaît, et le constitue en demeure. Ainsi, quoi-

Source BIU Cujas

que nous ayons dit, n. 240, que dans le cas où la loi impose la nécessité de certains actes, une lettre n'en serait pas l'équivalent, celui à l'égard de qui un acte de cette espèce aurait dû être fait, peut déclarer, par correspondance, qu'il dispense de toute formalité, et qu'il se tient pour dûment averti. On verra l'application de ce principe n. 434.

256. Ce que nous venons de dire, dans ce chapitre, est plus particulièrement applicable aux commerçants, parce qu'ils sont astreints à Com. 8. tenir des livres. On ne peut l'invoquer contre les non commerçants, même dans des contestations relatives à des actes de commerce qu'ils auraient faits, qu'autant que les lettres qui leur sont attribuées seraient précises et formelles; ce qui les ferait rentrer dans la classe des actes sous signatures privées. Si elles n'avaient pas ce caractère, elles ne formeraient qu'une présomption nécessairement laissée à l'arbitrage du juge.

CHAPITRE VI.

Des Livres.

257. La preuve qui résulte des livres, est fort importante; mais il faut, pour qu'elle soit admissible, que la contestation s'élève entre com- Com. 1

Source BIU Cujas

merçants, c'est-à-dire, que le commerce soit la profession habituelle de l'une et de l'autre des parties, conformément aux règles que nous avons données n. 77 et suivants. Ainsi, une opération même commerciale par sa nature, intervenue entre un commerçant et un non commerçant, déniée par ce dernier, ne pourrait pas être prouvée par la seule énonciation des registres du commerçant. On rentre alors dans le droit commun, qui ne permet à personne de se créer un titre à soi-même, et qui ne veut pas que les registres des commerçants
v. 1329. fassent preuve, contre les non commerçants, des fournitures qui y sont portées.

A la vérité, même dans ce cas, la faveur du commerce a fait établir que, lorsque les livres sont en règle, qu'ils sont écrits jour par jour, sans aucun blanc ni rature; que le commerçant a la réputation de probité; que ce qui résulte des livres est fortifié par d'autres indices, par exemple : si le défendeur avait coutume de se fournir chez lui et d'acheter à crédit; si les fournitures ne s'élèvent pas à une somme considérable, et n'ont rien que de vraisemblable;
v. 2272. si enfin la demande est formée dans l'année de la fourniture, ils établissent une présomption qui peut décider les juges à faire droit sur les réclamations du commerçant, en exigeant son
1329-1367. serment pour suppléer ce qui manque à la preuve de sa demande. Mais s'il n'a pas de li-

Source BIU Cujas

vres, ou si ses livres sont mal tenus, le serment du défendeur est admis contre lui, et même n'est pas nécessaire pour faire rejeter sa prétention.

258. Lorsqu'il s'élève une contestation entre commerçants, leurs livres régulièrement tenus peuvent être admis pour faire preuve de faits de commerce. Les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, soit que l'une des parties offre la représentation de ses propres livres, soit même qu'elle offre de s'en rapporter à ceux de son adversaire (1). Une condition nécessaire est donc que la chose à prouver soit un fait de commerce. Mais lorsque l'engagement ne résulte pas d'opérations du commerce respectif des deux parties, par exemple, si un fabricant de soie, propriétaire de vignes, en vendait le produit à un commerçant en vins, cette vente n'étant acte de commerce que de la part de l'acheteur, il serait plus douteux que les livres pussent être admis pour faire preuve; une telle négociation n'étant pas acte de commerce de la part du vendeur. Néanmoins, comme nous avons vu n. 86, que les registres d'un commerçant devaient contenir la mention, même des faits Com. 12.

(1) Rejet, 20 août 1818, D. 19, 1, 148. Rejet, 4 février 1828, D. 28, 1, 119.

Source BIU Cujas

étrangers à son commerce, cette considération pourrait porter les juges à exiger, en tout état de cause, et même d'office (1), de l'une ou de l'autre partie, ou des deux, l'exhibition de leurs livres, pour s'éclairer sur le fait ou les conditions de la négociation intervenue entre elles.

Les livres que la loi admet à servir de preuve, ne sont pas seulement les trois dont Com. 12. nous avons indiqué l'objet n. 86, 89 et 90; il suffit de livres régulièrement tenus. On doit toutefois remarquer que si un commerçant n'a pas les livres déclarés indispensables, ou si ces livres ne sont pas tenus régulièrement, il ne serait pas admis à invoquer les autres, qui, n'étant qu'auxiliaires, ne peuvent, comme nous l'avons vu n. 87, suppléer à l'existence ou à la régularité de ceux qui sont exigés, et ne doivent servir qu'à en expliquer ou en développer les énonciations. Du reste, les livres irréguliers, qui ne seraient pas admis à Com. 13. prouver en sa faveur, pourraient, comme toute Civ. 1331. autre écriture privée, être employés contre lui.

Dans la rigueur du droit, les livres déclarés nécessaires par la loi, n'étant réputés réguliers que s'ils sont dûment paraphés et visés; et,

(1) Rejet, 25 nivôse an 10, D. 3, 1, 422. Rejet, 20 juin 1810, D. 10, 1, 299.

Source BIU Cujas

d'après les lois fiscales, les fonctionnaires ne devant viser que des feuillets timbrés, il pourrait se faire que, par un abus trop fréquent, un commerçant n'eût pas de livres réguliers, dans les termes légaux. Ce ne serait pas toujours pour les magistrats, un motif d'y refuser confiance, et de ne pas s'en servir pour s'éclairer, puisqu'ils peuvent même se décider par de simples présomptions.

Ce que nous venons de dire lorsqu'il s'agit de prouver une créance, pourrait être appliqué par les juges, dans le cas où un commerçant voudrait employer ses livres pour prouver, par le payement des intérêts d'un capital ou d'une partie de la dette, que la prescription a été interrompue, comme nous l'avons vu n. 240.

259. En aucun cas, un commerçant ne peut refuser la représentation de ses registres, quand même il ne les invoquerait point, et se fonderait sur un acte authentique; parce qu'il n'est pas impossible qu'il ait reçu quelque payement. Le refus de les représenter, si les dix ans pendant lesquels ils doivent être conservés, n'étaient pas écoulés, pourrait faire suspecter sa bonne foi. Cependant cette seule circonstance d'un défaut de livres, ne suffirait pas pour priver un commerçant, du droit de se faire payer l'obligation dûment prouvée, s'il n'y avait pas d'autres présomptions de libération en faveur Com. 11.

Source BIU Cujas

du débiteur. Les mêmes règles s'appliqueraient aux héritiers d'un commerçant.

La communication, c'est-à-dire, la remise de ces livres, pour être feuilletés et lus indistinctement et dans tout ce qu'ils renferment, ne peut être ordonnée en justice, que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite. Les héritiers, les associés d'un commerçant, ont, en effet, intérêt à connaître l'ensemble des opérations dans lesquelles ils ont une véritable copropriété; on ne peut craindre qu'ils abusent du secret. Les créanciers d'un failli ont le même droit, parce qu'ils ont le même intérêt : d'ailleurs la publicité des affaires n'est plus à craindre, et cette inspection peut seule éclairer sur la conduite du failli.

Nous ferons connaître, dans la septième partie, en traitant de la procédure, dans quelles formes la communication et l'examen de ces livres peuvent être faits, et les cas où l'on pourrait admettre la preuve résultant des livres d'un tiers.

260. On voit, par l'exposé de ces principes, que quand un commerçant forme, contre un autre, quelque demande, il peut se présenter deux positions différentes : ou le demandeur est le seul qui ait des livres en bonne forme, ou le défendeur en a pareillement. Au premier

Source BIU Cujas

cas, le défendeur étant en faute, tout est en fa- Com. 13.
veur du demandeur; et s'il jouit d'une bonne réputation, ses livres étant en règle, écrits de sa main ou de celle de son commis, la condamnation, avec ou sans son serment supplétoire, Com. 17.
ne doit pas souffrir de difficulté. Il y en aurait davantage, dans le cas où le défendeur aurait également des registres en bonne forme, qui présenteraient la suite de ses négociations, sans rien qui justifiât la créance du demandeur. Dans la règle, les livres de l'un, n'ont pas plus de droit que ceux de l'autre, à la préférence. Les circonstances, les renseignements, les présomptions laissées à l'arbitrage des juges, la correspondance, la preuve testimoniale, viendront plus ou moins à l'appui de l'une des deux parties. Il est seulement vrai de dire que le débiteur en vertu d'un titre, qui ne prouverait sa libération que par ses livres, est le moins favorable. Il pouvait exiger une quittance, ou veiller à ce que le créancier inscrivît le payement sur ses livres.

Ces règles s'appliqueraient indistinctement aux libérations et aux engagements. Un commerçant ne serait pas admis à prétendre qu'il a écrit, par erreur, un payement non reçu, ou qu'il a omis d'inscrire un payement fait. L'erreur dans un sens opposé, serait plus facile à présumer; car c'est un usage assez constant, dans la tenue des livres, qu'il ne faut jamais écrire une

Source BIU Cujas

recette qu'après l'avoir effectuée, et qu'il faut écrire un payement avant de délivrer les fonds.

On doit remarquer que la loi n'attribue pas aux livres la force d'une preuve nécessaire; ils
Com. 12. *peuvent* seulement être admis (1); ils n'ont pas, même lorsqu'ils semblent condamner le commerçant qui les tient, la qualité suffisante pour faire foi contre lui, sans qu'une preuve contraire puisse être admise : la rectification d'une énonciation peut être accueillie par les juges, d'après des circonstances ou des présomptions qu'ils ont droit d'apprécier.

Quant à l'intérêt des non commerçants qui les invoquent, le principe de droit civil qui veut que les registres d'un commerçant fassent
v. 1330. preuve contre lui, n'est point modifié; mais il faut que ses livres soient pris, sans division et sans modification, pour ce qu'ils énoncent dans les diverses mentions relatives à l'affaire dont il s'agit. De son côté, le commerçant ne peut exiger de son adversaire, une représentation de registres qui donne matière à comparaison, puisque ce dernier n'était point obligé d'en avoir.

Du reste, on conçoit, sans peine, que la nécessité d'une tenue régulière des livres dont nous venons de parler, ne concerne que l'usage qu'on veut en faire contre des tiers; deux associés qui étant, l'un et l'autre, en faute pour n'avoir pas

(1) Rejet, 18 décembre 1827, D. 28, 1, 63.

Source BIU Cujas

tenu de livres réguliers, ne pourraient s'opposer respectivement cette irrégularité (1).

261. Il arrive assez fréquemment que des détaillants tiennent, soit entre eux, soit avec de simples particuliers, des livrets dont un double sert de contrôle à l'autre, où ils inscrivent les marchandises livrées, ou les payements effectués. Ce livret établit naturellement une preuve contre celui qui en est porteur, bien que les mentions soient écrites de la main de son adversaire, s'il n'a pas réclamé, dans un bref délai, contre l'inexactitude qu'il prétendrait avoir été commise.

Dans les mêmes circonstances, les tailles tiennent lieu d'écritures, pour certains marchands Civ. 1333
en détail, pourvu qu'elles soient corrélatives à leurs échantillons; mais lorsque l'échantillon n'est pas représenté, il paraît naturel de s'en rapporter à la taille que produit le demandeur.

CHAPITRE VII.

De la Preuve testimoniale.

262. La plupart des engagements commerciaux, notamment ceux qui se font dans les

---

(1) Rejet 7 mars 1837, D. 37, 1, 289.

Source BIU Cujas

foires et marchés, peuvent difficilement être
om. 109. prouvés autrement que par témoins. Nous verrons cependant, par la suite, qu'il est certains cas dans lesquels les lois exigent des actes écrits; dans d'autres, il faut remplir des conditions qui ne supposent pas la possibilité de manifester la volonté autrement que par écrit : telles sont les protestations, dénonciations ou réquisitions exigées dans certaines circonstances. Dans ces cas, la preuve testimoniale n'est point admissible; ou du moins, elle ne l'est que dans les mêmes circonstances où le droit civil la permet : ainsi, les moyens de fraude ou de simulation invoqués contre un acte quelconque, intervenu entre des commerçants, pourraient, sans aucune difficulté, être prouvés par témoins (1) : ainsi, le même genre de preuve est admissible, lorsqu'il existe un commencement
. 1347. de preuve par écrit (2), c'est-à-dire, un écrit, dans quelque forme qu'il soit rédigé, émané de celui contre qui la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. L'appréciation de l'écrit, d'où l'on veut induire ce commencement de preuve, appartient aux juges; et l'on ne saurait douter qu'ils ne puissent attribuer cet effet à un billet qui, dans le cas où il doit

(1) Rejet, 4 janvier 1808, D. 8, 1, 125.
(2) Rejet, 12 décembre 1825, D. 26, 1, 102.

Source BIU Cujas

être revêtu des conditions requises, n. 245, ne porterait que la signature de l'obligé (1).

Nous croyons superflu d'entrer dans plus de détails sur une matière qui appartient spécialement au droit civil. Il suffit de dire, en ce qui concerne le commerce, que dans tous les cas où il n'est pas interdit aux juges, soit expressément, soit implicitement, d'admettre la preuve testimoniale, ils peuvent autoriser ce moyen de preuve (2); mais ils ne doivent pas perdre de vue qu'elle offre des dangers, puisque de faux témoins ne sont pas moins à craindre dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles. Les juges doivent donc user, avec discernement, du pouvoir que la loi leur accorde. Nous offrirons des règles sur ce sujet, n. 1375.

263. Cette faculté d'admettre la preuve testimoniale, s'applique non-seulement aux engagements et autres obligations, mais encore à une reconnaissance de dette, invoquée pour interrompre la prescription, comme nous l'avons dit n. 240, et à la preuve d'une libération, lors même qu'il s'agit d'une créance établie par

(1) Rejet, 2 juin 1823, D. 23, 1, 208. Rejet, 1er juillet 1828, D. 28, 1, 308. Rejet, 4 février 1829, D. 29, 1, 136.

(2) Rejet 1er juillet 1824, D. 2, 1, 356. Rejet, 15 mai 1827, D. 27, 1, 257. Rejet, 21 juin 1827, D. 27, 1, 280. Rejet, 26 mai 1829, D. 29, 1, 252.

Source BIU Cujas

écrit (1). On sait que les commerçants donnent assez souvent des écrits portant valeur reçue, sans autre garantie que des paroles ou des ordres. Il peut donc être indispensable d'admettre la preuve que l'argent énoncé dans ces titres, n'a pas été compté, ou que les marchandises n'ont pas été livrées, quoiqu'elles eussent été payées.

Mais on ne pourrait, par la seule preuve testimoniale, établir la libération d'une condamnation judiciaire, parce qu'un jugement ne peut jamais, quel que soit son objet, équivaloir à ce qu'on appelle un engagement de commerce (2).

On sent bien que, lorsqu'il s'agit de prouver le fait ou l'habitude de se livrer à des engagements commerciaux qui peuvent attribuer à quelqu'un la qualité de commerçant, la preuve testimoniale est, comme nous l'avons dit n. 79, le seul moyen offert aux tribunaux pour décider les contestations à cet égard. Il en est de même chaque fois que la chose à prouver, consiste plutôt dans un fait que dans une convention; les faits étant rarement susceptibles d'être constatés par écrit, et l'interdiction ou le re-

(1) Cassation, 3 prairial an 9, D. 3, 1, 359. Rejet, 19 juin 1810, D. 10, 1, 314. Rejet, 1er août 1810, 10, 1, 479. Rejet, 11 novembre 1813, D. 15, 1, 65. Rejet, 23 mars 1824, D. 24, 1, 122. Rejet, 14 février 1827, D. 27, 1, 141.

(2) Cassation, 5 février 1812, D. 12, 1, 247.

Source BIU Cujas

fus de la preuve testimoniale n'étant, en général, qu'une sorte de punition de celui qui ne s'est pas muni d'une preuve écrite, dans les cas où la loi l'exigeait.

CHAPITRE VIII.

Des Présomptions.

264. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu, à un fait inconnu. Civ. 13

Les unes sont établies par la loi; on les appelle présomptions *légales :* les autres sont laissées à l'arbitrage, à la conscience des juges; on les nomme présomptions *humaines.* Civ.

Les présomptions légales sont des dispositions de la loi qui, par suite de probabilités portant avec elles une sorte d'évidence, commande de tenir certaines choses pour véritables, sans autre preuve que la volonté du législateur.

Le nombre de ces présomptions est limité; on ne peut en créer par analogie (1), parce qu'elles ne sont que des exceptions aux principes généraux, et que leur utilité consiste en ce qu'elles sont renfermées dans des bornes étroites. Si elles dépendaient de probabilités moins fortes, elles auraient l'inconvénient qu'en

(1) Cassation, 18 mars 1807, D. 1, 1290.

Source BIU Cujas

servant à déjouer ou à punir la fraude, elles pourraient aussi atteindre et détruire des actes de bonne foi.

On en distingue cinq espèces :

1° Les dispositions des lois qui se fondent sur certaines circonstances, pour dénier une action, déclarer une libération, assurer une propriété, ou frapper certains actes de nullité. On a des exemples d'une présomption de libération dans la remise du titre original dont nous avons parlé n. 224, et dans ce que nous avons dit sur la prescription, n. 240. Nous offrirons d'autres exemples en traitant des ventes et des faillites.

2° L'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire, la force qu'a un jugement contre lequel il ne reste aucun moyen de se pourvoir. Cette autorité est telle, que lors même que la partie condamnée retrouverait, après le jugement, les titres les plus clairs et les plus décisifs en sa faveur, elle n'en serait pas moins tenue d'exé-
448. 488. cuter la condamnation, à moins qu'elle ne pût prouver que ces titres étaient retenus par son adversaire. Mais la chose jugée ne produit cet effet que si la demande est la même; si elle est
1351. fondée sur la même cause, si elle a lieu entre les mêmes parties demanderesses et défenderesses, en la même qualité. Il n'est pas toujours nécessaire, pour que la cause soit la même, qu'il y ait une identité textuelle de conclusions. Ainsi,

Source BIU Cujas

une personne a été condamnée au payement d'une lettre de change, et, en vertu de la condamnation, son créancier prend une inscription hypothécaire; le débiteur demande la main levée de cette inscription, en prétendant que la lettre de change n'était pas due. Le jugement qui accueillerait cette nullité violerait l'autorité de la chose jugée : car l'hypothèque était un accessoire; et pour l'annuler, il fallait remettre en question la condamnation au payement. Il faut aussi ne pas perdre de vue que la chose jugée au criminel, n'est pas toujours réputée un obstacle à ce que les juges puissent statuer au civil (1); ainsi, lorsque dans un procès criminel, où un titre était argué de faux, le prétendu créancier a été acquitté de l'accusation de faux, les juges saisis de la demande en payement, ne violeraient pas l'autorité de la chose jugée, soit en ordonnant la vérification des signatures, et en les déclarant non écrites de la main du débiteur prétendu, soit en annulant la convention comme frauduleuse (2), ou extorquée. Ainsi, celui qui aurait été poursuivi criminellement pour complicité de banqueroute frauduleuse, et acquitté, ne serait pas à l'abri d'une action civile en nullité ou rescision, pour fraude, des actes sur lesquels

(1) Rejet, 17 nivôse an 13, D. 5, 1, 285. Rejet, 5 novembre 1818, D. 19, 1, 195. Rejet, 10 avril 1822, D. 23, 1, 393. Rejet, 3 mars 1824, D. 1, 604.

(2) Rejet, 19 mars 1817, D. 17, 1, 318.

Source BIU Cujas

la poursuite criminelle avait été fondée (1). Ces exemples suffisent; nous aurons occasion de développer ces principes dans la suite de notre travail.

3° L'aveu, c'est-à-dire, la déclaration faite
354. par une personne capable de s'engager, de la vérité d'un fait, ou de la légitimité d'un droit. Il est judiciaire, ou extrajudiciaire. L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice par la partie ou par son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi, et ne peut plus être révoqué, à
356. moins qu'il ne soit prouvé être la suite d'une erreur de fait, telle que celle dont nous avons expliqué les principaux caractères, n. 150; mais aussi il faut le prendre dans son intégrité, sans pouvoir le diviser (2). L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait hors jugement. Si la négociation à laquelle on prétend qu'il est relatif, n'é-
355. tait pas susceptible d'être prouvée par témoins, la preuve testimoniale de l'aveu ne pourrait être admise, mais le tribunal aurait évidemment le droit d'induire un aveu du refus de répondre à l'audition ordonnée par lui (3).

4° Le serment, c'est-à-dire, l'acte civil et religieux par lequel une partie, sur la réquisition de son adversaire, ou sur celle du juge, prend

---

(1) Rejet, 26 mai 1829, D. 29, 1, 254.

(2) Rejet, 17 mai 1808. D. 8, 1, 357. Rejet, 10 janvier 1832, D. 32, 1, 68.

(3) Rejet, 19 février 1812. D. 12, 1, 313.

Source BIU Cujas

Dieu à témoin de la vérité de ce qu'elle déclare, en observant les formes déterminées par la loi de l'État, ou par les rites de la religion qu'elle professe (1). Nous donnerons des règles à ce sujet, n. 1376.

5° Il y a des faits dont il est important qu'un grand nombre de personnes soient instruites, sans qu'on puisse savoir, ni quelles sont ces personnes, ni où l'on pourrait les trouver pour leur faire des notifications.

Tels sont, dans le commerce, les jugements de séparation entre époux, par l'effet desquels les droits des créanciers d'un commerçant peuvent être singulièrement modifiés. Tels sont les actes de dissolution des sociétés, dont l'objet est de faire cesser la préposition des gérants, ou celle que les associés s'étaient réciproquement donnée; les actes de retraite des associés, ou de changement dans le personnel social, ou dans la raison de commerce.

Tels sont, dans les faillites, les avertissements donnés aux créanciers pour comparaître dans un certain délai fatal.

Le législateur a employé les moyens de publicité qui lui paraissaient les plus propres à avertir tous les intéressés.

Il peut, sans doute, en résulter de grands inconvénients, mais l'objet des lois n'est pas de les

(1) Rejet, 28 mars 1810, D. 10, 1, 206.

Source BIU Cujas

prévenir tous. Les inconvénients seraient d'ailleurs bien plus grands si on exigeait des notifications individuelles à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à être instruits.

Les parties ne peuvent, à l'avance, renoncer à invoquer ces présomptions, à moins que la
367. loi n'ait autorisé cette renonciation. Ceux au profit de qui elles existent, ne sont assujettis à aucune autre preuve pour justifier leur prétention, à moins que la loi même qui a établi la présomption ne les y oblige; ainsi, nous avons vu, n. 240, pour certaines prescriptions, que ceux qui en excipent, doivent la corroborer par un serment, s'ils en sont requis. D'un autre côté, ceux contre qui milite cette présomption, ne sont point admis à la preuve contraire, si la loi ne l'a réservée, même quand cette preuve aurait pour objet de justifier leur bonne foi.

Il existe encore des présomptions établies par la loi, qui ont un caractère de force moins absolu, en ce qu'elles cèdent à la preuve contraire, sans qu'il soit nécessaire que le législateur l'ait réservée. Ainsi, la présomption de propriété
379. qui naît de la possession, peut être détruite par la preuve d'une convention qui aurait donné à cette possession une cause autre que celle qui naît de la propriété; et l'existence de cette convention pourrait même résulter d'une présomption simple, c'est-à-dire, d'un calcul de pur raisonnement, qui combattrait et détruirait la pré-

Source BIU Cujas

somption de droit, en démontrant que la raison particulière sur laquelle elle est fondée, cesse absolument. Ainsi, dans la règle, l'obligation qu'un débiteur souscrirait envers son créancier, avec mention qu'elle est le solde de ce qu'il lui doit, ferait preuve que ce débiteur ne doit rien autre chose, si le créancier la reçoit sans réclamation, et à plus forte raison, s'il y mettait son acquit; mais si cela se passe avec un fondé de pouvoirs du créancier, qui n'était pas spécialement autorisé à régler les comptes, ces circonstances ne pourraient être invoquées par le débiteur pour établir sa libération (1).

Les présomptions qui ne sont point établies par un texte de loi, et qu'on appelle présomptions humaines, sont innombrables, et résultent de toutes les considérations qu'il est possible qu'un homme raisonnable et impartial fonde sur la position, l'intérêt, les habitudes, le caractère des personnes, l'espèce de rapports qui ont pu exister entre elles, et souvent même sur la nature particulière des contrats. Ainsi, lorsque plusieurs personnes ont intérêt à contester un fait, la reconnaissance de ce fait, par le plus grand nombre, peut porter à le considérer comme suffisamment prouvé à l'égard des autres. Ainsi, la fausse déclaration faite par une personne, dans son propre

(1) Rejet, 6 juillet 1820, D. 21, 1, 47.

Source BIU Cujas

intérêt, et dans la vue de tromper une autre, fait naître, contre elle, une grave présomption qu'elle a voulu tromper dans d'autres points. Ainsi, lorsque la loi ou la convention impose à une personne l'obligation de faire une justification, si l'adversaire de cette personne, ou même un tiers, a rendu cette justification impossible, en détruisant ou en changeant le document qui aurait dû parvenir au demandeur, et lui servir à justifier sa demande, elle peut être admise à la prouver de tout autre manière.

Les présomptions dépendent du degré de certitude du fait qui les produit, et de la justesse des conséquences qu'on en déduit. Les juges en sont exclusivement appréciateurs : ils peuvent souvent suppléer au nombre par la force, ou compenser l'une avec l'autre; toutefois, la raison et l'équité leur commandent de préférer la plus forte à la plus faible, ou celle qui a plus d'analogie avec le droit commun, à celle qui s'en écarte. Ainsi, la présomption que la fraude ne se suppose pas, qu'en général on est censé persister dans sa volonté, que l'intention de donner n'est pas présumée, etc., cèderait à la présomption opposée que des circonstances particulières feraient naître; et parmi les présomptions de ce dernier genre, celles qui excluraient la mauvaise foi, l'emporteraient sur celles qui la supposeraient. A bien plus forte raison, la vérité du fait détruit toujours

Source BIU Cujas

les présomptions qui sembleraient le rendre douteux.

Ce genre de preuve peut être d'un grand secours lorsqu'il s'agit de juger s'il y a eu quelque consentement tacite, comme on l'a vu n. 145, 248 et 253. Ainsi, les payements des derniers termes d'une dette peuvent être un juste sujet de présumer que les termes antérieurs ont été acquittés; et la réception d'un capital, sans réclamation ni réserve, établit la présomption que le créancier a renoncé aux intérêts qu'il pouvait prétendre lui être dus, Civ. 1
ou qu'il en a été payé. Ainsi, on peut supposer que celui qui s'est reconnu débiteur, n'était pas alors créancier d'une somme liquide et exigible, parce qu'il n'eût pas manqué d'exciper de la compensation. Ainsi, le fait que le titre Civ. 1
d'une obligation restée dans les mains du créancier serait barré, insuffisant par lui-même pour prouver que la dette est éteinte (1), pourrait cependant être réuni à d'autres circonstances pour servir à établir la libération.

Les faits qui peuvent servir à fonder les présomptions, doivent être émanés de la partie contre qui on les invoque, ou d'une personne avouée par elle. Mais il n'est pas indispensable qu'ils soient directement intervenus entre cette personne et celle qui argumente contre

(1) Rejet, 11 mai 1819, D. 2, 847, n. 1.

Source BIU Cujas

elle. Par exemple, Pierre soutient que des marchandises lui avaient été vendues et expédiées par Paul, celui-ci le nie, et le demandeur n'a pas de preuves directes, écrites ou testimoniales, de la convention qu'il allègue. Mais il découvre que, dans une contestation avec Jean son voiturier, commissionnaire ou mandataire, Paul, soit pour s'excuser des contraventions de police pour lesquelles on le poursuit, soit pour obtenir des dommages-intérêts, a excipé que ces marchandises avaient été vendues par lui à Pierre, et avait fondé ses défenses ou ses actions sur cette allégation. Les juges peuvent, avec raison, trouver dans ces faits, la preuve de la vente contestée; Paul étant peu favorable et réellement non recevable à se défendre, en prétendant qu'il a fait un mensonge (1).

C'est presque toujours par des présomptions de cette nature, que peuvent être prouvés les dols, fraudes, simulations, et autres moyens injustes à l'aide desquels des engagements ont pu être surpris (2); moyens qui peuvent et doivent d'autant moins être confondus avec les faux, comme on l'a vu n. 242, qu'il pourrait arriver qu'après qu'un acte attaqué comme faux, aurait été déclaré vrai, les juges décidassent, d'après les présomptions laissées à leur

(1) Rejet, 13 novembre 1827, D. 28, 1, 18.
(2) Rejet, 15 février 1826, D. 26, 1, 137.

Source BIU Cujas

conscience, que ce même acte a été surpris par dol, supercherie, etc., ou qu'il est le résultat d'une collusion pour tromper des tiers (1).

Les présomptions ne peuvent être admises que dans les cas où la preuve testimoniale est autorisée, suivant les règles expliquées n. 262. Il s'ensuit qu'elles ne peuvent avoir, par elles-mêmes, l'effet de valoir commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi, dans une matière où la preuve testimoniale est interdite, le juge ne pourrait déférer le serment supplétoire à une partie qui n'aurait, en sa faveur, que des présomptions de ce genre (2).

Du reste, dans les cas où elles sont admises, les présomptions doivent être précises, c'est-à-dire, résulter de faits ayant une connexité certaine avec ceux dont on cherche la preuve; concordantes, c'est-à-dire, liées les unes aux autres, de manière qu'elles ne se démentent point, et qu'elles tendent toutes au même but; et enfin, graves, c'est-à-dire, fortes ou nombreuses, car une seule ne suffirait pas pour asseoir un jugement.

Civ

(1) Rejet, 12 décembre 1815, D. 16, 1, 47. Rejet, 28 mars 1821, D. 1, 1465.

(2) Cassation, 2 mai 1810, D. 10, 1, 189.

FIN DU TOME PREMIER.

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas