LES PRINCIPES

DU

DROIT CIVIL PROPREMENT DIT,

ET DU

DROIT COMMERCIAL;

COMPARÉS.

Bibliothèque de l'Ecole de Droit

26.273

BIBLIOTHEQUE CUJAS
PARIS

source BIU Cujas

L'AUTEUR n'avouera que les Exemplaires revêtus de sa signature ; il poursuivra, conformément à la loi du 19 juillet 1793, les contrefacteurs et débitans d'Éditions contrefaites.

source BIU Cujas

LES PRINCIPES

DU

DROIT CIVIL PROPREMENT DIT,

ET DU

DROIT COMMERCIAL,

COMPARÉS;

OUVRAGE contenant les principales Controverses de la Jurisprudence Commerciale,

A l'usage des Tribunaux de Commerce, des Négocians, des Commissaires des Relations Commerciales, et des personnes attachées à l'ordre judiciaire;

par P. B. BOUCHER,

AUTEUR de divers Ouvrages sur le Commerce et la Marine, membre de plusieurs Sociétés savantes, Professeur de Droit Commercial et Maritime à l'Académie de législation, et Membre honoraire de la Société d'émulation de Bordeaux.

TOME PREMIER.

26273

« Les affaires de commerce sont très-peu susceptibles de formalités; ce sont » des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre » chaque jour. Il faut donc qu'elles puissent être décidées chaque jour. . . . . » Xénophon..... voudrait qu'on donnât des récompenses à ceux des Préfets » de commerce, qui expédient le plus vite les procès ».

MONTESQUIEU, Esprit des Loix, L. 29. ch. 16.

BIBLIOTHÈQUE CUJAS PARIS

A PARIS,

Chez
CHAIGNIEAU, aîné, Imprimeur-Libraire, rue de la Monnaie, n°. 27.
LEVRAULT et SCHOELL, Libraires, rue de Seine.
TREUTELL et WÜRTZ, Libraires, Quai Voltaire.
BLANCHON, Libraire, rue et Hôtel-Serpente.
CHAIGNIEAU, jeune, Imprimeur, rue Saint-André-des-Arcs, n°. 97.
L'Auteur, rue Sainte-Marguerite, n°. 499, Faubourg Saint-Germain.

AN

source BIU Cujas

source BIU Cujas

PRÉFACE.

PERSONNE n'a encore entrepris de comparer les principes du droit civil proprement dit, avec ceux du droit commercial; sans doute parce qu'une pareille conception présente beaucoup de difficulté : néanmoins comme j'ai osé entreprendre cette tâche difficile, je vais hasarder quelques opinions avec cette confiance que doit avoir celui qui sacrifie son tems et sa santé au désir d'être utile à ses concitoyens; si je ne réussis pas entièrement dans mon projet, j'aurai la douce consolation d'avoir ouvert une carrière que des mains plus habiles pourront plus heureusement exploiter.

Fidèle à la loi rigoureuse que je me suis faite de ne jamais transiger avec ma manière de voir, je me suis permis quelquefois de manifester des opinions

source BIU Cujas

contraires à quelques-unes de celles de ces publicistes dont les noms seront gravés éternellement sur la pyramide de l'immortalité.

On aurait cependant tort de croire que mon intention a été de m'ériger en critique; le respect religieux que je porte à ces savans instituteurs du genre humain; la reconnaissance que je partage avec tous ceux qui savent les apprécier, sont autant de puissantes considérations qui m'engagent à ne me présenter que comme un humble observateur, qui ne peut croire que des écrivains justement célèbres, puissent avoir réellement erré; mais qui croit qu'il peut bien avoir erré lui-même, parce que sa sagacité ne lui a pas permis d'apprécier la justesse de leurs opinions.

Cet aveu que je fais bien sincèrement, avertit mon lecteur de ne point recevoir mes opinions qu'après les avoir bien méditées; au reste, j'ai fait tous mes efforts pour lui fournir tous les

source BIU Cujas

moyens propres à les apprécier à leur juste valeur. Dans toutes les circonstances, non-seulement j'ai eu l'attention de présenter toutes les autorités qui pouvaient étayer l'auteur que j'ai essayé de combattre (8, 27; 57 à 66; 90 à 94; 145 à 146; 283 à 286; 323 à 326; 240 à 250, etc.), mais encore je lui ai fourni des armes; et c'est après avoir épuisé tous les moyens propres à étayer son opinion, que j'ai présentées celles que je croyais devoir lui être opposées.

Dans tous les cas, j'ai fait mon possible pour ne laisser aucun nuage dans l'esprit de ceux qui me liront : partout j'ai appliqué des principes, des lois, des usages, des autorités, des points de législation étrangère, lorsqu'ils militaient en faveur des opinions accréditées, de manière que j'ai fait mes efforts pour être concluant.

D'après cette marche naturelle, il est aisé de voir que j'ai fait mon possible pour que l'on ne me crût pas sur parole : en cela j'ai évité les fautes dans

source BIU Cujas

lesquelles sont tombés la plupart des écrivains qui m'ont précédé, lesquels ont cru devoir donner des décisions, sans les fortifier par un des seuls moyens que j'ai employés pour faire recevoir les miennes.

Au reste, en supposant que j'aie quelquefois raison, les légères erreurs que je serais dans le cas de redresser, étant couvertes par de grandes perfections, doivent être considérées comme si elles n'existaient pas.

Une étoffe n'est sans doute guères moins précieuse par la richesse de sa matière, par l'éclat de ses couleurs, par la beauté de son tissu, quoique l'ingénieux artiste, dans sa grande préoccupation, ait laissé tomber sur une partie imperceptible quelque matière qui a terni faiblement la fraîcheur de l'une de ses nuances, parce qu'il n'y a qu'une scrupuleuse et minutieuse attention qui puisse découvrir la partie faiblement dégradée.

De même une production littéraire

source BIU Cujas

n'en est pas moins précieuse, parce qu'elle est entachée de quelques faibles erreurs.

J'ai pris la liberté de faire quelques observations sur quelques jugemens; (372 à 374) quoiqu'elles leur soient contraires, il ne s'ensuit pas de-là qu'ils aient été rendus d'une manière erronée, parce qu'une des seules circonstances qui peuvent avoir échappé au journaliste d'après lequel j'ai écrit, ou bien à moi-même, peut fort bien justifier la décision. Par exemple, on trouvera deux jugemens différens dans deux circonstances semblables : (694, 703) au premier coup-d'œil, on ne pourra s'empêcher de s'écrier, *il y a contradiction;* cependant l'un et l'autre sont fondés en raison.

Je crois devoir faire ces observations, afin que l'on ne me confonde pas avec ces hommes qui, ne doutant de rien, ignorans ou injustes, n'ont d'autre talent que de n'en point trouver à personne. Ces frêlons littéraires sont aux écrivains

source BIU Cujas

après lesquels ils s'attachent, ce qu'est le lière à l'arbre autour duquel il rampe; l'un et l'autre tendent à ralentir les progrès de l'individu, et même à l'étouffer dès sa naissance.

Dans une critique, voulez-vous découvrir le motif de son auteur? Examinez s'il a employé le ridicule ou l'ironie : lorsqu'il a employé l'un de ces misérables moyens, tenez-vous en garde, parce que son intention n'est ni de corriger, ni de perfectionner; mais de décourager, de détruire. Si au contraire il est honnête, s'il discute paisiblement, écoutez-le de même, et sachez lui gré de sa franchise, parce qu'il veut, comme vous, se rendre utile à la société; sous ce rapport, il a les plus grands droits à votre estime et à votre reconnaissance.

Quoiqu'Emerigon et Valin aient été opposés dans quelques décisions, néanmoins ils se faisaient part de leurs sentimens avec cette douceur, cette aménité, cette politesse, cette franchise que

source BIU Cujas

l'on ne retrouve que dans les hommes sans passion. Mais qu'étaient ces publicistes célèbres? Ils étaient des hommes d'une rigoureuse probité, d'une humilité rare, d'une civilisation peu commune, et d'un dévouement sans borne aux intérêts de leur patrie : il n'y avait donc rien que de très-naturel dans leur conduite.

Je suis soulevé d'indignation, lorsque je vois deux hommes, d'ailleurs de mérite, se faire une cruelle guerre : voyez-les dans leur lutte : à entendre l'un, jamais l'autre n'a rien fait qui vaille la peine d'être lu ; cependant il est prouvé que dans le plus mauvais ouvrage il y a toujours quelque chose de bon, ou tout au moins quelque chose de passable ; mais, continuellement prêts à se reprocher leur défauts, sans jamais être disposés à convenir de leurs qualités, ils préfèrent satisfaire leur basse jalousie, que d'employer leurs talens à servir la société.

C'est sur-tout par rapport aux ma-

source BIU Cujas

gistrats que ces infatigables athlètes sont dangereux, parce que leur causticité ne tend à rien moins qu'à affaiblir le respect qui leur est dû, à détruire la confiance qu'ils méritent à tant de titres, enfin à provoquer l'anarchie la plus désastreuse; lorsque l'on réfléchit où peut conduire une pareille licence, on serait tenté de regretter la Bastille.

Ici je m'arrête avec d'autant plus de raison, que je sens que je m'éloigne de mon sujet; j'espère cependant que l'on me pardonnera ce petit écart en faveur du motif, qui m'a pour ainsi dire entraîné malgré moi. Je reviens donc à mon premier objet.

Avant que d'entrer en matière je devrais sans doute faire connaître le plan de mon ouvrage; mais j'ai cru devoir m'en dispenser, parce que la table générale des matières est disposée de manière à donner cette connaissance.

La jurisprudence du commerce doit ressembler fort peu à la jurisprudence

source BIU Cujas

civile proprement dite, parce que *c'est une branche de législation greffée sur un tronc d'une nature différente, qui produit des fruits mixtes.* D'ailleurs, si cette dernière offre un champ tellement vaste, que l'œil le plus perceptible ne peut en apercevoir les limites, l'autre est renfermée dans une telle sphère que l'œil un peu exercé, peut parcourir avec bien moins d'effort.

La jurisprudence du commerce doit encore peu ressembler à la jurisprudence civile; parce qu'en raison des circonstances l'une est muable, et l'autre, en raison de son motif, est immuable.

Examinez les principes de la législation des peuples : vous verrez qu'ils suivent toujours la nature de leur objet. Conséquemment, le commerce étendant ses ramifications sur la surface du globe, forme une espèce de république, qui se compose d'intérêts généraux, d'où résultent des lois générales qui le subordonnent : telles sont par exemple,

source BIU Cujas

celles qui *régissent le change*. Mais comme le commerce est circonstanciel, c'est-à-dire, qu'il se fait dans un tems d'une manière, et dans un tems d'une autre manière, quelques événemens viennent-ils en changer sa marche tout de suite les usages, à défaut de lois, viennent suivre ses mutations.

Des révolutions politiques et naturelles arrivent-elles? Des contrats sont-ils passés entre les puissances? Des nouvelles fabriques viennent-elles enrichir l'indusdustrie? Des nouvelles monnaies métalliques ou autres sont-elles versées dans la circulation? Des nouvelles colonies, ou des nouvelles compagnies se forment-elles? Exploite-t-on avec plus ou moins de succès les mines des métaux précieux du Pérou et du Potosi? La paix succède-t-elle à la guerre, ou celle-ci à la paix; la législation commerciale est plus ou moins affectée en général ou en particulier.

Dans le droit civil au contraire tous ces événemens ne peuvent guères por-

source BIU Cujas

ter atteinte aux anciennes institutions. On peut se marier, tester, succéder, acquérir des immeubles, faire des donations aujourd'hui, de la même manière que l'on le fait depuis plusieurs siècles.

Ces différences tirent leurs principes de la nature de leur objet. En effet, les lois du commerce ont en général pour domaine le monde entier, et en particulier l'état qui les a reçues avec les modifications que lui ont dictées ses localités. Le droit civil n'a pour domaine que l'état qui l'a institué; dans le premier cas le législateur est forcé de suivre la fluctuation des événemens; dans le second cas, il est libre de les laisser aller à leur gré.

Smith dit : la diversité des monnaies a conseillé l'établissement des banques. Il s'est mal énoncé; il aurait dû dire: la diversité des monnaies a conseillé les viremens de parties, et ceux-ci l'établissement des banques. (Voyez ce que j'ai dit à cet égard dans mon mé-

source BIU Cujas

moire imprimé dans le journal de l'académie de législation, et dans le discours qui suit...) En raison des circonstances, je crois prouver que les viremens de parties ont été très-utiles à Lyon pendant un certain tems, puis inutiles, puis encore utiles. Si j'ai dans ce mémoire démontré clairement ces vérités, j'ai justifié ma maxime, *tout étant circonstanciel dans le commerce, ses lois doivent suivre ses variations.*

Quoique les jurisdictions soient de droit étroit, et qu'anciennement elles fussent patrimoniales, néanmoins il fut un tems où l'autorité voulant céder à la faveur du commerce, ne craignit pas de porter atteinte aux principes qu'elle avait reconnus. En effet, les lois portant que les juges ordinaires connaîtraient des faillites, des circonstances pénibles se présentent, cette faculté leur est retirée pour être donnée aux tribunaux des marchands. Ces circonstances ont-elles disparu, avec

elles

source BIU Cujas

elles ont disparu les nouvelles attributions.

Par le règlement de la place du change de Lyon, du 7 juillet 1667, il y fut dit, art. 12, que, par rapport aux faillites arrivées dans la ville .... les créanciers des pays étrangers . . n'entreraient point dans la répartition des effets.... *qu'après que ceux de la ville seraient désintéressés.*

D'après ce règlement, que je considère comme violant le droit des gens, le conseil impérial de la ville de Francfort sur Mein fit sortir, le 18 septembre même année, une ordonnance qui portait, art. 18, qu'en pareille circonstance on suivrait à Francfort *la loi du talion;* ce sont les propres expressions de la loi.

Mais, en 1786, il fut convenu entre le gouvernement français et celui de Francfort, que, dans les faillites, on n'aurait égard qu'à *la seule qualité des créances;* les lois et ordonnances de l'empereur, du roi de Prusse, de quelques cantons suisses et autres, ont prononcé

source BIU Cujas

aussi *la loi du talion* en pareille matière.

Voilà encore, je crois, des faits en grand qui justifient ma maxime; ce qui est évident, puisqu'en principe il parut des lois particulières qui dérogèrent aux lois générales, lois qui durent affecter les changes, les combinaisons, enfin qui portèrent atteinte au système économique, jusqu'au moment où elles disparurent.

De tout ceci je tirerais ce corollaire: lorsque l'on institue des lois particulières pour le commerce, il faut, autant que possible, les calquer sur les lois générales des nations; par exemple, on veut proscrire les jours de grâce, si cette proposition est admise, elle influera sur la confiance. J'ai parcouru, à cet égard, le système de toutes les places commerçantes; j'ai vu que les onze-douzièmes admettaient cette latitude avec plus ou moins de réserve: on ne peut donc la rejetter sans vouloir sortir le négociant étranger de ses habitudes, et consé-

source BIU Cujas

quemment, sans vouloir l'éloigner de nos ports.

Dans les tribunaux ordinaires, les formalités y sont rigoureusement suivies; cette rigueur est fondée en raison, parce qu'elles appartiennent, dans leur origine, à la loi naturelle. Leur multitude même et leur lenteur ne sont que des appuis donnés à la défense et à la liberté dans un contrat de mariage, un testament, une donation; un grand nombre de personnes peuvent y avoir quelque intérêt; de-là, la nécessité de parcourir graduellement toutes les formalités qui peuvent assurer, à chacun, ses droits d'une manière incontestable : aussi Loisel a-t-il dit ingénieusement, p. 542 :

« Je compare les formes judiciaires aux cérémonies augustes de la religion ». Après s'être élevé à la hauteur d'un stile noble et imposant, quoiqu'il tombe dans un stile, pour ainsi dire, bas et trivial, il n'en fait pas moins sentir la nécessité. Il continue en disant :

« Les formalités sont comme les cer-

source BIU Cujas

ceaux du muid qui renferme le vin, ou comme le ciment, qui colle et retient la pierre de l'édifice». En effet, les formalités sont des mixtions qui lient ensemble toutes les parties, et conduisent le juge, par un enchaînement naturel, à la solution de la chose qui lui est soumise.

Dans le commerce, au contraire, les intérêts étant plus distincts et déterminés, ses opérations se répétant à tout moment, à toute heure, tout en respectant les formalités nécessaires pour faire triompher la justice, le juge rejette celles qui ne tendraient qu'à occasionner des dépenses et des longueurs.

Par exemple, un homme, dans son lit, aperçoit la fin de son existence approcher, fait venir un notaire et des témoins; il dicte ses volontés; au moment où il prend la plume pour signer son testament, il meurt : ce testament est frappé de nullité, parce qu'il n'est pas revêtu de sa signature; cependant ses dispositions ne sont pas équivoques; un officier public et des personnes dignes

source BIU Cujas

de foi ont été témoins de son action. Néanmoins, le testament demeure caduc, parce que la véritable preuve de son existence n'est point donnée. Si la loi n'était pas rigoureuse à cet égard, combien d'abus n'entraînerait-elle pas!!!

Il en est différemment dans le commerce, je le suppose. Deux négocians font ensemble un contrat synalagmatique devant témoins. Quoique les lois ordonnent que tout contrat sous seing-privé, qui engage réciproquement les parties, soit fait en double, et rejettent la preuve par témoins (268), ces négocians ont écrit leurs conventions dans un seul exemplaire, contre ce que prescrivent les lois, le contrat sera valable; parce qu'indépendamment de ces preuves, il peut y avoir des preuves matérielles ou autres qui établissent une preuve complette.

Dans les affaires ordinaires, le juge, astreint à la rigueur des lois, se trouve forcé de prononcer contre sa conscience

source BIU Cujas

et la justice; dans le commerce, le juge prononce toujours d'après l'*équité* quand les faits sont bien constans et que l'évidence est bien démontrée.

Si *la bonne foi* doit présider aux opérations du commerce, *l'équité* doit présider à la décision des procès des négocians. Stracha, *part. 1, n. 1.* Casaregis, *disc. 1, n. 5; disc. 10, n. 31; disc. 32, n. 8, disc. 76, n. 12; disc. 114, n. 5.* Santerna, *part. 3, n. 2 et 28.* Stypmanus, *part. 4, cap. 9, n. 18, page 498.*

Godefroi, *ad. l. 8, c. de judicis*, dit: « Sous prétexte *d'équité*, les juges des marchands ne doivent jamais s'écarter de la loi; il leur est seulement enjoint de ne pas s'arrêter *aux subtilités du droit.* »

C'est une erreur, même en supposant que les expressions du législateur soient telles qu'il les présente; le droit étant un assemblage de préceptes dictés par la raison, qui conduisent l'homme à vivre suivant les règles de *la justice et de l'équité*, il ne peut par sa nature *comporter*

source BIU Cujas

de subtilités, parce que la source de laquelle il découle est trop pure : tout au plus peut-il faire *naître des subtilités*; autre chose est sans doute le végétal bienfaisant qui nous donne des moyens curatifs, et l'insecte venimeux qui le dévore. Ainsi, on ne peut confondre ces deux choses sans confondre des idées distinctes. Si ces observations sont judicieuses, ce que Godefroi dit, par rapport au droit commercial, il en faut dire autant par rapport au droit commun. Conséquemment, si on doit assimiler l'un avec l'autre, il faut déchirer du code civil les pages dans lesquelles se trouvent les lois du commerce.

Mais ce n'est pas le droit qui veut que les juges des marchands ne soient pas astreints *aux subtilités*, c'est *la loi elle-même*. Préambule *de l'édit de novembre 1563*.

Au surplus, il ne faut pas se dissimuler que l'expression de l'ordonnance est vicieuse; car, en proscrivant les *subtilités des lois*, c'est convenir tacitement

source BIU Cujas

qu'elles sont *subtiles*. Boisregard (1) observe que l'on dira d'un scholastique grand chicaneur, qu'il a *de la subtilité*. *La subtilité*, dit-il encore, s'accorde quelquefois avec l'extravagance, et les casuistes relâchés n'en sont qu'une trop bonne preuve. Or, la loi étant l'expression de la justice, comme elle, elle ne peut être *subtile*.

Stracha, après avoir dit, comme on l'a vu, que *l'équité* doit présider à la décision des procès des négocians, n'entre-t-il pas en contradiction avec lui-même, lorsqu'il dit, p. 541, n. 1 : « Les juges des marchands rendent *des sentences iniques*, lorsqu'ils s'imaginent être les maîtres de l'équité » ; c'est-à-dire que, suivant l'impulsion de la justice, ils rendent des jugemens contraires à la loi, puisque, en principe, il desire que *l'équité préside* à leur décision. Certes, s'il eût entendu qu'ils fussent subordonnés rigoureuse-

(1) Réflexion sur l'usage présent de la langue française, Tome premier.

source BIU Cujas

ment à la loi, il eût dit *la loi doit présider*, et non *l'équité doit présider*.

Ainsi, tranchant net la question, je dis que souvent les juges du commerce doivent faire taire la loi pour faire parler l'équité; et c'est positivement ce qu'ils font : en voici une preuve.

Un marchand fait aujourd'hui plusieurs traites, plusieurs négociations; demain il éprouve des faillites qui le font faillir lui-même. La loi veut que les transactions de ce genre soient frappées de nullité : l'équité étant là, impose silence à la loi; elles sont validées. Je pourrais citer une infinité d'exemples, mais je me contente de ne citer que celui-ci, et je conclus en disant avec Prost de Royer : *Il faut* laisser quelque chose *à l'arbitraire des juges*. Il paraît que les anciens législateurs étaient bien pénétrés de cette maxime, puisqu'ils laissaient libres les tribunaux de commerce de prononcer ou ne pas prononcer *la contrainte par corps*. Ord. *1673, tit. 7, art. 1*; faculté qui arrachait le malheu-

source BIU Cujas

reux débiteur aux piéges que le cupide et astucieux créancier lui avait tendus en usant de certains stratagêmes.

Ce mot arbitraire effarouchera sans doute certaines personnes; mais qu'elles se rassurent, les juges à qui il sera remis, bien loin d'en abuser, ne s'en serviront qu'avec un tempérament convenable; parce que, indépendamment de la sollicitude qu'ils portent à leurs justiciables, ils n'ignorent pas qu'eux-mêmes pourraient être les premières victimes de l'abus qu'ils pourraient en faire. Cette dernière observation est sans doute superflue; cependant, je ne la crois pas tout-à-fait inutile, afin de prévenir toute réflexion.

Si les juges des marchands se portaient à quelqu'actes d'autorité injustes, ce serait le cas de dire avec Cicéron, *ad familiares, lib. 9, epist. 16 :*

« *L'injustice* d'une sentence arbitraire est un attentat contre la loi plus fort que tous les faits des particuliers qui la violent; c'est corrompre les propres sour-

source BIU Cujas

ces de la justice; c'est le crime des faux monnayeurs, qui attaquent le prince et le peuple. »

Autre chose est sans doute une sentence arbitraire qui prend son principe dans l'équité, et une sentence injuste qui prend le sien dans l'iniquité. Cicéron, dans ses Offices, *liv.* 1, *ch.* 10, ne m'a pas paru peu de cet avis. Il dit : « L'art de forcer le sens de la loi par des interprétations aussi adroites que méchantes, produit..... de fréquentes injustices. De-là cet adage : *Droit rigoureux, suprême injustice.* »

Si cet adage doit *être écrit en lettres d'or dans quelque tribunal, c'est sans contredit dans celui du commerce*; parce que ce tribunal est pour ainsi dire *patriarchal*, participant plus de l'arbitrage que de la justice ordinaire. Comme celle de l'arbitre, la sentence du juge de commerce, lorsqu'elle est plus fondée sur *l'équité* que sur *la loi*, doit être prononcée avec la plus mûre réflexion, après avoir bien pesé toutes les circonstan-

source BIU Cujas

ces; car toute sentence qui est prononcée d'après *l'équité*, si elle n'atteint pas entièrement son but, doit être frappée de nullité par les tribunaux supérieurs; d'où je conclus, et j'ose le dire, que *l'équité* doit être, par rapport au juge du commerce, une forte règle de fer, qui, sous aucun prétexte, ne doit jamais plier entre ses mains, et que la loi, qui ne tient pas aux premiers principes, doit être une règle de plomb qui doit plier dans plusieurs circonstances.

Oui, les tribunaux de commerce sont juges, et vrais juges; mais leur jurisdiction participe plus de l'arbitrage que des jurisdictions ordinaires : il suit de ce principe, que, dans bien des circonstances, ils doivent juger de la même manière que le feraient des arbitres; et dans d'autres de la même manière que le feraient des juges ordinaires.

Dans les affaires ordinaires, quand la loi est *négative* ou *prohibitive*, on ne peut y contrevenir, à raison des défenses qu'elle prononce, *leg. 5 c. de*

source BIU Cujas

legibus. Il en est de même quand elle est *impérative*.

La loi est négative, lorsqu'elle permet une certaine stipulation, qui n'est néanmoins jamais sous-entendue si elle n'est exprimée ; cependant, quoique la *solidarité* soit sous l'empire d'une pareille loi, dans le commerce elle a lieu, lors même que les contractans ont omis de la stipuler (111, 151, 167, 350, 370). Comme aussi *le bénéfice de division et de discussion* n'a pas lieu, quoiqu'on ait omis d'y renoncer (151, 154, 167, 340, 343, 345, 349, 350).

La loi est prohibitive, lorsqu'elle défend de faire quelque chose ; cependant quoiqu'une pareille loi défende de convenir que l'héritier de l'associé lui succédera dans la société, tous les jours on fait de pareilles conventions, et ces conventions sont valables (446).

La loi est impérative, lorsqu'elle veut qu'une chose soit faite, à peine *de nullité*. Cependant on valide tous les jours des sociétés qui n'ont pas été en-

source BIU Cujas

registrées (204). La loi veut que celui qui doit, paie au terme convenu; néanmoins les tribunaux accordent, dans bien des circonstances, un certain répit au débiteur (418, 419 à 421). La loi veut que pour qu'un engagement soit valable, il ait une cause; dans le commerce les billets sont souvent validés, quoiqu'ils ne soient pas causés (201). La loi veut que les primes d'assurance soient payées d'avance; certaines places n'en exigent le paiement qu'après le voyage achevé (205). Voilà les effets de la règle de plomb dont j'ai parlé plus haut.

Le tribunal de commerce du Hàvre, dans les observations qu'il a faites sur le projet de code de commerce, résumées dans l'ouvrage intitulé : *Révision du projet de code de commerce*, pag. 117, exprime en quatre mots la manière dont doivent rendre leurs sentences les juges des marchands, les contrariétés qu'ils éprouvent dans les tribunaux d'appel, la nécessité et l'indispensabilité

source BIU Cujas

d'élaguer de leur jurisprudence les formes nécessaires dans les autres tribunaux. Ce tribunal, par rapport à l'institution d'un commissaire du gouvernement, dit :

« Nous pensons qu'une telle organisation ne tend à rien moins qu'à dénaturer totalement les tribunaux de commerce, à en détruire les avantages, et à les attaquer dans leur essence même ».

Ils devraient presque toujours juger *ex æquo et bono* : tel est le vrai but de leur institution primitive ; *ils n'ont été que trop malheureusement forcés, par l'appel de leurs jugemens aux tribunaux civils, de dévier de la pureté de leur institution.*

Ceux-ci (les tribunaux d'appel) composés de jurisconsultes, et ayant à juger bien plus souvent *des questions de droit que de fait* ; des questions qui dérivent d'actes civils, qu'on ne contracte que rarement dans le cours de la vie, et que la législation a eu raison d'entourer

source BIU Cujas

de formes imposantes, se sont tellement *identifiés à l'usage de ces formes, que, sans égard à la nature toute différente des affaires de commerce, ils ont voulu les retrouver constamment dans les procédures des tribunaux de commerce.....*

Le tribunal de commerce du Hâvre désapprouve l'institution d'un commissaire du gouvernement; mais celui de Bordeaux l'approuve avec une sage restriction : il désire qu'une pareille fonction ne soit confiée qu'à des négocians, anciens juges du tribunal, *exclusivement à tout homme de loi.*

Je suis parfaitement de l'avis du tribunal de commerce de Bordeaux; il faut, autant que possible, *éloigner des tribunaux de commerce les gens de loi.*

Il faut bien faire attention que les juges de commerce, ayant besoin de juger promptement, sont peu familiarisés en général avec l'art oratoire; l'homme de loi, au contraire, en ayant fait une étude particulière, ferait traî-

ner

source BIU Cujas

ner en longueur toutes les décisions, y étant d'une dangereuse influence.

En affaires de commerce la concision est aussi nécessaire que la prolixité l'est en matière civile ordinaire, parce que les unes sont simples, et les autres sont compliquées; en matière de commerce, le client se plaindrait, si son défenseur introduisait de brillantes expressions dans sa défense; en matières civiles le client se plaindrait s'il n'employait pas de pareilles expressions : de-là, la nécessité d'accumuler les phrases.

Etant dans un département, j'assistai à une plaidoirie : là, je vis les avocats s'escrimer à toute outrance ; je remarquai sur-tout que celui qui soutenait le bon droit, disserta peu, et que celui qui le combattait pérora beaucoup; néanmoins il succomba. Son client vint à moi, et me dit : mon avocat *a bien parlé*. Oui, lui dis-je, *il a beaucoup parlé* (1).

(1) La plupart des plaideurs présentant à leur défenseur les choses, non pas comme elles sont, mais comme

source BIU Cujas

M. Nicodeme, page 159, observe qu'au tribunal de commerce de Paris on a vu des audiences où le nombre des causes a monté à *huit-cents;* le nombre, dit-il, de celles qui s'y jugent habituellement est de *trois à quatre-cents par audience.* S'il y avait dans ce tribunal des Démosthène ou des Cicéron pour juges, ou pour défenseurs, ils ne seraient point sans doute aussi expéditifs.

Presque tous les tribunaux de commerce d'Europe ont repoussé les gens de loi de leur sanctuaire : pourquoi donc voudrions-nous les admettre ?

Le législateur ayant égard aux mutations rapides du commerce, a senti que les lois ne devaient point l'entraver : c'est ce qui l'a décidé à instituer des juges, qui, en certaines circons-

---

ils voudraient qu'elles fussent ; rendus à l'audience, ils sont tous étonnés de se voir forcés de changer de batterie ; dans cette hypothèse, obligés d'improviser, il ne leur est pas possible de ne dire que ce qu'il faut absolument dire de la prolixité.

source BIU Cujas

tances, seraient obligés de la même manière que les arbitres.

C'est à un événement singulier que nous devons les bases solides sur lesquelles furent élevées les jurisdictions consulaires. Charles IX étant un jour entré dans la lanterne de la grand'chambre du parlement de Paris, fut singulièrement surpris d'entendre prononcer, et mettre hors de cours et de procès, sans dépens, deux marchands qui avaient plaidé depuis plus de 10 à 12 ans, après avoir parcouru tous les dégrés de jurisdictions possibles. Pour prévenir un pareil abus, il fit rédiger la célèbre ordonnance de 1563.

Lorsque ce roi institua les juridictions consulaires, il les composa de marchands, parce qu'il pensa qu'eux seuls pouvaient juger sainement les choses qui leur étaient familières, lesquelles, par leur nature, tiennent à des connaissances *versatiles et à des usages locaux*. Dans cette partie, le chancelier de l'Hôpital rapprocha donc ces sortes de juri-

source BIU Cujas

dictions des anciennes, en établissant *le jugement des pairs.*

Je trouve dans un ouvrage in-8°. imprimé en 1785, intitulé *le Citoyen français*, article Parlement de Paris, p. 85, l'anecdote suivante :

« Les nommés Thevenot et Perrien Boissieux, de Paris, eurent une contestation avec leur caissier pour 58 liv. Les procureurs les ayant aigri, l'attaque judiciaire commença en 1714 et se termina en 1735. Le procès dura 21 ans; enfin il y eut un jugement sur les différentes productions, et *quatre-vingt-dix sacs de paperasses.* Les 58 liv. furent allouées au caissier : mais il lui en coûta 7,000 liv. de faux-frais, et 12,000 liv. de dépens à ses commettans. »

C'était sans doute ici le cas de dire avec Maynard, *tom. 1, liv. 5, ch. 63 :* MAUVAIS ACCOMMODEMENT VAUT MIEUX QUE BON PROCÈS.

Il n'y a rien qui convienne mieux à un honnête homme, que d'éviter toute espèce de procès. Cicéron, *ad Atticus.*

source BIU Cujas

Si Kuricke, *quest. 37*, dit avec raison : « L'état et condition des gens de mer exige qu'on leur rende la plus prompte justice, et qu'on leur épargne des longueurs qui, souvent, leur seraient plus fatales que les écueils et les tempêtes ». On peut dire, avec non moins de raison : *l'état et la condition des gens de négoce exigent qu'on leur rende la plus prompte justice, et qu'on leur épargne des longueurs qui, souvent, leur seraient plus fatales que les faillites et les banqueroutes.*

Quelque précaution que j'aie prise pour éviter les sophismes et les égaremens des écrivains qui m'ont précédé ; néanmoins, je me suis laissé influencer par le commentateur des lois anglaises : heureusement que j'ai aperçu mon erreur à tems ; je m'empressé de la réparer.

Suivant Blackstone, tome 3, p. 379, le statut 19 de Georges II, après avoir défendu les assurances en forme de gageûres, *les permet sur les vaisseaux qui commercent en Espagne et en Portugal.*

source BIU Cujas

L'auteur anglais, sentant l'odieux de la loi, mais ne voulant pas l'avouer, observe en passant *que la raison de cette exception se présente assez d'elle-même :* en effet, on devine assez facilement que le monarque a eu intention d'autoriser *la contrebande chez ses amis* (1). Ce mauvais exemple, sorti comme tant d'autres *de l'île britannique,* n'a pas été sans effet en France : on a été tenté de l'imiter. Depuis, son usage a été considéré comme un point de droit légitime ; il a donc été toléré : de là j'ai conclu, parag. 457, qu'une société contractée pour faire le commerce interlope chez l'étranger, était valable, et mon égarement a été tel, que je suis tout surpris de n'avoir pas ajouté ces mots : *honnête et licite ;* sur-tout lorsque j'ai vu que le savant, l'honnête Emerigon, t. 1, p. 215, dans

(1) En 1727, le capitaine français Cotterel prit à l'abordage un vaisseau anglais qui faisait le commerce interlope dans nos possessions. Le combat eut lieu du côté de l'isle Royale.

source BIU Cujas

le délire de son imagination, perdant de vue les funestes conséquences qui résultent du commerce interlope, l'approuve, fondé sur *ce que c'est un vice commun à toutes les nations*. Les Espagnols et les Anglais, dit-il, en tems de paix, le pratiquent chez nous; à la vérité, Photier, qui a un peu plus réfléchi que cet auteur, combat cette doctrine en politique et en moraliste; cependant il n'a point atteint entièrement son but, parce qu'il ne parle que des principes, et qu'il reste dans le plus profond silence sur les conséquences. Je vais essayer de remplir cette lacune.

Lorsque les gouvernemens défendent, dans leurs états l'entrée ou la sortie de certaines choses; ils ne font ces défenses que parce que leurs importations ou leurs exportations peuvent leur préjudicier. Pour simplifier les idées, voyons dans deux gouvernemens deux personnes morales, et dans leurs gouver-

source BIU Cujas

nés des personnes subordonnées aux règles qu'ils leur prescrivent.

Lorsque deux personnes ont fait un pacte amical, si l'une permet à ses subordonnés de nuire à l'autre, n'est-ce pas tout comme si elle lui nuisait elle-même. Conséquemment, s'affranchissant de la convention, ne relâche-t-elle pas les liens de l'amitié, et, qui plus est, ne risque-t-elle pas de les rompre? Mais l'autre en fait autant de son côté, d'où l'on doit conclure que, l'infraction étant réciproque, elle ne motive aucun reproche de part ni d'autre. Je réponds à ces paradoxes :

Comme tout préjudice qu'une personne porte à une autre personne est *une injustice*, que *toute injustice ne peut se neutraliser par une injustice*, et que, conséquemment, la réciprocité dans cette circonstance produit *deux injustices ;* je dis que tous argumens, contraires à ces maximes, sont des sophismes dangereux, qui ne tendent à rien moins qu'à démoraliser les

source BIU Cujas

hommes, en leur faisant perdre de vue les égards et les bienséances qu'ils se doivent réciproquement; considérations d'autant plus respectables qu'elles maintiennent l'accord et l'harmonie, d'où doit résulter leur honneur et leur félicité.

Rarement les hommes passent simultanément de la vertu au vice. Lorsque l'homme vertueux, influencé par l'exemple, se dispose à sortir de l'état qui paraissait lui être naturel, il fait un pas vers le vice, puis il en fait un autre, puis encore un autre, et ainsi de suite par gradation plus ou moins mesurée, jusqu'à ce qu'il soit parvenu jusqu'aux limites de la corruptibilité : là il finit le premier volume de son roman. Mais une occasion se présente-t-elle de commencer le second : il entre dans la carrière du crime, il en parcourt ses degrés à pas de géant, et achève ainsi son malheureux ouvrage.

La contrebande au dehors donne des preuves bien sensibles de ces vérités.

source BIU Cujas

L'homme qui brûle d'impatience de s'enrichir commence d'abord par s'étourdir sur l'odieux d'un pareil commerce : dès-lors, prenant des arrangemens avec sa conscience, il étudie les ruses, les stratagêmes qui peuvent le faire réussir; il s'élance dans la carrière de la fortune : le succès couronne-t-il son ambition ; il est encouragé : son hardiesse se change en audace. Parvenu jusqu'à ce point, ne connaissant plus de bornes, il se dispose à tout entreprendre. Conséquemment, aussitôt qu'il aperçoit qu'il peut faire chez lui ce qu'il faisait au-dehors, il ne balance plus, parce qu'il voit qu'il peut atteindre plus facilement à son but par une route plus courte.

Cependant tout cela ne se fait pas sans courir les plus grands dangers, parce que dans le sein de la paix, deux armées permanentes se font continuellement une guerre de poste : celle du fisc, et celle des contrebandiers. Un détachement de l'une rencontre-t-il un

source BIU Cujas

détachement de l'autre? Les deux ennemis se rangent en bataille : la fusillade se fait entendre; les bayonnettes sont mises en avant; quelques champions restent sur la place; d'autres sont pris et conduits dans les fers; les autres, plus heureux, se sauvent après avoir perdu leur bagage. Demeurent-ils sans ressource ? ils s'acheminent sur les grandes routes, détroussent les voyageurs, et de contrebandiers au-dehors, s'étant faits contrebandiers au-dedans sans succès, ils se font *voleurs et assassins*. Voilà où conduit cette maxime: *le commerce interlope est UN VICE commun à toutes les nations*. On aurait sans doute mieux dit, si on se fut exprimé ainsi : *le commerce interlope est UN CRIME commun à toutes les nations*. Mais on voulait faire valoir la maxime, on a radouci l'expression.

J'ai été assez long-tems dans la douane de Bayonne, pour pouvoir assurer que la contrebande conduit à toute sorte d'excès. Les funestes exemples que j'ai

source BIU Cujas

eu sous les yeux pendant sept ans, me permettent de donner cette assertion sans crainte d'être démenti.

Le statut de Georges II approuve tacitement la contrebande au dehors; cette approbation ne doit pas plus autoriser cet honteux métier, que celle que Jacques II donna aux Tunisiens : on sait que ce monarque n'hésitait pas à leur donner un asyle dans ses ports. Dans l'un comme dans l'autre cas, c'était chercher à légaliser les déprédations, c'était blesser le droit des gens positif: conséquemment une pareille doctrine doit rester renfermée dans les îles britanniques, parce qu'elles ont un droit public qui leur est particulier.

D'où je conclus que si une société était contractée pour faire le commerce interlope, comme en France elle ne serait pas autorisée, ni positivement par la loi, ni tacitement par le gouvernement, elle serait déclarée nulle; et je ne doute pas que si, par exemple, une association de cette espèce se for-

source BIU Cujas

mait chez l'étranger pour faire la contrebande sur la frontière, que l'ambassadeur ne réclamât vivement, et ne demandât la punition des coupables qui auraient ainsi *violé le droit le plus sacré*.

Je trouve dans le Publiciste du 20 messidor an 11, sous l'article Berne, 1 juillet 1802, un fait qui justifie ma maxime; il y est dit :

« La ville de Bienne (1) vient d'être » imposée à une amende de 7000 fr. » et aux frais, pour la contrebande qui » s'y est faite dans la nuit du 14 au 15 » avril, sauf son recours contre les » contrebandiers. Des pères de famille ont dû se transporter, à cette » occasion, à leurs frais, à Strasbourg, » pour y être interrogés ».

Suivant moi, par rapport aux résultats, il n'y a aucune différence entre *le*

(1) Bienne est une ville de Suisse, sur les bords du lac de même nom; elle est à sept lieues de Berne.

source BIU Cujas

pirate et le contrebandier. Le pirate détruit par ses déprédations *la marine* de la puissance qu'il pille ; *le contrebandier* détruit par les siennes *l'industrie* de la puissance chez laquelle il exerce ses fureurs : de-là *une égale culpabilité*. Tous les gouvernemens sont donc intéressés à proscrire le commerce interlope, d'autant plus que toutes-les-fois que la balance de leur commerce ne sera pas en parfait équilibre avec celle de la justice, ils ne peuvent compter que sur un ordre de chose précaire.

En économie publique, rien n'est à négliger : le bon administrateur ne laisse échapper aucune occasion favorable. Heureux donc le gouvernement qui a ses Colbert, ses Pombal ! Sous l'ancien ordre de choses, il fut un tems où on avait perdu de vue tout esprit de commerce : ce tems était celui qui voyait dominer quelques idiots qui, à la faveur de la protection, s'étaient précipités dans les places destinées à des hommes de mérite. Prost de Royer raconte, qu'à

source BIU Cujas

cette époque, un de ces automates qui succombait sous le poids des dignités, et qui passait son tems à jouer avec les hochets de l'orgueil, étant interrogé sur la BAIE D'HUDSON, répondit avec franchise : Je n'en ai jamais entendu parler; LES ABBAYES *ne sont pas de mon département!!!*

Cette naïveté peut aller de pair avec celle d'un pauvre hère qui, en 1793, fut, en dépit du bon sens, nommé juge d'un tribunal : un avocat plaidant devant lui, cita *Paul* pour étayer ses opinions. Le magistrat de nouvelle création, à qui ce mot écorcha l'oreille, parce que sans doute il n'aimait pas les saints, l'interrompit en lui observant que *la France libre* ne reconnaissait pas *les lois du pape!!!*

En 1766 un marin me racontait à Nantes, qu'ayant essuyé un gros tems dans une frégate, le capitaine pria le maître d'équipage de commander les manœuvres, en lui observant qu'il avait perdu de vue la pratique, parce qu'il

source BIU Cujas

venait de passer *plusieurs années à Paris.* Le vieux marin, indigné de la franchise et de l'ignorance de son capitaine, apercevant un matelot qui exécutait mal ses ordres, courut sur lui avec un bout de corde à la main, lui en lâcha quelques coups sur les épaules, en lui disant : *est-ce que tu viens de Paris, toi aussi, pour faire aussi mal ton métier?* Voilà quels ont été les résultats des usurpations de l'ignorance.

Je ne veux pas dire par-là que sous l'ancien gouvernement, et sous le régime de 1793 toutes les places étaient occupées exclusivement par l'ignorance. Sans doute à ces époques il y avait des hommes même célèbres; mais je cherche à prouver qu'elles n'étaient pas toujours occupées par des hommes capables de justifier la confiance dont ils étaient investis. Car, sous le premier régime sur-tout, combien n'a-t-on pas vu de fois des dindons perchés sur les sommités des honneurs, là, affûblés des dépouilles du paon, se rengorger, faire la

source BIU Cujas

la roue en regardant du coin de l'œil l'homme de mérite, qui, pour le moins, était aussi étonné que lui, de le voir dans ce travestissement. Certes, si ce parvenu eût été interrogé sur la bassesse de sa grandeur, et qu'il eût été sincère, il n'aurait pas manqué d'avouer que la plus petite plume qui brillait sur lui, lui coûtait au moins mille écus.

Dans ces tems calamiteux, non-seulement plusieurs places étaient vendues à l'ignorance; mais encore l'ignorance s'enrichissait en vendant la protection des grands; au surplus, ce n'était là que le commerce en petit. Mais la justice offrait bien toute autre spéculation, parce que les monopoleurs qui s'en étaient emparés ne la vendaient qu'au poids de l'or. Cependant on criait contre le despotisme oriental, qui, sans doute, n'est pas aussi grand que celui qui existait alors, puisqu'il pèse plus fortement sur la tête des grands, que sur celle des petits. En effet :

En Asie, lorsque le sultan va à la

source BIU Cujas

mosquée, le sujet opprimé paraît une torche allumée sur la tête, et crie *justice!* A ce seul mot le despote s'arrête, écoute patiemment, juge, et malheur au grand qui a opprimé! Aussi Thamas-Koulikan, à la tête de cent mille hommes, apercevant des paysans qui criaient *justice*, les entendit, interrogea le gouverneur, le jugea coupable, lui fit trancher la tête, et marcha à la conquête de l'indostan.

Cette sévérité était sans doute une injustice, puisque n'étant pas l'effet de la loi, mais du despotisme, elle avait frappé de mort un grand sans aucune formalité : néanmoins on ne peut s'empêcher de convenir qu'un pareil arbitraire en Asie est bien propre à prévenir les abus dont je viens de parler.

L'empereur Alexandre Sévère fit mieux : ayant appris qu'un de ses favoris extorquait de l'argent à ceux qui avaient besoin de ses faveurs, le fit conduire sur une place publique, ordonna que l'on allumât autour de lui

source BIU Cujas

du foin mouillé et du bois vert, tandis qu'un héraut criait : *le vendeur de fumée, est puni par la fumée.*

Si dans les tems dont j'ai parlé plus haut, il y eût existé un Alexandre Sévère, on eût eu en place des hommes qui auraient connu *la baie d'Hudson*, qui auraient su que *Paul* était un jurisconsulte romain, qui, n'ayant point perdu de vue les manœuvres maritimes, auraient su les commander lors d'une tempête.

Mais à peine l'égalité a paru en France avec tous ses charmes, qu'à la suite des convulsions qui ont presque toujours lieu lorsque l'on veut établir un nouvel ordre de choses sur les débris de l'ancien, on vit paraître un gouvernement juste et magnanime qui s'éleva avec majesté sur des bases immuables jusqu'à la hauteur des grandes destinées auxquelles il était appelé. Ce gouvernement qui porte un œil vigilant et sévère sur toutes les parties de son administration, fait espérer qu'aussitôt que

source BIU Cujas

les circonstances seront favorables, il tournera ses regards du côté du commerce. Il est sans doute trop éclairé pour ne pas savoir :

Que c'est le commerce qui multiplie les produits territoriaux et industriels ;

Que c'est le commerce qui multiplie les armateurs et les marins ;

Que c'est le commerce qui fournit les matériaux propres à construire les citadelles flottantes, et forme ces hommes qui vont faire briller les trois couleurs de leur pavillon dans toutes les mers du monde connu ;

Enfin, que c'est le commerce qui peut seul briser, entre les mains de l'orgueilleux Breton, le sceptre maritime qu'il a usurpé avec autant de lâcheté que de perfidie.

Si Rome, pour posséder tranquillement son vaste territoire, crut prudent de s'emparer d'une partie de la mer, la France ne doit pas moins avoir la même prudence. Comme Rome, la France traitera avec honneur les négocians,

source BIU Cujas

sur-tout ceux qui s'adonneront au commerce maritime; comme Rome, elle récompensera les bons pilotes, les bons matelots. Et si les lois de Constance, Honorius, Arcadius et Constantin, que l'on retrouve dans le code Théodosien, prouvent la prédilection qu'avaient leurs auteurs pour le commerce et la marine, le nouveau code commercial et maritime, ne manquera pas de rappeller en termes énergiques, la prédilection que la France accorde à l'un et à l'autre.

Thémistocle, et après lui les Romains, ont dit dans les tems une grande vérité lorsqu'ils ont dit : *qui est le maître de la mer, est le maître de la terre.* Que les tems sont changés! Cette maxime, qui avait une juste application chez les Grecs et les Romains, n'a sans doute pas chez nous le même degré de justesse : les descentes honteuses, faites à plusieurs reprises sur les côtes de la Vendée, du Morbihan, de Dunkerque et de la république Batave, attestent sans réplique, que ce qui était autre-

source BIU Cujas

fois un axiôme, n'est aujourd'hui qu'un paradoxe.

Le gouvernement vient de manifester l'intention d'établir des écoles de droit; les économistes qui sont bien pénétrés de l'importance du commerce, ont été surpris de ne point voir, parmi les professeurs de ces écoles, un professeur de droit commercial et maritime, au moins pour Paris. L'assiduité qu'ont les élèves de l'académie de législation à suivre celui qui enseigne cette branche de la science des lois; les réflexions judicieuses du tribunal de commerce du Hâvre, mentionnées page XXXI, préviennent sans doute en faveur d'une pareille institution.

Le plus grand obstacle que puisse éprouver le négociant actif et laborieux lui est présenté par l'ignorance des règles de son état: semblable au malheureux frappé d'une cécité presqu'absolue, dont les pas sont dirigés par un quadrupède, à l'instinct duquel il est obligé de s'en rapporter, il marche à

source BIU Cujas

pas lents dans la carrière qu'il est obligé de parcourir ; le plus petit obstacle l'intimide ; il chancelle, il s'arrête, et ne reprend son essort que pour rétrograder sur ses pas.

Mais comme les négocians ne peuvent guères être à-la-fois bons spéculateurs et bons jurisconsultes, de-là la nécessité de former des personnes capables de les diriger d'une manière infaillible dans leurs transactions. L'événement de la banque territoriale (559 à 373) et mille autres que je pourrais citer, prouvent sans doute la justesse de cette réflexion.

Quoique je vienne de dire que les négocians ne peuvent guères être à-la-fois bons spéculateurs et bons jurisconsultes dans leur partie, on sent bien que je ne parle qu'en général, et non en particulier. Il y aurait sans doute des jeunes négocians qui ne manqueraient pas de suivre de pareilles leçons, sur-tout une fois que la nécessité en serait bien sentie. Là, non-seulement ils s'instruiraient

source BIU Cujas

dans la science du droit qui les concernent, mais encore dans le droit public commercial, qui en ferait des hommes bien précieux pour l'état. Veut-on avoir une preuve de cette grande vérité? Qu'on lise dans Marquardus le traité de 1611 des marchands aventuriers de Hambourg et de Londres. Ce chef-d'œuvre politique prouve quels sont les services que peuvent rendre à leur patrie des négocians qui savent autre chose qu'acheter et vendre dans leur intérêt.

Dans le systême politique actuel de l'Europe, de quoi s'occupent essentiellement les puissances? Du commerce. Qui fait prospérer le commerce? Les bons traités. Quels sont ceux qui peuvent le mieux les rédiger? Les commerçans; parce qu'eux seuls connaissent bien les relations commerciales, qu'ils n'ont point apprises dans leur bibliothèque, mais dans l'exercice de leurs honorables fonctions. On a vu la preuve de cette assertion dans le traité

source BIU Cujas

cité plus haut, et on en trouvera le complément dans l'anecdote de Monsieur Pinto, négociant, professant la religion juive, duquel je parlerai ci-après. Car, comme dit fort bien Prost de Royer : « Le véritable négociant » connaît les besoins, les rapports, les » mœurs et les lois du globe entier : » sous ce point de vue, il est infini- » ment utile. Mais que faire de celui » qui ne connaît que ses correspondans » et son commerce ? »

Certes, je ne suis point anglomane; les preuves multipliées que j'ai faites dans tous mes écrits, écartent loin de moi une présomption aussi flétrissante; mais, toujours aussi juste qu'il est en mon pouvoir de l'être, je me plais à rendre hommage à la vérité, et je ne balancerai donc pas à rappeler l'extrait de la lettre que Voltaire écrivit à *Falkener,* envoyé en ambassade en Turquie par le gouvernement anglais. Ce négociant ayant fait paraître dans cette occasion des connaissances commerciales,

source BIU Cujas

que l'on n'aurait sans doute pas trouvées dans un diplomate ordinaire, le poéte, partageant son admiration avec ceux qui connaissaient sa conduite, lui écrivit en ces termes :

« Ceux qui savent combien le com-
» merce est honoré dans votre patrie,
» n'ignorent pas aussi qu'un négociant
» y est quelquefois un législateur, un
» bon officier, *un ministre public* ».

Pour l'intelligence de cette assertion, il faut savoir que les Anglais n'envoient vers la Porte que des ambassadeurs choisis parmi les négocians qui composent la compagnie du Levant.

Puisque les négocians peuvent rendre de grands services à leur patrie, que l'on crée donc des institutions propres à développer leur génie. Si ma voix pouvait être entendue par le gouvernement, je ne doute pas que, l'écoutant avec plaisir, il ne déférât aux vœux que je forme bien ardemment; mais comme elle est trop faible pour qu'elle puisse parvenir jusqu'à son oreille, il

source BIU Cujas

appartient donc à ceux qui l'entourent, de lui traduire des expressions qui ne sont autre chose que le langage de la raison.

Toubeau, qui était un auteur zélé pour sa patrie, sous le ministère du grand Colbert, composa ses institutions du droit consulaire; cet auteur était sans doute trop pénétré de la science qu'il traitait, pour avoir omis de parler de l'institution dont je viens de parler moi-même. Il dit dans sa préface, page 3 :

« Quoiqu'il semble que dans la justice consulaire on n'ait besoin que de la lumière naturelle.... néanmoins l'ignorance, étant la mère des erreurs et de l'injustice, il est de l'intérêt public et particulier, qu'un marchand ne devienne pas juge, sans avoir quelque notion de la justice et de la jurisdiction consulaires; sans savoir les élémens du droit; étant un tel homme capable de faire beaucoup de fautes qui, ne seraient pas moins dangereuses et sensibles pour être faites par Ignorance.

source BIU Cujas

«Les villes anséatiques en savent bien l'importance; car pour faire fleurir le commerce comme elles font, elles ont *de fameux collèges*, où elles entretiennent d'habiles gens qui enseignent publiquement *notre jurisprudence* (1)..... Jusqu'à présent en France, les juges et consuls, comme ailleurs, n'ont point eu de collèges pour y être enseignés». L'auteur conclut en désirant de pareilles institutions ».

Je n'ignore pas que ma proposition sera singulièrement controversée. En alléguant qu'ici la pratique seule fait ce que la théorie ne saurait faire, c'est-à-dire, qu'un édifice peut très-bien s'élever sans bases solides, cela peut être en particulier, mais non en général. Cette pratique que l'on vante tant dans le commerce, d'abord ne peut être guères acquise que par les négocians,

(1) Cette assertion indique la source de laquelle a découlé le célèbre *Contrat des Marchands aventuriers*.

source BIU Cujas

et non par les jurisconsultes. Le célèbre Pothier n'était sans doute pas négociant; néanmoins, fort de sa théorie, sans aucun respect pour la pratique, sans doute par un hasard heureux, osa fronder un abus introduit par les praticiens.

Les lois sur les assurances défendant de faire assurer au-delà de la valeur, comme on faisait assurer dans les colonies, suivant le systême monétaire numérique qui y est pratiqué, et que pareille somme était comptée en France, en même numéraire, ou ce qui est la même chose, en même nombre, il résultait de cet abus, qu'elles étaient assurées un tiers au-delà de leur valeur, parce que le numéraire colonial, quoique la matière intrinsèque soit la même que celle de France, est appelé 9, lorsque le nôtre est appelé 6. Le théoricien ayant aperçu cet abus, s'éleva avec force contre lui, n°. 149, pour le détruire; ses efforts ne furent point infructueux, car, par l'art. 11 de la décl. du 17 août 1779, il fut réformé.

source BIU Cujas

Quoique l'abus fût grossier, néanmoins il existait peut-être depuis plus d'un siècle ; il ne fallait donc rien moins que la sage théorie du jurisconsulte, pour faire tomber cette pratique commerciale. Je pourrais sans doute citer d'autres faits; mais je me contente de citer celui-ci.

Dans plusieurs gouvernemens dans lesquels la plupart des publicistes ne croient pas que la pratique suffit pour former les hommes les plus précieux, on n'a point dédaigné de créer de pareilles institutions.

A Saint-Pétersbourg et à Lisbonne, il y a des écoles de commerce. J'ouvre Guthrie, à l'article Allemagne, j'y lis : Hambourg et Lubeck ont actuellement deux excellens instituts, destinés seulement à former les jeunes gens qui se destinent au commerce. Je trouve dans l'Observateur Français, 21 brumaire an 12, n°. 662, article Madrid, 10 octobre 1803, l'assertion suivante :

« Il vient d'être établi à Cadix, avec

source BIU Cujas

l'autorisation du roi, une académie où les jeunes gens qui se destinent au commerce, pourront prendre une éducation analogue à leur état. Il y aura trois chaires, dont les professeurs enseigneront : l'un, le calcul mercantile; le second, la géographie commerçante; le troisième donnera des leçons *sur la partie politique du commerce* ».

D'où je conclus, qu'en attendant mieux, l'on devrait établir des professeurs au moins dans la capitale, qui enseigneraient le droit commercial et maritime, et la partie du droit public qni peut intéresser le commerce. Ce serait le moyen de former des jurisconsultes et des négocians qui entendraient bien les lois particulières et générales, qui régissent cette grande branche de l'économie publique et politique.

Avant de terminer cette préface, je pense que le public verra avec plaisir que je lui rappèle quelques ouvrages précieux qui ont été écrits sur le commerce pendant la révolution; cepen-

source BIU Cujas

dant, comme je n'ai point présents à la mémoire tous ceux qui mériteraient d'être cités, je ne parlerai que de ceux que j'ai sous la main.

Parmi ces derniers, on distingue *la Géographie commerçante* de Monsieur PUCHET. Si on n'ignore pas qu'il est pour ainsi dire plus facile de se procurer quelques renseignemens astronomiques à Pekin, que des renseignemens commerciaux chez soi, on sentira combien cet estimable auteur a eu de difficultés à vaincre pour se procurer ceux dont il a eu besoin pour faire son dictionnaire, et conséquemment quel service il a rendu au monde commerçant, en lui présentant un ouvrage qui renferme les détails les plus précieux. Aussi M. PUCHET dit-il, en parlant de sa production, dans son vocabulaire des termes de commerce, page 505 :

« Ce grand travail qui aurait pu être
» plus parfait, si l'auteur avait *eu plus de*
» *secours*,

source BIU Cujas

» *secours*, n'en a pas moins donné lieu
» à des recherches utiles ».

En effet, cet ouvrage a donné lieu à des recherches utiles; il a été consulté, et le sera toujours, même de préférence à tout autre, parce qu'il est le meilleur.

Je citerai encore, avec non moins d'éloge, *le Dictionnaire des arbitrages*, de M. CORBEAU, *junior*. Cet ouvrage, qui est des plus utiles aux banquiers et négocians qui font des affaires avec l'étranger, fait le plus grand honneur à son auteur. Une distribution bien ordonnée, une classification bien faite, *des calculs exacts*, un travail aride, long et épineux, le sacrifice peut-être de cinquante mille francs employés à sa confection, assurent à M. Corbeau une place distinguée parmi les hommes qui ont fait leurs efforts pour être utiles aux négocians de toutes les nations.

Il a paru un ouvrage intitulé : *De l'influence du Gouvernement sur le Commerce*; son auteur est M. VITAL ROUX.

source BIU Cujas

Des nouvelles vues, des notions précieuses caractérisant cet ouvrage, le rendent digne d'occuper une place honorable dans le premier rayon de la bibliothèque du négociant instruit.

Le commerce doit à M. FOURNEL, ancien jurisconsulte à Paris, *un traité sur la contrainte par corps*. J'en ai parlé dans plusieurs de mes ouvrages; j'en parle encore, parce qu'on ne saurait jamais trop parler d'un livre que le public a le plus grand intérêt de connaître.

Je pourrais citer avec non moins d'éloge *Le Systême universel des principes du droit maritime de l'Europe*, par M. AZUNI; mais comme cet auteur m'honore de son estime et de sa bienveillance, craignant que l'on imaginât que l'apologie que je pourrais en faire fût en partie l'effet de la reconnaissance, je me contenterai d'observer que cet ouvrage est entre les mains de tous les publicistes; qu'il a été traduit dans plusieurs langues et que l'auteur s'occupe

source BIU Cujas

actuellement d'une seconde édition en français, qui sera bien supérieure à la première, parce que, suivant ce qu'il m'a dit, dans la première édition, il y a plusieurs fautes de traduction.

Les ouvrages dont je viens de faire mention, sont des originaux, et non pas des copies faites avec des mots différens; car on voit souvent paraître en tout genre des livres neufs faits avec des livres vieux; et ce qu'il y a de plus singulier, c'est que leurs auteurs ne manquent jamais d'annoncer dans leur préface, qu'ils ont sué sang et eau pour enfanter leur production, et sur-tout, que leur livre vaut infiniment mieux qu'un tel ouvrage, c'est-à-dire, que celui qu'ils ont copié.

Un de ces parasites me disait, il y a quelque tems, un tel a fait un manuscrit qu'il veut faire imprimer; c'est un mauvais ouvrage, *il est plein d'idées gigantesques*, et sans amour propre : celui que j'ai fait, et qui est imprimé, vaut bien mieux que le sien.

source BIU Cujas

Il voulait dire que celui au bas duquel il avait mis son nom, valait mieux que celui qu'il avait copié avec des mots différens. Il me parlait avec d'autant plus de confiance, qu'il ignorait que l'auteur m'avait confié qu'il lui avait prêté son manuscrit; qu'il l'avait copié, qu'il l'avait ensuite livré au public, en s'en disant l'auteur. Je lui répondis avec les propres expressions dont se servit un sultan en parlant à ses ministres :

« Vous ne pouvez penser tout : ne rebutez pas ceux qui pensent; il y a souvent à profiter dans les projets les plus chimériques. *Qu'une basse jalousie ne vous fasse jamais rejeter ce que d'autres ont pensé.* Discerner le bon et l'exécuter, est bien plus que de l'avoir imaginé ».

Ce barbare, lui dis-je, parlait en homme civilisé, tandis que vous, qui êtes civilisé, ou censé tel, parlez en homme barbare. Je sais tout : vous avez copié ou tout au moins paraphrasé, d'un bout à l'autre, l'homme que vous

source BIU Cujas

cherchez à détruire ; vous avez reçu, et vous recevez des louanges pour une production sur laquelle il n'y a de vous que votre nom. Votre conduite n'est ni délicate, ni honnête : un vol littéraire est un vol tout comme autre, et quelquefois même il est plus préjudiciable, sur-tout lorsqu'il prive, non-seulement de l'honneur celui sur lequel il a été fait, mais encore qu'il le prive des rétributions qui en sont les justes conséquences. Si vous aviez quelques idées de justice, vous vous empresseriez *de rendre à César ce qui appartient à César ;* mais comme sans doute vous ne le ferez pas, avec Boileau je dis : *un chat est un chat, et Rollet un fripon.*

Un homme d'état, à qui je me plais à rendre justice, quoiqu'il appartienne à une nation qui ne partage pas ses principes, vous offre un grand exemple à suivre, ainsi qu'à tous ceux à qui vous ressemblez. Ecoutez cette leçon ; joignez-là à la précédente, et faites-en votre profit.

source BIU Cujas

Lorsque le duc de Betford négociait à Paris l'avant-dernier traité de paix, M. *Pinto*, (1) qui était auprès de lui, lui fit voir que dans les conventions il y avait un article contraire aux intérêts de la compagnie des Indes anglaise.

Cet article, quoique déjà convenu, fut changé (2). Les directeurs de la compagnie en ayant été instruits, vinrent trouver le négociateur aussitôt après son retour en Angleterre, et le prièrent de vouloir bien accepter une pension de 600 livres sterling de la part de la compagnie; le duc leur répondit :

Cette pension ne m'est point due; ce n'est pas moi qui suis l'auteur de ce changement : c'est M. *Pinto*. M. *Pinto* fut invité à venir en Angleterre : il s'y rendit; il reçut pour récompense de

---

(1) *M. Pinto* professe la religion des Juifs, il prouva, dans cette circonstance, qu'un sectateur de Moyse n'est pas toujours un ignorant.

(2) Ce n'étoit point tout-à-fait dans l'ordre, mais n'importe cela se fit.

source BIU Cujas

ses talens les éloges les plus flatteurs, et la pension qui était destinée au ministre public.

Renoncer ainsi aux prestiges de l'orgueil; refuser les moyens les plus propres à le flatter, sont autant de sacrifices que peu de personnes sont capables de faire : qu'en dites-vous? Il fit une pirouette sur le talon, et s'en fut sans me répondre.

source BIU Cujas

DISCOURS

PRONONCÉ PAR L'AUTEUR,

A L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION,

Le 4 Frimaire an 12, à l'ouverture du Cours de Droit Commercial, inséré dans le Bulletin de l'Académie..... livraison....

Le commerce ayant une législation particulière, pour connaître son esprit, il sera nécessaire de remonter à son origine, et de suivre les progrès qu'il a faits jusqu'à nos jours.

Les hommes ayant été destinés par l'être suprême à vivre en société, le grand accroissement des premières familles, ne leur permettant plus de vivre du produit du sol qu'elles habitaient, ils se dispersèrent et formèrent des colonies. Comme il entre dans l'ordre de la nature de varier ses productions, elle varia aussi leur goût, d'où est résultée la diversité de leurs travaux.

Cependant les moyens qu'employaient les premiers colons, leur offrant des obstacles, pour les franchir ils inventèrent divers instrumens qui donnèrent naissance aux arts mécaniques.

source BIU Cujas

La nature qui jusqu'alors avait paru avare de ses productions, donna en abondance tout ce que la main laborieuse pouvait en espérer : mais comme il se trouva des hommes plus actifs, plus ingénieux, plus laborieux que les autres, obtenant une plus grande récompense de leur labeur, l'inégalité des richesses fut le résultat de cette différence.

De l'inégalité des richesses naquit le désir de donner celles que l'on possédait, pour obtenir celles dont on était privé; mais ne pouvant satisfaire ce besoin, sans éprouver des privations, on ne donna que le superflu : alors parut le commerce par échanges.

Saumaise prétend que le commerce a été inventé avant l'agriculture; ce qui est vraisemblable, parce que les habitans de la terre ont dû échanger les fruits naturels qu'ils recueillaient, avant que d'échanger ceux qu'ils avaient cultivés.

Mais comment ce superflu fut-il reconnu et régularisé dans la grande complication des intérêts généraux? quel fut le prototype qui servit de commune mesure dans l'échangeabilité? Ce fut un être de raison, *la concurrence*. En effet, plus une chose fut demandée, plus elle fut estimée rare; et moins elle fut recherchée, plus elle fut estimée commune.

La concurrence établissant un rapport entre les choses rares et les choses communes, ce rap-

source BIU Cujas

port ne peut donc s'établir que par les quantités. Pour concevoir les quantités, et s'en former une idée nette, on les nombra; et pour les nombrer, on eut recours aux procédés arithmétiques : alors parut la science des calculs.

Du moment que l'art de nombrer fut conçu, appliqué aux choses livrées à l'échange, la concréation qui en résulta, les rendit monnaies les unes des autres : voilà l'origine, la base de la monnaie réelle.

La science du commerce se perfectionnant, l'inconvénient de régulariser ainsi les valeurs ayant été aperçu, on choisit pour mesure la chose que l'on estimait le plus. Par exemple, les Athéniens choisirent la leur dans le règne animal; d'autres peuples, dans le règne végétal; enfin d'autres peuples, dans le règne minéral : de manière que la plupart des substances furent monnayées.

Suivons bien la marche des connaissances humaines, nous verrons que les sauvages, même ceux d'aujourd'hui, ont eu la prévoyance d'arracher au commerce les entraves qui ralentissaient ses progrès.

Les Européens se portant en Afrique pour y faire la traite, en principe, ce commerce se fit par la voie des échanges; mais bientôt, soit instinct, soit intelligence, les indigènes ayant aperçu que cette manière de transiger n'était pas favo-

source BIU Cujas

rable, adoptèrent un régulateur : alors parut, comme dans les tems reculés, une seule mesure de valeur. Mais comme la chose qui convenait essentiellement à certaines contrées, ne convenait pas à d'autres, soit en raison des mœurs, soit en raison des localités, les unes adoptèrent pour unité monétaire certains objets, pendant que les autres adoptèrent pour telle toute autre substance.

A la Côte-d'Or, par exemple, on y prit pour monnaie l'*once d'or*, que l'on divisa en *écus*, et l'*écu* en *galines*; dans d'autres contrées, on y admit des *paquets de marchandises*, et dans d'autres, des *barres de fer* : voilà l'origine des dénominations *once*, *paquet* et *barre*, dont on se sert aujourd'hui sans adjectif.

Dans le royaume d'Ardres, comme les Européens avaient montré une prédilection particulière pour la *poudre d'or*, et que sans doute ils la pesaient pour déterminer plus sûrement les valeurs, les indigènes prirent l'*once* de ce métal pour *unité monétaire*; de leur côté, comme les écus leur présentaient des ornemens applicables à leur parure, voyant que les Européens leur en donnaient une quantité déterminée pour leur monnaie, ils se servirent de l'écu comme fraction de l'unité adoptée.

La grande affluence des Européens en Afrique, ayant provoqué une pénurie dans le signe repré-

source BIU Cujas

sentatif, notamment à *la Côte-d'Or*, et la grande quantité des diverses marchandises ayant jeté, dans d'autres contrées, de la confusion dans le jugement, le commerce ne tarda pas à se débarrasser de ce nouvel obstacle; il renonça donc à la *monnaie matérielle*, pour ne se servir que de la *monnaie de compte*, que l'on appelle aussi *monnaie imaginaire*, *monnaie fictive*, *monnaie abstraite* parce qu'elles n'existent que dans les conceptions, qui se réfèrent elles-mêmes à la valeur intrinsèque de la monnaie matérielle primitive.

De sorte qu'actuellement, lorsqu'un marchand d'esclaves veut vendre son nègre, et un capitaine ses marchandises, si c'est à Ardres, ils évaluent chacun les objets de leur transaction tant d'onces; lorsque le marché est conclu, ils se les livrent réciproquement, sans qu'ils se soient donné une seule parcelle de métal précieux; et c'est ainsi que se fait encore aujourd'hui la majeure partie du commerce d'Europe, appelé improprement *échange*, puisqu'il est le résultat d'une appréciation faite sur une échelle de valeur.

Le commerce d'Afrique, que je n'ai présenté ici que pour exemple, n'a rien absolument de particulier; *circonstanciel* comme les autres, il a eu trois époques distinctes : celle *du simple échange*; celle de la vente avec *monnaie réelle*; celle de la vente avec *monnaie fictive*.

source BIU Cujas

Ces mutations, étant l'effet des circonstances, répondent à cette question :

« Pourquoi dans le commerce, comme dans les autres transactions civiles, n'exécute-t-on pas rigoureusement les lois? »

En effet, elles prouvent que le commerce étant circonstanciel, sa législation doit nécessairement le suivre dans ses mutations.

La monnaie de compte, qui est la vraie monnaie, d'abord parce qu'elle se reporte à l'*étalon primitif*, ensuite parce qu'elle est inaltérable, est d'autant plus précieuse, que tenant entièrement à l'opinion, elle est aussi indépendante de la puissance humaine, qu'elle l'est de la matière qu'elle représente. Aussi, dans les mutations monétaires, comme le commerce n'a point égard aux mots, mais aux choses, il continue de calculer d'après la première base, parce qu'il ne consulte que la matière intrinsèque qu'elle présente.

Nous avons vu que plus une chose était rare, plus elle acquérait de valeur : cette valeur peut être réelle ou relative. La valeur réelle est celle qui appartient à nos premiers besoins; la valeur relative est celle qui appartient à l'opinion : d'où il résulte, que la valeur réelle est une vraie valeur, et que la valeur relative est une valeur factice.

Les choses que l'on reconnaît avoir une valeur

source BIU Cujas

réelle, appartiennent donc à nos besoins : telles sont les subsistances. Celles que l'on reconnaît avoir une valeur relative, (cette acception prise dans un sens étroit) appartiennent donc à l'opinion : tels sont les métaux précieux. D'où il suit, que les valeurs réelles constituent les vraies richesses, pendant que les valeurs relatives n'en sont que les représentations et les moyens de les acquérir.

Les métaux précieux étant sans goût, sans odeurs, sans qualités mal-faisantes, brillans, malléables, ductiles, rares, renfermant beaucoup de valeur dans peu de volume, l'amour propre fortuné s'en empara, et s'en servit pour jeter de l'éclat sur tous les objets qui pouvaient l'énorgueillir : de-là, cette prédilection particulière que les hommes ont eue pour ces métaux, qui ont conduit les uns à quelques talens, pendant qu'ils conduisaient les autres aux plus grands crimes. De ces premières considérations est venue l'idée de les monnayer, et on les monnaya.

Quelques auteurs ont prétendu que les Egyptiens étaient les inventeurs de la *monnaie métallique ;* mais Paw assure qu'ils n'eurent point de métal monnayé avant *Asiandez*, sous la domination des Persans : aussi voit on d'autres auteurs prétendre que ce sont les Chinois qui en sont les inventeurs. L'usage des moules, des types et de l'impression, disent-ils, est très-ancien chez

source BIU Cujas

ces peuples. Ces assertions se trouvent fortifiées par celles d'autres auteurs : ces derniers prétendent que l'empereur *Tching-tang* fit fondre des monnaies, quinze mille ans avant notre ère.

Les hommes, éclairés par l'expérience, ne tardant point à s'apercevoir que ce n'était pas assez de mesurer les valeurs, et qu'il fallait encore déterminer les quantités, inventèrent les mesures pondérales pour limiter exactement celles qui, par leur nature, ne pouvaient se nombrer ou se comparer à tout autre régulateur; ils inventèrent aussi les mesures de capacité, pour déterminer la masse des choses qui ne pouvaient se donner au poids; enfin, ils inventèrent les mesures continues pour mesurer les espaces et les choses qui ne pouvaient recevoir que des séparations abstraites.

Lors des premières transactions, un certain espace, un certain encombrement servit de mesure : ces moyens ne présentaient pas de grands inconvéniens en principe, parce que le commerce se faisait de près à près; mais lorsque les bornes des spéculations furent reculées, ces procédés devenant insuffisans, on eut recours à d'autres inventions.

Si l'on continue de suivre les traces de la marche des connaissances humaines, on verr a que les hommes suivant l'impulsion de leur intelligence, ont calqué leurs inventions sur la nature.

source BIU Cujas

En effet, la partie concave du rocher qu'ils habitaient, fit naître en eux l'idée de construire des cabanes, et celles-ci des maisons; le végétal qui forme les forêts, leur servit de modèle pour élever des colonnes, dont les dimensions furent prises dans celle de la colonne vertébrale du corps humain; et pour joindre l'agréable à l'utile, les colonnes furent couronnées de chapiteaux qui furent ornés par des imitations de la feuille d'acanthe.

Il est même présumable que ce fut un arbre creusé par les mains de la nature, et entraîné par quelques torrens, qui donna aux hommes l'idée de construire des moyens artificiels pour parcourir la surface des eaux. Cette présomption se change en certitude, lorsque l'on considère que les sauvages de nos jours brûlent l'arbre au pied pour l'abattre, et emploient le même moyen pour le creuser, afin de faire ce que l'on appelle communément une pirogue.

Les mesures, comme toutes les inventions, doivent leur origine aux mêmes principes : d'abord très-imparfaites au commencement, comme il a été observé, elles furent perfectionnées par les progrès du commerce.

Lorsqu'il fut question de mesurer les choses d'une grande valeur, qui ne pouvaient se céder ni au nombre, ni à la longueur, le creux de la main, ou celui des deux mains réunies, offrit les

premières

source BIU Cujas

premières petites mesures de capacité; procédé qu'emploient encore les enfans, comme se rapprochant plus que nous de la nature.

La longueur du bras, d'où est venue sans doute la dénomination de coudée, servit de prototype linéaire; les doigts de la main, ses fractions; et le pied humain fut le régulateur des espaces itinéraires, et il est encore considéré comme tel par les hommes agrestes.

Mais comme les hommes ne sont pas également conformés, il fallut renoncer à ce genre de mesure, et on en inventa d'artificielles modelées sur les précédentes.

Ce fut, dit-on, Mercure, premier ministre d'Osiris, qui régla les mesures; et, suivant Pline, c'est à Osiris que les hommes doivent l'invention de vendre et d'acheter; mais Plutarque l'attribue à Janus.

Lorsque je considère que les publicistes veulent assigner une époque certaine à l'invention des choses identifiées à l'intelligence humaine, je suis, en quelque sorte, contraint de révoquer en doute la véracité de tout ce que nous disent les historiens, parce que, me dis-je, ces sortes d'inventions doivent avoir pour origine celle des premiers hommes rassemblés. Aussi Joseph me paraît-il avoir raison, lorsqu'il dit que ce fut Caïn, fils aîné d'Adam, qui inventa les mesures; à quoi l'on peut ajouter, que c'est au même Caïn que

source BIU Cujas

l'on doit l'invention du commerce, les mesures n'en étant que les conséquences.

Après que les mesures artificielles furent inventées, certains peuples s'occupèrent de perfectionner celle des valeurs : alors ils réglèrent le poids de la monnaie; et pour le rendre plus certain, ils la frappèrent d'un type, qui certifia son intégralité.

Dès que le poids du gage représentatif fut certifié, la *monnaie légale* parut dans le commerce. Cette monnaie est telle, parce qu'ayant reçu l'empreinte de la puissance publique, elle a reçu toute la fixité dont elle est susceptible et qu'elle ne pouvait recevoir de sa propre substance.

La monnaie légale, introduite dans les transactions commerciales, donna naissance à un nouveau contrat, au *contrat de vente* : alors parurent deux contrats principaux, le *contrat d'échange* et le *contrat de vente*.

Cependant, suivant les sabiniens, l'échange n'est autre chose que la vente, et *vice versâ*. Cette école le décide ainsi, parce que Sabinus et Cassius considéraient ces deux mots comme synonymes; mais les proculiens ayant des idées plus nettes, distinguaient la *chose mesurée* de sa *mesure*, en disant : Dans l'échange, chacune des choses est tout-à la-fois la chose et son prix, *D. L.* §. 1er. *de Permut.*; et dans la vente une chose est l'objet du contrat, et l'autre en est le prix.

source BIU Cujas

De ces lumineuses distinctions, les lois ont décidé que le contrat qui porterait qu'une chose serait donnée pour une autre, aurait la dénomination d'*échange;* que celui qui porterait qu'une chose serait donnée pour un certain prix, aurait la dénomination de *vente;* que celui qui serait subséquent au premier, et qui porterait que la chose due serait payée avec un objet vénal, établirait un *paiement par dation.*

Il est sans doute nécessaire de s'en tenir à ce que prescrivent les lois; car pour peu que l'on s'en écarte, on brouille les idées, on jette de la confusion dans les contrats; enfin, on insinue le plus grand désordre dans tout le systême économique.

Si on considère la *vente* comme un *échange*, il faut déchirer du code civil des peuples l'un ou l'autre contrat, faire disparaître le *paiement par dation*, et ensuite livrer la monnaie à l'arbitraire; la conséquence sera que, perdant sa *qualité de mesure légale*, on pourra la rogner, l'altérer, la fabriquer à tout titre, à tout poids, parce qu'il n'y aura plus de raison de la maintenir dans son intégralité. Dans cette hypothèse, plus d'intérêt légal, plus de bases pour les tribunaux, lorsqu'il sera question de les arbitrer; plus de change certain avec les nations.

Que reproche-t-on à l'espèce monnayée, considérée comme mesure de valeur? On lui reproche

source BIU Cujas

de ne pouvoir être employée, rigoureusement parlant, comme telle, d'abord parce qu'elle est susceptible de se frayer, c'est-à-dire, de s'user; et ensuite, parce que la quantité de la matière destinée à sa fabrication, augmente ou diminue, suivant le rapport des mines. Ainsi, dit-on, comme il est de l'essence d'une mesure d'être certaine et invariable, l'espèce monnayée ne réunissant pas ces qualités, ne peut donc point être considérée comme telle.

A l'appui de ces argumens, disons : Si le mètre était susceptible de s'alonger ou de se raccourcir, il ne pourrait sans doute servir de point de comparaison.

De tout ceci l'on concluera, avec quelqu'espèce de raison, que ni la monnaie métallique, ni le mètre supposé, ne peuvent point être employés comme régulateurs.

Cependant, si l'on considère que la rareté ou l'abondance des métaux précieux se fait sentir dans les marchés d'Europe, par une insensible gradation; si l'on considère les qualités qui les distinguent des autre matières, on verra que les inconvéniens qu'ils présentent, cessent, pour ainsi dire, d'être tels.

Mais abordons la principale question. Que veulent certains économistes, lorsqu'ils donnent à entendre qu'il faut proscrire l'espèce monnayée des transactions? Ils veulent que l'argent soit re-

source BIU Cujas

connu pour marchandise; par conséquent, qu'une pièces de six francs puisse s'échanger contre quatre pièces de trente sous, plus ou moins, suivant ce qu'auront décidé ceux qui feront l'échange. Si cela est ainsi, ils veulent donc que les propriétaires d'espèces aient une fortune tellement incertaine, qu'avec ce qu'ils en auront, ils ne puissent être sûrs de réaliser leurs engagemens.

Les péripatéticiens ont dit : « L'argent ne produisant pas de l'argent, toute usure doit être proscrite ».

Avec eux, je conviens que l'argent ne produit pas de l'argent; mais avec eux je ne conviens pas que l'on doive proscrire cette usure que, dans nos usages, nous appelons intérêt.

Par exemple, en France, les lois ont décidé que l'intérêt ne pouvait s'élever au-dessus de 5 pour 100 par an, fondées sur ce que les terres, année commune, ne donnent que ce revenu. De-là on a conclu, que si celui qui avait 100 fr., achetait une terre, il retirerait 5 p. 100 de rente. Or, comme la monnaie, dans l'hypothèse, n'est qu'un signe qui représente la première des richesses, elle ne peut donc pas donner un revenu plus grand qu'elle; car s'il y a équivalent de valeur entre la terre et l'argent, les fruits civils de celui-ci, comme les fruits naturels de l'autre, doivent être aussi en parité.

Permettre donc aux propriétaires d'argent de

source BIU Cujas

prendre un intérêt plus haut (abstraction faite du commerce) que celui que reçoivent les propriétaires des terres, c'est vouloir que ceux-ci abandonnent les exploitations agricoles, dont les précieux produits se renouvellent tous les ans, pour suivre celles de l'espèce monnayée, qui, par elle-même, ne donne pas de produit capable de se régénérer. Que résultera-t-il de cette calamité ? que la somme des revenus territoriaux diminuera, pendant que celle de l'espèce monnayée restera dans le même état ; que, conséquemment, les subsistances augmenteront de valeur, et que, par la même raison, les produits industriels éprouveront le même sort.

Ici, je m'arrête, parce qu'il n'entre pas dans mon sujet d'en dire davantage. Je reviens aux précédentes notions. Voyez chap. 17, page 118.

Aussitôt que le contrat de vente fut institué, le commerce, débarrassé des liens de la simple échangeabilité, parcourut les pays lointains, et parvint à n'avoir d'autres bornes à ses relations que celles de l'univers.

Lorsque je dis que le commerce fut débarrassé des liens de l'échangeabilité, je n'entends pas insinuer que ce que l'on appelle vulgairement *échange*, qui, dans le fait, n'est autre chose qu'une double vente, doive être frappé de proscription ; mais j'entends dire, que les nations ayant adopté les métaux précieux pour régulateurs, doivent

source BIU Cujas

vendre, comme elles vendent en effet, en faisant intervenir la monnaie de compte; d'abord parce que c'est la seule certaine; et ensuite parce qu'il ne peut exister de monnaies légales entr'elles: d'où il suit, que leurs monnaies respectives sont marchandises les unes à l'égard des autres.

Les bienfaits qu'a portés le commerce par-tout où il parut, le fit accueillir principalement par les nations à qui la nature avait refusé les choses les plus nécessaires.

Les Athéniens furent un des peuples qui le reçurent avec empressement. Le territoire de leur patrie étant peu fertile, pour suppléer à son insuffisance, le gouvernement profitant de ses excellens ports, forma une marine qui de tout côté lui apportait l'abondance. Aussi, voulant favoriser les marchands le plus qu'il était en son pouvoir, il rendit une loi qui ordonna: « Que quiconque dénoncerait, accuserait, inquiéterait sans raison un négociant, serait cité devant les thémosthètes, poursuivi au criminel et traduit en prison. Si l'accusateur n'obtenait pas le cinquième des suffrages, ou s'il se désistait de son accusation, il était condamné à payer mille drachmes en or ».

Les Etats anciens et modernes, qui, en raison de leurs localités et de leurs voisinages, ont été à même de faire un grand commerce, ont tous eu la bonne politique de protéger les marchands

source BIU Cujas

afin de les attirer chez eux, d'animer la concurrence; afin de régulariser les valeurs, et de prévenir le monopole; de favoriser la circulation pour obtenir une plus grande somme d'échanges; de fortifier la confiance pour encourager les envois et multiplier les crédits; d'établir la bonne-foi, afin de bannir les discussions et les formalités ruineuses, et d'instituer une législation telle, que toutes les contestations pussent se décider sommairement et avec peu de frais (1541).

Un grand homme a dit :

« Les actions de commerce sont des actions de chaque jour, que chaque jour doit décider ».

Aussi, en raison de ces considérations et du cercle étroit dans lequel est renfermé le contentieux commercial, la jurisprudence des tribunaux de commerce a-t-elle dû ressembler peu à celle des autres tribunaux : c'est pourquoi celui qui entend parfaitement ce dernier droit, n'entend pas toujours aussi bien celui du commerce.

La justice prompte et sommaire a été tellement reconnue nécessaire dans le commerce, même par l'antiquité, que Xénophon nous apprend qu'à Athènes il y avait des juges qui se rendaient sur les vaisseaux, et jugeaient sur-le-champ.

Ce genre de législation est si naturel au négoce, que, suivant Toubeau, lorsque Cristophe Colomb

source BIU Cujas

aborda dans l'Inde, il y trouva des tribunaux de commerce établis.

Cependant, par une bizarrerie inconcevable, les Anglais, les Hambourgeois, les Américains, etc., quoique commerçans, n'ont pas de ces sortes de jurisdictions : d'où il résulte de grands inconvéniens, sur-tout par rapport aux étrangers.

Quoique le commerce soit du droit des gens, et qu'il semble que sa faveur ne doit point être assez puissante pour faire plier ses principes; néanmoins, contre ce droit, et d'après des conventions expresses, certaines nations ont établi chez d'autres nations des tribunaux pour juger leurs concitoyens, de la même manière que jugent les jurisdictions des marchands.

Par exemple, les Anglais, par la convention de 1670, faite avec les Hambourgeois, ont établi à Hambourg un tribunal qu'ils appellent *englith court* (cour anglaise). Ce tribunal est composé de treize de leurs compatriotes, qui jugent les affaires de leurs négocians; et lorsque quelqu'un d'eux a une discussion avec un marchand de Hambourg, deux sénateurs sont adjoints aux treize Anglais. La convention précitée porte : que les Hambourgeois auront à Londres un tribunal, avec réciprocité d'avantages. Mais comme le roi Georges ne se pique pas d'exécuter ponctuellement les traités; et que, dans cette circons-

source BIU Cujas

tance, il n'est pas plus délicat que dans tant d'autres, jamais ce tribunal n'a été établi.

Par le traité de 1766, passé entre Catherine II et Georges III, il a été stipulé que les Anglais ne seraient justiciables à St.-Péterbourg, que du collège de commerce, à la différence des autres commerçans étrangers, dont les causes sont soumises aux magistrats de première instance.

Par le traité de 1769, confirmé par celui de 1780, et sanctionné depuis la révolution, il a été convenu entre la France et Hambourg, qu'il y aurait dans cette ville un tribunal pour les Français; mais, sous divers prétextes, les sénat a éludé cet engagement : de sorte, que malgré que les Français aient des sommes énormes à répéter au commerce de cette principale ville anséatique, ils préfèrent les abandonner, ou faire des transactions onéreuses, plutôt que de parcourir tous les dégrés ruineux de jurisdiction de la justice ordinaire.

Cependant, il serait tems que le gouvernement exigeât l'exécution du traité, 1°. parce que la convention est parfaitement bien *réciproque*, puisque *les Hambourgeois sont jugés sommairement en France, et avec peu de frais*; 2°. parce qu'il est vraiment humiliant pour la France, de se laisser arracher un privilège aussi important, tandis que les Anglais en jouissent; 3°. parce

source BIU Cujas

que le commerce de France éprouve des vexations que, sans doute, il ne doit qu'à l'influence anglaise.

Non-seulement la France devrait avoir un pareil tribunal à Hambourg, mais encore dans tous les pays étrangers où il n'y a pas de tribunaux de commerce; il y a parité de raison. Ainsi, puisque *les marc. étrangers sont jugés en France sommairement, les nôtres doivent être jugés de la même manière chez eux* : en fait d'intérêt tout doit être réciproque. D'ailleurs, tout pacte souscrit avec une nation, dans lequel la réciprocité des avantages n'est pas stipulée, est le fait de la faiblesse influencée par la force. Or, la France ne peut point être dans ce cas-là.

Il serait donc bien nécessaire pour l'honneur et pour l'avantage de la France, qu'elle fît une pareille proposition aux gouvernemens qui n'ont pas de tribunaux de commerce chez eux; et en cas de refus, ou réponse dilatoire, de rendre une loi telle que celle que le roi de Prusse a rendue; cette loi porte :

« Si un étranger rend des lois onéreuses aux étrangers en général, et aux sujets des états prussiens en particulier, ou s'ils souffrent sciemment de pareils abus, le droit de représailles aura lieu ». *Code Frédérick de 1784 et 1786*, tom. 1, pag. 6, n°. 47.

C'est d'après ces maximes, que l'Empereur

source BIU Cujas

fit sortir, pour la Belgique, un règlement, le 23 novembre 1786, dans lequel il était dit, sect. 97 :

« Les créanciers, sujets des puissances étrangères, jouiront, relativement à leurs prétentions (dans les faillites), des mêmes droits qui compètent les nationaux, sauf cependant s'il s'agissait de prétentions de sujets d'une puissance chez laquelle les sujets autrichiens ne seraient pas admis à l'égalité de droit avec les nationaux, puisque dans ce cas on devra observer une exacte réciprocité ».

La Rochefoucault dit, tom. 8, pag. 39 : « Dans les Etats-Unis, toutes les causes relatives au commerce sont soumises au jugemens des tribunaux ordinaires ; par conséquent à une procédure que l'avocat le moins habile en chicane, peut faire durer dix-huit mois, et qu'avec un peu d'habileté il peut conduire à deux ou trois ans ».

Conséquemment, si un négociant français a quelques relations commerciales à intenter dans les Etats-Unis, contre un négociant américain, il faudra donc qu'il se ruine, avant que d'avoir pu obtenir justice, pendant qu'en France l'Américain, qui aura de pareilles actions à exercer, sera jugé sur-le-champ. Toutes ces considérations prouvent donc qu'il est instant de demander aux étrangers l'établissement des tribunaux que je propose.

Les législateurs anciens et modernes desirant

source BIU Cujas

que le commerce fût aussi libre qu'il pouvait l'être, ont eu soin de le défendre à toutes les personnes publiques, dans la crainte qu'elles n'abusassent de leur autorité.

Pendant tout le tems que Rome dévastatrice put se soutenir avec les dépouilles des peuples vaincus, elles proscrivit le commerce. Ensuite, conservant quelques préjugés contre la profession de marchand, les citoyens qui sentaient toute son importance, la firent pratiquer par leurs esclaves et leurs affranchis *institores;* mais vers l'an 259, commençant à perdre de vue ces impressions défavorables, ils établirent un collège pour les marchands, qu'ils dédièrent à Mercure.

Après la chûte de Carthage, les citoyens romains, à l'exemple des Carthaginois, exercèrent sans réserve le commerce publiquement; cependant, par une loi donnée par Q. Claudius, tribun du peuple, l'an 364, rapportée par Tite-Live, (*liv. 21, n°. 63*) il fut défendu aux sénateurs d'avoir sur mer plus d'un navire, lequel ne devait contenir que trois-cents mesures, c'est-à-dire, leurs provisions. Ce règlement, comme l'observe l'auteur cité (*lib. 21, Sepr. Juris universi. L. 9, ch. 10.*), eut le sort de beaucoup d'autres; celui d'être reçu avec joie, et d'être oublié de même.

Ce règlement étant pour ainsi dire violé sans réserve, par la loi *Julia* il fut défendu aux séna-

source BIU Cujas

teurs d'avoir des vaisseaux, à peine de concussion et d'être expulsés du sénat. *Nec habere illis navem ex lege julia repetum darum, licet, l. 3, ff. de vacat et excus.*

Quelques auteurs ont prétendu que le commerce était prohibé aux sénateurs, parce qu'il paraissait indigne d'eux : mais la loi ci-après en explique le motif d'une manière plus honorable.

Par les constitutions impériales, tout trafic fut défendu aux gouverneurs de provinces, de peur que le peuple ne fût la proie de leurs rapines. *L. 23, ff. de rebus credites. L. 46, §. 2, ff. de jure fisci. L. 1, c. de contract. judic.*

Cette excellente loi, qui arrachait le commerce à l'arbitraire et à la vexation, a été étendue en France à tous les officiers publics, par l'ordonnance de 1356, par celle de 1539, par l'art. 109 de celle de Blois, et autres subséquentes.

Le commerce étant le lien de la société, et ses intérêts étant les mêmes par-tout, il a dû nécessairement avoir une législation uniforme dans presque toutes ses parties; la solidarité de droit dans les engagemens, la contrainte par corps pour obtenir leur exécution, la preuve testimoniale, les revendications, les protêts, la tenue des écritures, les faillites, sont autant de choses, qui sont régies chez presque toutes les nations par les mêmes lois, ou par des lois à-peu-près semblables, d'où il est résulté une espèce de

source BIU Cujas

droit tacitement conventionnel, qui, par-tout, a pour principe *la bonne-foi et la faveur du commerce.*

C'est donc d'après ces deux puissantes considérations, que le jurisconsulte doit donner son avis, et le juge prononcer. Aussi, toutes les conventions, écrites ou non, s'exécutent-elles entre marchands, comme si elles avaient été faites avec solemnité; ce qui fait dire à Cujas :

« Dans les conventions entre marchands, la bonne foi y doit être d'autant plus religieusement et étroitement gardée, qu'elle n'y est pas gênée par l'écriture ».

De ces principes il est résulté, que la preuve par témoins a été admise, toute dangereuse qu'elle est; à la vérité, entre marchands elle est aisée à fortifier, soit par des faits, soit par des écritures qui la rendent complète.

Dans le contentieux civil, proprement dit, le texte de la loi est une chose sacrée, la raison est que les points qu'elle décide sont permanens; dans le contentieux commercial, le texte de la loi est considéré comme point de ralliement, duquel on s'écarte suivant les circonstances, parce qu'elles sont aussi muables que les objets qui les ont foit naître. En effet, toute circonstance qui présente *la bonne foi* et *la faveur du commerce*, est toujours prise en consi-

source BIU Cujas

dération par le juge. Un exemple pris sur mille prouvera cette assertion.

En 1772, un capitaine français ayant emprunté dans l'Inde, à la grosse, 11,240 pagodes d'or, à un Anglais, sans que celui-ci *eut mandat pour les lui prêter*, l'armateur n'ayant pas voulu satisfaire à cet engagement, sous prétexte que le capitaine n'avait pas rempli toutes les formalités voulues par les lois; par sentence de l'amirauté de Vannes, du 16 Novembre 1776, confirmée par l'arrêt du 22 Août 1777, l'armateur fut condamné à payer.

La chambre de commerce de Lorient, qui n'avait aucune relation d'intérêt avec cet armateur, n'eut pas aussitôt appris la difficulté injuste qu'il élevait, convaincue que la confiance est la base du commerce, et que l'intérêt général est étroitement lié avec celui des particuliers, arrêta de payer elle-même au négociant anglais la somme qu'il avait prêtée au capitaine.

Voilà un des triomphes *de la bonne-foi et de la faveur du commerce*, qui, dans cette circonstance, comme dans tant d'autres, a fait plier la loi devant l'autorité de la justice.

Cependant, comme les lois commerciales sont basées sur les principes des lois civiles, proprement dites, ces motifs m'engageront à vous présenter les unes et les autres en parallèle, pour vous faire voir en quoi elles concordent, en quoi elles

source BIU Cujas

elles diffèrent, et en quoi les usages portent atteinte les unes aux autres : par ce rapprochement, vous jugerez dans quel embarras doit se trouver le jurisconsulte, toutes-les-fois qu'il doit donner son avis, lorsqu'il n'a pas fait une étude particulière des usages du commerce.

Pour votre plus grande instruction, lorsque nous aurons fini de traiter une partie, je vous présenterai une question à résoudre ; et lorsque, dans ma manière de voir, vous en aurez donné parfaitement la solution, je ferai imprimer l'une et l'autre dans l'un de mes ouvrages, avec le nom de celui qui aura donné son avis.

De ce procédé il en résultera deux grands avantages : celui de commencer à établir votre réputation dans une carrière qui présente autant d'affaires litigieuses que les autres, et celui de prouver, par des faits, que les élèves secondent les efforts que fait l'académie pour rendre leur instruction complète.

Le droit commercial se composant de quatre parties, du droit commercial proprement dit, du droit maritime, des systêmes monétaires et du droit public, je diviserai mon cours en quatre parties, de la même manière que je l'ai fait l'an passé.

La première comportera le cours commercial, et durera six mois.

source BIU Cujas

La seconde comportera le cours de droit maritime, et durera trois mois.

La troisième comportera le cours monétaire, et durera un mois et demi.

La quatrième comportera le cours de droit public (en tant qu'il a rapport avec le commerce) et durera aussi un mois et demi.

Dans toutes ces parties, nous remonterons à l'origine des choses; nous suivrons leurs progrès, nous nous appesantirons sur les principes, nous raisonnerons sur les conséquences, et nous fixerons essentiellement nos regards sur la jurisprudence, qui a eu pour objet *la bonne-foi et la faveur du commerce.*

---

source BIU Cujas

EXTRAIT
DU PROSPECTUS
DU PRÉSENT OUVRAGE.

Précédé de quelques observations, et suivi d'un grand nombre d'additions.

QUELQUES libraires des départemens ont écrit à-peu-près en ces termes à plusieurs libraires de Paris.

Si l'auteur tient tout ce qu'il promet dans son Prospectus, je vous prie, aussitôt que l'ouvrage paraîtra, de m'en envoyer tant d'exemplaires

Ce doute n'est point flatteur. Cependant il est pardonnable : les libraires, le public, souvent trompés par des annonces fastueuses, sont forcés de se tenir sur leurs gardes, pour ne point en être les victimes.

Lorsque je fis imprimer ma première édition de la Science des Négocians, j'avais promis au public *quatre-cents pages in-4°*, je lui en ai donné *six-cents*. A la vérité cet ouvrage, ainsi que ceux que j'ai publiés depuis, n'ont pas sorti de dessous presse à l'époque promise, ils ont même paru tardivement. Il n'y a rien eu de ma

source BIU Cujas

faute : la négligence de mes imprimeurs; quelques contrariétés enfantées par les circonstances, m'ont fait manquer à ma parole, en nuisant considérablement à mes intérêts; mais actuellement que j'ai le bonheur d'avoir rencontré un imprimeur qui sait respecter ses engagemens, je n'éprouve, ni ne fais éprouver les désagrémens desquels j'ai été seul victime. Lié d'intérêts pour long-tems avec M. Chaignieau, jeune, j'espère, qu'à l'avenir, lorsque j'annoncerai la sortie d'un de mes ouvrages à une telle époque, réaliser ponctuellement ma promesse.

Ordinairement le papier de l'ouvrage est de la qualité de celui du Prospectus : je n'ai point suivi l'usage; j'ai fourni un papier bien supérieur à celui de l'annonce que j'ai publiée.

Non-seulement, par rapport aux questions que je me suis engagé de traiter, j'ai rempli mes engagemens, mais encore j'ai fait plus; j'ai traité un grand nombre d'autres questions non moins intéressantes.

Je vais présenter les questions insérées dans mon Prospectus, mot à mot, ainsi que celles que j'ai ajoutées; les unes et les autres renverront aux numéros où se trouvent leurs solutions. Ce procédé formera une espèce de table de matières de tout ce qu'il y a d'important dans cet ouvrage.

source BIU Cujas

Copie littérale des questions présentées dans le Prospectus.

Peut-on être cité devant le tribunal de commerce pour le premier acte de commerce que l'on a fait? (14, 15) Un mineur de quatorze ans, marié, et un septuagénaire, marchands, peuvent-ils être contraints par corps? Peut-on apposer des avals sur des simples billets à ordre? (382) Peut-on prononcer la contrainte par corps contre la caution d'un marchand, lequel fait ou ne fait pas le commerce? (414, 415, 370) Le bénéfice de division et de discussion est-il absolument inconnu au commerce? (349, 350) Le particulier, non marchand, qui a endossé les billets à ordre d'un marchand, peut-il être cité devant le tribunal de commerce? (396, 397, 406) Lors de la faillite du principal obligé à un effet de commerce, le dernier porteur d'ordre avant l'échéance, peut-il demander le paiement au premier endosseur, etc., ou bien caution? (665, 694, 703) En cas que l'un des endosseurs vienne à faillir, peut-on demander caution à l'un d'eux? (666) L'aval séparé produit-il le même effet que l'aval apposé sur la traite? (391) La contrainte par corps peut-elle avoir lieu entre associés? Peut-on tirer une lettre de change sur soi? (826, 828, 831, 836, 838) Peut-on exiger qu'un négociant re-

source BIU Cujas

présente ses livres en certains cas? (234, 360, 277, 278) Quel est le dégré de croyance que l'on doit avoir aux livres des négocians? (251) Les mots aval, acceptation, endossement, sont-ils synonymes de celui de caution? (377) Dans quel cas y a-t-il remise de place en place? (790) Quelle distance faut-il pour qu'une traite soit vraie lettre de change? (767)

Questions insérées dans l'ouvrage, dont il n'est point parlé dans le Prospectus.

Peut-on vendre valablement la chose d'autrui? (586 à 593) Les arrhes doivent-elles être considérées comme indemnités, ou comme partie de paiement? (607 à 620) Peut-on convenir de jurisdiction? (704, 710, 714 et suiv.) Pourquoi l'ordonnance donne-t-elle le choix, par rapport aux jurisdisctions, aux propriétaires ruraux? Les endossemens en blanc sont-ils aussi valables que ceux libellés? (670, 673, 718, 807, 808, 809) Doit-on approuver l'écriture des endossemens? (674 à 676) Un billet de négociant, dont la cause exprimée ne provient point d'un fait commercial, est-il de la compétence du tribunal de commerce? (678) Peut-on négocier un effet de commerce, après qu'il est échu? (904) Un propriétaire rural est-il forcé d'entrer en contribution? Les intérêts usuraires sont-ils réductibles? (303 et suivans.) Le protêt porte-t-il hypo-

source BIU Cujas

thèque? (694) Une société en commandite peut-elle prendre la raison d'un tel et compagnie? (546) Le créancier d'une première société, est-il tel par rapport à la seconde société? (519, 521, 523, 525) Y a-t-il commandite, là où il n'y a que des commanditaires sans complimentaires? (556, 558, 559 à 572) La loi sur l'enregistrement des sociétés, est-elle tombée en désuétude? (536 à 555) La preuve par témoins est-elle toujours admissible en matière de commerce? (263 à 276) Les trois domiciles qu'accorde l'ordonnance pour assigner le débiteur, marchand, sont-ils au choix du créancier dans tous les cas? Les billets au porteur peuvent-ils être faits par toutes sortes de personnes? (731) Est-on tenu d'insérer, aux termes de l'ordonnance, le nom du donneur de valeur, dans les billets au porteur? (728). Les endosseurs peuvent-ils être considérés comme associés? (743) Pour billets solidaires tirés par personnes non marchands, chacun des obligés doit-il être assigné en particulier? (743) Lorsqu'un titre de créance est daté vieux style, doit-il être payé d'après le nouveau style? (889 et suivans) Les créanciers qui ont obtenu condamnation, sont-ils chirographaires? De quel jour une faillite est-elle réputée ouverte? Après le concordat, un débiteur peut-il payer, par anticipation, un créancier de préférence à un autre?

source BIU Cujas

Il y a encore quantité d'autres questions importantes, desquelles je ne parle pas, parce que je ne les ai pas présentes à la mémoire.

---

source BIU Cujas

TABLE DES MATIERES.

PREMIÈRE PARTIE.

Des personnes.

TITRE PREMIER.

CHAP. Ier. *Des producteurs, des intermédiaires et des consommateurs.* . . . . . page 1

CHAP. II. *Des commerçans, marchands, négocians, banquiers et assureurs.* 11

CHAP. III. *Des femmes marchandes publiques, faisant et ne faisant pas un commerce séparé et distinct de leur mari.* . . 16

CHAP. IV. *De l'émancipation, vue sous les rapports du commerce. Effet de la majorité.* 21

CHAP. V. *Des mineurs des deux sexes.* . . 24

CHAP. VI. *Des fils et filles mineurs et majeurs, faisant le commerce avec leur père, comme facteurs ; et faisant un commerce séparé et distinct.* 30

TITRE II.

Des serviteurs des négocians.

CHAP. VII. *Des domestiques et garçons de magasin des négocians.* 34

CHAP. VIII. *Des facteurs.* 38

source BIU Cujas

CHAP. IX. *Des commis, négocians, marchands et banquiers.* 41

TITRE III.

Des intermédiaires du négoce.

CHAP. X. *Des courtiers.* 48
CHAP. XI. *Des interprêtes.* 59
CHAP. XII. *Des commissionnaires.* 61
CHAP. XIII. *Des voituriers par terre et par eau, et des maîtres de poste.* 69

DEUXIÈME PARTIE.

TITRE IV.

CHAP. XIV. *Des usages du commerce, et de leur autorité.* 77
CHAP. XV. *De la correspondance des négocians.* 81
CHAP. XVI. *Des courtiers des négocians; des livres de commerce, et des inventaires.* 85

TITRE V.

CHAP. XVII. *De l'usure et de l'intérêt; jugemens nouveaux rendus par rapport à l'une et à l'autre.* 118
CHAP. XVIII. *De la solidarité; du bénéfice de division, et du bénéfice de discussion.* 130
CHAP. XIX. *Des cautions.* 137

TITRE VI.

CHAP. XX. *Des sociétés générales en commandite, en compte et en participation.* . . 162

source BIU Cujas

CHAP. XXI. *De l'échange, de la vente, et des arrhes.* . . . . . page 198

TIRRE VII.

SECTION PREMIÈRE.

CHAP. XXII. *Des papiers de crédit du commerce, vus sous les rapports généraux, et des motifs de leur diversité.* 212

CHAP. XXIII. *Des valeurs exprimées dans les papiers de crédit marchand; de leurs différentes espèces, et de leur échéance....* 216

SECTION DEUXIÈME.

CHAP. XXIV. *Des simples billets payables au domicile du confectionnaire, et payables au domicile d'une autre personne de la même ville.* 221

CHAP. XXV. *Des billets à ordre.* 224

CHAP. XXVI. *Des billets au porteur.* . . . 252

CHAP. XXVII. *Des billets solidaires.* . . . 255

CHAP. XXVIII. *Des mandats commerciels à ordre et non à ordre.* 264

SECTION TROISIÈME.

CHAP. XXIX. *Du change, de son essence, de son cours, et du rechange.* 266

CHAP. XXX. *De la remise de place en place, et ce que l'on entend par le mot provision* 275

source BIU Cujas

SECTION QUATRIÈME.

CHAP. XXXI. *Des lettres de change, proprement dites; des lettres de change à domicile; des lettres de change au porteur, et des lettres d'avis* . . . . . page 282

Fin de la Table du premier volume.

AVIS.

LES numéros que l'on trouvera entre deux parenthèses correspondent à l'un de ceux répandus dans le cours de l'ouvrage, placés en tête de chaque paragraphe; c'est la raison pour laquelle l'auteur n'a pas cru devoir faire une table des matières par ordre alphabétique, parce que le procédé qu'il a employé l'en a dispensé.

source BIU Cujas

LES PRINCIPES DU DROIT CIVIL ET DU DROIT COMMERCIAL, COMPARÉS.

PREMIÈRE PARTIE.

Des Personnes.

CETTE première partie traitera des personnes qui font constamment ou instantanément le commerce ; de celles qui, sans vendre ni acheter, sont assujetties à ses lois ; de celles qui, faisant le commerce constamment, n'y sont point sujettes ; enfin, de celles qui, vendant ou achetant, sont justiciables des tribunaux ordinaires.

TITRE PREMIER.

Ce premier titre traitera des personnes qui concourent à faire valoir l'industrie.

CHAPITRE Ier.

Des producteurs, des intermédiaires et des consommateurs.

1. EN réfléchissant sur les graves inconvéniens qui résultent des conflits, des déclinatoires et

source BIU Cujas

des rigueurs de l'arrestation personnelle, on sentira la nécessité de tirer une ligne de démarcation entre les individus qui, par leur état, sont justiciables de tribunaux différens, ou qui, étant justiciables des tribunaux de commerce, ne sont pas sujets à la contrainte par corps : c'est ce que je vais essayer de faire, en m'appuyant sur des principes que je crois incontestables. Si je réussis, j'aurai à me flatter d'avoir fixé la jurisprudence commerciale sur un point des plus essentiels qui a été controversé jusqu'à ce jour.

2. Trois personnes concourent à faire valoir l'industrie : les producteurs, les intermédiaires, et les consommateurs. Les jurisdictions et la contrainte par corps étant de droit étroit, ces distinctions sont nécessaires à faire, afin de ne point apporter à un tribunal les contestations qui appartiennent à un autre, et de ne point exercer la contrainte par corps contre un individu, qui, par sa qualité, ou par son action, n'y est pas sujet.

3. Il y a deux sortes de producteurs : les producteurs proprement dit, et les producteurs mixtes. Les premiers sont ceux, qui, par le travail de leurs mains, ou celles d'autrui, cultivent la terre, édifient les bâtimens, ou exploitent les mines.

4. Les seconds sont ceux, qui, aussi par le travail de leurs mains, ou de celles d'autrui, ajoutent une nouvelle forme aux matières premières : tels,

source BIU Cujas

par exemple, le tanneur qui travaille le cuir en vert, l'orfèvre, le serrurier, etc.

5. J'appelle ces derniers producteurs mixtes, parce qu'ils ont deux qualités : celle d'intermédiaires, puisqu'ils achètent une matière première pour la revendre; et celles de producteurs, puisqu'ils revendent cette matière première avec une nouvelle forme, et conséquemment avec un nouveau prix.

6. D'où il suit que, si le premier producteur est débiteur, par exemple, des personnes qui ont concouru à l'exploitation de sa chose, ces personnes voulant se faire payer, ne pourront le traduire que devant les tribunaux ordinaires. Conséquemment, si le laboureur, le vigneron veulent actionner leur maître, ils ne pourront l'actionner que devant ces tribunaux. Si ceux qui ont vendu du grain pour ensemencer la terre, ou des échalas pour soutenir la vigne, veulent se faire payer, ils ne pourront citer leur débiteur que devant les mêmes tribunaux. *Arrêt du 24 janvier 1733, rendu pour Angoulême.* Aussi Bornier dit-il : « Un maçon qui aurait travaillé » pour un bourgeois (à quoi j'ajouterai, quand » bien même il serait négociant) ne pourrait » le convenir devant les juges et consuls ».

7. Cependant, si on se référait aux idées des anciens, on trouverait une grande contradiction sur ce qui vient d'être dit. Aristote, dans ses

source BIU Cujas

Politiques, considère la culture de la terre comme étant la première négociation. Joseph, *liv.* 1, assure que les laboureurs et les bergers ont été les premiers marchands ; et Saumaise observe qu'il ne trouve point de différence entre un laboureur qui vend le blé qu'il a recueilli, et un cordonnier qui vend les souliers qu'il a faits. Cet auteur dit même plus : il dit, que la relation est si grande entre l'acheteur et le vendeur, qu'on ne saurait les distinguer ni les séparer. « Car, si l'un » vend du pain pour de l'argent, ne peut-on pas » dire que l'autre vend de l'argent pour du » pain » ?

8. Tout en étant de l'avis d'Aristote et de Joseph, je ne suis nullement de l'avis de Saumaise, parce qu'il brouille les idées en confondant le contrat d'échange avec le contrat de vente.

9. Si les deux premiers auteurs ont raison, pourquoi nos lois distinguent-elles? De puissans motifs ont commandé ces distinctions :

1°. Afin de favoriser les propriétaires et les fabricateurs, en les soustrayant des partis extrêmes et rigoureux, auxquels leurs agens auraient pu se livrer.

2°. Afin que les juges du commerce ne fussent pas trop chargés.

3°. Afin que les juges respectifs pussent juger *les choses qui leur étaient familières.*

4°. Afin que par une jurisprudence expéditive,

source BIU Cujas

on put suivre de très-près la rapidité des opérations commerciales.

10. D'où il résulte, que l'esprit de cette législation est, que la culture et la fabrication se faisant lentement, la jurisprudence de l'une et de l'autre a dû suivre leur marche; que, le commerce se faisant rapidement, sa jurisprudence a dû le suivre aussi dans sa marche.

11. Puisque le producteur mixte est intermédiaire, du moment qu'il ne paie pas la matière première qu'il a acheté pour revendre, soit qu'elle se trouve dans le même état, soit qu'elle se trouve fabriquée; il est justiciable du tribunal de commerce, parce que, sous ce rapport, il s'est fait marchand, *Ord. de 1673, tit. 12, art. 4.*

12. Justinien, dans sa constitution, *Leg. 12, c. neg. ne militent*, comprend dans le nombre des négocians et fabriquans, les maîtres et loueurs de boutiques, et ceux qui ont l'intendance de quelques boutiques; parmi nous, nous ne reconnaissons pour tels que les deux premiers. La raison est que les tribunaux de commerce ne connaissent point des objets immobiliers.

13. Par la *Loi première de Trib. act.*, les muletiers, les foulons, les revendeurs, les tisserands, et autres semblables, sont reconnus marchands.

14. *Question.* Une personne qui n'a fait qu'un acte de commerce, peut-elle être convenue devant le tribunal des marchands? Oui. Arrêt du

source BIU Cujas

grand Conseil, du 7 fév. 1709. La raison est que, pour cet acte seul, il s'est rendu intermédiaire entre le consommateur et le producteur. Cependant, quelques auteurs prétendent qu'un seul acte ne rend pas négociant, notamment l'auteur du répertoire de jurisprudence. Je soutiens le contraire, fondé sur ce que, un commerce constant ou momentané, n'en est pas moins un commerce. Le décider différemment, ce serait décider que ce sont les expressions qui établissent les qualités; tandis qu'au contraire ce sont les qualités qui établissent les expressions; il en est de même par rapport aux contrats.

15. Ces vérités ont été tellement senties, que le législateur a voulu, par l'article 2 du tit. 12 de l'ord. de 1673, et par la loi du 15 germinal an 6, que les juges du commerce connussent des lettres de change entre toutes personnes, mais non des simples billets à ordre, ce qui est naturel : une lettre de change est marchandise puisqu'elle est susceptible de donner au porteur une somme plus forte ou plus faible que celle qui a été donnée, laquelle conséquemment, comme toutes les autres marchandises, est susceptible de hausse ou de baisse, ce qui, au contraire, n'a pas lieu par rapport au billet simplement à ordre, puisqu'il ne peut dans aucun cas gagner, mais toujours perdre : s'il ne peut gagner, il n'est donc pas marchandise. V. le ch. sur la cont. par corps.

source BIU Cujas

16. J'appelle consommateur celui qui achète pour son usage ou sa consommation. Le consommateur n'est point négociant, par rapport à sa consommation; quoique d'ailleurs il soit tel. Si donc le négociant fait un billet à ordre à son tailleur, son boulanger, portant la vraie cause, c'est-à-dire, *valeur en un habit, valeur en pain*, s'il ne paie pas, il ne sera pas justiciable du tribunal de commerce : *Ord. de 1673. tit. 12. art. 6.* Et si celui qui n'est pas négociant de profession, est reconnu pour tel, par rapport à un seul acte de commerce qu'il aura fait, le négociant ne sera pas reconnu pour tel, par rapport à un acte de consommation qu'il aura fait.

17. Les principes que je viens de présenter sont confirmés par la lettre et l'esprit de la loi. En effet, l'ordonnance de 1673, tit. 12, art. 4, porte :

« Les juges et consuls connaîtront des diffé-
» rends pour vente faite par des marchands,
» artisans et gens de métier, afin de revendre
» ou de travailler de leur profession : comme à
» tailleur d'habits, pour étoffes, passemens et
» autres fournitures; boulangers et pâtissiers,
» pour blé et farine; maçons, pour pierre,
» moellon et plâtre; charpentiers, menuisiers,
» charrons, tonneliers et tourneurs, pour bois;
» serruriers, maréchaux, taillandiers et armu-
» riers, pour fers; plombiers et fontainiers, pour
» plomb; et autres semblables ».

source BIU Cujas

18. Tous ces artisans étant intermédiaires des producteurs et consommateurs, sont tous considérés comme marchands; mais si, par exemple, un charpentier achète des outils pour travailler de sa profession, et qu'il fasse un billet dans lequel la vraie cause soit énoncée, il ne sera pas réputé marchand, parce qu'il rentre, sous ce rapport, dans la classe des consommateurs. Comme aussi, s'il se trouve débiteur de ses ouvriers, il ne pourra être convenu, comme marchand, devant le tribunal de commerce. La raison est que cet artisan étant producteur, les ouvriers qui l'ont aidé à fabriquer ses productions, n'ont pas plus de prise sur lui, comme marchand, que n'en aurait un maçon contre le propriétaire d'une maison qu'il aurait aidé à construire : le décider différemment, ce serait donner au labeur et à l'intelligence le même privilège que celui attaché à la marchandise; ce qui serait absurde, par la raison que toutes les contestations possibles rentreraient dans les attributions du tribunal de commerce. D'après ces principes, on peut donc établir en règle générale : *qu'un producteur ne peut point actionner un autre producteur comme marchand, pour fait de leur production commune, lors même qu'elle n'est pas immobiliaire.* Tout travail, toute peine, employé à donner une forme nouvelle à une marchandise, n'est pas marchandise lui-

source BIU Cujas

même ; l'un appartenant à l'intelligence, et l'autre à la matière.

19. Cependant l'article 5 du même titre de l'ordonnance, paraîtrait, au premier coup-d'œil, déroger à la règle, puisqu'il y est dit :

20. « Connaîtront (les juges et consuls) des » gages, salaires et pensions des commission- » naires, facteurs, ou serviteurs des marchands, » pour fait de trafic seulement ».

21. Ces dispositions de l'ordonnance ne portent nullement atteinte à mes principes. En effet, si la façon que donne l'ouvrier à la matière première appartient à l'intelligence, le service que rend le facteur, le commissionnaire, ou le serviteur, appartient à la matière elle-même malgré qu'elle n'en reçoive aucune addition, ni soustraction : d'où il suit que ces préposés au commerce n'étant dans l'hypothèse, ni producteurs, ni consommateurs, sont des accessoires qui suivent la loi du principal, c'est-à-dire, qu'ils sont considérés comme marchands, par rapport à leurs salaires les uns à l'égard des autres.

22. L'ordonnance porte, art 6, même titre :

« Ne pourront les juges et consuls connaître » des contestations pour nourritures, entretiens » et habillemens, même entre marchands, si » ce n'est qu'ils en fassent profession ».

Cet article prouve sans réplique deux choses :

23. 1°. Que le consommateur ne peut jamais

source BIU Cujas

être convenu comme marchand. 2°. Que ce n'est pas la qualité qui donne la compétence; mais le fait : d'où il suit que si le marchand achète pour sa consommation, il est reconnu simplement pour consommateur. Au contraire, si le consommateur achète pour revendre, il est reconnu pour marchand. Ces argumens répondent à ceux qui ne veulent pas qu'un marchand soit reconnu pour tel, par rapport à la première opération qu'il a faite. Tout ceci confirme ce que j'ai déjà dit en d'autres termes.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Les producteurs et les consommateurs ne sont pas justiciables du tribunal de commerce.	Les intermédiaires sont justiciables du tribunal de commerce. (17)
Les producteurs et les consommateurs ne sont pas sujets à la contrainte par corps. (2)	Les intermédiaires sont sujets à la contrainte par corps en certaines circonstances. V. cont. par corps.

source BIU Cujas

CHAPITRE II.

Des Commerçans, Marchands, Négocians, Banquiers, et Assureurs.

24. On appelle commerce généralement parlant la communication de pensée; commerce licite, commerce illicite, commerce de lettres, commerce de la vie; lorsque le producteur veut se défaire de la chose, il communique sa pensée à un intermédiaire; le consommateur qui veut l'acquérir, communique avec lui de la même manière: de cette communication réciproque, il résulte donc un commerce, dont le négociateur, le négociant est l'agent, l'intermédiaire.

25. Ce n'est donc pas cet intermédiaire négociateur qui est commerçant; mais seulement ceux qui l'ont employé; d'où il résulte que le commerce se compose de tous les échanges que se font dans l'étendue de la circulation, et le négoce des services rendus par les négocians. C'est donc à tort que l'on appelle commerçant le négociant, puisque cette qualité n'appartient qu'au producteur et au consommateur et qu'on prononce le mot commerce, pour désigner les agens du commerce.

26. Marquardus et Roubeau disent que le mot commerce en latin, *commercium*, signifie échange

source BIU Cujas

de marchandise; à quoi j'ajouterai : de producteur à consommateur sans intermédiaire, *commutario mercium*. Le mot commerce est formé de *com*, avec, ensemble, et de *merx*, *merces*, marchandise, qui vient de *mar. marc. marque*; la *marque du marchand*, ou d'une chose à vendre.

27. Platon et Themistius comprennent dans le mot marchandise, la musique, les mathématiques, la grammaire; de manière qu'ils considèrent l'enseignement de ces sciences et leurs effets comme tels; c'est une erreur puisqu'elles appartiennent à l'inteligence; aussi Oldendor, *cons. 219*, dit-il que toutes les choses mobiliaires sont marchandises; à quoi j'ajouterai, si elles sont entre les mains d'un intermédiaire. Stracha, observant que le mot meuble, *mobilis*, signifie mobile, il place l'or et l'argent dans la classe des choses mobiliaires; et Bartholle donne une telle extension à ce mot, qu'il prétend, que si par testament un marchand avait légué sa marchandise, ses dettes actives seraient comprises dans les legs.

Bartholle se servant d'une expression générique, par ces mots, dettes actives, cet auteur a besoin d'être expliqué.

28. Les dettes actives d'un négociant peuvent se composer, 1°. de dettes par compte courant; 2°. de dettes par billets; 3°. de dettes par lettres de change; et comme la marchandise par sa nature n'a point de prix invariable; qu'elle peut

source BIU Cujas

d'un moment à l'autre augmenter ou baisser de prix, n'est donc pas marchandise, la dette active par compte courant, ou par billet, par la raison que ces dettes, si elle ne perdent pas, au moins elles ne peuvent jamais gagner, donc elles ne sont pas marchandises; mais n'en étant pas ainsi des lettres de change, puisqu'elles peuvent gagner ou perdre, elles peuvent donc être considérées comme marchandises; aussi les lois prenant leurs facultés en considération, rendent-elles justiciables du tribunal des marchands, toutes personnes qui tirent des lettres de change, et non celles qui font des billets; la raison est que ce tribunal étant plus réel que personnel, n'attire les causes à lui que quand elles ont pour but la marchandise.

29. Lorsque je vends une marchandise, et que j'acquiers une créance, dans l'un et dans l'autre cas je me trouve bien possesseur d'une chose mobile, mobiliaire, avec cette différence que, pour une chose corporelle, j'ai acquis une chose incorporelle; dans ce cas y ayant novation, et novation d'autant plus certaine, que j'acquiers une valeur fixe pour une valeur variable, on ne peut donc pas dire que l'un soit de la même nature que l'autre: donc une dette n'est pas une marchandise.

30. La Thaumassière comprend sous la dénomination de marchandise les baux à ferme, parce que, dit-il, les baux à ferme ne sont autre chose

source BIU Cujas

que des ventes, achats et marchés à longues années, des dépouilles de la terre. Cette opinion a besoin d'être développée.

31. Il est de principe, que l'accessoire suit toujours le sort du principal. Conséquemment, le bois, le raisin sur pied font partie du sol auquel ils sont attachés; de manière qu'ils concourent avec le sol à ne former qu'une seule chose; mais du moment que ces végétaux sont extraits de la terre, ils entrent dans la classe des choses mobiliaires, parce qu'ayant perdu leur immobilité, et conséquemment leur nature d'immeubles, ils sont rangés dans la classe des meubles, comme étant devenus mobiles.

32. On opère la séparation des choses par deux moyens différens : physiquement et abstraitement. La séparation physique se fait manuellement; la séparation abstraite s'opère par les facultés intellectuelles, de manière que l'entendement fait ici ce que la main fait ailleurs. Par la séparation abstraite, la chose passe dans la propriété de l'acquéreur, et produit chez lui une chose mobile, mobiliaire, laquelle peut être déplacée à sa volonté.

33. D'où il semble résulter que celui qui a pris une terre à ferme, et qui revend le fruit qui en provient, se rengeant dans la classe des intermédiaires, peut être convenu devant les tribunaux de commerce; car que cet intermédiaire

source BIU Cujas

achète les fruits abattus, et qu'il les revende, d'après l'art. 10 du tit. 12 de l'ord., le propriétaire pourra l'assigner à son choix, ou devant le tribunal de commerce, ou devant les juges ordinaires; conséquemment passant un bail à ferme, achetant les récoltes par anticipation, c'est-à-dire, avant qu'elles ne soient venues, il ne la revend pas moins dans ce cas que dans l'autre: donc, etc. La Thaumassière est de cet avis par rapport au cheptel; mais Jousse, avec raison, dit : « On ne doit pas regarder comme un » négoce les contrats qui se font entre un pro- » priétaire et un vigneron ».

34. En effet, il est de principe que le cessionnaire n'acquiert d'autres droits sur la chose que ceux que pouvait avoir le cédant : ainsi le fermier est donc subrogé aux droits de son bailleur.

35. On appelle négociant celui qui fait un négoce en gros; marchand, celui qui le fait en détail. On sent bien que ces différences ne sont absolument que l'ouvrage de l'orgueil, puisque les fonctions de l'un et de l'autre consistent à vendre et à acheter des marchandises; différences qui ne sont même pas fondées sur l'importance du négoce, puisqu'il est vrai qu'il y a des détailleurs qui font plus d'affaires que les négocians; mais comme ces distinctions sont reçues, il faut donc les adopter.

36. On appelle banquier celui qui fait le négoce

source BIU Cujas

de papier de crédit, en tirant, remettant, escomptant, etc., et on appelle assureur celui qui s'engage à dédommager, moyennant un certain prix, le propriétaire d'une chose, si elle vient à périr. Ces individus sont considérés comme négocians, parce qu'ils sont accessoires au négoce, et que conséquemment, comme accessoires, ils suivent la loi du principal. (21)

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
On ne considère la vente des fruits provenant d'un bail à ferme que comme vente de production. (33)	On considère les fruits achetés pour être revendus, comme marchandise.

CHAPITRE III.

Des femmes marchandes publiques faisant et ne faisant pas un commerce séparé et distinct de de leur mari.

37. Quoique la femme mariée a passé par son mariage dans une autre famille, elle ne perd pas pour cela son nom originaire; mais elle acquiert celui de la famille où elle est entrée; de sorte qu'elle doit signer ainsi : *une telle, femme d'un tel.*

source BIU Cujas

tel. Aussi n'est-ce pas dans la femme que son nom originaire se perd ; il ne se perd que dans ses enfans.

38. L'étrangère qui a épousé un français suit la condition de son mari, art. 12 de la loi du 17 ventose an 11. La femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, art. 19. La femme mariée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari, art. 108, loi du 23 ventose an 11. Le mari doit protection à sa femme. Loi . . . . . .

39. La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique ou non commune, ou séparée de biens, art. 209, loi du 26 vent. an 11. La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari, ou son consentement par écrit, art. 211, loi du 26 ventose an 11. La femme, marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce, et audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entr'eux. Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé, art. 214, loi du 26 vent. an 11.

Femme faisant un commerce séparé de son mari.

40. Lorsque les lois parlent de la femme faisant

source BIU Cujas

un commerce distinct et séparé de son mari, elles sous-entendent donc qu'il y a deux commerces, l'un fait par le mari, et l'autre par la femme. Conséquemment, si le mari fait le commerce d'épicerie et la femme celui de mercerie, il y aura, par rapport à la femme, un commerce distinct et séparé de celui de son mari : en conséquence, elle pourra s'obliger sans son consentement.

41. Mais supposons que le mari ne fasse pas de commerce, et que son épouse fasse le commerce de lingerie, qui est un commerce de femme, sera-t-elle censée le faire comme la marchande publique le fait séparé et distinct de celui de son mari? Oui, la raison est que naturellement un pareil commerce lui est dévolu, et elle sera censée avoir l'approbation de son mari, si elle a contracté des engagemens dont il a eu connaissance; de manière qu'après de pareils engagemens, elle pourra contracter valablement, même dans le cas de son absence.

42. Pour qu'une femme soit réputée marchande publique, et faisant un commerce distinct et séparé de son mari, il ne suffit pas qu'elle ait un commerce, une boutique séparée du sien; il faut encore qu'elle en ait le pouvoir, et ce pouvoir se donne ordinairement tacitement; quoiqu'il serait sans doute mieux qu'il fût donné par écrit et enregistré au tribunal de commerce;

source BIU Cujas

ce pouvoir tacite est donné jusqu'à ce qu'il soit retiré lorsque la femme a contracté et satisfait à des engagemens au vu et su de son mari.

43. Lorsque la femme fait un commerce séparé et distinct de celui de son mari, elle joue deux rôles, le rôle de mandataire et celui de solidaire: je dis qu'elle joue le rôle de mandataire, parce que le mandat étant révoquable de sa nature, le mari peut retirer à sa femme le commerce qu'elle fait, ce qui est fondé en raison; car la femme ne pouvant point faire de commerce sans la permission de son mari, son mari lui ayant donné cette permission, il peut donc la lui retirer.

44. Elle joue le rôle de solidaire, parce que son nom est joint à celui de son mari, ou son nom seul paraît. Alors son nom est ainsi apposé : *femme un tel.*

45. Si la femme ne fait point un commerce séparé et distinct de son mari, c'est-à-dire, si elle fait le commerce pour son mari, de la même manière que le pourrait faire un commis, elle ne s'engage pas valablement: la raison est qu'elle est considérée comme simple factrice. Cependant tout ceci ne doit pas être pris à la lettre, et pour le démontrer, nous allons présenter la femme sous trois rapports.

46. 1°. Si la femme qui ne fait point un commerce séparé et distinct de son mari, emprunte

source BIU Cujas

par exemple par compte courant, elle obligera son mari seul.

47. 2°. Si elle emprunte, dans la même hypothèse, pour le compte de son mari, par billet, et qu'elle soit dans l'usage de le faire en signant ainsi *une telle, femme d'un tel*, elle s'oblige elle et son mari. Dans ce cas elle est justiciable du tribunal de commerce sans contrainte par corps.

48. 3°. Si son mari emprunte par billet, et qu'il signe avec sa femme, sans même mentionner aucune autorisation, et sans y insérer la clause de solidarité, elle est obligée solidairement avec son mari. Aujourd'hui ce point est cependant sujet à contestation.

49. Sous ces deux derniers rapports, quoique factrice de son mari, elle l'oblige en s'obligeant; la raison est que la solidité a lieu entre marchands, quoique non stipulée; ce qui est contre la Novelle, 99. Plusieurs arrêts l'ont ainsi jugé; d'où l'on devrait conclure que cela devrait être établi en principe: néanmoins, il en est différemment.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
La solidité n'a pas lieu si elle n'est stipulée, quoique l'obligation soit signée de deux ou plusieurs personnes.	La solidité a lieu sans être stipulée, quand l'obligation est signée par deux ou plusieurs personnes. (49)

source BIU Cujas

CHAPITRE IV.

De l'émancipation vue sous les rapports du commerce. Effet de la majorité.

50. L'ÉMANCIPATION est un acte par lequel un mineur est mis hors de la puissance paternelle, qui lui donne le droit de disposer de ses meubles et la jouissance de ses immeubles, avec cependant les restrictions présentées par la loi.

51. Loi du 5 germinal an 11, art. 470: Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage, (57) art. 471. Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de 15 ans révolus. Cette émancipation s'opèrera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, assisté de son greffier, art. 472. Le mineur resté sans père ni mère, pourra aussi, mais seulement à l'âge de 18 ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable. En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, que le mineur est émancipé, art. 473. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune

source BIU Cujas

diligence pour l'émancipation du mineur, dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parens ou alliés de ce mineur, au degré de cousins-germains, ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé ; ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet: Le juge de paix devra déférer à cette réquisition, art. 474. Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille, art. 475. Le mineur émancipé passera baux dont la durée n'excédera point 9 ans ; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même, 476. Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu.

52. Observation. Ceci doit s'entendre par rapport à l'émancipé marchand, de ses meubles meublans. Sans doute que tous ceux qui tiennent à son commerce, ou qui sont objet de son commerce ne doivent pas entrer dans la même cathégorie.

53. Art. 477. Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une

source BIU Cujas

délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le commissaire du gouvernement, art. 478. Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucuns actes autres que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur émancipé. A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès. Les tribunaux prendront, à cet effet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité des dépenses, art. 479. Tout mineur émancipé dont les engagemens auront été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer, art. 480. Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie, art. 481. Le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs au commerce. (65)

54. Par la loi du 3 germinal an 11, art. 378, il est dit : « Le père, durant le mariage, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant

source BIU Cujas

l'âge de 18 ans, art. 381. Elle ne s'étend pas aux biens que les enfans pourront acquérir par un travail et une industrie séparés.

RÉSUMÉ.	
DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
L'émancipé, marchand, ne peut point donner décharge d'un capital mobilier composé de meubles meublans, qui ne serait pas meuble de commerce, sans l'assistance de son curateur.	L'émancipé, marchand, peut donner décharge d'un capital mobilier composé de meubles meublans, qui seraient meubles de commerce, sans l'autorisation de son curateur.

CHAPITRE V.

Des mineurs des deux sexes.

55. Le commerce n'a jamais connu ni le senatus-consulte Macédonien (1), ni le senatus consulte Vellein.

56. Par le senatus-consulte Macédonien, il fut ordonné que toute action serait déniée à celui qui prêterait de l'argent à un fils de famille en puissance de son père. Par le sénatus-consulte Vellein, l'engagement que la femme a contracté comme caution, comme solidaire, est nul.

---

(1) Ce sénatus-consulte tire son nom de *Macedo*, fameux usurier.

source BIU Cujas

57. Paul de Parme, conseil 94, et après lui son disciple Stracha, dit que les lois municipales de la plus grande partie du pays donnent aux mineurs le droit et le pouvoir de commercer, et qu'à Ancône, ils peuvent, comme majeurs, s'engager et engager leurs biens, et ce par un statut particulier; et que conséquemment, un enfant de 16 ans peut faire commerce, et s'obliger comme commerçant. Marquardus, lib. 3, cap. 9, dit que, sur cette matière, l'on ne peut pas même supposer ni objecter qu'il a agi sans le consentement de son père.

58. Les femmes, dans la république de Gênes, par un article de son statut, peuvent s'obliger comme marchande à seize ans.

59. Brodeau, sur Louet, lettre F., nom. 11, dit que les mineurs qui sont au-dessus de l'âge de 14 ans, étant émancipés par leur père, peuvent commercer. En France, beaucoup de jurisconsultes et de praticiens ont soutenu que les mineurs peuvent vendre ou hypothéquer leurs biens à 18 ans pour les convertir en marchandises. Il y a un arrêt du parlement de Paris, du 2 juillet 1583, et un autre du parlement de Toulouse, du 27 juin 1627, qui confirment cette doctrine. (53)

60. L'ordonnance de 1673, tit. 1, art. 6, veut que : « Tous marchands, négocians en gros et en » détail, comme aussi les banquiers, soient ré-

source BIU Cujas

» putés majeurs, pour le fait de leur commerce » et banque, sans qu'ils puissent être restitués » sous prétexte de minorité ». Charondas dit que les facteurs (1), dans leurs fonctions, sont réputés majeurs comme s'ils faisaient le commerce eux-mêmes ; de telle sorte qu'ils ne pourraient se faire relever d'une obligation qu'ils auraient faite eux-mêmes à leur maître.

61. L'avis de Charondas paraîtrait douteux par rapport à la législation actuelle, en consultant le par. 1, de l'art. 1 du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, où il est dit : « La contrainte par » corps aura lieu contre les banquiers, agens de » change, courtiers, *facteurs ou commission-* » *naires*, dont la profession est de faire vendre » ou acheter, etc. »

62. Je dis que cette opinion paraîtrait douteuse, parce que la loi, par ces mots *facteurs ou commissionnaires*, dont la profession de faire vendre ou acheter, a l'air de considérer ces deux premiers mots comme synonymes ; mais comme, dans l'art. 3, la loi distingue les banquiers, les agens de change, les courtiers, les *facteurs et les commissionnaires*; puisqu'il est dit : « Cette disposition est applicable aux négo- » cians, banquiers, agens de change, courtiers,

---

(1) Le mot facteur ici signifie commissionnaire.

source BIU Cujas

» *facteurs et commissionnaires* ; il suit donc de là que la décision de l'auteur cité est applicable dans la circonstance présente.

63. Suivant la loi du 8 germinal an 11, le mineur de l'un et de l'autre sexe est l'individu qui n'a point atteint sa 21e année ; et comme elle ne fixe pas l'âge de la puberté naturelle, âge auquel commence la minorité, il faut donc dire, avec nos anciennes lois, que la puberté commence à l'âge de 14 ans accomplis pour les mâles, et à 12 ans accomplis pour les filles. Cette observation est utile à faire :

64. 1°. Parce que l'art. 144 de la loi du 26 ventose an 11 porte : que l'homme, avant 18 ans révolus, la femme, avant 15 ans révolus, ne peuvent contracter mariage, art. 145. Le gouvernement pourra néanmoins, pour des motifs graves, accorder des dispenses d'âge.

2°. Parce que l'art. 470 du 5 germinal an 11 porte que le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

3°. Parce que l'article 471 de la même loi porte que le mineur peut être émancipé à 15 ans révolus.

4°. Parce que l'art. 481 de la même loi porte : que le mineur émancipé qui fait commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

5°. Parce que, d'après l'observation faite sur

source BIU Cujas

le rapport de Huguet, sur la minorité, le mineur ne peut faire commerce qu'après qu'il a été émancipé.

De tout ceci on doit conclure.

65. Comme, par dispense, le mineur mâle peut se marier à 14 ans, et la mineure à 12, et que la loi les émancipe de droit par le mariage, ils peuvent donc faire le négoce : l'un à 12 ans et l'autre à 14 ans, et conséquemment comme mineurs émancipés sujets à la contrainte par corps. Voilà donc les inconvéniens douteux, que présentait l'ancienne législation sur la contrainte par corps, légalisés.

66. Si on réfléchit, sur l'inexpérience qu'a dans les affaires le jeune adolescent, entouré de pièges par l'astuce et la perfidie ; si on se présente à l'esprit toutes les conséquences fâcheuses qui peuvent résulter pour la jeune personne, plongée dans les cachots par l'inhumanité, on sentira qu'il serait nécessaire que le législateur rédigeât une loi pour fixer l'âge auquel serait sujet à la contrainte par corps le mineur.

67. Je prie le lecteur de ne point prendre pour critique les observations que je viens de faire. Eh ! comment pourrait-il les prendre pour telles, lorsqu'il réfléchira qu'avec la plus grande attention, le plus grand talent, l'homme ne peut jamais atteindre la perfection ? Aussi voit-on, à travers tous les chefs-d'œuvre, l'empreinte de

source BIU Cujas

l'insuffisance humaine, montrer son imperfection à côté de choses étonnantes; et certes, plus que tout autre, cette superbe compilation, appelée *Droit Romain*, prouve sans réplique la vérité de cette assertion. On devra donc voir sans surprise, que dans la belle législation française, il y ait non-seulement des lacunes, mais encore des antinomies qui ne pourront être remplies, ou bien disparaître, qu'après qu'elle aura passé au creuset de l'expérience.

68. D'après ces observations, je conclus en disant que je désirerais voir une loi qui prononçât que la contrainte par corps ne pourrait être prononcée contre un individu qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
L'engagement du commis envers son commettant n'étant pas un fait de commerce, il est considéré comme producteur. (60)	L'engagement du commis envers son commettant étant un fait de commerce, il est considéré comme marchand.

source BIU Cujas

CHAPITRE VI.

Des fils et filles mineurs et majeurs, faisant le commerce avec leur père, comme facteur, et faisant un commerce séparé et distinct.

69. Puisqu'un mineur ne peut contracter valablement des engagemens de commerce, sans être émancipé (64), il ne peut donc point contracter une société avec son père, sans que celui-ci ait rempli cette formalité à son égard. Dans le cas contraire, pour les engagemens que le fils aurait contractés, il ne serait considéré que comme facteur, commis de son père : sous ce rapport il ne pourra encore contracter valablement, qu'après dix-sept ans accomplis, suivant *5 §. Licet. 2, extr. de Proc. in 6, et Just.*

70. En consultant l'esprit de nos loix nouvelles, on aperçoit aisément que le législateur a eu en vue de prévenir deux choses : 1°. Que le mineur qui n'aurait pas une aptitude propre aux affaires, reconnue par ses parens comme étant ceux chargés de veiller à sa prospérité, et en état de mieux le juger, ne puisse être dupe de son inexpérience; 2°. Que ceux qui traiteraient avec un mineur ne pussent point devenir victimes de leur confiance en traitant avec un individu, qui, dans bien des circonstances, pourrait se

source BIU Cujas

faire relever de son obligation. On ne peut sans doute qu'applaudir à la sagesse des vues du législateur, et convenir que cette innovation est une amélioration dans nos lois commerciales.

71. Conséquemment, si un fils marchand, reconnu pour commis de son père, recevait une somme par emprunt sous sa propre signature, sans y joindre celle de son père, elle serait censée donnée pour son père, comme étant son mandataire : ainsi jugé dans un tems où le législateur n'avait pas pris les sages précautions qu'il a prises aujourd'hui. Despesses, d'après Automme, *ad Dict. leg. ult. ff.*, cote un arrêt du 9 juillet 1571, l'a ainsi décidé.

72. Si le fils est émancipé, il pourra faire le commerce, ou comme commis de son père, ou comme son associé, ou pour son compte. S'il fait le commerce comme commis, il sera régi par les lois qui régissent les commis; s'il fait le commerce comme associé, il sera régi par les lois qui régissent les négocians mineurs émancipés, associés (64); s'il le fait pour son compte, il y a trois observations à faire :

73. 1°. Si c'est dans les magasins domiciliaires de son père, il faudra qu'il fasse un commerce distinct et séparé du sien; car il n'est pas probable que deux marchands fassent le même commerce dans le même magasin, parce que les inconvéniens de la rivalité sont un puissant

source BIU Cujas

obstacle. Aussi les lois anciennes et modernes, ainsi que les auteurs, veulent-ils qu'en pareille occurrence le commerce des deux individus soit distinct et séparé.

74. 2°. Si c'est dans un autre magasin que celui qu'occupe son père, il pourra faire le commerce de celui-ci, ou bien tout autre.

75. 3°. S'il fait le même commerce de son père dans le magasin de celui-ci, il ne pourra être considéré que comme son commis.

76. En ayant toujours égard à nos lois nouvelles, sur-tout à l'art. 477 de la loi sur l'émancipation, et me référant à l'ancienne jurisprudence, je dirais que le mineur marchand, émancipé, ne pourra valablement être la caution d'un autre marchand, et conséquemment donner son aval sur un papier de crédit. Si je consulte la *loi 1 cod. de filios-familias minores*, je verrai que le fils ne peut point cautionner, même son père, si il ne lui a succédé. Despesses, tom. 1, fol. 659, cote un arrêt du parlement de Dijon, du 28 juillet, 1614, qui a décidé qu'un mineur marchand ayant cautionné un autre marchand fut restitué; plusieurs autres l'ont ainsi jugé. La raison est qu'un acte de cautionnement n'est pas un acte de commerce; en effet, un acte de commerce étant un acte qui offre ou un bénéfice, ou une perte, ou une parité, et le cautionnement ne pouvant en aucun cas donner du bénéfice, qui est la chose qu'a

source BIU Cujas

qu'a toujours en vue le négociant, cet acte ne peut donc pas être considéré comme un acte de commerce. Cependant un fils peut cautionner son père pour le sortir de prison.

77. Lorsque le mineur fait son premier acte de commerce, ne ferait-il que celui-là seul, il est assujetti pour cet acte aux lois qui régissent le négoce; cependant il ne pourra être assujetti à la contrainte par corps que dans les cas prouvés par la loi du 15 germinal an 6.

78. Une observation essentielle à faire par rapport à notre nouveau code rapproché de la loi du 15 germinal an 6, est que cette loi portant art. 1er., part. 4 que, ne sont point assujettis à la contrainte par corps tous ceux qui tireront des lettres de change; et art. 2, que, sont exceptés les femmes, les filles et les mineurs non commerçans, sans cependant prononcer leur nullité, silence qui les fait présumer valables; néanmoins contre l'esprit de cette loi, en partant de l'esprit de l'art. 481 de la loi du 5 germinal an 11, il faut dire que si le mineur n'est pas émancipé, il pourra se faire relever de son obligation.

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Si un mineur, mandataire, non émancipé, signait sa propre signature pour son commettant ou pour son père, il en serait relevé, sans que son commettant fût compromis.	Si un mineur non émancipé, commis de son père, et mandataire, signait sa propre signature, l'objet ne lui serait pas personnel, il serait personnel à son père.

TITRE II.

Des serviteurs des négocians.

79. Les négocians, pour les aider au travail du magasin et à celui de leur comptoir, ont des serviteurs que les lois rangent dans la classe des domestiques : les garçons de magasin qui travaillent aux choses purement manuelles, et les commis qui travaillent au débit des marchandises, aux écritures du commerce, enfin qui aident ou secondent leurs commettans dans tous les détails du comptoir.

CHAPITRE VII.

Des domestiques et garçons de magasin des négocians.

80. Les serviteurs des négocians, que j'appelerai domestiques, afin de les bien caractéri-

source BIU Cujas

ser, sont ou employés à leur ménage ou à leur négoce, ou bien à l'un et à l'autre. S'ils sont employés à leur ménage, ils sont appelés domestiques; s'ils sont employés à leur négoce, garçons de magasin, garçons de comptoir, et lorsqu'ils sont employés au ménage et au comptoir, ils ont indifféremment l'une et l'autre dénomination.

81. Il est absolument essentiel d'établir bien ces différences, afin d'accorder les auteurs qui paraissent opposés dans leur décision; avant d'entrer en matière, voyons ce que prescrit l'ordonnance de 1673, et la constitution de Sardaigne de 1770.

L'art. 5 du tit. 12 porte (19).

82. Les constitutions de Sardaigne, liv. 2, tit. 16, chap. 1, art. 16, s'expriment ainsi : « Le » consulat connaîtra de ce qui concerne les gages » et pensions des commissionnaires, facteurs, ou » autres personnes qui sont au service des mar- » chands, *pour le fait du négoce seulement* ».

83. Stracha, Bornier, Boutaric, se tenant au texte de la loi, décident que les serviteurs sont assujettis aux lois du commerce, lorsqu'ils sont employés pour le négoce; mais que dans le cas contraire, ils rentrent dans le droit commun. Cependant, Taubeau cote un arrêt du 3 juin 1677, rendu contre le présidial de Tours, par le parlement de Paris, qui a décidé que tous domestiques de marchands employés ou non au commerce sont

source BIU Cujas

assujettis à réclamer leur salaire à la jurisdiction consulaire. Cette jurisdiction, dit-il, est étendue, par cet arrêt, jusqu'à eux. Sur l'assertion de Toubeau, Boutaric réplique: « Ce ne serait » pas là une extention; ce serait plutôt une con» travention formelle à la loi ». Point de doute que la réplique de Boutaric soit exacte; mais il restera toujours à décider à l'égard du serviteur employé au ménage et au négoce.

84. Comme les dettes contractées envers les domestiques sont très-favorables, et que le tribunal des marchands est très-expéditif, afin de favoriser davantage le serviteur en pareilles circonstances, il lui devrait donc être permis d'actionner son maître à son tribunal. « Maître, dit un » auteur, qui a fait un billet à son domestique » pour gage, où il a pris terme, doit être con» damné sans délai, à cause de l'autorité que » le maître a sur eux et de la faveur de leur » créance ».

85. Néanmoins, si le domestique est employé au ménage, il ne pourra, dans l'hypothèse, citer son maître que devant les tribunaux ordinaires; s'il est employé seulement au négoce, il pourra citer son maître devant le tribunal de commerce; s'il est employé à l'un et à l'autre, la jurisdiction la plus importante l'emportant sur l'autre, il ne pourra citer son maître que devant les tribunaux ordinaires.

source BIU Cujas

86. La loi du 11 brumaire an 7, ch. 6, art. 1, portant que ne seront point sujets à l'inscription les gages des domestiques pour une année, et ce qu'il y a d'échu de la courante, et ne parlant point de ce qui résulte à l'égard des autres années qui pourraient être dues, il faut donc se référer aux anciennes lois.

87. Par l'ordonnance de Louis XII, de 1510, art. 67, les domestiques devaient demander leurs gages dans l'an, à compter du jour qu'ils étaient sortis de service, et pour trois années seulement, s'il n'y avait promesse, autre titre ou interpellation judiciaire. Cependant, si c'était du vivant du maître, le serment lui était déféré; quand c'était des domestiques d'un défunt, on distinguait au châtelet si le défunt tenait un livre de recette et de dépense : alors il pouvait demander trois années; mais s'il n'avait pas ce registre, il ne pouvait demander qu'un an. Depuis l'ordonnance de 1516, la contribution avait lieu pour le surplus.

88. Il arrive assez souvent que, dans le commerce, les négocians gardent, du consentement de leurs serviteurs, leurs gages pour les faire valoir dans leurs intérêts. Quelquefois ils ne paient que tardivement, en leur tenant compte de l'intérêt convenu. Dans ce cas, si le négociant a des livres parfaitement en règle, et que le serviteur soit crédité de ce qui lui est dû,

source BIU Cujas

quelque soit la somme qui lui doive, et pour quelque tems que ce soit, point de doute que l'on puisse alléguer la prescription, parce que la prescription étant fondée sur la présomption du paiement, cette présomption, cesse du moment que la preuve du contraire est claire et évidente. Mais il faut observer que si cet argent porte intérêt, ayant alors le caractère de prêt, il n'y a point de privilèges.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Le domestique attaché au ménage, doit exercer son action devant les tribunaux ordinaires.	Le domestique attaché au négoce, doit exercer son action, pour ses gages, devant les tribunaux de commerce.
Les gages des domestiques prescrivent par un an et trois ans, et sont privilégiés sur les immeubles, pour une année, pourvu qu'il n'y ait pas d'intérêt convenu.	Les gages domestiques prescrivent par trente ans, lorsqu'ils ont un compte ouvert en règle sur les livres du négociant, et n'ont de privilège que sur les marchandises et les meubles. Voyez le par. 246 de mes *Institutions commerciales*.

CHAPITRE VIII.

Des Facteurs.

89. Le mot *facteur* paraît tirer son étimologie de *FACTUM*, *agir*, *faire*, d'où est venu le mot

source BIU Cujas

acture, état facture, état ouvrage. Les auteurs, les arrêtistes, les ordonnances anciens, et quelques lois modernes appellent indifféremment les commissionnaires, les courtiers et les commis-facteurs ou mendataires, parceque les uns et les autres agissent, font un travail analogue au commerce, cependant leurs fonctions étant bien différentes; ils sont aussi régis par des lois particulières. Conséquemment il est bien essentiel d'appliquer à chaque individu la dénomination qui lui convient pour ne pas occasionner de méprise.

90. Le facteur en général n'est point à proprement parler un *mandataire*, comme les auteurs le donnent à entendre, puisque c'est un entremetteur qui loue ses services. Pour qu'il fût *mandataire*, il faudrait qu'il agit dans l'intérêt de son mandant d'une manière désinteressée, par la raison que le mandat est gratuit de sa nature: mais s'il reçoit un prix pour les peines qu'il se donne, c'est donc un locateur; en effet, il est de l'essence du contrat de louage, que celui qui loue ses services soit interessé.

91. Maréchal appelle le préposé aux écritures, complimentaire; Savone et Leprêtre appellent de ce nom le facteur qui a la signature de la maison; Fachin et Boucher-d'Argis appellent ainsi l'associé qui, dans une commandite, fournit son industrie.

92. Rien n'est moins vrai que ces deux pre-

source BIU Cujas

mières dénominations ; dans l'usage on appelle le préposé aux écritures, *teneur de livres ;* celui qui a la signature de la maison, *commis ;* et l'associé qui fournit son industrie dans une commandite, *complimentaire.*

Pour faire sentir la nécessité de bien caractériser les agens du négoce par des expressions techniques, je vais présenter les inconvéniens qui pourraient résulter des fausses dénominations.

93. Si un négociant insolvable est obligé de comparaître devant un tribunal de commerce avec son teneur de livres, qui aura pris la qualité de complimentaire, ce teneur de livres, étant considéré comme son associé, ne risque-t-il pas d'être garant de l'opération de son commettant, comme censé tel ? n'en pourra-t-il pas être la même chose envers le commis qui aura la signature ?

94. Lorsque je dis que les lois anciennes et nouvelles, les arrêtistes et les auteurs appellent également facteurs les commis, les courtiers et les commissionnaires, je dis une vérité. En effet, Laroche Flavelin, disant que le facteur est domestique, et que s'il vole son maître, il doit être pendu, il est bien clair qu'il entend parler d'un *commis.* L'arrêt du 17 février 1535, appelle le commis facteur de boutique. L'ordonnance de Blois, art. 358, appelle le commis voyageur, facteur. Phoonsen appelle le commissionnaire, fac-

source BIU Cujas

teur. L'ordonnance des eaux et forêts appelle facteur, le préposé à la vente du bois.

CHAPITRE IX.

Des commis, négocians, marchands et banquiers.

95. Dans le négoce, on appelle commis le préposé chargé d'une, de deux ou plusieurs parties du commerce ou des écritures, ou bien encore de toutes ces choses. Suivant plusieurs auteurs, le commis est censé domestique. Lorsque ces auteurs disent que les commis sont censés domestiques, ils entendent sans doute qu'ils sont sujets aux lois qui régissent les domestiques, y ayant d'ailleurs une grande différence entre les uns et les autres. Le commis est réputé majeur. Ordonnance de 1673. Mais il faut actuellement qu'il soit émancipé au terme de nos nouvelles lois, comme on le verra au chapitre des mineurs.

96. Ferrière dit, par rapport aux commis: «Facteur est pris en droit pour celui qui est chargé » d'une procuration. Mais, dans l'usage, c'est » un commis préposé à la vente de certaines » marchandises et denrées ».

97. D'après la définition de Ferrière, le préposé qui ne serait que pour tenir les écritures, ne serait donc pas commis. Cependant, le négoce lui donnant cette qualité, il résulte que

source BIU Cujas

cet auteur a erré dans sa définition, puisqu'il a établi en règle générale ce qui n'est qu'une règle particulière.

98. Les commis sont sédentaires ou voyageurs. Les commis sédentaires sont ceux qui, sans s'éloigner de la ville, ou s'en éloignant très-peu, opèrent dans l'intérêt de leur commettant.

99. Les commis voyageurs sont ceux que les négocians envoient dans l'intérieur de la république ou au dehors, pour vendre, acheter et traiter de différentes affaires dans leur intérêt. Ces sortes de commis sont ordinairement porteurs d'instruction et de procuration. Leur instruction leur sert de règle pour acheter et vendre au comptant, tirer ou remettre; leur procuration, pour emprunter au nom de leur commettant, ou bien faire d'autres opérations semblables.

100. L'ordonnance de Blois, art. 308, veut que tout facteur, c'est-à-dire, commis voyageur étranger, présente au greffe des jurisdictions des lieux sa procuration et sa commission. Louis le Juste, dans son ordonnance, art. 414, rend cette ordonnance commune à ses sujets. Néanmoins l'enregistrement est tombé en désuétude; et qui plus est, souvent les commis n'ont point de procuration, les négocians y suppléant par leur correspondance.

101. Cependant, le législateur a tellement senti la nécessité des procuration en pareille circons-

source BIU Cujas

tance, que, par l'article 3 du réglement de 1667, fait pour Lyon, il a voulu qu'aucune acceptation ne pût se faire par un mandataire, s'il n'était porteur d'une procuration de son commettant, passée devant notaire gardien de la minute, à peine de nullité. P. Phoonsen veut aussi que le commis ait une procuration pour tirer et accepter. Néanmoins toutes ces lois et les sages conseils qui en sont la suite ne sont pas toujours observés, et les abus qui en sont résultés n'ont pu encore guérir la plupart des négocians de la manie de donner tacitement des procurations à leur commis.

102. Lorsqu'un négociant donne sa signature à son commis pour éviter toute surprise, tout quiproquo, qui plus est, tout abus de confiance, il serait à propos qu'il lui donnât sa procuration écrite, enregistrée au tribunal de commerce, annoncée dans les journeaux de la ville, et par circulaire aux correspondans du dehors, en annonçant que lorsqu'il la retirera, il en préviendra le public par les mêmes voies.

103. Lorsque le commis a une procuration positive, il doit toujours signer ainsi, lorsqu'il agit pour son commettant: *par procuration du citoyen un tel, tel,* et lorsqu'il a procuration tacite, *pour le citoyen un tel, un tel:* sans ces précautions, il se rendrait l'affaire personnelle.

Soit que le négociant donne à son commis sa

source BIU Cujas

signature par procuration positive ou tacite, lors qu'il la lui retire, il doit en prévenir par écrit tous ses correspondans : sans cette attention, si son commis donnait des quittances ou contractât des dettes en son nom, il en serait responsable. *Loi 12, §. 2, l. 34, § 3, l. 51, ff. de solut.*

104. Quoique le mandat ne soit assujetti à aucune forme particulière, et conséquemment qu'il puisse se donner verbalement, néanmoins, par argument de l'ordonnance de Moulins, art. 54, et de celle de 1667, tit. 2, art. 20, en matière civile ordinaire, si la valeur excède 100 liv., et que l'une des parties disconvienne du mandat, l'autre partie ne peut pas être admise à le prouver par témoins, elle ne peut que demander l'affirmation qui n'a pas eu lieu. Pothier, n. 38, Répert. Juris. Mais en matière de commerce, la preuve par témoins est reçue indéfiniment au-dessus de cette somme. Ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2.

105. Dans le commerce, le commis peut engager son commettant, et il est bien engagé, lorsqu'il a signé plusieurs fois pour le commettant sans être désaprouvé. Tel est l'usage du négoce.

106. La procuration du fondé de pouvoir finit par la mort du commettant. §. *10, Inst. de mand. l. 26, l. 27, §. 3, l. 38, ff. Cod. l. uet. ff. de solut. l. 15, c. mand.* Dans le commerce, la commission du commis dure même après la mort du

source BIU Cujas

négociant qui l'a proposé jusqu'à ce qu'il soit révoqué par l'héritier ou autre successeurs, et en contractant pour les affaires auxquelles il est proposé, il oblige l'héritier du négociant ou sa succession vacante. *T. obligation.*

107. La décision de Pothier me paraît juste; et on en sentira toute la justesse, lorsque l'on verra que, non-seulement la succession pourrait être compromise, mais encore les intérêt d'un tiers. Je suppose que le négociant eût dû faire des remises à son correspondant le lendemain de sa mort; si, à son défaut, le préposé ne les fait pas, il risque de compromettre le correspondant qui attendait après : si une traite, un billet échéait, et qu'il ne le payât pas, le même inconvénient pourrait avoir lieu envers le propriétaire de l'effet : en un mot, plusieurs autres inconvéniens pourraient avoir lieu, si l'usage n'était venu fort à-propos tempérer la rigueur de nos lois.

108. Les négocians répondent des faits de leurs commis, de leurs preposés. *L. 3 ff. de Instit. act. L. 18. ff., cod. L. 5, cod. L. 5, § 1 et 2, cod. L. 1, § 1, ff. de excescit. act.* Mais, dans le mandat ordinaire, le mandant ne répond pas des fautes du mandataire. *Loi 5, § 2, leg. cum mand. 11 cod. leg. si pret. 19, cod. de proc.*

109. Nous avons vu que le commis est réputé domestique. Néanmoins, si le domestique achetait et revendait dans le moment qu'il n'est pas

source BIU Cujas

occupé, son maître n'aurait aucun droit sur ses opérations; au contraire, si le commis fait dans ses momens de loisir quelqu'opération mercantile, sur-tout de l'espèce de celle que fait son commettant, sans y être autorisé, non-seulement celui-ci aurait action contre lui, mais encore contre ceux avec qui le commis aurait traité. *Décision 215 de la rote de Gênes.* La raison paraît être, que le commis pourrait, en pareille circonstance, s'emparer des spéculations de son commettant, de qui d'ailleurs il négligerait les affaires.

110. Le commis étant mandataire n'est pas tenu des cas fortuits ni de force majeure. *L. procuratore 13, cod. mand.*, parce qu'il est de principe que ces sortes d'événemens retombent toujours sur le propriétaire.

111. « En certaines occasions, dit Emerigon, » tom. 1, fol. 150, nos juges et consuls ont re- » levé les commis des endossemens passés par eux » aux lettres de change tirées par leur maître. » Cette jurisprudence est contraire aux bonnes » règles. Casaregis, disc. 51, n. 21. dit : lorsqu'un » commis se rend coupable d'une faute, il est » du bon ordre qu'il en supporte la peine. Il est » vrai que, suivant les circonstances, il est per- » mis au juge d'user de modération; mais ce ne » doit jamais être au préjudice du tiers ».

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Aucune loi ne prescrit de faire enregistrer les procurations à un tribunal.	Les lois prescrivent de faire enregistrer les procurations des commis à un tribunal (96)
Le mandat étant ordinairement limité, il finit de lui-même aussitôt qu'il a été exécuté.	Le mandat du commis étant ordinairement illimité, il n'est censé fini que quand sa fin a été rendue publique.
Le mandat ne peut se prouver par témoin au-dessus de 100 liv. (101)	Le mandat du commis peut se prouver par témoins au-dessus de 100 liv.
Le mandant ne peut point engager son commettant par procuration tacite, peur des opérations de différentes espèces.	Le commis mandataire peut engager son commettant par procuration faite pour des opérations de différentes espèces. (101)
La procuration du fondé de pouvoir finit par la mort du mandant.	La procuration du commis ne finit pas par la mort du mandant. (102)
Le mandant ne répond pas toujours des faits de son mandataire.	Le mandant répond toujours des fautes de son commis. (104)
Le domestique peut acheter et vendre pour son compte, sans être autorisé de son maître.	Le commis ne peut acheter et vendre pour son compte, sans être autorisé par son maître. (105)

source BIU Cujas

TITRE III.

Des intermédiaires du négoce.

112. Si les producteurs et les consommateurs ont des intermédiaires appelés négocians, qui facilitent leur rapprochement, les négocians ont aussi leurs intermédiaires qui facilitent le leur; ces intermédiaires sont les commis, les courtiers, les interprêtes et les commissionnaires; je parlerai en particulier de ces quatre personnes. Je les ai placées sous ce titre, parce qu'elles sont, comme les négocians, assujetties aux lois du commerce.

CHAPITRE X.

Des courtiers.

113. Les anciennes coutumes appellaient les courtiers *coratiers*, du mot courir; parceque ces agens du commerce sont obligé de faire beaucoup de courses pour satisfaire leur commettant et les concilier; de la conciliation qu'ils opèrent, leur est aussi venu le nom latin *conciliatores*, conciliateurs.

114. Les courtiers sont des entremetteurs, qui se mêlent

source BIU Cujas

mêlent de faire vendre, acheter et négocier le papier marchand et public. Lorsque leur attribution ne porte que sur le commerce proprement dit, ils sont appelés courtiers, et lorsqu'elle porte sur la banque, ils sont appelés agens de change, parce qu'alors ils n'agissent que pour le change, soit intérieur, soit extérieur.

115. L'engagement du courtier est double, parce qu'il consiste à conserver envers toutes les parties la fidélité dans l'exécution de ce que chacune veut lui confier. Son pouvoir ne s'étend pas à traiter; mais à expliquer les intentions de part et d'autre, et de négocier pour mettre ceux qui les emploient en état de traiter eux-mêmes : *L. 3 ff. de Proxenet.* De ces observations, il résulte que le courtier est une espèce de mandataire qui peut avoir un mandat double pour le même objet, l'un de la part du vendeur, et l'autre de la part de l'acheteur; et c'est de ce double mandat qu'il prend la dénomination de conciliateur.

116. D'après ces principes, la fonction de courtier consiste donc seulement à concilier les parties, et non pas à recevoir et payer pour elles; cependant l'usage assez général lui a donné une qualité que la raison aurait dû lui refuser : c'est celle de dépositaire; en effet, on voit souvent les courtiers prendre livraison de marchandise, de l'argent, et ne rendre l'un ou l'autre que quand on leur demande; c'est un abus. La célérité qui est un

source BIU Cujas

des grands ressorts du commerce, les funestes conséquences qui peuvent résulter en mettant la vertu aux prises avec l'intérêt, doivent faire proscrire cet usage ; car, quoique les agens de commerce soient cautionnés, ne peut-il pas arriver qu'ayant de plus fortes valeurs entre leur mains que celles de leur cautionnement, ils ne se portent à quelques abus de confiance? A la vérité je n'ai point appris que cela soit arrivé ; mais il suffit de savoir que cela peut avoir lieu, pour que l'on en prévienne les inconvéniens. D'ailleurs, leur cautionnement peut leur être venu d'un emprunt, et conséquemment rendre le prêteur victime de l'usage. Au surplus, je suppose qu'un courtier ou agent de change reçoive des marchandises ou de l'argent, si par cas fortuit ou de force majeure l'un ou l'autre périt entre ses mains, comme il n'avait mandat que de concilier et non de recevoir, il n'est pas douteux que cette perte ne dût retomber sur lui ; ce serait autre chose si, par état, il avait la faculté de recevoir.

117. Cependant Bornier et Jousse paraissent insinuer le contraire. Le premier dit sur l'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance : « Les agens de change » peuvent tenir caisse chez eux pour recevoir » l'argent des marchands, pour l'employer à » payer à ceux qui fourniront, leurs effets conçus » pour deniers comptans ».

118. Jousse s'exprime ainsi : « Les courtiers

source BIU Cujas

» et agens de change sont considérés comme
» personnes publiques, et ils sont sujets à la con-
» trainte par corps pour restitution des lettres
» de change, etc., qui leur sont confiées, ou du
» prix qu'ils ont touché pour le compte de ceux
» qui les ont employés ». Cout. d'Orléans, article 429.

119. L'édit de décembre 1705 va plus loin ; il permet aux agens de change, de banque, de commerce et de finance, pour la commodité de ceux qui auront des négociations à faire de leur fait, de tenir un bureau ouvert et une caisse chez eux ; ce qui dérogeait aux art. 1 et 2 du tit. 3 de de l'ordonnance.

120. L'édit d'août 1709 ayant permis aux courtiers de Marseille de tenir caisse, ils s'emparèrent de tout l'argent de la place et de tous les papiers qu'ils négociaient à leur profit : de plus, ils recevaient des mandats tirés sur d'autres courtiers ou bien sur eux-mêmes, des comptes, des marchandises qui étaient dûs à certains négocians avec leur acquit au bas, et tout en déduisant l'agio à proportion du tems à courir pour en être payé : enfin, contre la raison et les lois de leur ministère, ils furent établis courtiers et banquiers, de manière que, comme banquiers, ils étaient institués à l'instar de ceux d'Hambourg, d'Amsterdam et de Genève.

121. Cet assemblage incohérent ne tarda pas

source BIU Cujas

à faire sentir douloureusement le vice de cette nouvelle banque, la suite de l'abus inévitable que les courtiers en firent par les immenses crédits qu'ils eurent l'imprudence de donner à une grande quantité de négocians insolvables. Pour combler le grand déficit qui se forma en 1770, les courtiers imaginèrent de créer des mandats qu'ils appelèrent *billets de compensation*, billets avec lesquels ils compensaient leurs dettes. Mais ayant été prohibé par l'arrêt du 6 mars 1771, les négocians imaginèrent à leur tour de les remplacer par des billets de service qui se fesaient réciproquement, ou bien qu'ils fesaient tirer, endosser ou accepter par leur commis ou autres personnes à gages. Ce nouveau stratagême ayant augmenté le désordre, en 1774, il y eut pour 50,000,000 liv. de bilans de déposés au greffe, sans compter les arrangemens particuliers qui étaient autant de faillites plâtrées. Le législateur ayant enfin ouvert les yeux par l'art. 7 de l'édit de janvier 1777, les courtiers furent rendus à leur état naturel : toute espèce de commerce leur fut interdit. Que les courtiers et agens de change ne se présentent donc, dans les transactions commerciales, que comme conciliateurs; qu'ils bornent là leur mission, alors ils auront cette confiance illimitée si utile pour le négoce.

122. Maréchal dit que, comme un marchand doit être légal (c'est-à-dire qu'il ne doit point s'écar-

source BIU Cujas

ter de la loi) un courtier doit être fidèle, et avec d'autant plus d'exactitude et de précaution, que les docteurs sur la loi *Justissimœ*, §. 1, *ff. Ædil. edict.* disent que dans les choses douteuses, la présomption de dol est contre le courtier.

123. Ulpien et Tertulien disent que les courtiers sont obligé de tenir des livres; que ces livres font foi en justice, et que c'est pourquoi ils doivent les tenir en bon ordre, clairement, nettement, véritablement et sérieusement.

124. D'après l'ordonnance de 1673, tit. 3, art. 2, les agens de change doivent tenir un livre-journal dans lequel ils sont tenus d'insérer toutes les parties par eux négociées, pour y avoir recours en cas de contestation. Depuis par induction de cet article, cette loi a été étendue aux courtiers. Au surplus, d'après ce que disent Ulpien et Tertulien, ce droit n'est pas nouveau.

125. Dumoulin dit que non-seulement le courtier peut témoigner s'il veut; mais même qu'il doit être ordonné, quoiqu'une des parties y répugnât, afin, dit-il, de ne pas rendre les preuves si difficiles en ces matières. Savary observe qu'ils sont crus dans les contestations qui naissent des ventes, achats, échanges pour la quantité, la qualité, le prix des marchandises, et les tems des paiemens, comme seuls dépositaires des paroles de l'acquéreur et du vendeur, à quoi il faut ajouter pourvu que leur témoignage soit étayé

source BIU Cujas

de leur carnet; car sans cela ils ne seraient pas plus crus qu'un notaire sans son acte.

126. Bornier, sur le tit. 2, art. 2, s'exprime ainsi : « Il faut observer que quoique les cour-
» tiers puissent être admis en témoignage pour
» raison des ventes, achats, échanges, pour la
» qualité, la quantité, le prix des marchandises,
» et le temps des paiemens, ils ne doivent pas
» pourtant être crus dans les affaires de leur
» courtage avant la conclusion du marché, parce
» que comme pour lors il est dû rétributions,
» s'ils étaient reçus à déposer, si le marché est
» conclu ou non, il s'en suivrait *qu'ils seraient*
» *témoins dans leur propre cause.* Mais en
» d'autres cas ils peuvent être crus après la
» conclusion du marché, comme étant les seuls
» dépositaires des conventions de l'acheteur et
» du vendeur ».

127. Bornier paraît prendre en considération trois choses, 1°. lorsque le courtier est témoin d'une transaction sans y faire intervenir son ministère, considération qu'il établit par ces mots : « Ils ne doivent pas pourtant être crus, etc. » ; 2°. qu'ils ne doivent pas être crus dans les affaires de leur courtage (c'est-à-dire dans les transactions provenant du courtage qu'ils auront faits) avant la conclusion du marché ; 3°. qu'ils peuvent être crus après la conclusion du marché.

128. *Sur la première observation*, leur témoi-

source BIU Cujas

gnage ne fait pas plus de foi dans cette circonstance que celui de toute autre personne, parce qu'ils sont comme elles sans caractère dans pareilles transactions.

129. *Sur la seconde observation*, ils ne peuvent pas être crus dans cette hypothèse, non-seulement parce qu'ils sont parties intéressées, mais encore parce que n'y ayant rien de déterminé, ils ne peuvent point produire leur carnet qui doit fixer la convention. Eh! comment pourraient-ils le produire, puisqu'il ne peut être qu'en blanc à cet égard, n'y ayant pas de conclusion déterminée.

130. *Sur la troisième observation.* Ils doivent être crus dans cette circonstance, parce que tout étant terminé, et conséquemment écrit, ils peuvent étayer leur témoignage de leur livre; mais tant qu'ils ne produisent pas l'article contentieux, écrit, ils rentrent dans la classe des autres témoins. Comme je l'ai déjà dit dans d'autres termes, quoiqu'un notaire soit un officier public d'un très-grand poids, et sans doute d'une autre importance qu'un courtier, s'il attestait un fait, sans produire un contrat qui le certifierait, il ne serait pas plus cru que toute autre personne.

131. Par l'ordonnance du 5 juillet 1629, art. 416, il est défendu à tous courtiers de faire aucun trafic de marchandise en leur nom, ni faire

source BIU Cujas

aucune commission (c'est-à-dire, de vendre ou acheter comme commissionnaire); et à tous courtiers de change, (c'est-à-dire, agens de change) de porter bilan, à peine de, etc. L'ordonnance de 1673 porte, tit. 3, art. 2 :

« Ne pourront aussi les courtiers de mar-
» chandises faire aucun trafic pour leur compte,
» ni tenir caisse chez eux, ou signer des lettres
» de change par aval. Pourront néanmoins cer-
» tifier que la signature des lettres est véritable ».

132. Les agens de change et courtiers sont contraignables par corps. Plusieurs coutumes et lois anciennes et nouvelles l'ont décidé ainsi, notamment l'art. 1 de la loi du tit. 2, du 15 germinal, an 6.

133. Par rapport au commerce étranger, s'il ne se trouvait point de républicoles sachant la langue, on serait sans doute forcé de prendre un étranger qui l'entendît. Alors, et conformément aux lettres-patentes du 15 juillet 1761, ils ne doivent être reçus qu'à la charge de ne pouvoir sortir de France sans permission, et qu'ils ne prêteront leur nom à aucun étranger.

134. Les agens de change et du commerce ne peuvent se servir de commis, facteurs, entremetteurs pour traiter des négociations, art. 13 de la loi du 8 mai 1791.

135. Pour être agent, il faut avoir vingt-cinq ans, art. 7.

source BIU Cujas

136. Ils doivent remettre, au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'opération, un bordereau par eux signé, à leur commettant respectif, qui énoncera la nature de l'effet, le prix et la condition du marché, ainsi que les nom et demeure de l'acquéreur et vendeur, ou si ce sont des marchandises, des lieux où elles existent, art. 11.

137. Ils doivent être garans de la vérité de la dernière signature des lettres de change qu'ils négocieront, et ils ne pourront faire aucune négociation en secret, ni sur signature en blanc, à peine de destitution, art. 12.

138. D'après nos lois nouvelles, ils ne peuvent être associés, ni commis teneurs de livres, ni faire aucune opération de commerce pour leur compte. De plus, d'après l'art. 11 de la loi du 28 ventose an 9, ils doivent fournir un cautionnement. Celui qui a fait faillite ou banqueroute, ne peut point être reçu courtier, etc. Enfin, par l'art. 20 de l'arrêté des consuls; du 17 prairial an 10, ils doivent fournir leur compte de négociation, de trois mois en trois mois.

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
La fraude dans le mandat ne se présume pas.	La fraude peut se présumer dans le mandat du courtier.
Un mandataire n'est pas tenu d'avoir un livre tenu légalement.	Le courtier est tenu de tenir un livre légalement.
Le mandataire qui a accepté un double mandat, ne peut point prouver par son livre la vérité des faits, s'il n'est signé par lui.	Le courtier qui a accepté un double mandat, peut prouver par son livre la vérité des faits, sans que le porteur l'ait signé.
Tout mandataire peut trafiquer.	Les courtiers ne peuvent pas trafiquer.
Le mandataire non commerçant, n'est pas contraignable par corps.	Le courtier est contraignable par corps.
Le mandataire peut commettre quelqu'un à sa place, pour exécuter son mandat.	Le courtier ne peut commettre personne pour exécuter son mandat.
On peut être mandataire à dix-sept ans.	On ne peut être courtier qu'à vingt-cinq ans.
Un négociant failli peut être mandataire.	Un négociant failli ne peut point être courtier.

source BIU Cujas

CHAPITRE XI.

Des interprêtes.

139. L'INTERPRÊTE généralement parlant est celui qui rend les mots d'une langue par les mots d'une autre langue.

140. Les étrangers venant trafiquer chez nous seraient fort en peine, si des personnes versées dans leurs langues et la nôtre, ne facilitaient leurs opérations en interprêtant leurs idiômes et celui des personnes avec qui ils veulent traiter. Il y a deux sortes d'interprêtes, les interprêtes privés et les interprêtes légaux : les premiers sont ceux qui, sans avoir reçu un caractère pour ainsi dire public, expliquent la volonté des parties qui veulent traiter; et ce sont assez ordinairement des courtiers : les seconds sont ceux qui, étant établis par la loi, interprêtent par-devant les tribunaux dans les contestations qui se présentent entre nationaux et étrangers, ou bien entre étrangers.

141. Ces derniers interprêtes devraient être des personnes qui fussent excellens grammairiens, connaissant bien les langues qu'ils se chargent d'interprêter ; néanmoins, faute de pouvoir rencontrer des interprêtes aussi parfaits, on est forcé de prendre bien souvent de simples praticiens.

142. L'art. 1 du titre des interprêtes de l'ord.

source BIU Cujas

de 1681 veut : « que les interprêtes (légaux) ne » puissent faire fonction de leurs commissions, » qu'elles n'aient été enregistrées au siège de leur » établissement, et qu'ils n'aient fait expérience » de leur capacité, et prêté serment devant » le lieutenant du siège ».

143. L'art. 4 dit : « les traductions ne feront » foi que lorsque les parties auront convenu d'in- » terprêtes, ou qu'ils auront été nommés par » le juge ».

144. L'art. 6 porte : « pourront servir de » facteurs aux marchands étrangers dans les » affaires de leur commerce ».

145. Par jugement de l'amirauté de la Rochelle du 7 juin 1738, confirmé à la table de marbre et par arrêt du 15 mars 1740 et autres, il a été défendu aux commissionnaires d'agir comme le feraient les courtiers aux douanes, ailleurs même pour le compte de leurs commettans ; de manière que l'on ne peut pas commettre, pour faire des déclarations aux douanes, des personnes qui n'auraient pas été reçues courtiers ; cependant l'art. 13 de l'ordonnance de la marine, art. 14 porte : « les maîtres et marchands qui voudront » agir par eux-mêmes, ne seront tenus de se ser- » vir d'interprêtes, ni de courtiers ».

146. Lorsque l'ordonnance prescrit de ne se servir que des courtiers jurés pour faire les déclarations aux douanes, quoiqu'en dise Valin,

source BIU Cujas

elle ne prescrit cette règle qu'aux nationaux et aux étrangers qui n'ont pas des traités contraires à cette disposition; dans le cas opposé, les étrangers peuvent faire agir qui bon leur semble. L'Angleterre, par exemple, est dans ce cas-là : le traité de 1786, auquel il n'a point été dérogé sur ce point, porte, art. 18 :

« Il a été statué, et l'on est convenu qu'il » serait *entièrement libre* à tous marchands, » capitaines de vaisseaux, et autres sujets du » roi de la Grande Bretagne, dans tous les états » de sa Majesté Chrétienne, en Europe, de trai- » ter leurs affaires par eux-mêmes, ou d'en » charger qui bon leur semblera, et ils ne seront » tenus de se servir d'aucun *interprête ou facteur*, » (le mot facteur est ici synonyme de courtier) » ni leur payer aucun salaire, si ce n'est qu'il » veuille s'en servir ». Donc les Anglais peuvent faire faire leurs déclarations aux douanes par qui bon leur semble. (Voyez mes Institutions au droit Maritime, chap. 11, fol. 85 et suivans).

CHAPITRE XII.

Des Commissionnaires.

147. Les commissionnaires sont des espèces de mandataires négocians, qui étant ordinairement

source BIU Cujas

éloignés de leur commettant, achètent, vendent, négocient pour le compte de ces derniers. Les commissionnaires diffèrent donc des courtiers, en ce qu'ils sont tenus de traiter, d'*arrêter* les comptes, de payer, de recevoir pour leur commettant, et que les courtiers ne sont absolument que des médiateurs qui agissent pour les comptes respectifs des contractans. Ils ont cependant cela de commun ensemble, que quelquefois le commissionnaire, comme le courtier, a un double mandat, c'est-à-dire, que l'un et l'autre agit dans l'intérêt du vendeur et de l'acheteur, comme étant commis par l'un et l'autre.

148. Ces distinctions que paraît ne point avoir faites Pothier, l'ont entraîné dans une fausse assertion; cet auteur dit :

« Il est défendu en général aux commission-
» naires de faire le commerce de leur commet-
» tant, afin d'obvier aux fraudes et aux infi-
» délités ».

149. Le commissionnaire étant lui-même négociant, non-seulement il peut faire le commerce de son commettant, mais encore lui vendre sa propre chose. Dans tous les cas cependant, il ne peut jouer qu'un seul rôle, parce qu'il est difficile qu'une personne fasse les fonctions de deux. *L. 9, ff de Pactis.* En effet, il ne peut être agent et patient. *L. 13, § 4 ff. ad s. c.*

source BIU Cujas

Tubell. Conséquemment, lorsqu'il vend sa propre chose, il ne peut se présenter que comme vendeur, sans porter en compte sa commission; mais s'il vend la chose d'autrui, il a le droit de répéter son salaire.

150. Cependant il ne faut pas se dissimuler que celui qui a été préposé commissionnaire, se présentant comme marchand, n'ait absolument contre lui toutes les présomptions: d'abord, parce qu'il a manqué d'exécuter son mandat: car lorsque je dis à quelqu'un: achetez-moi quelque chose, je ne lui dis pas: vendez-moi quelque chose; et ensuite, parce qu'il est présumé avoir plutôt agi dans son intérêt, que dans celui de son commettant. Le mieux est donc, en pareilles, circonstances, d'en convenir; mais en cas de convention, il n'y aurait pas incompatibilité. Il n'en serait pas de même par rapport au courtier, à qui, par les lois, le commerce est interdit. La raison est, que le commissionnaire est négociant, et que le courtier ne l'est pas.

151. En thèse générale le mandataire ne répond point du mandant, sans une convention expresse: néanmoins, dans le commerce d'assurance, quoique le commissionnaire ait signé pour le compte de son commettant, il est tenu de payer la perte. Cet usage, fondé sur la difficulté que l'on éprouverait à poursuivre un com-

source BIU Cujas

mettant éloigné, est attesté par Valin, Pothier et Emerigon : il se trouve fortifié par des jugemens.

152. Il y a deux sortes de commissions : la commission simple, la commission du décroire.

La commission simple est celle dans laquelle le commissionnaire ne répond pas du débiteur; la commission du décroire est celle dans laquelle le commissionnaire répond des débiteurs.

153. Lorsque l'espèce de commission n'est pas stipulée, on sous-entend toujours la commission simple, comme étant la plus usuelle, et que d'ailleurs les lois tendent toujours à adoucir le sort du débiteur. Cependant, si les contractans avaient coutume de stipuler la commission du décroire, si par la suite ils n'avaient point fait de convention dérogatoire, et que l'espèce ne fût point stipulée, la commission du décroire serait due : la raison est que les parties, par leur silence, seraient censées continuer les mêmes conventions.

154. Le commissionnaire pouvant se rendre garant de la solvabilité des débiteurs, *mandatum suscipi potest, ut res periculo ejus sit, qui mandatum suscepit. L. 39, ff mandati.* Il est soumis au paiement de la dette, sans pouvoir opposer le bénéfice de discussion, parce qu'il est inconnu dans le commerce, Casaregis, Disc. 68, n. 11. Cependant, comme nous le verrons au chapitre qui traitera du bénéfice de division et de discussion,

source BIU Cujas

cussion, cette règle aujourd'hui paraît être controversée. Mais à défaut de pacte, le commissionnaire n'est pas tenu, comme il a été dit plus haut, de la solvabilité du débiteur, à moins qu'il ne fût coupable, à cet égard, de dol, ou d'une faute caractérisée; Stracha, *de assecur. intr.*, *n. 72*. Clairac, *Guidon*, *chap. 20*; *art. 5*, *pag. 344*; Valin, *pag. 31*.

155. La faute serait caractérisée, et le commissionnaire serait responsable de l'insolvabilité des débiteurs, si, après l'échéance, il avait négligé de faire, en tems convenable, les diligences nécessaires pour obtenir le paiement. On peut appliquer ici les règles de droit commun, Stracha *Traité du mandat*, *n. 36*, *pag. 425*. Decormis, *tom. 2*, *col. 1322*.

156. Le mandat devant s'exécuter ponctuellement suivant ce que prescrivent les lois romaines, le mandataire est tenu de l'exécuter à la lettre, de la manière la plus précise, *Cic. pro Roscio*. De manière que si un commissionnaire avait ordre de charger sur une barque, et qu'il chargeât sur un navire, la perte qui pourrait en résulter, serait supportée par lui. Mais aussi, lorsque le mandat a été ponctuellement accompli, la perte qui peut en résulter, retombe-t-elle sur le mandant : la raison est, qu'en thèse générale, la perte survenue à la suite d'un cas fortuit, ou d'une force majeure, retombe toujours

source BIU Cujas

sur le propriétaire, *L. 13, cod. mand.*, pourvu néanmoins qu'il n'ait pas mis en demeure le mandataire. *L. 17, § 3, ff.*

157. Non-seulement, il ne doit rien avoir de sous-entendu dans le mandement, mais les ordres doivent être précis et positifs ; car si un mandant donnait à son commissionnaire une alternative, il serait censé avoir fait pour le mieux ; ainsi, si un commettant disait à son commissionnaire : vous m'acheterez, ou ferez telle chose, si cela vous fait plaisir, le commissaire serait le maître de faire ou ne pas faire.

158. Quoique Socinus dise que le mandataire n'est pas obligé à tout ce que ferait un diligent père de famille, néanmoins dans le commerce il est tenu de sa faute très-légère, parce qu'il est mandataire à gage, *L. 3, § 5, L. 5, ff. nautæ*, et que d'ailleurs la plus légère impéritie ou négligence pourrait entrainer de funeste conséquence : par réciprocité, si le mandant n'exécute pas de son côté le mandat, la demeure de fait le met en demeure de droit : *L. et in contraria, ff. de usur. L. atqui natura, § non tantum ff. de neg. gest.* Conséquemment, un retard de fonds fait plus tard qu'il n'aurait dû être sans bonne raison, si il a occasionné de la perte, elle sera à la charge du commissionnaire.

159. Suivant Balde, *cons. 330*, Alexandre, *cons. 1*, un mandataire doit toujours justifier

source BIU Cujas

de sa commission ; parce que la commission étant une chose de fait, ne doit jamais se présumer de droit. Ainsi, si un commissionnaire envoyait une marchandise, sans être demandée, celui à qui il l'enverrait, serait le maître de la refuser.

160. Un commissionnaire peut jouer trois rôles à la fois pour un seul fait : 1°. il peut être prêteur sur nantissement ; 2°. commissionnaire ; 3°. dépositaire.

161. Il sera prêteur sur nantissement, lorsqu'il fera des avances sur la marchandise qu'il aura reçue à vendre en commission, avec condition qu'il retiendra ses avances sur le produit de la vente.

162. Il sera commissionnaire, par rapport à la vente qu'il fera de l'objet à lui envoyé.

163. Il sera dépositaire, lorsque les deniers provenant de la vente, lui seront laissés entre les mains, à la libre disposition du commettant ; mais s'il était dit que la somme ne serait rendue que huit, quinze jours, plus ou moins, après qu'il l'aura reçue, le dépôt se convertissant en prêt, il ne pourra être considéré que comme débiteur ; parce que le dépôt peut se retirer à la volonté du déposant.

164. Le commissionnaire doit payer son commettant de la même manière qu'il a été payé, sauf convention contraire ; et lorsqu'il reçoit une marchandise détériorée, il doit de suite en faire

source BIU Cujas

dresser procès-verbal par le juge de paix, et à défaut, par un notaire, huissier, ou tout autre officier public.

165. Le commissionnaire qui a commencé d'exécuter une commission, doit la continuer, à peine de tous dommages et intérêts ; et s'ils sont plusieurs, ils sont solidaires, à moins qu'il n'y ait empêchement légitime, ou que le tems ne soit pas favorable.

166. Il y a des personnes qui prétendent que non-seulement le commissionnaire répond des gens de sa maison, mais qu'il répond encore d'un officier public, comme, par exemple, d'un huissier, qui, chargé de faire un protêt, reçoit l'argent et l'emporte. Je douterais de cette assertion : parce que l'huissier est un homme public, et que conséquemment on suit en lui la foi publique.

167. Soit qu'un commissionnaire qui fait assurer, nomme son commettant, soit qu'il ne le nomme pas, l'assurance lui est personnelle. Casaregis, *disc. 5, n. 92; disc. 161, n. 24; disc. 56, n. 12;* Ansaldus, *disc. 30; n. 32.* Stracha, *p. 606.*

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Par rapport au commissionnaire qui se rend garant du débiteur, le bénéfice de discussion est admis.	Par rapport au commissionnaire qui se rend garant du débiteur, le bénéfice de discussion n'est pas admis.
Le commissionnaire ne répond pas envers son commettant pour une assurance non maritime, lorsqu'il ne s'y est pas engagé.	Le commissionnaire répond pour son commettant pour une assurance maritime, quoiqu'il ne se soit pas expressément engagé.

CHAPITRE XIII.

Des voituriers par terre et par eau, et des maîtres de poste.

168. Point de doute que les voituriers, les maitres de poste ne soient réputés marchands, par rapport aux transports de marchandises qu'ils font, parce que, étant agens du commerce, ils sont accessoires au commerce. Or, comme il est de principe, comme il a été dit (31), que l'accessoire suit la loi du principal, tous ces individus doivent être considérés comme marchands. Mais devront-ils être considérés comme tels, par rapport à l'achat des chevaux qu'ils

source BIU Cujas

font, et par rapport à leur nourriture et entretien ? Je le crois ainsi.

169. En se référant aux premières notions, on pourrait dire contre l'affirmative, puisque l'ouvrier est consommateur pour les outils, et autres matières qu'il achète, et intermédiaire pour les marchandises fabriquées qu'il revend : en jugeant par analogie, ne peut-on pas dire que les voituriers et les maîtres de poste sont aussi consommateurs pour les chevaux qu'ils achètent, ainsi que pour leur nourriture et entretien ? Car si l'ouvrier est dans la classe des consommateurs, par rapport à ses outils, il doit donc être considéré pour tel, par rapport à leur entretien. De même le voiturier, etc., est considéré comme consommateur, par rapport à ses chevaux ; il doit donc être aussi réputé tel pour leur entretien.

170. Ces argumens, qui ne sont que captieux, ne détruisent pas le principe. Que fait l'ouvrier avec la marchandise fabriquée ? Il vend l'usure de ses outils. Or, l'effet de l'usage est la consomption, et l'effet de la consomption est de ne pas reproduire la chose. Que fait le voiturier ? Il loue le service de ses chevaux. Or, comme l'effet du louage n'est pas le moyen constant de consomption, et qu'il peut se répéter souvent, delà, un commerce d'autant plus évident que son caractère distinctif est de gagner ou de perdre, ce qui n'est pas dans la première hypothèse,

source BIU Cujas

puisqu'il n'y a jamais que de la perte : d'où il suit que, dans la première supposition, il n'y a pas de commerce, puisqu'il ne peut jamais y avoir de bénéfice sur l'usage des outils, et que, dans la seconde, il y a toujours commerce, puisqu'il peut y avoir du bénéfice ou de la perte alternative qui caractérise la marchandise. Enfin je considère le voiturier comme un armateur qui achète un navire qu'il entretien, qu'il loue, et qui, sous tous ces rapports, est considéré comme négociant.

171. Aussi Stracha, d'après plusieurs auteurs, dit-il : Les loueurs de chevaux sont marchands, et, comme tels, sont justiciables des juges et consuls. Dumoulin, dans son Traité du Commerce, question 69, après avoir soutenu que le louage est commerce, donne pour exemple celui du cheval. Cependant, le louage d'une maison n'est pas commerce, parce que une maison est un objet immobilier qui, par sa nature, n'est pas réputée marchandise. (18)

172. Br. *in leg. de legatis. ff. de leg.*, dit aussi que les loueurs de chevaux doivent être compris parmi les marchands. Ce qui est confirmé par Rebuffe, dans son commentaire sur l'ordonnance. La déclaration du 28 avril 1565, rend justiciables des juges et consuls les maîtres de poste ; et dans l'ordonnance des commissaires-généraux, du 21 fevrier 1699, il est dit que les billets simples faits

source BIU Cujas

par les fermiers des messageries, pour la nourriture ou entretien de leurs équipages, et les contestations d'entr'eux, et leurs créanciers pour fait de messageries, sont de la compétence des juges et consuls.

173. Celui qui ferait venir, par exemple, du vin ou de la farine pour sa provision, s'il avait quelque contestation avec le voiturier, celui-ci ne pourrait le convenir devant le tribunal de commerce ; parce qu'il est *consommateur.* (16)

174. Les voituriers sont responsables des gens qu'ils emploient à leur service. Argument du Digeste *Nautæ Caupona, stabularii, est recepta restituant.*

175. Ils ne sont pas tenus de la perte de l'argent qui arrive dans la route, s'il n'est porté dans leur registre, *même loi.*

176. La marchandise répond de la voiture, et la voiture répond de la marchandise, *Loisel.*

177. Un voiturier, éloigné de sa demeure, peut être assigné en son bateau : le bateau est considéré comme son domicile ; Ord. de la marine. congés et rapports, tit. 11, art. 1.

178. Si un voiturier, en passant avec son bateau, cause du dommage, la preuve en est reçue, et le tribunal de commerce est compétent. Déclaration de 1703.

179. Un voiturier, avant que de partir, doit

source BIU Cujas

voir si sa voiture est en bon état; argument tiré de l'art. 8 *de l'ord. de 1781, tit. du cap. Leg. 19. § 1, ff locati.* Par arrêt du 5 novembre 1718, des rouliers ont été condamnés à des dommages-intérêts, par la raison qu'une roue de leur voiture s'était cassée, parce qu'elle était mauvaise; et une caisse était tombée dans la rivière.

180. Les voituriers ne doivent point voiturer hors de leur route, à peine d'être responsables des cas fortuits, de force majeure, et des retards. Argument tiré de la loi *c. de navicularis*, consulat de la mer.

181. Si la marchandise est gâtée par la faute du voiturier, elle est pour son compte, en lui payant sa voiture; argument tirée du consulat de la mer, *chap. 59, 61 et suivans, 173, 234.* Casaregis, *disc. 19, n°. 19.* Targa, *ch. 28, n°. 7,* et autres auteurs.

182. Le voiturier est un mandataire salarié, qui répond de sa faute très-légère; argument tiré de la *loi 3, § 5, l. 5, ff mautæ.* Il est encore responsable s'il a failli par ignorance. *L. 132, ff de reg. jur.*

183. Le voiturier serait en faute, s'il avait chargé sa voiture outre mesure; s'il était arrivé quelqu'avarie. *L. 1, c. ne guid. oneri publico. l. 7, § 2. L. 27, § 23, 1 ff, ad leg. aquil.*, et autres.

184. Le voiturier doit avoir des chevaux capables de le conduire à sa destination. *Arg, L. 36,*

source BIU Cujas

ff. de rei vindicatione. L. 27, § 9 et 11, ff. ad leg. aquiliam.

185. Le voiturier répond des vols faits, lorsqu'il n'a pas pris les précautions nécessaires pour les éviter. *Arg. tiré du consulat, ch. 59, 77 et 195.* Clairac, *pag. 66, 449 et 527.*

186. Les dommages qui procèdent du vice propre de la chose et de sa nature intrinsèque, ne sont pas à la charge du voiturier. Stypmanus, *pact. 4, cap. 7, n. 319, pag. 457.* Le vice est présumé procéder de la chose même, lorsqu'elle est de nature à se gâter et à dépérir ; il faut, pour en rendre le voiturier responsable, prouver qu'elle s'est gâtée par sa faute.

187. Le voiturier ne répond pas, comme tout autre mandataire, ni des cas fortuits, ni des forces majeures. *L. 13, cod. mand.*

188. Les voituriers ne doivent pas partir des ports où ils ont chargé, sans avoir une lettre de voiture, ou faire sommation d'en fournir, à peine d'être déchus de la voiture, et des dommages et intérêts, art. 14 de la déclar. de 1703. A quoi ils doivent conclure pour eux, par rapport au retard qui pourrait leur arriver.

189. La voiture doit être payée au voiturier, quand bien même la marchandise, par sa détérioration naturelle, et par son peu de valeur, ne représenterait pas les frais de voiture, Voyez mes Instructions au droit Maritime, n°. 1064.

source BIU Cujas

190. Le prix de la voiture n'est dû qu'à proportion du voyage, si l'avarie pouvant être réparée, le voiturier ne veut pas attendre. Valin.

191. Si celui à qui la marchandise est adressée, refuse de la recevoir, et de payer la voiture et acquits, le voiturier doit le faire assigner pour voir dire, que, faute par lui de recevoir la marchandise, payer, etc. il lui sera permis de la mettre en magasin, au risque de qui il appartiendra, et d'en faire vendre jusqu'à la concurrence de son dû et frais.

192. Lorsqu'il arrive un cas fortuit aux voituriers, il faut qu'ils en fassent dresser procès-verbal par le premier juge de paix, et à défaut, par notaire ou huissier.

193. Le voiturier est obligé d'arriver le jour convenu, à peine de tous dépens, sauf le cas où il prouverait un cas fortuit qui l'a retardé.

194. Les voituriers par eau ne peuvent aller par les rivières, qu'entre le soleil levant et couchant, comme aussi ils ne peuvent aller par gros vents et tempête, art. 13 et 16 de la déclaration de 1703.

195. Naufrage, arrivant par le gros tems; le voiturier dans les trois jours doit faire abandon : *art. 17 ibid.*

196. Enfin, les voituriers par eau sont assujettis à l'ordonnance de la marine dans presque tous les points.

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL
Le voiturier ne peut convenir devant le tribunal de commerce le consommateur.	Le voiturier peut convenir devant le tribunal de commerce l'intermédiaire.

source BIU Cujas

DEUXIEME PARTIE.

CETTE deuxième partie traitera des usages, de la correspondance commerciale; des écritures des négocians; des livres de commerce et des inventaires; de la solidarité du bénéfice de division et de discussion; des contrats et obligations qui en naissent.

TITRE IV.

CE titre traitera des usages, de la correspondance commerciale, pour démontrer qu'elle est son autorité, et des écritures des négocians.

CHAPITRE XIV.

Des usages du commerce, et de leur autorité.

197. QUELQUES auteurs ont dit : l'usage est le tyran de la raison et le bourreau de la loi; d'autres on dit : l'usage est un bon interprête de la loi, *L. 37, ff. de legib.*; c'est une douce habitude, une loi naturelle formée de nos mœurs.

198. Les uns et les autres ont raison, parce que les premiers entendent parler de ces usages qui

source BIU Cujas

heurtent de front les principes, et les seconds de ceux qui suppléent au silence de la loi.

199. Le consulat de la mer dit, *chap. 40* : or, dans les affaires maritimes, les juges doivent prononcer leurs sentences en conformité des us et coutumes». C'est une vérité, pourvu toutefois que l'usage soit appuyé par la raison et l'équité, *L. 2, c, quæ sit longa consuet*, dans ce cas, l'usage ayant acquis force de loi, doit prévaloir sur la loi même. Cette règle est de droit commun, *L. 32, a 35 ff. de leg. L. 1 c. quæ sit longa consuetudo.*

200. Dans notre objet nous devons considérer deux sortes de lois; les lois basées sur les grands principes, lesquelles, comme l'observe Cicéron, prennent leur source dans la sagesse éternelle, et qui étant aussi immuables qu'elle, existaient avant que d'avoir été gravées sur la pierre, ou tracées sur la toile; *de legib., lib. 2, cap. 4.*

201. Les autres espèces de lois sont celles de police qui, vieillissant avec le tems peuvent être changées, modifiées anéanties, parceque ne pouvant suivre les circonstances, elles sont remplacées; par l'usage, *L. 32, de leg.*, telles sont celles du commerce. Par exemple, pour qu'une obligation soit valable, il faut qu'elle ait une cause; cependant les billets portant valeur reçue, sont validés : c'est une faveur introduite par l'usage.

source BIU Cujas

202. *Question.* Combien faut-il de décisions pour établir un usage, et lui donner force de loi ?

203. L'usage a quatre facultés, celle d'abroger la loi seulement, sans introduire de droit nouveau ; celle d'abroger la loi en introduisant un droit nouveau ; celle de tempérer ou modifier la loi; et celle de suppléer à son silence. Dans toutes ces circonstances, ce n'est pas le nombre de décisions qui introduit l'usage : c'est la raison, la bonne-foi et la faveur du commerce. Si ces trois considérations ne se rencontrent pas dans un usage, il cesse d'être tel, parce qu'il devient abusif. Par exemple :

204. *L'usage a abrogé la loi* dans cette circonstance : l'article 2 du tit. 4 de l'ord. de 1673 porte que les sociétés seront enregistrées *à peine de nullité.* Cependant cette nullité ne se prononce pas ; car une fois l'affaire consommée, à qui appartiendrait le bénéfice, puisque les associés sont également coupables? Aussi, huit ans après l'ordonnance, c'est-à-dire, en 1681, le 21 juillet, il a été jugé, comme l'observe Brillon, qu'une société n'était pas nulle pour n'avoir pas été enregistrée.

205. *L'usage abroge la loi et introduit un droit nouveau* dans ce cas : l'art. 6 du titre des assurances porte : que les primes seront payées lors de la signature de la police; cependant dans

source BIU Cujas

plusieurs places elles ne se paient qu'après le voyage, notamment à Bordeaux. Conséquemment, un négociant bon et solvable ne serait pas tenu de payer la prime d'avance, s'il n'y avait convention expresse.

206. *L'usage tempère ou modifie la loi* dans cette circonstance : par la déclaration du 18 novembre 1702 et l'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 4, tous transports sont nuls, s'il n'y a dix jours d'intervalle entre leur date et celui de la faillite. Cependant lorsqu'il est prouvé que ces transports ont été faits sans fraude, ils sont validés.

207. *L'usage supplée à la loi :* dans cette autre circonstance, toute formalité devant être bannie du commerce, et tout devant y être sommaire, quoique aucune loi décide que les dettes du failli seront échues du jour de la faillite, et que le bénéfice de division et de discussion ne soit pas banni. Néanmoins, dans ces cas, l'usage a fait ce que la loi aurait dû faire.

208. Tout ceci, comme il a été dit, est fondé sur *la raison, la bonne-foi et la faveur du commerce.*

RÉSUMÉ.

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.	
DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
L'usage l'emporte difficilement sur la loi.	L'usage l'emporte aisément sur la loi.

CHAPITRE XV.

De la correspondance des négocians.

209. La correspondance est une chose essentielle dans le commerce; elle mérite la plus grande attention de la part du négociant et du juge : on peut nier une convention verbale, un accord, mais on ne peut nier une lettre souscrite, un aveu fait par écrit.

210. Par rapport au commerce, la correspondance a des usages qui lui sont particuliers : tels sont, par exemple, les abréviations. En toute autre circonstance, elles pourraient présenter des difficultés ; mais, dans le négoce, elles n'en éprouvent jamais, quand elles sont conformes à ses habitudes. Un négociant veut-il annoncer à son correspondant qu'il tirera sur lui ou qu'il lui remettra à *54 deniers d'Amsterdam pour un écu?* il lui mandera qu'il tire *à 54*. Veut-il lui mander qu'il tire à 3 usances, il s'exprimera ainsi : $\frac{3}{\text{Uce.}}$

source BIU Cujas

ainsi du reste. Mais il ne faut point abuser de ces abréviations; car si elles étaient faites contre l'usage, et qu'elles donnassent lieu à quelques interprétations, elles se feraient contre le souscripteur, fondé sur ce qu'il était le maître de s'expliquer plus clairement. *L. 39, ff. de pactis.*

211. On reproche aux négocians d'être quelquefois incivils dans leur correspondance. Ce reproche est mal fondé. Obligés de parler toujours impérativement pour ne pas voir leurs intérêts compromis, leur style ne peut avoir cette douceur que l'on trouve dans le genre épistolaire familier. Si, par exemple, un négociant écrivait à son correspondant ainsi: *Je vous prie de me remettre sur Lyon une traite, si cela vous fait plaisir*, ne lui accorderait-il pas la faculté de faire ou ne pas faire? Oui sûrement, puisque la proposition présente une alternative. Pour éviter cet inconvénient, il doit donc dire: *Je vous prie de me remettre une traite sur Lyon.*

212. Le mandat étant de rigueur dans le commerce, il faut que le négociant qui écrit soit très-circonspect dans ses expressions. Par exemple, le mot *accueil*, qui, dans toute autre circonstance, est une expression amicale et de pure civilité, dans le négoce emporte souvent avec lui une obligation de rigueur. Si, je le suppose, un négociant écrit à son correspondant, *vous pourrez vous prévaloir sur moi, JE FERAI ACCUEIL à votre*

source BIU Cujas

signature, par ces mots le négociant ne peut se dispenser d'accepter.

213. Voici une espèce singulière qui milite en faveur de ce que j'ai dit.

214. Un négociant de Lyon prie un négociant d'Avignon de faire ACCUEIL à un étranger *à qui il ne donne point de crédit*; celui-ci, avanturier, prend de l'argent et disparaît. L'Avignonais dit au Lyonnais: je ne vous demande pas mon remboursement, parce que vous ne m'avez pas dit de prêter. Je vous demande de me prouver que celui que vous m'avez dit D'ACCUEILLIR, et qui m'a trompé, est bien celui que vous m'avez dit D'ACCUEILLIR, car, sans vous, je ne l'aurais pas vu, et il ne m'aurait pas escroqué. L'affaire s'arrangea en convenant que chacun supporterait la moitié de la perte.

215. Les lettres des négocians doivent contenir essentiellement le lieu et la date, l'objet de leur motif bien précisé avec toutes les conditions et restrictions qui lui appartiennent; le tout d'une écriture bien lisible pour ne pas donner lieu à des quiproquos qui pourraient résulter d'une écriture indéchiffrable. L'adresse, en tête, de celui à qui elles sont envoyées pour éviter les méprises lors des suscriptions. Les réponses doivent toujours rappeler la date de la lettre de demande et sa principale proposition, afin de prouver que le tout a été ponctuellement exécuté.

source BIU Cujas

216. Les négocians doivent aussi avoir soin d'enliasser toutes les lettres, factures, comptes qu'ils reçoivent, et de copier toutes celles qu'ils envoient pour y recourir au besoin. Ord. de 1673, tit. 3, art. 7.

217. Les lettres des marchands sont obligatoires suivant plusieurs auteurs respectables. Bornier assure que le Droit Romain ne répugne pas à cette décision. Il prétend au contraire que la loi *publici*, §. *finali*, *D. Depos.*, la confirme.

218. Suivant Marquardus et le statut de Hambourg, les lettres des marchands font foi entière.

219. Barthole et Jason font une réflexion bien judicieuse. Ces auteurs disent qu'une lettre reconnue entre marchands est plus forte qu'une promesse; parce que, indépendamment de l'écritnre et de la signature, il y a le cachet.

220. Lettre à laquelle on ne répond, le silence opère quelquefois ratification. Le mandant qui ne répond point à la lettre, par laquelle ses commissionnaires lui expliquent ce qu'ils ont fait, est censé approuver leur conduite, quoiqu'ils aient excédé leur mandat. Cette réception de la lettre non contredite est, parmi les négocians, un acte positif d'approbation. Argument tiré de la *loi 16, ff. de s. c. mand.* Stracha, *de assecur.*, *1 gl.*, *1*, *n. 47*. Casaregis, *disc. 30*, *n. 63*, *disc. 102*, *n. 54*, *disc. 131*, *n. 7*.

source BIU Cujas

220. Dans les affaires civiles ordinaires, celui qui, dans une lettre, se dit parent d'un autre, quoique ensuite il dispute le parentage, sa lettre est regardée comme non avenue. *L. non epistolis 13, c. de probat.*

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Le silence ne porte pas souvent ratificaction d'une lettre non contredite. (220)	Le silence porte presque toujours ratification d'une lettre non contredite.

CHAPITRE XVI.

Des écritures des négocians ; des livres de commerce, et des inventaires.

221. Le statut 96 de Milan, que l'on cite ici seulement comme raison écrite, porte, par rapport aux écritures faites par la main du débiteur :

222. « Tout ce qui se trouvera écrit ou souscrit par les banquiers ou par les marchands de Milan, ou par quelqu'autre personne que ce soit, concernant leurs dettes passives, et tout ce qui aura été écrit, donné ou souscrit par eux en faveur de leur créancier, sera valable et obligatoire

source BIU Cujas

au profit du créancier, *et foi y sera ajoutée, soit que la cause de la dette ait été exprimée par eux, ou non*; et quoique ces reconnaissances par écrit aient été faites en l'absence de celui qui y a intérêt, elles feront préjudice à ceux qui les auront écrites; et le magistrat (appelé *podestat*) les conseillers de son siège, les consuls de la ville de Milan et des marchands, pourront, en vertu de ces reconnaissances, les condamner sommairement de payer, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité de justice».

223. C'est d'après les récépiscés, les comptes d'achat et de vente, les factures, les lettres missives, les lettres de change, les billets, etc., que les marchands passent écriture sur leurs registres, en telle sorte que toutes ces pièces étant les titres primordiaux, les livres n'en sont guère que les copies; d'où il résulte que pour qu'un négociant soit parfaitement en règle, ils doivent, au besoin, représenter ces pièces pour justifier, autant que le comporte la matière, toutes les parties qui composent la collection de son journal.

224. C'est d'après ces puissantes considérations que le législateur a voulu, par son ordonnance de 1673, tit. 3, art. 7, que tous négocians et marchands missent *en liasse les lettres missives qu'ils recevront*, et qu'ils enregistrassent la copie de celles qu'ils écriraient.

225. A la vérité, la loi ne parle que des lettre

source BIU Cujas

missives ; mais la raison veut qu'il en soit de même par rapport aux autres pièces. (216)

226. Il ne suffit donc pas à un négociant d'avoir des livres régulièrement tenus, mais encore il faut qu'il justifie la régularité de leur tenue par les pièces originales, et les faillites en font sans doute sentir la nécessité.

227. Dans le fait, qu'est-ce qu'un négociant? Un négociant est une espèce d'administrateur public qui, dans certaines circonstances, comme par exemple dans le cas de faillite, doit rendre un compte fidèle de son administration. Il faut donc qu'il soit toujours en mesure de satisfaire à cet important devoir. Ni la prospérité de son commerce, ni l'expectative d'un avenir plus heureux, rien dans le monde, ne doit lui faire perdre de vue cette obligation : car si l'humanité entière est assujettie aux chances des hasards, le négociant, plus que personne, en éprouve les effets avantageux et désavantageux : des banqueroutes, des guerres, des incendies, enfin, mille et un événement peuvent le précipiter du faîte de la prospérité, dans l'abîme de la misère. Pour preuve de cette assertion, j'en appelle aux exemples que malheureusement nous avons trop souvent sous les yeux!!!

228. Cependant il n'est pas rare, non-seulement de voir des négocians négliger de recueillir les pièces nécessaires pour justifier leur conduite,

source BIU Cujas

s'il en est besoin, mais encore ne point tenir d'écriture; ou bien s'ils en tiennent, de le faire d'une manière si embrouillée, que ni eux, ni qui que ce soit, ne peut s'y reconnaître. D'où peut donc provenir cette insouciance? Elle provient de l'une de ces trois causes: 1°. de la paresse; 2°. des mauvais exemples; 3°. sur-tout de l'espoir de pouvoir s'enrichir, au besoin, à l'ombre du mystère.

229. Un négociant s'est-il ruiné en débauche, ou bien veut-il augmenter sa fortune? il présente un bilan: on lui demande des livres pour justifier ses prétentions; il répond qu'il n'en a pas; il offre d'en faire; on accepte sa proposition: alors des livres sont produits; et ces livres justifiant parfaitement bien jusqu'à un centime l'état qu'il a remis, on transige, et tout est fini.

230. En pareille circonstance, il faudrait de deux choses l'une: ou que les créanciers crussent sur parole leur débiteur, afin qu'ils n'agravassent pas sa position, ou bien qu'ils réclamassent la rigueur de la loi.

231. L'ordonnance de 1673 porte, tit. 3, art. 1, « Les négocians et marchands... auront un livre » qui contiendra tout leur négoce, leurs lettres » de change, leurs dettes actives et passives, » et les deniers employés à la dépense de leur » maison ».

232. La loi veut donc que les négocians enre-

source BIU Cujas

gistrent absolument toutes les actions qui peuvent augmenter ou diminuer leur fortune, afin de pouvoir suivre graduellement la marche de leur conduite.

233. L'article 1 du tit. 9 veut que « aucun négociant. etc.... ne puisse obtenir de défenses » générales, etc.... s'il n'a remis au greffe de la » jurisdiction consulaire un état certifié de tous » ses effets..... et qu'il n'ait présenté à ses créan- » ciers..... s'ils le requièrent, *ses livres* ».

234. L'article 3 du tit. 11 porte : « Les négo- » cians, etc... seront... tenus de représenter leurs » livres *cotés et paraphés* (par rapport à la failite) » au greffe de la jurisdiction, etc. »

235. L'article 11 porte : « Les négocians, et » les marchands tant en gros qu'en détail..... » qui, lors de leur faillite, ne représenteraient » pas leurs *registres et journaux*, signés et pa- » raphés... pourront être *réputés banqueroutiers* » *frauduleux* ».

236. La loi veut donc, lorsqu'il arrive une faillite, que le failli représente ses livres, écrits à fur-et-à-mesure, de ses opérations, et non pas après ses opérations. De sorte que si les livres sont fabriqués dans les premiers jours, ou après la faillite, il y aura toujours présomption de fraude, puisque le failli n'aura pas satisfait à l'art. 1 du tit. 3 ci-dessus. Si, dans cette circonstance, le failli est réputé frauduleux, que sera-ce donc

source BIU Cujas

s'il ne représente pas les *titres primordiaux d'après lesquels il devait établir ses livres?*

ORIGINE DES LIVRES DE COMMERCE.

237. A Rome il y avait deux sortes de banquiers qui faisaient commerce d'argent : ceux appelés *argentarii*, qui faisaient valoir à usure l'argent des particuliers, et ceux appelés *mensarii*, qui faisaient valoir les deniers de la république pour soulager les pauvres. Indépendamment de ces banquiers, il y avait encore, suivant Tite-Live, liv. 2, un corps de marchands qui formaient une communauté ; ces marchands avaient en province des entremetteurs, appelés négociateurs, auxquels, par honneur, ils laissaient le nom de marchands ; on les appelait *trapezitæ*. Ces négociateurs avaient un livre qu'ils appelaient *calendarium*, sur lequel ils portaient le nom des débiteurs et des créanciers ; ce livre était public et faisait foi en justice : ils étaient obligés de communiquer l'article contentieux à tous ceux qui y avaient intérêt, parce que leur ministère était public.

238. Ch. Dumoulin dit que les argentiers avaient à Rome des livres appelés *rationes*, qui étaient les livres *de raison* : il en tire la définition de la loi *si quis ff de edendo*. C'était, dit-il un registre ou journal, dans lequel étaient comprises les sommes qu'ils devaient rendre, et celles

source BIU Cujas

qu'ils avaient reçues ; leurs dettes actives et passives, les paiemens qu'ils devaient faire, et ceux qu'ils devaient recevoir pour raison de leur négoce.

239. Dumoulin fait voir ensuite que les docteurs ont erré quand ils ont posé pour maxime, que les livres de tous les marchands, en général, faisaient une *véritable semi-preuve*, qui devenait complette par *l'affirmation* du marchand; et comme la loi *quædam § nummulariæ ff de Edendo*, ne parle que de ceux qui faisaient la moindre fonction des argentiers, appelés *nummularii*, qui n'étaient autre chose que des caissiers admis dans leurs fonctions après avoir prêté serment, il faut donc dire qu'il n'y avait que les livres de ces derniers qui faisaient foi en justice.

240. Il y a trois sortes de manières de passer écriture : celle, en style vulgaire, à partie simple; celle à partie double. La première consiste à écrire sur un journal, appelé ainsi, parce qu'on y écrit tous les jours, par ordre de date, dans le style ordinaire, toutes les opérations qui tendent à augmenter ou diminuer le fonds capital; la seconde consiste à n'écrire que les débiteurs et les créanciers; et la troisième à écrire les débiteurs, les créanciers, et toutes les autres opérations : ce mode d'écriture est appelé partie double, parce qu'il forme une équation composée d'un débiteur ou créditeur réel ou représentatif.

source BIU Cujas

D'où il résulte que le journal à partie simple ne satisfait pas au vœu de la loi, puisqu'il ne représente pas toute la collection des affaires; mais on supplée à cette lacune par des livres auxiliaires que l'on peut soustraire au besoin, parce qu'ils ne sont pas cotés et paraphés par le juge.

241. Cinq grandes questions se présentent par rapport aux livres des marchands : 1°. les livres des marchands font-ils foi en leur faveur? 2°. les livres des marchands font-ils foi contr'eux? 3°. les livres des marchands font-ils foi à l'égard des tierces personnes? 4°. les marchands peuvent-ils être forcés de representer leurs livres en justice? 5°. lorsque l'on a invité le négociant à représenter ses livres, et qu'il les a représentés, peut-on les rejetter?

242. *Sur la première question*, les livres des marchands, font-ils foi en leur faveur? On ne peut établir aucune règle à cet égard, parce que les dégrés de croyance que l'on doit avoir aux livres des marchands sont subordonnés à différentes considérations; d'où il résulte que, si tout ne milite pas en faveur du marchand, la preuve qu'il cherche à établir par ses livres doit être vérifiée; parce que ce sera ici le cas d'appliquer la maxime : *nul ne peut se faire de titre à lui-même.* Cependant C. Dumoulin observe que la maxime générale est que ce que nous appellons *rationes*, ou registres-journaux-domestiques ne

source BIU Cujas

font point foi en faveur de celui qui les a écrits, ce qui, dit-il est décidé par la loi *Exemp. c. de prob.* Cependant il fait des exemptions : au reste, voilà ce que dit cet auteur, ainsi que plusieurs autres auteurs.

243. *Ch. Dumoulin.* Les livres font foi à l'égard des choses qui dépendent purement de la volonté, et que l'on peut faire ou ne pas faire.

244. Ils font encore foi, si le marchand qui les produit est connu pour un homme loyal et de probité, dont la vie est sans reproche. Car, dit-il, quoique le livre ne fasse pas preuve entière, ni même une demi-preuve, néanmoins, il en résulte une présomption, laquelle suffit pour faire recevoir son affirmation, en telle sorte que ce livre fera foi ensuite. Il fonde cette décision sur la loi *rationes c. de probati;* d'où il conclut que, « puisque la loi ne veut pas que les papiers ou registres domestiques fassent foi seuls, il s'en suit, par un argument contraire, que cette écriture, pièce privée, fait foi quand elle est soutenue par d'autres preuves» : à quoi j'ajouterai : comme la production des pièces originelles, s'il y en a, et à défaut, le serment.

245. Ils font encore foi quand la vraisemblance s'accorde avec la chose qui est écrite dans ce livre, soit eu égard à la somme, ou à la qualite de l'affaire dont il s'agit.

246. Par rapport à la somme pour fortifier

source BIU Cujas

les assertions de Dumoulin, je ferai cette supposition : un homme pauvre, est accoutumé de prendre à crédit chez un marchand ; il devient tout d'un coup riche ; le marchand prétend qu'il lui doit 6000 fr., et qu'il en fera la preuve par son livre ; c'est le cas de rejetter une pareille preuve parcequ'il n'est pas propable qu'il eût fait un pareil crédit à un homme de cette espèce qui n'avait rien.

247. *Gui-Pape* : pour ajouter foi aux livres du négociant il faut : 1°. que le marchand soit de bonne renommée ; 2°. que le livre soit écrit de sa main ; 3°. qu'il soit accoutumé d'écrire la vérité ; 4°. qu'il se trouve avoir écrit plusieurs articles contre lui-même ; 5°. que l'article porte la cause et la raison ; 6°. qu'il y ait de la vraisemblance en la chose, comme par exemple : si le prétendu débiteur a coutume de prendre à crédit.

248. *Maréchal* : pour ajouter foi aux livres des marchands il faut : 1°. le bon ordre tenu dans les livres ; 2°. que cet ordre soit continu ; 3°. qu'il y ait un rapport entre les livres ; 4°. la suite en chacun ; 5°. la suite et cote des feuillets, des tems et dates ; 6°. que dans la quantité de personnes qui y sont comprises, qu'aucune ne se plaigne ; 7°. que *les livres soient reliés.*

249. *Marquardus* : pour que les livres fassent foi en justice il faut : 1°. qu'ils soient écrits de la main du marchand, ou au moins d'un homme

source BIU Cujas

préposé à cet effet, honnête homme et digne de foi; 2°. si le livre se trouve faux en une chose, il est présumé faux dans le tout; 3°. que la cause y soit exprimée; 4°. que les livres contiennent le paiement aussi bien que la délivrance, les emprunts et les prêts; 5°. qu'il y ait vraisemblance dans la chose; 6°. que les dates, l'année et les jours y soient exprimés; 7°. qu'ils soient écrits nettement et correctement; 8°. que le marchand jure que son livre contient vérité; si le marchand est mort, la mort supplée au serment.

250. Cette dernière opinion est conforme au statut de Hambourg; elle vient actuellement d'être mise en avant dans une affaire importante. Cette loi est fondée sur un principe religieux qui veut que l'on ne présume pas qu'un marchand soit mort sans être venu à résipiscence sur un objet qui compromettrait le salut de son âme; alors que devient le principe lorsque le marchand est décédé par mort subite?

251. De tout cet exposé on peut conclure que, pour que les livres des marchands fassent foi en justice, il faut le concours de toutes ces circonstances: 1°. que le négociant et le teneur de livres aient la réputation d'hommes probes; 2°. qu'ils n'aient pas eu souvent de pareilles contestations; 3°. que si la nature de l'affaire comporte des pièces originales, que ces pièces soient produites; 4°. qu'au défaut de ces pièces

source BIU Cujas

que le serment soit déféré; 5°. que les livres soient reliés et régulièrement tenus, sans ratures, ni radiation, qui fassent disparaître entièrement les mots radiés; 6°. que l'article contienne la date, l'annuaire, la cause, l'espèce, et toutes les preuves qui peuvent établir valablement une créance; 7°. qu'il y ait vraisemblance dans la chose qui a provoqué la discussion; que les articles soient continus sans lacune, ni aucun blanc; 8°. qu'il y ait une connexion parfaite entre le journal et les livres auxiliaires, s'il y en a; que les livres ne se trouvent faux dans aucun point; 10°. que s'il y a des témoins, ils doivent être appelés; 11°. que si l'opération s'est faite par ministère de courtier, il faut demander un extrait de son carnet.

Enfin, il ne faut négliger aucune chose pour s'assurer de la légitimité de la demande du marchand, pour qu'à l'ombre d'une probité qui n'est souvent qu'apparente, il ne profite pas, non d'une loi, mais d'une faveur, qui ne doit être accordée qu'à celui qui la mérite par sa moralité, comme par sa régularité.

252. Cependant les livres font foi entre marchands, quand les conditions prescrites par l'ordonnance de 1673 sont présentées, (et à plus forte raison quand celles ci-dessus s'y rencontrent) tels qu'entre marchands en gros, qui vendent à ceux qui revendent en détail : parce qu'en ce cas

source BIU Cujas

cas, il y a une espèce de société tacite; d'où il suit qu'ils font aussi preuve entre associés.

253. *Sur la deuxième question :* Les livres du marchands font-ils foi contre eux? Bartholle se décide pour l'affirmative; *L. quond.* § *men., ff. de Eden. n.* 2. Bornier est de son avis : *art.* 3 *du tit.* 3 *de l'ord.* Marquardus le décide de même : *l.* 3, *c.* 10. Ch. Dumoulin le décide ainsi : quand bien même le livre serait écrit par un facteur, il ferait encore foi contre le marchand, quoiqu'il nie l'avoir écrit, ou qu'il soutienne que ce qui s'y trouve a été écrit par un autre à son insçu, quand même le livre serait sans date.

254. Cependant cet auteur fait des exceptions ces exceptions sont : 1°. quand la cause de la dette n'est pas exprimée : comme s'il était écrit sur le journal, *je dois à Titius*, sans dire si c'est pour cause *de prêt*, ou pour cause *de dépôt*; s'il y a une cause exprimée ou présumée, s'il y a une cause véritable. Cependant si c'est un marchand de drap, on présumera que cette dette provient d'un achat de drap.

255. Comme aussi, si dans le livre du marchand il se trouve des papiers volans, ou billets écrits pour mémoire, ils ne font aucune preuve, ni présomption.

256. Enfin cette maxime : que ce qu'une personne a écrit sur son registre ou journal, fait foi contr'elle, n'a pas lieu, quand celui qui s'en veut

source BIU Cujas

servir, n'a pas voulu d'abord y ajouter foi, et l'a rejeté.

257. *Sur la troisième question*: Les livres des marchands font-ils foi à l'égard des tierces personnes? Sur cette question, Dumoulin fait cette distinction: si celui, dit-il, qui a écrit cette chose exerce une fonction publique, tels qu'étaient ceux appelés *numularii* à Rome, *L. quæ dum § numularios* (ce qui peut revenir à nos courtiers); en ce cas, ce qu'il a écrit fait foi, si cette personne n'a aucune fonction publique, comme sont nos marchands: dans cette hypothèse ses livres ne font point foi; d'ailleurs, de quel droit pourrait-on exiger qu'un marchand représentât son livre pour justifier un compte qui ne le concerne qu'indirectement? Il n'y a sans doute pas une loi qui autorise une pareille vexation. Conséquemment, si l'on prétend que dans ce cas on peut contraindre le propriétaire du livre à le présenter, c'est une erreur. Si en raison du secret qui doit régner dans les affaires des négocians, on ne peut pas les contraindre à représenter leurs livres, à plus forte raison, ne peut-on pas les contraindre à les représenter pour les affaires d'autrui.

258. Si cependant la partie adverse offrait d'ajouter foi aux livres d'un négociant, et que celui-ci refusât de les représenter, la demande passerait pour reconnue, quoiqu'il soit établi en principe: *que nul n'est tenu de produire des titres*

source BIU Cujas

contre lui. Au reste, les sentimens sont partagés sur ce point. Néanmoins, je prends parti en faveur de cette décision. Le commerce doit se faire avec bonne-foi, toute subtilité doit en être bannie.

259. *Sur la quatrième question :* Les marchands peuvent-ils être contraints de représenter leurs livres en justice? L'ord. de 1673 titre 3, art. 9 portant : la représentation ou communication des livres-journaux, registres, etc..... ne pourra être requise en justice, sinon pour succession, communauté et partage de société, en cas de faillite; art. 10 : au cas néanmoins qu'un négociant voulut *se servir* de ses livres-journaux et registres, ou que la partie offrît d'y ajouter foi, la représentation pourra être ordonnée, pour en extraire ce qui concernera le différend.

260. D'où il suit donc, que la représentation des livres ne peut avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi, d'après ce qui a été dit qu'ils peuvent faire foi suivant la circonstance; mais qu'ils font réellement foi, quand la partie offre d'y ajouter foi, et que le défendeur veut bien produire son livre; mais il ne suffirait pas dans toutes les circonstances que le défendeur voulût se servir de son livre pour être cru, parce qu'à sa volonté, il faut que celle de son débiteur y concoure; sans cela, on aura tel égard que de raison à la représentation volontaire des livres des marchands.

source BIU Cujas

261. *Sur la quatrième question :* Lorsqu'on a invité un marchand à représenter ses livres, et qu'il les a représentés, peut-on les rejeter ? Je ne le pense pas, parce que c'est un juge que l'on a pris, qui, après avoir prononcé, ne peut plus être récusé ; autre chose serait, si on produisait des faits et des titres bien évidens.

262. A l'égard des livres, je trouve l'art. 30 de l'ord. de Dantzig du 8 mars 1701 très-judicieuse ; il y est dit : « Et afin que les marchands puissent » aussi avoir la facilité à se faire payer de » leurs prétentions (indépendamment des lettres » de change) et dettes qui ne consistent pas en » lettres de change, et qu'ils n'aient pas à se » précautionner contre tous les autres procès » qui pourraient survenir au sujet de ce qui serait » *sur leurs livres*, ceux qui vendront leurs mar- » chandises à payer à certains termes, se feront » donner un billet et cédule des parties qu'ils » vendront à crédit qui excéderont la somme de » *dix dalers* ; laquelle cédule les acheteurs seront » tenus de donner volontairement, et la somme » y sera mentionnée avec le tems et terme du » paiement, d'une manière briève, et selon la » formule suivante :

« Je soussigné confesse avoir acheté de..... » pour.... florins gr.... de bonne et valable mar- » chandise, laquelle somme je promets de lui » payer, ou à son ordre, à Dantzig, le, etc.

source BIU Cujas

« Après que le terme sera expiré, il sera » accordé au débiteur, s'il ne paraît quelque » cause de suspicion contre lui, ou de défiance, » le terme de six semaines au-delà, à un pour » cent pour ces six semaines, ce qui sera mar- » qué et signé au pied de l'obligation. Mais au » bout de ces six semaines l'obligation deviendra » de la nature, et sera mise au rang des lettres » de change, et sera exigible et exécutable par » les mêmes voies ».

263. La preuve par témoins est-elle recevable entre marchands généralement parlant, et ensuite quand l'un produit des livres, et que l'autre n'en produit pas?

264. L'article 126 de la coutume de Paris rapporte un arrêt du 9 mars 1593, qui a jugé que le fait d'un compte arrêté, et d'une promesse verbale de payer par un particulier non marchand, n'était pas recevable par témoins.

265. Mais Charondas, Res. liv. 11, ch. 5, rapporte un arrêt de février 1599, confirmatif d'une sentence du prévôt de Paris, qui jugea, que l'un ayant des livres, et l'autre n'en ayant pas, que la preuve par témoins serait admise.

266. Cependant par arrêt du 29 novemb. 1618, rapporté par Bardet, liv. 1, ch. 48, il a été jugé que le fait d'un cautionnement verbal entre marchands, ne se pouvait prouver par témoins.

267. Pour discuter la chose avec ordre,

source BIU Cujas

remontons aux lois qui paraissent approuver ou réprouver la preuve par témoins en matière commerciale.

268. L'édit de novembre 1563 sur l'érection et établissement des consuls de la ville de Paris, commun à tout le royaume, porte, art. 6 : «Si » les parties sont contraires, et non d'accord » de leurs faits.... à la première comparution, » ils produiront *leurs témoins* ».

269. L'ordonnance de Moulins, de février 1566, art. 54, veut que la preuve par témoins ne soit reçue de toutes choses excédant 100 livres. L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2, porte : que sera passé acte de toutes choses excédant la somme de 100 livres, et qu'aucune preuve par témoins ne sera reçue, sans toutefois, y est-il dit, *rien innover pour cet égard en ce qui s'observe en la justice des juges des marchands.*

270. Malgré la prohibition que présentait l'article précité, il paraît que les consuls continuèrent d'admettre la preuve par témoins, au-dessus de cette somme; ils suivirent en ce point l'édit de leur création; c'est ce qu'on jugera, après avoir lu ce qui suit :

271. Lors de la rédaction de ce dernier article, le premier président observa (1) qu'à

---

(1) Procès-verbal de l'ordonnance de 1667, pag. 159.

source BIU Cujas

l'égard *de l'exception que l'on fait en faveur des juges et consuls*, encore que *l'article ne décide rien positivement*, ils croiront néanmoins avoir un titre qu'ils expliqueront en leur faveur. Que l'on a toléré qu'ils aient reçu la preuve par témoins, au-dessus de 100 livres, lorsque l'on a cru qu'ils étaient aidés de quelqu'adminicule; mais, dit-il, *il serait dangereux d'en faire un article de l'ordonnance, parce qu'ils pourraient en abuser.*

272. M. Pussort dit que l'article avait été rédigé chez M. de Verthamont, où les consuls, lors en charge, avaient été entendus, et qu'ils dirent qu'ils recevaient la preuve par témoins, ou la rejetaient, selon la qualité des affaires et des personnes; ils s'étayèrent d'un arrêt qui militait en faveur de leurs aveux.

273. Quel est donc le motif qui a fait introduire l'usage dans les tribunaux de commerce, de recevoir la preuve par témoins, indéterminément au-dessus de 100 livres? Nous trouvons la réponse à cette question dans Anselme, sur l'art. 19 de l'édit perpétuel d'Albert et d'Isabelle, Sec. 24. Cet auteur observe que :

« La disposition de l'édit qui défend la preuve » par témoins, n'a point lieu à Anvers *entre* » *marchands*, dans les contrats qu'ils font entre » eux, suivant une déclaration particulière du » roi d'Espagne, qu'il rapporte ». Il ajoute :

source BIU Cujas

Que cette déclaration *est une disposition locale*, qui n'a lieu qu'à l'égard *des marchands d'Anvers*; qu'en effet, les marchands de la ville de Gand ayant demandé pour eux une pareille déclaration, qui les exceptât de la prohibition de l'article 19 de l'édit perpétuel, elle fut refusée par un placard du 18 novembre 1627. La raison qu'en donne Anselme, est que, de son tems, tout le commerce se faisait presque dans la ville d'Anvers, et l'assemblée des marchands dans le lieu appelé *Bourse*, ne durant pas plus *d'une heure, pendant laquelle il se faisait une infinité de contrats concernant le change*, comme des compensations, des novations, des délégations, des paiemens; il était impossible que dans un espace de tems si court, on eût pu rédiger tant de conventions par écrit, sans préjudicier au commerce de cette ville.

D'après toutes ces considérations, on doit donc conclure que :

274. 1°. La preuve par témoins peut être ou ne peut pas être admise par les tribunaux de commerce dans toutes les matières qui ont pour but le négoce.

275. 2°. Qu'elle ne doit être reçue qu'avec beaucoup de prudence, et lorsqu'il y a d'ailleurs quelqu'adminicule.

276. 3°. Que les juges doivent, non-seulement avoir égard à la transaction, mais encore au lieu

source BIU Cujas

où elle a été faite; car si elle est faite dans un magasin, où les négocians ont tout ce qu'il faut sous leurs mains pour écrire, il faut qu'ils se décident bien moins promptement d'après des simples adminicules, que si elle était faite à la bourse, où on est très-pressé, et où on n'y est pas aussi commodément que dans un comptoir, pour écrire les conventions.

277. Quoiqu'un marchand ait pour titre une obligation passée pardevant notaire, est-il tenu de représenter ses livres, si on le requiert, pour justifier la vérité de sa créance? Arrêt du 22 juillet 1698 qui a prononcé l'affirmative. Praticien consulaire, p. 57. Bornier, sur l'article 10 du tit. 3; ordonnance 1673. Domat, 1 part. p. 255. Denisart, au mot *livre*.

278. Dans l'espèce il s'agissait sans doute de banqueroute : on sait que la plupart des faillis passent simulément des obligations à de faux créanciers pour leur donner hypothèque, et partager ensuite le fruit de leur rapine; et comme l'obligation, dans l'espèce, constate le prêt, sans constater si la somme a été comptée, dans le doute, il faut donc se référer au livre du créancier, pour savoir s'il a porté en recette le montant de l'obligation; et si dans la vérification, on la trouve, ou on ne la trouve pas portée, alors il s'élève de fortes présomptions favorables ou défavorables.

source BIU Cujas

279. Clairac, sur le Guidon de la mer, ch. 5, art. 37, et ch. 7, art. 12, dit: que tous les ans les loyaux marchands doivent purger leurs livres de raison; faire dresser les comptes des parties, c'est-à-dire, faire la balance et l'inventaire. Cependant l'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 8, veut qu'il soit fait tous les deux ans, sous leur seing. Les livres-journaux doivent être timbrés; réglement du 3 avril 1674, art. 6, et lois subséquentes. Ils doivent être écrits par ordre de date, sans aucun blanc, arrêtés à chaque article, et il ne doit rien être écrit d'étranger aux marges, arg. de l'art. 5. Il ne faut jamais raturer un mot; mais si on s'est trompé, il faut le radier de manière à ce qu'on puisse lire à travers la radiation.

280. Lorsqu'un négociant fait son inventaire, il faut qu'il évalue ses marchandises, non suivant ce qu'elles lui ont coûtées, ni suivant ce qu'il espère les revendre, mais au cours du jour. Il doit en être de même des monnaies étrangères portées pour leur compte, parce que, par rapport à lui, elle sont marchandises.

281. Groslay, dans son livre intitulé Londres, assure que les négocians anglais tiennent leurs livres avec beaucoup de briéveté; il s'exprime ainsi, tom. 1er. : « Il s'en faut beaucoup qu'ils » tiennent chez eux autant d'écritures que les » banquiers et négocians italiens et français..... » Les négocians anglais ont néanmoins des livres

source BIU Cujas

» en état d'être représentés par devant celui des
» grands-juges qui vient connaître à *Guildhall*
» des contestations entre commerçans ; mais ces
» livres sont tenus sommairement, sans répéti-
» tions inutiles, sans détail superflu ». Il paraît désirer qu'il en soit de même en France.

282. Il est sans doute utile que les négocians tiennent leur écriture avec beaucoup de concision ; mais cette concision doit avoir des bornes.

283. Lorsque l'on veut innover dans un pays, il faut voir, avant que de vouloir introduire l'innovation, si elle s'adapte aux lois, aux mœurs de ce pays. Je crois pouvoir démontrer que ce qui est légal et utile à Londres, serait illégal et inutile en France ; et pour ce fait, je vais remonter à l'origine.

284. Dans la législation romaine on trouve de fréquens exemples de l'usage des abréviations. Le testament du soldat, écrit en note, était valable, suivant la *loi 40 de test. miltis.* A Rome voulait-on écrire ces mots : *Patio patriæ profectus est ; secum, salus sublata est ; venit victor validus, vicit vires urbis vestræ, ferro, fame, flammâ, frigore.* Valerius probus, de interpretatione nat. rom.

Voulait-on, dis-je, écrire ces mots par abréviation, on les écrivait ainsi :

P. P. P. E. S. S. S. E. V. V. V. V. V. U. V. F. F. F. F.

285. L'Angleterre a conservé l'usage des Romains

source BIU Cujas

par rapport aux abréviations. L'abréviation est à Londres, comme elle le fut à Rome, la chose du monde la plus simple, parce que son secours est généralement connu et adopté. A Londres, veut-on écrire la déclaration d'un accusé, au lieu d'écrire ainsi :

« Après que l'accusé, venu ou amené à la » barre, a dit son nom, a consenti d'être jugé » par Dieu et la patrie, et articulé qu'il n'est » pas coupable, l'accusateur dit : je suis prêt à » le vérifier, le greffier écrit ce seul mot : *pryt*. Blackstone, ch. 26.

286. Les abréviations entrent tellement dans le systême littéral des Anglais, pour tout ce qui est affaire, que le même Groslay, tom. 1, p. 214, rapporte un fait dont il a été témoin ; il s'exprime ainsi :

« La manière large dont un négociant et un » banquier anglais traitent leurs propres affai- » res, n'exclut pas l'exactitude la plus rigou- » reuse dans la manière de traiter avec autrui.

« Un banquier à qui on présentait une lettre » de change pour l'acceptation... ayant mis au » dos *les premières lettres de son nom*, s'avisa » de jeter un coup-d'œil sur ses livres : y ayant » remarqué qu'il ne devait rien au tireur, bâ- » tonna le commencement de sa signature et » rendit la lettre non accceptée... *Il fut condamné* » *à payer* ».

source BIU Cujas

« En Angleterre, dit Montesquieu, l. 20, » ch. 33, où les douaniers sont en régie, il y » a une facilité de négocier singulière : un mot » d'écriture fait les plus grandes affaires; il ne » faut pas que le marchand perde un tems infini ».

287. L'anglais E.T. Jonnes, de Bristol, a dit-il, inventé une méthode simplifiée de la tenue des livres en partie simple ou double, par laquelle le journal et le grand livre se balancent mutuellement, et les livres les plus volumineux peuvent être rapportés et balancés tous les jours, sans qu'il soit possible de ne pas découvrir l'erreur la plus légère.

288. Cet ouvrage est remarquable sous trois rapports : sous le rapport de la *balance*; sous le rapport des *dénominations*, et sous le rapport de la *concision*; et comme la formule qu'il emploie, est particulièrement applicable à la partie simple, et le journal qu'il donne pour base du grand livre étant une fois conçu, on comprendra aisément ce dernier. Je vais prendre trois articles dans son journal, et d'après les observations que je ferai, on connaîtra tout de suite sa méthode, qui, d'ailleurs, est tellement présentée avec amphibologie dans son discours préliminaire, qu'on s'en instruit avec bien plus de facilité en s'appésantissant sur les comptes mêmes, qu'en lisant les explications.

source BIU Cujas

DOIT N°. 1.	*Paris, vendémiaire an 10.*	DOIT et AVOIR. col. 2.	AVOIR. col. 3.
420	Doit Jacques, Paris, 20 mètr. drap à 21 fr.	420	
828	Armand, Chaillot, 40 mètr. *id.* à 20 fr. 70 c.	828	
	Avoir Ambroise, Paris, reçu de lui...	1200	1200
1248		2448	1200

289. *Observation sur la balance.* 1°. Par rapport aux *débits*, dans la colonne à gauche portez tous les debits; 2°. dans la colonne à droite, n°. 2, portez-y la même somme; 3°. par rapport aux *crédits*, dans la colonne n°. 2 portez le crédit, et dans la colonne n°. 3, reportez-y la même somme.

290. Actuellement, si vous voulez savoir si votre balance est juste, ajoutez la somme totale de la colonne n°. 1, montant à 1248 francs, celle de la colonne n°. 3, montant à 1200 fr., et vous aurez pour balance 2248; ce qui est fondé sur cet axiôme : la somme des parties est égale au tout. Voilà la science de cette tenue de livres que l'on comprendra mieux dans ces quatre mots que dans le verbiage qui précède ces formules.

291. Mais il n'est pas vrai, comme le prétend

source BIU Cujas

cet auteur, que sa méthode garantît *des plus légères erreurs*, et je soutiens au contraire qu'elle ne garantit même pas des grosses erreurs ; car, si je suppose, ou répète une ou deux fois la même somme qui ne sera pas celle que l'on aurait dû porter, tout en présentant une équation exacte, il n'y aura pas moins erreur ; ce que Jonnes dit page 19 par rapport à la partie double, je le dis ici par rapport à la partie simple. Néanmoins, quand à la balance, il faut convenir qu'il a perfectionné ce dernier mode, parce qu'en additionnant ainsi le journal et ensuite additionnant les débits et crédits du grand livre, on aura une somme égale à la colonne n° 2, s'il n'y a pas d'erreur ; comme aussi, si dans la tenue des livres à parties doubles vous additionnez votre journal, vous aurez la somme totale de la balance, qui facilitera pour découvrir les erreurs. Au surplus, en garantissant que ce qui est rapporté sur le journal, l'est sur le grand livre, il ne garantit ni des erreurs de calcul, ni des omissions. Je n'entrerai pas dans d'autres détails, pour ne pas trop m'écarter de mon sujet, mon intention n'étant pas dans ce chapitres de parler du mécanisme des écritures, mais des lois et des usages qui leur sont applicables. Je terminerai ces observations en disant, que la partie double est extraordinairement compliquée, par la grande multiplicité de colonnes qu'elle exige.

source BIU Cujas

292. *Observations sur la dénomination.* Jusqu'à présent, dans la tenue des livres, on avait cru que, pour se bien reconnaître dans la complication d'un grand commerce, il fallait classer ses idées de manière que toutes les particularités qu'on avait besoin de reconnaître, fussent présentées de telle manière que, sans en venir à des dépouillemens laborieux, longs et pénibles, on pût voir d'un coup-d'œil chaque chose. Jonnes n'aime pas cet ordre, avec d'autant plus de raison, qu'il est plus naturel de rapporter à la personne ce qui appartient à la chose, et conséquemment de mettre de la confection dans les idées; enfin il veut proscrire jusqu'aux dénominations; en effet, il dit page 30 : « Pourquoi les livres d'un négociant ou d'un marchand seraient-ils remplis d'un mystérieux galimathias qu'on trouve à chaque page de ceux tenus en parties doubles, tel que :

A. B. DOIT A VIN.

VIN DOIT A PROFITS ET PERTES.

car dit-il, si A. B. doit de l'argent *à vin, pourquoi ne pas laisser aller vin en recouvrement?* et si A. B. ne doit point d'argent à *vin*, pourquoi passer l'article de manière à embrouiller l'esprit ? » Chose assez plaisante, que la formule que Jonnes ridiculise dans son discours préalable, il s'en sert

lui-même

source BIU Cujas

lui-même dans son journal à parties doubles, page 48, sous la date du 8 vendémiaire,

AMBROISE DOIT A VIN DE MALAGA.

ne pourrait-on pas lui observer en se servant de ces singulières expressions si *Ambroise est débiteur de vin, que vin aille donc en recouvrement?* Dans la page 30 il observe qu'il faut éviter les termes *thecniques*, c'est-à-dire les termes propres aux choses, et il veut qu'au lieu de dire *doit* et *avoir* qu'on dise *débit* et *crédit*; néanmoins dans toutes ses formules, sans en excepter une seule, il se sert des mots *doit* et *avoir*, et non de ceux *debit* et *crédit*, quoique dans son observation il renvoie à sa pratique pour justifier ses préceptes.

293. Page 29, Jonnes toujours occupé de sa réforme, ne veut pas que les teneurs de livres s'énoncent ainsi: *caisse doit*, il veut tout au contraire qu'ils s'expriment de cette manière: *caissier doit*; conséquemment, il veut que le *caissier soit débiteur*; d'où il suit que si la somme renfermée dans le coffre-fort vient à périr par cas fortuit, ou de force majeure, comme le débiteur est propriétaire des sommes qu'il a empruntées, et qu'il est de principe que la chose périt toujours pour son compte, le caissier demeurera donc responsable de l'évènement, ce qui n'arriverait pas si la caisse était débitrice; parce que, en ce cas, le caissier n'étant que dépositaire, et la perte du dépôt résultante d'un pareil événement

source BIU Cujas

retombant toujours sur le propriétaire, la perte retomberait sur le négociant, et non sur le caissier ; ce qui est différent.

294. Lorsque dans la tenue des livres à parties doubles on dit par exemple : *caisse doit à vin*, on parle dans un sens figuré, et on sait que cette manière de s'exprimer est reçue dans toutes les langues. Lorsque l'on dit par exemple d'un homme de quatre pied, qu'il est *grand* dans tout ce qu'il fait, on ne veut pas dire par là, qu'il est *un géant* dans toutes ses actions; lorsque l'on dit qu'une *dette est active ou passive*, on ne veut pas dire qu'une dette est agente ou patiente ; mais ces expressions signifient que celui à qui elles sont propres, est, ou peut être *agent ou patient*; il en faut dire autant de tout ce qui peut représenter en particulier le négociant.

295. *Observation sur la concision.* Nous avons vu que les anglais dans la législation la plus importante, c'est-à-dire, dans la législation criminelle, sont d'un laconisme effrayant ; nécessairement toutes les autres parties de leur législation a dû être de la même manière, notamment la législation commerciale. L'histoire du banquier que j'ai rapportée, milite sans doute en faveur de cette opinion.

296. Mais en Angleterre c'est une affaire de convention analogue aux lois, aux mœurs et aux usages; cela ne peut donc pas souffrir de difficulté.

source BIU Cujas

Le style de Jonnes, comme on en peut juger par les articles présentés ci-devant, se ressentant de cette influence, n'offre que de très-faibles notes, et non des énonciations instructives; aussi si on venait à égarer les pièces primitives, serait-on souvent fort en peine pour se reconnaître; d'ailleurs cette manière d'annoter seulement les articles, sans présenter les principales circonstances avec les détails nécessaires pour les rendre intelligibles, est absolument et même diamétralement opposée à l'esprit de notre législation; cette manière est donc, par rapport à nous, *illégale*; en France, où nous avons une ordonnance de 1673, qui prescrit en termes généraux tout ce que doivent écrire les négocians sur leur journal; où nous avons des formules de livres que nous pouvons considérer à certains égards comme légales puisqu'elles furent redigées par les ordres et sous les yeux de Colbert, par Irson en 1678; formules usitées depuis, à quelques petites modifications près, par tout le commerce français, formules qui sont devenues légales par le long usage qui les a sanctionnées. Toutes ces considérations prouvent donc qu'il serait inconséquent et dangereux d'admettre celles de l'auteur anglais, qui ne présentant que de simples notes, ne conviennent ni à nos habitudes, ni à nos lois.

297. Cependant il ne faut pas croire que nous bannissions dans nos usages et dans nos écritures

source BIU Cujas

toute espèce de laconisme, ni même certains caractères hiéroglifiques dont tout le commerce d'Europe se sert (1); tout au contraire, il faut s'en servir, et on s'en sert valablement.

298. Anselme, sur l'art. 19 de l'édit perpétuel des archiduc et Isabelle, fait en termes généraux des observations très-peu judicieuses à cet égard, il dit : qu'en général les écritures en chiffres ne ne font aucune preuve; mais Jean Romelius sur le même atticle de cet édit §. 51, soutient au contraire (et avec raison) avec les interprêtes sur la loi *Gallus*, §. *id. credendum de lib. et posthu.* que quand les abréviations et les chiffres ont une signification certaine dans l'usage, il faut les regarder comme ayant la même force que les autres écritures privées; même dans les actes où la loi exige l'écriture pour la forme; c'est pour cette raison qu'il est permis aux notaires d'étendre l'*et cœtera*, qu'ils écrivent d'abord dans leurs minutes, parcequ'il a une signification certaine et limitée, c'est-à-dire, selon la nature du contrat: Mazuer, *t. 18 de instruc. n° 37.*

299. Le négociant ami de l'ordre doit tous les soirs inspecter, comme je l'ai dit dans ma Science du Négociant et teneur de livres, deuxième édi-

---

(1) Voyez ma Science des négocians, deuxième édition. Dictionnaire, aux mots : *signes mercantiles.*

source BIU Cujas

tion, n°. 69, ses registres. L'événement qui vient d'arriver justifie le précepte.

300. Le journal de Paris, n°. 131, 11 pluviose an 12, raconte le fait qui suit :

301. « MM. Sarraille, Maury et compagnie ont porté plainte contre le nommé *Nouget, leur caissier,* et *Senhaure*, leur teneur de livres ; le premier en fuite, et le second arrêté et détenu, accusés tous deux d'avoir de concert diverti des sommes considérables, au moyen de fausses écritures. L'affaire fut portée à la police correctionnelle ; mais, d'après l'instruction qui a eu lieu à l'audience du mercredi 4 pluviose, sur l'exhibition des livres et des pièces, le tribunal a, par un jugement du même jour, renvoyé les prévenus par devant le tribunal spécial ».

302. Cette anecdote prouve sans doute combien il est nécessaire que les négocians visitent attentivement leurs livres : mais, bien loin de cette attention, combien en est-il qui ne connaissent nullement le mode d'écriture qu'emploient leurs commis, sur-tout lorsque les livres sont tenus en partie doubles ?

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
On n'est pas tenu d'avoir des livres pour écrire ses affaires.	Les négocians sont tenus d'avoir des livres pour écrire leurs affaires (231)
Le livre d'un particulier ne peut jamais faire foi.	Les livres des négocians peuvent quelquefois faire foi (244).
La preuve par témoins n'est pas admise au-dessus de 100 livres. (104)	La preuve par témoins peut-être admise au-dessus de 100 livres. (251)
On n'est pas tenu de faire inventaire tout les deux ans.	Les négocians sont tenus de faire inventaire tous les deux ans. (279)

TITRE V.

Ce titre traitera de l'usure et de l'intérêt, des bénéfices de division et de discussion, et de la nécessité d'admettre indistinctement l'un et l'autre dans le commerce, et des cautions.

CHAPITRE XVI.

De l'usure et de l'intérêt ; Jugemens nouveaux rendus par rapport à l'une et l'autre.

303. On appelle dans nos usages *usure*, toute somme donnée au-delà du principal par le débi-

source BIU Cujas

teur à son créancier au-dessus du taux déterminé par la loi, pour l'indemniser du dommage qu'il éprouve par la privation momentanée de son argent. Lorsque cette indemnité est renfermée dans les bornes légales, elle prend la dénomination d'intérêt.

304. Les biens territoriaux donnant les premières richesses, et les espèces monnayées étant propres à *mesurer et représenter leur valeur*, pour que les uns ne l'emportassent pas sur les autres, le législateur a décidé qu'ils donneraient des revenus égaux : mais comme les biens territoriaux sont *réellement productifs*, et que les monnaies ne sont *productives que par fiction*, il a été naturel que le législateur décidât que ces premiers serviraient de base aux autres, et que leurs productions se préleveraient dans le même ordre. Ainsi les récoltes se recueillant chaque année, l'intérêt ne peut donc se prélever qu'à la fin de chaque année (1).

305. On ne peut cependant pas considérer ces assertions comme de vrais principes, d'abord, parce que les terres ne donnent pas constamment les mêmes produits, et ensuite parce qu'il n'est

(1) Si on prenait l'intérêt d'avance, ou tout les mois, dans l'hypothèse il ne pourrait être considéré par rapport à la loi, que comme *à-compte* sur le principal, ou comme *usure*.

source BIU Cujas

pas rare de voir stipuler, et même légalement, que la somme ne sera prêtée que pour trois, six mois, etc. Dans cette supposition, l'intérêt se paierait donc avant le terme prescrit, et donne un taux supérieur à celui fixé par la loi.

306. Deux raisons ont conseillé cet ordre : d'abord l'argent n'étant productif, comme il a été dit, que par fiction, il a été libre au législateur de permettre aux contractans d'en recueillir le produit aux époques qu'ils auraient déterminées ; ce qui n'a pas lieu ni ne peut avoir lieu par rapport aux terres, dont les produits ne sont qu'annuels ; ensuite parce que s'il eût trop gêné les contractans dans leurs arrangemens, il aurait nui à l'emprunteur, en le forçant à prendre pour un an une somme de laquelle il ne pouvait avoir besoin que pour un terme plus court.

307. On a calculé que la moyenne proportionnelle des revenus territoriaux donnait 5 pour 100 de revenus par an. D'après les principes présentés, il a donc été naturel de décider que l'argent placé à l'intérêt donnerait le même revenu. Alors, par analogie, les revenus des terres étant appelés *fruits naturels*, on a appelé les revenus que donnait l'argent *fruits civils*.

308. A présent que nous avons présenté les premières règles d'économie publique relatives au point que nous traitons, il nous reste à examiner avec quelques détails quel a été le motif qui a

source BIU Cujas

décidé le législateur à vouloir que l'argent monnayé ne donnât pas plus de revenu que les terres n'en donnent à la fin de chaque année.

309. Naturellement les hommes cherchent toujours à améliorer leur position. Si l'argent avait été estimé devoir produire plus que les terres, personne ne se serait décidé à acquérir des propriétés territoriales; car il aurait été naturel de préférer le moyen qui aurait donné 12 pour 100, plus ou moins par an, à celui qui n'aurait donné que 5 pour 100. De-là l'abaissement du prix des terres, et le haussement du prix des produits territoriaux, et par suite de tous les produits industriels, qui, par leur exhaussement, auraient amené l'avilissement du change, et conséquemment un commerce onéreux avec l'étranger qui l'aurait fait avec d'autant plus d'avantage qu'en plaçant des capitaux chez nous, il nous aurait emporté tout notre numéraire par la voie de l'usure. Je crois que ces raisonnemens prouvent la sagesse des vues du législateur.

310. Pour justifier le contraire, on observe qu'en général les capitalistes préfèreront avoir bien moins de revenus en achetant des biens territoriaux, que de chercher à gagner davantage enplaçant leurs fonds à gros intérêt, parcequ'ils préfèreront avoir moins d'une manière certaine que plus d'une manière incertaine; chimère. La presque certitude d'un gros bénéfice, l'espoir de

source BIU Cujas

réaliser leur fortune en un instant, le moyen qu'ils ont de se soustraire au paiement des impositions, l'abri que leur offre le placement de leur argent contre la grêle, la gelée et autres calamités naturelles, sont autant de raisons qui les détermineront toujours à prendre plutôt un haut taux en intérêt que de recevoir un taux plus bas en revenus territoriaux.

311. Eh quoi! ne voyons-nous pas tous les jours des personnes qui peuvent vivre dans une aisance honnête s'embarquer avec tout ce qu'elles possèdent sur un frêle bâtiment, traverser les mers les plus dangereuses pour augmenter une fortune que souvent même ils perdent par de fausses spéculations après avoir couru les plus grands dangers: quelle est donc la raison déterminante qui leur fait prendre ce parti? L'intérêt. Oui, l'intérêt; car l'intérêt est un prisme au travers du quel on voit les choses bien différentes qu'elles sont.

312. Pour autoriser actuellement l'usure, on dit: les tems sont critiques, on appréhende les banqueroutes; et comme l'assureur prend la prime de l'assurance qu'il donne à raison du risque qu'il court, il faut donc que le prêteur prenne d'abord l'intérêt légal de son argent, plus la prime d'assurance qui naturellement lui est dévolue à raison du risque auquel il s'expose. Il y a parité de raison.

source BIU Cujas

313. Tous ces argumens sont plus captieux que vrais. D'abord on peut placer son argent en achetant des biens territoriaux ou des biens de ville; on peut prendre des nantissemens; on peut placer dans des maisons sûres (car il y en a encore); enfin il y a plusieurs manières de faire valoir son argent honnêtement sans faire le vil métier d'usurier.

314. Mais non, ce n'est pas ce que veulent les hommes âpres; ils veulent avec 3,000 fr. se donner 1500 fr. de rente; et pour ne pas manquer leur but, ils prennent des nantissemens.

315. On prétend encore que les lois repressives contre l'usure ne font qu'augmenter le mal plutôt que de le guérir; et elles sont, dit-on, d'autant plus inutiles qu'elles peuvent s'éluder par toutes sortes de moyens. Cela peut être en particulier, mais cela n'est pas en général. Tel qui, aujourd'hui, prête sans honte à 50 pour 100 par an, aurait rougi autrefois de prendre 7 pour 100. La flétrissure qui était attachée par les lois à l'usurier après que son crime était avéré, lui était imprimée d'avance par l'opinion; il n'y avait donc absolument que les gens perdus de réputation qui faisaient ce vil métier, encore étaient-ils intimidés par le plus petit regard de la justice. L'usure était donc renfermée dans un cercle étroit, et d'autant plus étroit que ceux qui se trouvaient avoir besoin d'argent préféraient

source BIU Cujas

faire les plus grands sacrifices plutôt que de recourir à des hommes dont la réputation aurait pu influer sur la leur à la suite de leur liaison.

316. Quoique l'Autriche ne se trouve sans doute pas dans une position plus heureuse que nous, il y a deux ou trois ans qu'elle a rendu des lois très-sévères contre l'usure. Il y a apparence que ces lois n'ont pas produit l'effet que l'on suppose, puisqu'elle vient de déclarer par une patente impériale, afin de réprimer de plus en plus l'usure, que (1) les intérêts d'un prêt pour lequel il aura été remis un gage ne pourront s'élever qu'à 5 pour 100 par an, et ceux d'un prêt sans gage à plus de 6 pour 100.

317. On préetnd, comme je l'ai déjà dit, qu'il ne faut pas de lois sur l'usure, parce qu'elles sont faciles à éluder. Si c'est une raison pour les proscrire, il faut aussi proscrire les lois sur les douanes et une foule d'autres, car elles sont presque toutes faciles à éluder, et je défie que l'on m'en puisse faire voir une sans que je puisse prouver les moyens de l'enfreindre.

318. D'Aguesseau, tom. 9, page 412, dit:

319. « Il en est des lois comme des autres ouvrages humains; on n'en voit point qui n'ait quelqu'imperfection ou qui ne soit susceptible de

---

(1) Journal des débats, mardi 3 janvier année 1804; 12 nivose an 12; Vienne, 21 décembre 1803.

source BIU Cujas

quelques difficultés. Toute la sagesse du législateur et toute la perfection de la loi consistent souvent, non pas à faire une disposition qui soit exempte de toutes sortes d'inconvéniens, mais à préférer celle qui en a le moins ». Voyez aussi l'oraison *pro lege Opia*, de Caton le censeur dans Tite-Live, lib. 34, n. 3.

319. Oui, il faut des lois sévères, flétrissantes contre l'usure, et une fois qu'elles seront rendues, ne craignez pas que l'argent disparaisse, ou s'il disparaît, ce ne sera que momentanément à la suite d'une mauvaise humeur que la stérilité de l'argent renfermé opiniâtrement sous la clef du coffre fort de l'homme cupide fera reparaître à un taux raisonnable.

320. Pour le moment il devrait y avoir deux taux pour l'intérêt, l'un pour les affaires civiles ordinaires à 6 pour 100, et l'autre pour le commerce à 7 pour 100. Le commerce a besoin d'argent à tout moment; il faut qu'il en trouve de suite, afin de suivre sans péricliter la rapidité de ses opérations. Pour ce fait, il faut donc le favoriser, afin qu'il ait la préférence; et le sûr moyen de le favoriser, c'est de lui permettre de stipuler un taux plus haut que celui pris pour toute autre chose.

321. Il faut sans doute que le capitaliste retire un intérêt de son argent; mais cet intérêt ne doit pas être pour lui un bénéfice; il ne doit être qu'une

source BIU Cujas

indemnité. Or, s'il ne doit pas retirer de bénéfice, il ne faut pas non plus qu'il éprouve de perte.

322. Ulpien, *l. 12, ff. de verb. signif.* Pour faire sentir que l'intérêt est une chose légitime, dit fort ingénieusement: *Celui-là paie moins qui paie plus tard.* Montesquieu réplique: « Cela décide la question, si l'intérêt est légitime, c'est-à-dire si le créancier peut vendre le tems, et le débiteur l'acheter ».

323. L'argent, dit le même Montesquieu, *Esp. des Lois, l. 22, ch. 9*, est *le signe des valeurs.* Il est clair que celui qui a besoin de ce signe doit *le louer*, comme il fait de toutes les choses dont il peut avoir besoin. Toute la différence est que les autres choses peuvent où *se louer* ou *s'acheter*, au lieu que l'argent qui est le prix des choses *se loue* et ne s'achète pas.

324. Je crois que Montesquieu est dans l'erreur, lorsqu'il dit que l'argent peut *se louer*: on *prête l'argent*, mais on *ne le loue pas*. Le prêt est fait à l'emprunteur pour être consommé, non pas toujours naturellement, mais civilement. Or, comme dans le droit l'une et l'autre consomption sont considérées sous les mêmes rapports, elles sont donc censées produire le même effet. Dans le louage, le locataire est tenu de rendre les mêmes objets: dans le prêt, l'emprunteur n'est tenu que de rendre des objets de même nature: dans le louage, la chose périe par cas fortuit, périt pour

source BIU Cujas

le compte du locataire : dans le prêt la chose périt pour le compte du débiteur : dans le louage, le taux du prix de la location n'est pas déterminé par les lois : dans le prêt, le taux de l'indemnité est déterminé par les lois : dans le louage, le locataire ne consomme que le service de la chose louée : dans le prêt, l'emprunteur consomme la chose prêtée elle-même.

325. D'après toutes ces considérations, toutes les fois qu'une personnes transmet la propriété d'une chose à une autre pour être consommée, on ne peut pas dire que celui qui l'a prise pour la consommer l'ait *louée*, mais on doit dire qu'il l'a empruntée. Or, comme l'argent ne se reçoit que pour être consommé, et qu'il ne peut se recevoir pour tout autre chose, puisqu'il est incapable d'ailleurs de rendre d'autres services, il ne se *loue* donc pas, mais *il se prête*.

326. Montesquieu continue, en disant, avec cette sagacité qui lui est particulière : « Pour que le commerce puisse se bien faire, il faut que l'argent ait un prix, mais que ce prix soit peu considérable. S'il est trop haut, le négociant qui voit qu'il lui en coûterait plus en intérêt qu'il ne pourrait gagner dans son commerce, n'entreprend rien (1). Si l'argent n'a point de prix, per-

(1) Si Montesquieu eut pu inspecter le bilan de nos nouveaux faillis, il n'aurait pas toujours trouvé sa maxime justifiée.

source BIU Cujas

sonne n'en prête, et le négociant n'entreprend rien non plus.

327. Je me trompe, quand je dis que personne n'en prête : il faut toujours que les affaires de la société aillent : l'usure s'établit, mais avec *les désordres que l'on a éprouvés dans tous les tems.*

328. La position dans laquelle nous nous trouvons justifie malheureusement trop les assertions de l'immortel publiciste.

329. Le désordre que l'usure a introduit dans le commerce, les funestes résultats qui l'on suivie mettent aujourd'hui aux prises les débiteurs avec leurs créanciers.

A la honte du siècle, les tribunaux retentissent presque tous les jours de réclamations bien affligeantes de la part des uns et des autres, mais dont l'odieux retombe toujours sur ces derniers, parce qu'ils se présentent dans le sanctuaire de la justice avec autant d'impudeur que de dureté.

330. Nous trouvons dans le journal du Palais, n° 200, premier semestre, du 5 nivose an 12, art. 85, le jugement suivant rendu par le tribunal de cassation ; la question est ainsi posée :

Parcourez ces bilans, et vous verrez que les plus grandes pertes proviennent presque toujours des intérêts et des escomptes. Le négociant voit bien qu'il se ruine, il attend un nouvel ordre de chose, il n'arrive pas, il faillit, voilà les résultats de l'usure.

Peut-on

source BIU Cujas

Peut-on cumuler dans une obligation le principal et les intérêts, et stipuler les intérêts des intérêts ?

L'intérêt conventionnel peut-il être plus fort que l'intérêt légal ? peut-il excéder 5 pour 100 ?

331. Ces deux questions importantes, dit le journaliste, ont été discutées dans l'espèce suivante : le tribunal a décidé la négative de la première, mais il n'a pas prononcé sur la seconde.

332. Ce jugement avait été précédé d'un jugement du tribunal de première instance de Rouen, confirmé par le tribunal d'appel de la même ville.

333. Ce dernier jugement a été motivé ; 1°. comme celui de première instance, sur la liberté indéfinie de contracter, que laissent les lois du 5 thermidor an 4, et 15 fructidor an 5 ; 2°. sur ce que les édits de 1766 et 1770, qui fixent l'intérêt à 5 pour 100, n'empêchent pas l'intérêt supérieur, conventionnel, autorisé par les lois précitées ; 3°. sur ce que ces mêmes édits sont tombés en *désuétude*, et que l'usage général du commerce déroge à ces dispositions législatives.

334. Les demandeurs en cassation soutenaient, *Primo*, que ce jugement contient fausse interprétation des lois du 5 thermidor an 4 et 15 fructidor an 5, qui n'ont aucun rapport avec le taux de l'intérêt ; 2°. que la loi du 5 thermidor

source BIU Cujas

n'a aucun rapport à l'intérêt de l'argent : en effet, lorsque cette loi donne aux contractans la liberté de contracter comme bon leur semble, elle ne leur donne pas celle de prendre un intérêt plus fort que celui voulu par la loi, mais seulement de contracter en numéraire, ou en papier monnaie ; voilà en quoi consiste la liberté qu'elle a accordée ; 3°. que la loi du 15 fructidor an 5, n'a eu pour but que de valider les engagemens contractés en tout autre monnaie que celle ordonnée par la loi, mais non des intérêts usuraires.

335. *Secondo.* Que le jugement dénoncé est contrevenu à l'ordonnance de 1673, puisque l'art. 1er. du titre 2 défend aux négocians de comprendre l'intérêt avec le principal, dans aucun acte, et que l'art. 2 défend de prendre intérêt de l'intérêt.

336. *Tertio.* Que le jugement dénoncé est contrevenu aux édits de 1766 et 1770, qui, en fixant le taux de l'intérêt de l'argent, ne permettent pas de stipuler un taux supérieur.

CHAPITRE XVIII.

De la solidarité du bénéfice de division, et du bénéfice de discussion.

337. La solidarité entre les débiteurs est l'engagement qui oblige chacun d'eux envers le

source BIU Cujas

créancier, pour la dette entière. *L. 2, c. cod.* §. 1 *Inst. eod.* L'obligation de deux ou plusieurs débiteurs qui promettent une même chose, n'est pas solidaire, si on ne l'exprime, et chacun ne devra que sa portion : *L. 11, in fin. ff. de duob. res. L. 47, ff. locat.* Pour qu'une dette soit solidaire, il faut que le mot *solidité* ou *solidaire* soit inséré dans l'acte, suivant la 99 *novelle* de Justinien.

338. Quoiqu'il ait été convenu qu'une obligation serait *solidaire, elle se divise,* et un créancier ne peut s'adresser à un seul pour le tout; mais avant que de demander aux uns les portions des autres, il doit les discuter chacun pour la leur, et il pourra recouvrer ensuite les portions de ceux qui n'auront pu payer, sur celles qui resteront; *nov. 99, c. 1er.*

339. Si le créancier de plusieurs débiteurs d'une même chose, agit contre un seul, sa demande conservera son droit, et empêchera la prescription à l'égard des autres; *L. ult. c. de duobus reis.*

340. Le commerce n'est pas sujet, disent quelques auteurs, à toutes ces lois; il ne connaît ni le *bénéfice de division*, ni le *bénéfice de discussion:* à la vérité d'autres auteurs n'en conviennent pas; comme la matière est des plus intéressantes, entrons dans les développemens propres à renforcer la première opinion.

source BIU Cujas

341. Le *bénéfice de division* est celui introduit par l'empereur Adrien, en faveur de plusieurs fidéjusseurs qui ont servi de caution à un même débiteur; quand tous les fidéjusseurs sont solvables, chacun n'est tenu que pour sa part. Le bénéfice de division est une atteinte portée aux principes: plusieurs cautions sont différentes de plusieurs débiteurs principaux; les cautions s'engagent pour le tout, et les débiteurs pour leur part.

342. Le *bénéfice de discussion* est celui dont jouit la caution, qui l'autorise à ne payer par les voies de droit, qu'après la perquisition et discussion faite de tous les biens du principal débiteur, de manière que le créancier ne peut le poursuivre qu'après que le principal obligé a été reconnu ne pouvoir payer, c'est-à-dire, qu'il ait été reconnu insolvable, pour le tout ou pour partie, de sorte que le créancier pourra revenir pour le surplus sur la caution. Despeisse, t. 4, p. 129, n. 614.

343. Le commerce, par rapport au bénéfice de division, suit la loi §. 4 du tit. *fidej. institut.*; mais par rapport au bénéfice de discussion, il suit la loi qui était en usage avant la *novelle 4* de Justinien. Conséquemment, suivant quelques auteurs, il ne reconnaît pas ces bénéfices, *quia jures apices respicit.* Stracha, Traité *quomodo in causis merc. tit. 2, n. 5*; Cacheranus, *dec. 2*;

source BIU Cujas

Casaregis, *dis. 68, n. 14;* Cujas, *c. de const. pecum.* ; Bretonnier, *t. 2, pag. 471* ; Vedel, *t. 2, p. 147;* Bezieux, *t. 2, p. 224;* Decormis, *t. 2, p. 1752;* Duperier, *t. 2, p. 309.* Despeisse, *t. 2, p. 617,* dit : ici a lieu particulièrement cette règle : *bonæ fidei non congruit de apicibus juris disputare. L. si fidejussor, 29 §. quædam, 4 ff. mandati.* Boërius s'exprime ainsi, *Décis. 221, n. 15* : « Lorsqu'il s'agit d'une obligation faite » entre marchands, *la caution* peut être conve- » nue avant *que le principal débiteur ait été* » *discuté* ».

344. Maynard, en ses questions, observe que les marchands ne doivent pas observer l'ordre *de droit et de discussion;* il ne doit être gardé, dit-il, que pour *la foi publique des trafics*, quoique les marchands aient signé purement et simplement, sans ajouter ces mots : *solidairement, l'un pour l'autre, un seul pour le tout,* ou autres termes semblables; parce que tous ceux qui ont signé doivent être considérés comme associés, comme facteurs, ou comme agens les uns des autres; arrêt du parlement de Paris, du 29 avril 1564. Cette opinion est renforcée par Marquardus : *L. 3, c. 8*, il s'étaie de quantité de docteurs.

345. Bacquet dit : « que les exceptions, di- » visions et discussions sont des pointilles de » droit, auxquelles les marchands ne sont point » tenus; suivant le sentiment de Ludovicus

source BIU Cujas

» Romanus, en son *conseil de 430*, de Bartholle
» et de Balde; toutes choses se jugeant dans les
» jurisdictions consulaires conformément à l'édit
» de création, qui ne les astreint point à la sub-
» tilité des lois et des ordonnances ».

346. Cependant Niger, et Blanchus dans son traité des compromis, disent : dans les jurisdictions consulaires, l'ordre de droit et de discussion se doit garder entre *le principal débiteur et la caution*, non pas comme pointilles et subtilités de droit, *juris apices*, mais comme une chose très-équitable, n'étant pas juste qu'une caution souffre, pendant que le principal débiteur est solvable.

347. Rebuffe parle à-peu-près dans le même sens, et termine en disant : « Les marchands ne
» doivent pas avoir un droit particulier, ces lois
» sont communes à tous ». Il s'appuie sur plusieurs auteurs et sur plusieurs arrêts.

448. Quoiqu'il en soit, les premiers auteurs ont plus de partisans que ces derniers, parce que toutes les lois du commerce, à partir de celles des Grecs, des Romains et des nôtres, veulent que toutes les contestations, entre négocians, soient jugées sommairement sans figure de procès. Pourquoi le veulent-ils ainsi? C'est afin de suivre de très-près la rapidité des opérations du commerce.

349. Les négocians ne sont point formalistes, ils écrivent le plus brièvement qu'il leur est

source BIU Cujas

possible; enfin, toute leur conduite est subordonnée aux lois de leurs transactions : aussi nos législateurs modernes ayant bien saisi l'esprit du commerce, ont-ils décidé, par-tout où ils en ont trouvé l'occasion, que tous obligés à une dette seraient solidaires, et qui plus est, quoiqu'ils n'aient point bannis explicitement *le benefice de division et de discussion*, l'usage étant venu remplir la lacune de la loi, ces deux bénéfices ne sont point reconnus; en effet, contre la règle, l'art. 7 du titre 4 de l'ordonnance de 1673 porte : les associés *seront solidaires* : voilà donc la solidarité reconnue légalement. Cependant quoique cette loi ne dise pas que le bénéfice de division n'aura pas lieu, silence qui suppose son existence, jamais il n'est reclamé en pareille matière ; il en est la même chose, par rapport aux *apposeurs d'avals*, et aux endosseurs, suivant l'art. 33 du titre 5 de la même ordonnance, avec cette différence, qu'ici ce serait le cas de demander le *bénéfice de discussion* ; néanmoins, l'usage étant venu faire ce qu'aurait dû faire la loi, ce bénéfice n'est pas réclamé.

350. Eh ! que dira-t-on des billets à ordre dont ne parle pas la loi ? néanmoins, il y a *solidarité sans bénéfice de division, ni de discussion.* A la vérité, l'arrêt du conseil du 13 juillet 1709, ordonnant que l'assignation pour billet solidaire ne pourra être donnée qu'à une seule

source BIU Cujas

personne, admet bien tacitement les trois privilèges dont il est question; mais cet arrêt ne s'explique pas d'une manière positive, puisqu'il ne fait que confirmer d'une manière tacite. Néanmoins, avant et depuis qu'il est sorti, ces privilèges sont approuvés: ainsi, si dans des circonstances, qui sont des plus marquantes, on les admet, on doit donc les admettre dans toute autre circonstance, et déclarer en principe, que tous *les engagemens de commerce, de quelque nature qu'ils soient, et quelque soit leur teneur*, quand il n'y a pas de convention contraire, doivent être reconnus pour *solidaires*, sans *bénéfice de division, ni de discussion*. C'est, au surplus, l'avis d'Emerigon, qui était un jurisconsulte très-instruit dans la théorie et la pratique du commerce.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
La solidarité n'a pas lieu sans stipulation. (338)	La solidarité a lieu sans stipulation.
Le bénéfice de division et de discussion a lieu quand on n'y a pas renoncé.	Le bénéfice de division et de discussion n'a pas lieu dans certains cas, quoiqu'on n'y ait pas renoncé. (354)

source BIU Cujas

CHAPITRE XIX.

Des cautions.

351. Suivant le langage du droit, le mot caution signifie une simple promesse, *Nuda promissimo, l. 63, §. 4, ff pro socio; L. 3, c. de verb. et rer. signific.*, à moins que ces mots ne soient accompagnés de quelque terme qui indique la nécessité de la fidéjussion. *L. 59, §. 6 ff. roccus n. 79.*

352. Le mot *caution*, en général, signifie une assurance ou sûreté donnée par une tierce personne qui s'oblige pour une autre. La caution est toujours obligée tant que l'obligation du principal subsiste sans novation. *L. 1, §. 8 ff. de oblig.*

353. Les cautions, que l'on appelle aussi fidéjusseurs, s'obligent pour le principal débiteur, de même que les co-débiteurs solidaires, avec néanmoins cette différence, que les co-obligés entrent dans l'obligation principale, avec division sans discussion; au lieu que les cautions n'en sont que l'accessoire, et ne s'obligent que pour l'assurance de la dette principale. Ainsi la caution devant payer si le débiteur ne paie pas, il faut donc s'adresser au débiteur avant que de

source BIU Cujas

s'adresser à sa caution. De cette considération résulte le bénéfice de discussion.

354. Lorsqu'il existe déjà une caution, et que les contractans conviennent d'en avoir une de plus, cette nouvelle caution prend la dénomination de *renfort de caution*; ce dernier devient *solidaire de la caution et du principal obligé.*

355. Lorsqu'une sentence porte pour son exécution ces mots : *en donnant caution*, si la caution présentée paraît douteuse, on exige qu'elle soit cautionnée; celui qui la cautionne est appelé *certificateur de caution.* Dans toutes ces circonstances voici l'ordre qui s'observe :

356. 1°. S'il y a plusieurs cautions *le bénéfice de division* a lieu entr'elles, sauf convention contraire : de manière qu'étant entr'elles solidaires, on ne peut que poursuivre chacune d'elles pour leur part, sauf le cas où l'une n'étant pas solvable, la solidarité ayant lieu, les solvables paieraient pour elle. Que le *bénéfice de discussion* a lieu seulement entre le principal obligé et ses cautions, de sorte que ces dernières ne peuvent être poursuivies que subsidiairement après discussion du principal obligé, et conséquemment après qu'il n'a pu payer.

357. 2°. Que *le certificateur de caution* ne répondant que de la solvabilité de la caution, quoique solidaire, n'est tenu envers les créanciers, non-seulement qu'après discussion faite du principal

source BIU Cujas

obligé, mais encore après discussion de la *caution* elle-même.

358. 3°. Que *le renfort de caution* répondant *solidairement* de la solvabilité du *principal débiteur*, de même que la *caution*, est tenu envers le créancier après la discussion du principal obligé avec *le bénéfice de division* envers la caution, sauf le cas où elle serait insolvable.

359. De quelque nature que soit l'obligation principale, l'engagement du fidéjusseur ne peut jamais être plus dur que celui du principal obligé; *L. 8, § 7, ff. de fid. L. 16, § 1 et 2, c.*

360. Lorsqu'une caution est reçue en justice, il est de l'office du juge de la recevoir ou de la rejeter, selon que celui qui l'offre, et la caution même, présentent de sûreté, ce qui dépend de trois qualités.

361. *La solvabilité, la facilité de le poursuivre en justice, la dignité*, et les autres qualités qui rendent les poursuites difficiles, comme *l'incapacité* de s'obliger; toutes ces raisons sont autant de motifs qui peuvent faire rejeter les cautions qu'on présente en justice; *L. 7, c. L. 3, ff. de fidej.*

362. La caution est tenue de donner un dénombrement de ses biens; arrêt de nov. 1530, rapporté par Louet, lett. c. som. 9. Cependant, dans le commerce, il en est différemment, d'après l'édit de 1669, art. 9, confirmatif de l'arrêt du 3

source BIU Cujas

décemb. 1668, art. 9, rendu pour Lyon; Bornier et Rodier, sur l'ord. de 1667, tit. 28, art. 3.

363. Lorsqu'un négociant est en plein crédit, on l'admet pour caution sans donner le dénombrement de ses biens. Si la somme est importante, on pourrait exiger deux cautions négocians, au lieu d'un seul; mais si la caution n'est pas d'un commerce à mériter pleine confiance, ou peut la rejeter.

364. L'ordonnance n'exige non-seulement pas que le fidéjusseur, marchand, donne le dénombrement des ses biens, mais encore qu'il présente des biens immeubles: parce que, comme s'en explique Bornier, les négocians n'ont pas d'effets plus solides qu'un fond inconnu, qui se trouve en leur crédit et réputation.

365. Les engagemens des cautions passent à leurs héritiers, sauf ceux de la contrainte par corps, *L. 4*, §. 1 *ff. de fid.* §. 2 *inst. cod.* La raison est, que la contrainte est une sûreté personnelle, qui n'est inhérente, par l'effet de la loi, qu'à la personne.

366. Celui qui a reçu une caution, s'en étant contenté, ne peut plus en demander une autre, quand même cette caution serait devenue insolvable. *L. 3, inf. ff. de fidejus.*

367. Il y a deux sortes de cautions: les cautions forcées, et les cautions volontaires; dans le premier cas, celui qui a donné une caution qui est

source BIU Cujas

devenue insolvable, est tenu d'en donner une autre; dans le second cas, il n'en est pas tenu. *L. Si is quo 3, § si semel 3, et L. planè 4, ff. ut in posses. Legat.*

368. Ces lois, dit Domat, t. 1 p. 253 infol., semblent ne pas faire de distinction; mais dans notre usage, cette distinction doit être admise. Par sentence du châtelet, du 15 nov. 1753, une caution qui s'était soumise à la contrainte par corps par acte sous seing-privé, pour une dette fondée en *lettre de change*, en fut déchargée; cette sentence fut confirmée par arrêt de 1766. Il y avait eu avant une sentence des consuls qui l'avait décidé de la même manière.

369. Cependant, un particulier, non marchand, s'étant rendu caution d'un marchand, fut contraint par corps, par sentence de la jurisd. cons. de Paris du 16 mars 1676, confirmée par arrêt du 7 juillet suivant.

370. « Le fidéjusseur, dit Emerigon, tom. 2, page 346, accepté à l'amirauté, ne peut opposer *le bénéfice de discussion* (350), qui n'a jamais lieu pour fait de commerce, quoiqu'on ait omis d'y renoncer 531. C'est règle générale: la caution du preneur (à la grosse) est soumise envers le donneur, aux mêmes obligations que le preneur lui-même; à moins que la fidéjussion n'eût été mitigée par quelque pacte particulier; elle est donc *contraignable par corps* tout comme *le*

source BIU Cujas

preneur. Elle pourra être attaquée *solidairement* et directement, sans être admise ni au *bénéfice de division* (342), ni au *bénéfice de discussion* (343). Arrêt du 26 août 1774, et autres qui l'ont ainsi décidé ».

371. Ferrière dit, *verbo*, discussion : « La discussion n'a pas lieu entre marchands et banquiers, leurs *cautions* ; de quelque cause que l'obligation provienne, de prêt, ou de marchandise, il faut pour cela que *le principal débiteur* et *la caution*, soient marchands ».

372. Le tribunal de commerce, de Paris, a rendu un jugement le 6 fructidor an 6, par lequel il a condamné *solidairement* deux particuliers qui avaient garanti un billet de leur pere, en ces termes : *Nous garantissons le présent billet*, fondé sur ce que dans l'usage du commerce toute *garantie d'un effet de commerce est un aval*, et a la force *d'un endossement*. En appel, le jugement fut infirmé, le défendeur y avait prétendu que cette garantie était un *aval;* ce tribunal la considéra, au contraire, comme une garantie qui amenait avec elle *la discussion du debiteur*. Le défendeur s'étant pourvu en cassation, le commissaire du gouvernement ayant observé que le jugement dénoncé se trouve conforme aux notions élémentaires *du droit civil, en matière de garantie ;* que la disposition prétendue violée ne dit point qu'il faille confondre *l'aval*, avec *la simple ga-*

source BIU Cujas

rantie; que si l'usage du commerce a consacré cette *definition*, il s'ensuit qu'il y a *mal jugé;* mais il ne s'ensuit pas qu'il y ait *contravention à la loi*, par ce motif, il a conclu au rejet de la demande en cassation.

373. Le Tribunal : « Attendu qu'en déclarant » que *la simple garantie* apposée au dos de billets » à ordre était autre chose que *l'aval* dont parle » l'art. 33 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, » le jugement dénoncé n'a pas contrevenu à la » disposition de cette article, rejette la demande » en cassation; 15 thermidor an 9, section civile».

374. D'après ces deux derniers jugemens, on doit voir évidemment que les tribunaux ne tiennent nullement compte des usages du commerce, et qu'ils se tiennent absolument à ce que prescrivent les lois. Peut-être bien que si le défendeur au lieu de prétendre que cette garantie était un *aval* (qui dans le fait n'en est pas un), eût posé pour principes que *le bénéfice de division et de discussion* n'étaient pas connus dans le commerce, et que la preuve s'en trouvait dans les endossemens des divers papiers de crédit, pour lesquels le propriétaire peut s'adresser à l'un ou plusieurs des obligés, sans diviser, ni discuter, quoiqu'aucune loi l'ait décidé ainsi; peut-être bien, dis-je, aurait-il obtenu toute autre décision; mais ayant prétendu que cette *garantie* était un *aval*, il a dû nécessairement succomber.

source BIU Cujas

375. Les cautions étant reçues au tribunal de commerce, sont justiciables de ce tribunal.

376. Pour entrer dans les développemens que comporte cette matière, il faut reconnaître préalablement le caractère des différentes responsabilités commerciales, et les autoriser des principes, des lois et des usages.

377. Il y a cinq sortes de responsabilités dans le commerce : la garantie, l'aval, l'endossement, l'acceptation et la caution.

378. Garantie. La *garantie* est l'action de celui qui se rend garant d'une chose qu'il a transmise à titre de propriété à un autre, afin de l'indemniser s'il éprouve quelque trouble, ou quelque perte.

379. Lorsqu'il y a plusieurs garans, ils forment entr'eux ce que l'on appelle une *garantie simple*. La garantie simple *solidaire* a lieu pour communauté, ou société; mais, en toute autre matière, il n'y a pas de solidarité, s'il n'y a convention expresse. Cette garantie ne se supplée pas dans cette seconde circonstance, il faut une stipulation expresse. *Leg. si nomen ff. de hæreditate vel actione vinditâ.*

380. Aval. L'*aval* se fait ainsi, par une souscription que l'on met au bas d'une lettre de change : pour *aval* un tel. Ce mot est un diminutif de *à valoir*. L'aval est *une garantie volontaire solidaire, sans bénéfice de division, ni de discussion* qui

source BIU Cujas

qui oblige, tant le débiteur, que celui qui l'a apposé; d'où il résulte que le propriétaire peut s'adresser à l'un ou à l'autre, ou à tous les deux ensemble, pour demander le paiement de sa créance. La proscription du *bénéfice de division et de discussion*, tant dans les *avals*, que dans les endossemens; proscription établie, non par la loi, mais par l'usage, atteste assez cette maxime, que *le bénéfice de division et de discussion* n'est pas comme dans le commerce, comme l'observe judicieusement Emerigon; mais malheureusement, il semble que l'on veuille introduire toute autre jurisprudence.

381. *L'aval* dans le droit civil diffère donc de la *caution*, en ce que *la caution* peut demander *la discussion du principal débiteur*, et non le *donneur d'aval*; il diffère *de la garantie*, en ce que les garans ne sont pas *solidaires*, s'il n'y a convention expresse, et que le donneur *d'aval* l'est de droit. Conséquemment, l'aval n'est ni simple garantie, ni cautionnement, quoique dans le fait toutes ces responsabilités dussent être régies par la même loi : la faveur du commerce le voudrait ainsi. La loi doit plier devant elle toutes-les-fois qu'elle se présente; ce serait sans doute assez d'élaguer *du cautionnement et de la garantie*, la contrainte par corps, puisque l'esprit de la loi du 15 germinal la rejette en ces matières.

382. Les lettres et billets de change étant par

source BIU Cujas

leur nature un papier-monnaie du droit des gens reconnu par toute l'Europe commerçante, ces papiers doivent nécessairement jouir d'un privilège, dont ne doivent pas jouir les simples *billets à ordre*, qui ne sont autre chose que des papiers-monnaie locaux; de cette considération il résulte que le législateur n'a reconnu pour véritable *aval*, que ceux apposés sur les lettres et billets de change.

383. Un négociant obscur, connu de sa place, mais non pas des autres places, pour donner cours à son papier, a besoin d'une certaine autorité qui en atteste la valeur intrinsèque : il s'adresse à un autre négociant, dont le nom n'est pas ignoré, il lui fait apposer son *aval*, et son papier circule avec facilité. Mais si ce négociant fait un simple billet à ordre, la raison qui existait pour lui, par rapport à sa lettre de change, n'existant pas pour son billet, l'aval devient inutile.

384. Point de doute que le législateur ayant saisi toutes ces nuances, ne l'ait voulu ainsi. Que porte l'ordonnance? Elle porte, tit. 3, art. 4 :

385. « Ceux qui auront mis *leur aval sur les* » *lettres de change, sur des promesses d'en four-* » *nir*, sur des ordres, ou des acceptations (1),

(1) C'est-à-dire, sur des ordres apposés sur les lettres et billets de change seulement.

source BIU Cujas

» ou autre acte de pareille qualité, concernant
» le commerce, seront tenus *solidairement* avec
» les tireurs, prometteurs, endosseurs et accep-
» teurs, encore qu'il n'en soit pas fait mention
» dans *l'aval* ».

386. Comme cet article ne parle que des lettres et billets de change seulement, et qu'il veut que la solidarité soit de droit par rapport aux *avals* apposés sur ces papiers de crédit, son silence, par rapport aux billets à ordre, suppose donc qu'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des *avals* ; et comme la *solidarité* qui résulte de quelques engagemens commerciaux, n'a été introduite que *par faveur*, et qu'une faveur qui déroge aux principes, est *de droit étroit*, il résulte de cette considération, que l'aval apposé sur un simple billet à ordre ne peut être considéré que comme simple garantie (378), ou, tout au plus, que comme simple cautionnement.

387. Toutes ces distinctions sont très utiles à faire ; d'abord, par rapport au cercle très-étroit dans lequel est renfermée la contrainte par corps ; ensuite, par rapport à la jurisprudence qu'établissent actuellement les tribunaux civils, qui paraît contraire à celle des tribunaux de commerce (374).

388. Un *aval* apposé sur un acte séparé produit-il le même effet qu'apposé sur la lettre ou le billet de change ?

source BIU Cujas

389. Heineccius dit que celui qui se rend caution par un acte séparé, pour un des obligés à la lettre de change, n'est pas sujet à la contrainte par corps. Un jugement a confirmé cette doctrine. A la vérité, l'auteur et le jugement cités ne parlent point d'aval, mais de *caution*; d'où l'on doit conclure en thèse générale, que *les cautions* ne sont pas sujets à la *contrainte par corps*, et avec d'autant plus de raison, qu'elle répugne à l'esprit de la loi du 15 germinal an 6.

390. Mais supposons que dans l'acte séparé on y ait inséré le mot *aval*, cet acte pourra-t-il être considéré comme *aval?*

391. Je soutiens la négative, pour plusieurs raisons.

392. 1°. Parce que l'ordonnance, tit. 3, art. 33, tit. 7, art. 1, dit implicitement qu'il faut que les avals soient apposés sur les lettres et billets de change (385); 2°. que la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 1, par. 3, le sous-entend de la même manière, et qu'elle assujétit à la contrainte par corps ceux qui les auront apposés sur les lettres et billets de change, qu'elle distingue des autres effets; 3°. parce que *l'aval* étant considéré comme devant faire valoir la lettre de change envers les négocians éloignés qui ne connaissent pas le tireur, manque son but, n'étant pas apposé comme la loi le prescrit; 4°. parce qu'indépendamment des raisons d'identité, le preneur de lettre ou billet

source BIU Cujas

de change peut aussi se décider à demander un *aval*, vu qu'il soupçonne la solvabilité de celui à qui il le demande, et qu'il ne peut, sans blesser la bonne-foi, faire circuler dans les places commerçantes un papier sur lequel il a lui-même des soupçons.

393. Si, je suppose, on considérait l'aval séparé comme l'aval apposé, que pourrait-il en résulter? Il pourrait en résulter que les obligés à la lettre de change, venant à faillir, que le *preneur d'aval* venant à disparaître, celui qui l'aurait donné étant inconnu, le propriétaire de l'effet n'aurait personne pour répondre de la créance; d'où je conclus, qu'un pareil *aval* ne peut être considéré comme tel, mais seulement comme *cautionnement* sans contrainte par corps; c'est la punition du preneur d'aval, en cas qu'il ne soit pas disparu.

394. L'ENDOSSEMENT. *L'endossement* est un mandat de la part de l'endosseur de payer à celui qui est devenu propriétaire de l'effet, à lui, ou à son ordre.

395. L'endossement n'est pas non plus un véritable cautionnement, en effet: le cautionnement est un contrat de bienfaisance, purement amical, et quoique solidaire, il reconnaît le bénéfice de division et de discussion; l'endossement, au contraire, est un acte interressé, solidaire, qui ne connaît nullement les bénéfices

source BIU Cujas

dont il vient d'être parlé ; l'un et l'autre diffèrent donc bien essentiellement ensemble, n'ayant absolument de commun, que la solidarité. (374)

396. Les Instructions Consulaires de Bordeaux, réimprimées en 1791, pag. 184, portent:

« Tous billets à ordre, pour valeur reçue » comptant, ou autrement, faits par des négo- » cians, qui sont *négociés* et *endossés* par d'autres » personnes, *non négocians*, peuvent être assi- » gnées *solidairement* à la bourse, sans qu'elles » puissent décliner la jurisdiction devant un autre » juge ». Elles ne disent rien par rapport à la contrainte par corps.

397. L'auteur *des aff. cont. des nég.*, ancien juge de Paris, dit, page 386 : Les particuliers, non marchands, qui endossent de simples billets de marchands, sont condamnés à payer par toutes voies de droit, sauf *par corps*, parce qu'ils n'y seraient pas sujets pour leur propres billets ; dans ce cas, il faut en prévenir le tribunal avant qu'il rende son jugement; cependant, on ne peut considérer ces particuliers comme caution.

398. Comme je désire donner des notions aussi exactes qu'il est en mon pouvoir, pour éclaircir la matière, j'ai pris sur moi d'écrire à M. Vignon, président du tribunal de commerce de Paris, pour lui faire les questions suivantes :

399. 1°. Les cautions non marchands, des

source BIU Cujas

marchands sont-ils justiciables du tribunal de commerce ?

400. 2°. Les endosseurs non marchands, d'un papier de marchands, sont-ils justiciables du même tribunal?

401. Sur ces questions, le respectable président, dont la complaisance égale les lumières, eut la bonté de me répondre en ces termes :

402. *Sur la première question.* Il faut distinguer plusieurs sortes de cautionnemens faits par des personnes non commerçantes, en faveur d'un négociant.

403. Celui, fait purement et simplement pour cautionner un prêt fait à un marchand, ne rend pas justiciable du tribunal de commerce celui, non marchand, qui s'est rendu caution.

404. 2°. Celui, non marchand, qui s'est rendu caution d'un négociant, par un aval de garantie pour lettres de change et autres effets négociables, est justiciable du tribunal de commerce.

405. 3°. Il en est de même de celui non marchand, qui s'est rendu caution judiciaire d'une condamnation par jugement du même tribunal.

406. *Sur la seconde question.* L'endosseur, non marchand, d'un effet à ordre, souscrit par un marchand, est aussi justiciable du tribunal de commerce.

407. Telle est, sur le tout, la jurisprudence

source BIU Cujas

constante du tribunal de commerce que j'ai l'honneur de présider.

408. D'après la quatrième réponse, on doit conclure que le tireur d'un simple billet à ordre, non marchand, endossé par un marchand, on doit, dis-je, conclure que l'un est justiciable des tribunaux ordinaires, et l'autre du tribunal de commerce; telle est, au surplus, la jurisprudence du tribunal de commerce de Bordeaux.

409. Acceptation. L'*acceptation* est l'acte par lequel une personne appelée *sur-tiré*, s'engage de payer un titre de créance, pour le compte d'une autre personne appelée *tireur*; ce qui suppose donc au moins trois personnes dans la transaction. Le concours de ces personnes établit plusieurs contrats.

410. Entre le donneur de valeur, et le tireur, il s'établit un contrat de vente et un contrat de mandat; il s'établit un contrat de vente, parce qu'il y a une marchandise, appelée lettre de change, de vendue; il s'établit un contrat de mandat, parce que le preneur s'oblige d'aller chercher la valeur de son titre; d'où il suit que le vendeur est tenu de faire jouir l'acheteur du montant de la somme vendue, et que dans le cas contraire, faute de l'exécution du contrat, de sa part, il sera tenu de rembourser le principal, les frais, dommages et intérêts; et l'acheteur est tenu de faire toutes les diligences que comporte

source BIU Cujas

BIBLIOTHÈQUE CUJAS PARIS

son mandat, à peine de répondre, en son propre et privé nom, de sa faute, même légère.

411. Entre *le donneur de valeur* et *le sur-tiré* il ne s'établit pas de contrat avant l'acceptation; et si ce premier ne veut pas faire accepter sa traite, il en est parfaitement le maître, s'il n'a point fait de convention contraire avec le teneur; dans ce cas, il renonce tacitement à la *solidarité*; mais s'il a fait accepter sa traite, l'acceptation lui donne un obligé *solidaire* du premier.

412. Entre le tireur et l'accepteur il s'établit un contrat de mandat; et ensuite, tout autre contrat dont il sera parlé au chapitre des lettres de change.

413. L'*acceptation* n'est pas un cautionnement parce que: 1°. ce n'est pas l'espèce de *cautionné* qui doit payer, comme dans la fidéjussion, mais l'espèce de *caution* elle-même; 2°. parce que le donneur de valeur n'est point tenu de discuter, et que l'accepteur ne peut demander la division; 3°. parce que la contrainte par corps résulte d'une acceptation et non du cautionnement. L'acceptation est donc toute autre chose qu'un cautionnement.

414. Cautionnement. Le *cautionnement* étant un office amical, quoique contracté entre négocians, n'est pas un acte qui établisse un fait de commerce; la raison en est toute simple, le commerce court toujours la chance du gain ou de la perte: l'alternative caractérise la marchan-

source BIU Cujas

dise ; aussi, un mineur marchand qui cautionne peut-il se faire relever de son cautionnement, parce que dans le cautionnement n'y ayant au plus que de la perte à éprouver, il n'est donc pas un objet de commerce ; s'il n'est pas un objet de commerce, la caution peut donc demander la division et la discussion, et ne peut être sujette à la contrainte par corps ; cette contrainte ne peut avoir lieu contr'elle, parce que, comme il a été dit, le silence de la loi du quinze germinal an 6 s'y oppose ; et ensuite, parce que la contrainte par corps est une rigueur personnelle qui ne peut atteindre que la personne qui y est soumise, aussi ne passe-t-elle pas aux héritiers de cette personne, ce qui est confirmé à l'art. 12 de l'édit de novembre 1563, portant établissement des consuls de Paris, à l'arrêt du 19 mai 1566, et au règlement des consuls de la même ville, du 3 juillet 1617. D'ailleurs, pour que la contrainte par corps puisse avoir lieu en pareille circonstance, il faudrait qu'il y eût au moins une convention tacite, vu que l'obligation du fidéjusseur ne peut aller au-delà des bornes dans lesquelles il est censé avoir voulu se renfermer ; *L. 63, §. 1 ff. de fidejus.*, et comme aux termes de l'art. 2 du tit. 1er. de la loi du 15 germinal, toute stipulation portant contrainte par corps est nulle, elle ne peut donc pas, à plus forte raison, être appliquée, si elle n'a pas été convenue. Je crois ces faits sans réplique.

source BIU Cujas

415. Que les tribunaux de commerce le décident différemment, cela peut être; mais comme d'après l'article 66 du tit. 5 de la constitution de l'an 8, le tribunal de cassation doit *casser tous jugemens* qui contiennent quelque *contravention expresse à la loi*, je pense qu'en pareille circonstance le défendeur qui succomberait devant un tribunal de commerce, triompherait devant le tribunal de cassation : c'est sans doute un inconvénient pour le commerce, en supposant que la contrainte par corps lui soit utile; mais ainsi le veut la loi.

416. Cependant ces mots de la constitution, *toute contravention expresse*, prêtent singulièrement à l'interprétation. Entend-elle par ce mot *expresse*, toute contravention faite avec une pleine et entière connaissance, soit par pure volonté, soit pour suivre l'usage ? Le premier cas ne peut se supposer sans injustice; le second paraît plus vraisemblable. Si cela est ainsi, comme l'usage, et non la loi, a décidé que toutes les dettes seraient échues le jour de l'ouverture de la faillite (1), en cassation les juges ne

---

(1) Stracha, *de Decoct.*, *part.* 7. *n°.* 11, Boërius, *Décis.* 215, *n°.* 5, Barthole, disent que toutes les dettes du failli sont reconnues et confessées du jour de sa faillite, ensorte qu'elles sont exigibles, quoique les termes des billets, obligations et lettres de change ne fussent pas encore expirés,

source BIU Cujas

peuvent donc avouer l'usage, puisqu'il n'est que l'effet de la coutume et non de la loi; il en est de même par rapport *au bénéfice de division et de discussion*, en fait de lettre de change, billets à ordre; mais comme ce tribunal *reconnaît tous les jours ses usages*, et qu'il les considère *comme des lois*, pourquoi donc ne reconnaîtrait-il pas pour tels les autres usages introduits par la raison comme ceux-ci? *Voyez ce qu'a dit le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation* (373).

417. Les juges et consuls, dit Jousse, Com. ord. 1673, pag. 273, en condamnant un particulier débiteur au paiement de ce qu'il doit, peuvent, comme tous les autres juges, par les circonstances particulières, et des raisons d'équité, accorder jusqu'à *trois mois de délai* au débiteur pour faire le paiement de la somme à laquelle il a été condamné. Ici il cite l'ordonnance d'août 1669, tit. du répit., art. 1, et il continue en disant : « Mais il ne doivent user de cette fa-
» culté qu'avec beaucoup de réserve, et jamais
» au-delà du terme auquel le débiteur lui-même
» s'est obligé de payer, quand il y a une pro-
» messe ou billet, si ce n'est pour d'importantes
» considérations ».

---

et tous ses effets appartiennent à ses créanciers. Ainsi jugé par la 107e décision de la rote de Gênes; mais toutes ces assertions ne sont que des autorités, et non des lois.

source BIU Cujas

Ce qui signifie que pour compte courant ou tout autre, lorsqu'il n'y a pas de billet, les juges peuvent accorder un délai de trois mois ; mais lorsqu'il y a un billet, ils sont obligés de condamner, sauf les considérations dont il parle.

418. Les Instructions Consulaires de Paris, édit. de 1705, page 20, portent :

« La loi veut que celui qui a promis, paie » au terme convenu ; mais s'il est survenu in- » fortune de guerre, de feu, de naufrage, ou » autres cas, pour fonder légitime excuse, et » obtenir prorogation du terme, les juges consuls » la peuvent ordonner, même *en donnant cau-* » *tion* par le débiteur, et payant l'intérêt quand » le délai prorogé sera expiré, pourvu que le » marchand créancier, faute et dans l'attente » d'être payé, ne tombe en nécessité qui le » fasse déchoir de crédit ». *L. ita vulneratus, in fin. ad l. aquil.*

419. L'auteur de l'instruc. sur les aff. cont. des négocians dit au contraire, p. 354 :

« L'humanité ne dispose que trop à accorder » du délai à un malheureux débiteur ; cependant » on n'en accorde pas pour lettre de change, tout » au plus un *nota* à la sentence pour ne la pas » livrer de huit jours, encore faut-il, pour ainsi » dire, en prendre *l'aveu du créancier*, car il » est à craindre que ce court délai ne favorise » l'évasion du débiteur ; si c'est un homme

source BIU Cujas

» établi, le danger est moins grand. Quand la
» lettre est revenue à celui au profit de qui elle
» est faite, il y en a qui consentent *à accorder*
» *du terme au débiteur, avec caution.* Alors il n'y
» a pas de difficulté, mais il faut faire mettre
» dans la sentence que *c'est* du consentement
» du demandeur ».

420. Quoique l'art. 1 du titre 6 de l'ord. de 1669, défende à tous juges de donner plus de *trois mois* de surséance à l'exécution de la sentence portant condamnation de payer, cependant l'usage des jurisdictions consulaires n'y est pas conforme.

421. Le délai de payer n'a rien de fixe, c'est la nature de l'affaire et les circonstances qui déterminent le plus ou le moins de délai pour des mémoires de fournitures, des travaux d'ouvriers, ou *des billets.* A Paris, *ce délai n'excède jamais un an*, sans *le consentement du débiteur*, qu'on *insère dans la sentence.* Si le demandeur est dans le besoin, si c'est un ouvrier, on lui fait donner une partie comptant, et le reste à court-terme, quelquefois de huitaine, de quinzaine, ou deux quinzaines; quand le délai est plus long, on partage le paiement de mois en mois, par tiers, par quart, etc.

422. Quelquefois le délai accordé, les juges ne l'accordent qu'à la charge de donner caution si le créancier le requiert.

source BIU Cujas

423. En province on ne prononce pas de caution pour les sommes de 50 fr. et au dessous; à Paris on n'en prononce pas pour 100 fr. et au-dessous.

424. Il y a des tribunaux où l'on ne dispense pas de la caution, pour quelque somme que ce soit, à moins que la partie n'y consente.

425. Si le créancier ne requérait pas la caution, on en ferait mention dans le prononcé, en ces termes : *et n'a requis caution.*

426. Voici quelle est la marche, à Paris, pour un billet à ordre : après le protêt fait sur le tireur et les endosseurs, on en signifie un exemplaire à chacun ; dans la quinzaine, on fait assigner dans le même ordre ; si on ne comparaît pas encore sur la réassignation, soit pour payer, soit pour demander du tems *sous caution*, le créancier obtient sentence par défaut : la sentence peut être signifiée de suite ; si elle est pour une somme au-dessous de 1000 fr., il n'y a point d'appel ; si elle est au-dessus de 1000 fr. on peut en appeler. Néanmoins les appels ne sont guère en usage, parce que les sentences du tribunal de commerce sont exécutoires nonobstant appel ; édit de 1563 art. 11. Celui qui veut appeler est obligé de payer par forme de contrainte sous protestation, et à la réserve de l'appel, en donnant *bonne et suffisante caution* ; s'il exécutait la sentence sans réserve, étant censé qu'il y aurait acquiescé, il ne

source BIU Cujas

pourrait plus en appeler. On peut appeler d'une sentence, quand elle n'a pas été signifiée pendant trente ans ; quand elle a été signifiée, d'après la loi du 24 août 1790, titre 5 art. 14, l'appel doit être notifié dans les trois mois, à compter du jour de la notification du jugement, à peine de déchéance.

427. Mais supposons que l'on ne fasse pas appel, et que l'on soit comdamné par défaut le lendemain de la signification du jugement, on peut envoyer à chacun des obligés un commandement, le lendemain saisir par ministère d'huissier; soit que les huissiers se présentent, soit qu'ils ne se présentent pas, si on est dans l'intention de demander du tems, on fait de suite opposition à l'exécution de la sentence; alors le demandeur peut le lendemain faire assigner le défendeur en levée d'opposition; si on ne paraît pas, la sentence sort son plein et entier effet; si on paraît, soit le tireur, soit l'un des endosseurs, on peut demander du tems *sous cautions*, ce qu'ordinairement l'on obtient, mais si l'on ne veut pas paraître soi-même, on peut faire paraître pour soi, un avoué au tribunal de commerce, à qui on donne un pouvoir au dos de l'assignation en débouté d'opposition que l'on a reçue ; ce pouvoir doit être ainsi conçu :

« J'autorise le citoyen Michel un tel, avoué » près le tribunal de commerce de Paris, de » demander le plus de tems qu'il pourra pour

acquitter

source BIU Cujas

» acquitter la créance en l'autre part. J'offre
» pour caution le citoyen Bernard, négociant de
» cette ville, demeurant rue Quincampoix n°. 46,
» Paris, le 12 nivose an 12, et la signature ».

428. Lorsque l'on propose caution, si le tribunal la reçoit, ce n'est que pour un an au plus; alors il ordonne que la somme sera payée par douxième; dans ce cas il rend un second jugement qui admet ou rejette la caution; s'il l'admet, le défendeur doit faire signifier le jugement qui est sorti, à celui qui a offert cette caution; alors le fidéjusseur va faire sa déclaration au greffe, et le cautionné, ou à défaut, la caution, ne paie les frais qu'après que le principal a été payé.

429. Parmi nous les étrangers de la république sont soumis à donner caution, lorsqu'ils sont demandeurs. Lebret *en ses Disc., liv. 3, et plusieurs autres auteurs, loi tot. tit. judicat. sol.*; cette loi étendait le cautionnement à tout demandeur. Mais la faveur du commerce exempte les étrangers, négocians, attendu qu'étant invités à venir négocier en France, il est juste qu'on les traite à l'instar des Français.

430. Aussi la loi du 17 ventose an 12 dit-elle, art. 16 : « En toute matière, autre *que celle du commerce*, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages et intérêts, résultans du procès, à moins qu'il ne possède en France des

source BIU Cujas

immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement ».

431. Les mineurs marchands ne peuvent point cautionner.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
La caution est tenue de présenter des immeubles pour sûreté, et de donner le dénombrement de ses biens.	La caution n'est pas tenue d'avoir des immeubles, et de donner le dénombrement de ses biens. (363)
L'étranger est tenu de donner caution, lorsqu'il est demandeur.	L'étranger n'est pas tenu de donner caution quand il est demandeur.

TITRE VI.

Ce titre traitera des contrats et obligations qui ont lieu parmi les négocians.

CHAPITRE XX.

Des sociétés générales en commandite, en compte et en participation.

432. La société est un contrat par lequel deux, ou plusieurs personnes entrent en communication de leurs fonds et industrie, pour faire le commerce sous certaines conditions. Pour la validité de ce

source BIU Cujas

contrat, il faut qu'il soit synallagmatique, consensuel et commutatif. L'égalité doit y présider.

433. La société peut se contracter par tous ceux qui peuvent s'obliger dans les autres contrats. *L. 48, ff. de oblig. et act.* D'où il suit que le mineur, non émancipé, ou non marié, ne peut point contracter société. (64)

434. Il y a trois espèces de sociétés qui se contractent, positivement ou tacitement : la société générale en commandite, et la société en participation.

435. *La société générale* est celle dans laquelle tous les biens des associés sont engagés solidairement sans bénéfice de division, ni de discussion. Le nom de cette société est distributif, ou collectif. Ce nom est appellé *raison* sociale. Le nom est distributif, lorsque celui de tous les associés paraît, comme *Jean, Simon, Pierre*, etc. Le nom est collectif quand il est, par exemple, ainsi présenté : *Jean et compagnie*. Dans cette société tous les membres travaillent à la chose commune, et gèrent de concert.

436. *La société en commandite* est celle dans laquelle un, ou plusieurs des associés ne sont engagés seulement que pour leur mise; et cette mise peut être fournie en industrie manuelle, comme pour confectionner certaines choses, ou bien en argent, pendant que les autres associés ne fournissent que leur industrie de gestion, ou bien

source BIU Cujas

cette industrie et de l'argent. On appelle les premiers *commanditaires*, et les suivans, *complimentaires*. Le nom du commanditaire ne doit jamais paraître dans la raison sociale.

437. Une société en commandite peut dégénérer en société générale dans plusieurs circonstances.

438. 1°. Lorsque le commanditaire délibère avec ses complimentaires, et que ceux-ci peuvent prouver les délibérations.

439. 2°. Lorsque le commanditaire administre avec ses autres associés.

440. 3°. Lorsque le commanditaire signe de concert avec les complimentaires.

441. Le droit et la justice le veulent ainsi. Le droit le veut ainsi, parce que ce ne sont pas les mots qui forment les contrats, mais les faits. Car, si je compte 3000 fr. à une personne, avec condition qu'elle gardera cette somme pendant trois mois, avec intérêt, et même sans intérêt, si elle me donne une reconnaissance dans laquelle elle aura énoncé qu'elle a reçu cette somme en *dépôt*, ce ne sera pas pour cela un dépôt, mais un prêt, parce qu'il est de l'essence du dépôt de pouvoir être retiré à volonté, et qu'ici la somme est aliénée pour un tems.

442. La justice le veut ainsi, parce que la plupart des personnes qui ont des capitaux, prendraient des *prête-noms*, et tromperaient le public.

source BIU Cujas

443. *La société en compte en participation*, est celle qui se contracte momentanément pour quelqu'opération particulière. Cette société est encore appelée anonyme, parce qu'ordinairement il n'y a que l'un des contractans qui paraît dans la transaction.

444. Toutes ces sociétés peuvent se contracter tacitement sans écrit, comme il a été dit. *L. societatem 4, in princ. ff. pro socio.* Mais régulièrement elles doivent se contracter par écrit, art. 1 du tit. 4 de l'ord. de 1673.

MANIÈRE DE CONTRACTER SOCIÉTÉ.

445. La société peut être contractée tacitement, par la communication des choses; ou expressément, par la convention faite entre les contractans; *L. soc. 4, in princ. ff. pro socio.* Cette loi est suivie, quoique l'ordonnance veuille que les sociétés soient écrites et enregistrées, à peine de *nullité.*

446. La société peut être contractée pour commencer en certains tems; *L. 1, in princ. ff. pro socio*, pour durer un certain tems, *L. 1, in princ. ff. p. 5*, ou pour durer autant que les associés vivront, *id.*, mais elle ne peut être contractée pour toujours; *L. nulla 70. ff. p. 5*, ou durer après la mort des associés, *L. c. duob. 52 § id. res. g. ff. P. S.* Qui plus est, la convention qui porterait que l'héritier de l'associé succédera en

source BIU Cujas

la société, est nulle. Cependant dans nos usages ces deux dernières conventions sont valables; Pothier. La faveur du commerce les a rendues telles.

447. La société peut être contractée sous condition, *L. 1, m. pr. ff. p. 5, et L. de societate, 6 cod., eod. tit.*, ensorte que la condition n'étant pas avenue, la société est nulle, *L. si coita 75, p. socio ff.*

448. La société peut être contractée ou entre présens, ou entre absens, *Inst. de oblig.*, ou par un envoyé, ou par soi-même, *L. soci. 4, in p. ff. eod.*

449. La société peut être contractée, non-seulement avec convention que chacun des associés apportera de l'argent, mais aussi qu'il n'y aura qu'un seul associé qui l'apportera, et l'autre son industrie, *L. cum duobus, 52*, etc.

450. La société peut être faite sans exprimer les portions que chacun des associés doit avoir, ou bien en les exprimant. Si les portions n'ont pas été exprimées, les associés participent également à la perte et au bénéfice. *L. si n. fuerint 29. in princip. ff. p. s. etc.* Toutefois que chacun des associés aura également contribué à la société, chacun aura à proportion de ce qu'il aura contribué. *Accurs. in d. l. 29.* Si les portions ont été déterminées, il faut s'en tenir à ce qui a été déterminé. §. *et quid. 1. inst. de soci.* Quand

source BIU Cujas

bien même les portions de la perte et du profit ne seraient pas égales *L. 30, ff. p. s.*

451. La convention qui porte que l'un des associés aura les deux tiers du profit, et un de la perte, et l'autre les deux tiers de la perte, et un tiers de profit, est valable. §. *De illa 2, Instit.*

452. Si la convention détermine la part au profit sans déterminer celle de la perte, *et vice versâ*, l'une détermine l'autre. Ainsi les bénéfices devant se partager, la perte se partagera. La perte devant se partager, le bénéfice se partagera.

453. La convention qui porte qu'entre associés le gain sera commun, quoique l'un fournisse de l'argent et que l'autre n'en fournisse pas, est légale. *D.* §. *de illa, et L. 1, c. p. socio.*, ainsi que celle qui porte que l'un des associés participera au gain, et non à la perte. *D.* §. *de illa, 1 vers.*

454. La société est présumée quand il n'y a pas d'écrit, d'après les circonstances. Faber, *in suo c. tit. p. socio 27, de finit 3.*

455. Charondas, Pand. L. 2, ch. de société, dit que certains marchands s'étant communiqués quelques marchandises, et les ayant trafiquées, quoiqu'il n'y parût point de société par écrit, par arrêt du parlement de Paris, des témoins furent reçus pour prouver la société. La raison est que la preuve par témoins est reçue dans le commerce (263 à 276).

source BIU Cujas

456 La société faite par dol ou à dessein de fraûder est nulle. *L. ea verò 3, §. ult. ff.*

457. Toute société contractée pour un commerce déshonnête et illicite, est nulle. *Loi nec. prœter. 57 ff. p. socio.* Par exemple, la société qui serait formée pour faire la contrebande dans l'intérieur, serait dans le cas de la loi. Mais on peut s'associer pour faire un commerce interlope chez l'étranger, fondé sur ce que c'est un vice commun chez toutes les nations. Cette maxime est approuvée tacitement par le statut de George II, dont parle Blakttone, ch. 30, T. 3, p. 370.

458. On ne peut contracter société avec celui qui ne confère ni fond social, ni industrie. Le bénéfice que retirerait celui qui n'aurait rien apporté serait, par rapport à lui, une donation. *L. societ. 5. §. ult. ff p. socio.*

459. La société qui porte que l'un ne participera pas au gain, mais à la perte, est nulle. *D. §. ult.* Cette société est appelée *Léonine.*

460. L'associé a droit sur la chose commune, et sur les obligations qu'elle a motivées, ensorte que tout ce qui est entré en société est commun. *L. 1. in fine p. socio.*

461. Le contrat portant quittance d'une dette en faveur d'un débiteur, profite à tous les associés. *L. in duobus 25. in princ. ff. p. socio.*

462. La remise d'une dette faite par l'un des associés ne nuit pas à l'autre. *L. si unus 27. in*

source BIU Cujas

princ. ff de pact., parce que l'associé peut faire un pacte avantageux à la société, et non un pacte désavantageux.

463. L'un des associés peut compromettre sans l'autre, et le compromis sera valable. *L. si duo 34 in princ. ff. de recept.*

464. L'un des associés peut, contre la volonté des autres associés, réparer la chose commune qui s'en va en ruine. Faber, *in suo c. lib. 3., tit. com. divid. 26, de fin.* 1. L'associé qui a fait ces frais peut répéter aux autres leurs portions. *Inst. de ob. quæ quasi ex contractu.* §. 3.

465. L'associé qui a la plus grande part dans la société a droit de garder les livres, papiers, documens, et (sauf convention contraire) en donnant caution, de les représenter lorsque les circonstances le requéreront. Dans ce cas les autres associés pourront en prendre copie. *L. si quæ sunt 5 ff. famil. ersisc.* Si tous les associés sont égaux en droit, ne pouvant s'accorder, ils doivent tirer au sort ou bien choisir un dépositaire. *D. L. si quæ sunt*, ou bien le juge pourra ordonner que les papiers, etc., seront remis à l'un des associés. *L. de Inst. 5. c.*

466. L'un des associés peut s'associer un autre contre la volonté dé ses premiers associés, ensorte que ce participant lui sera associé et non aux autres. *L. qui admi. 19. ff. p. socio.*

467. Un seul des associés a droit de faire seul

source BIU Cujas

les affaires de la société, bien qu'il n'en ait pas charge spéciale de ses associés (sauf convention contraire). Conséquemment l'un des associés, sans mandat des autres, peut vendre la chose qui est à vendre. Il peut aussi agir au nom de sa société contre un débiteur. Rebuff. *reg. in tract. de mercator. et negociat. art. ult. gl. un. n. 25.*

468. Les associés sont censés agens, facteurs et entremetteurs l'un de l'autre : conséquemment chacun est solidairement obligé pour l'autre. *L. habeat 13, ult. et leg. seq. ff. de Instit. action.*

469. Les dettes contractées pendant la société pour la société, doivent être payées des deniers communs à toute la société ; *L. omne æs 27 ff. pro socio*, il en serait ainsi, quand bien même le paiement aurait été fait après la dissolution de la société. *Dict. leg. 27.*

470. Lorsque l'un des associés s'est seul obligé pour les affaires de la société, si avant le paiement de son obligation la société vient à faillir, il peut, avant que de procéder au partage, distraire ce qu'il doit pour la société ; *L. si soci., 28 ff. pro socio.* Si lors de la dissolution de la société, son obligation n'est pas échue, il ne peut distraire préalablement ce qu'il doit pour sa société ; mais il peut obliger ses associés, en procédant à la division, de l'indemniser lors qu'il en aura fait le paiement ; *Dict. leg. 28, tertio.*

source BIU Cujas

471. Lorsque la dette est personnelle, celui qui n'a pas fait l'obligation ne peut être actionné; *Fab. in suo c. L. 4, tit. p. socio 27, definit. 1.*

472. Après que la société à pris fin, l'un des associés ne peut valablement faire les affaires de la société; *Leg. act., 65 §, si alicujus, 10 ff., pro socio.* Ni le débiteur de la société ne peut payer à un seul des associés, comme il pouvait faire avant la fin de la société. Charondas, Pand. L. 4, ch. 13; l'usage est venu suppléer à la loi: lors de la dissolution, les associés nomment parmi eux un liquidateur, chargé de payer et de recevoir, l'acte de dissolution en fait mention, ainsi que les circulaires. Ceux qui avaient coutume de prêter ou de fournir à la société, ne peuvent pas, en prêtant à un seul, après la dissolution, obliger la société, sauf le cas où les prêteurs auraient ignoré la dissolution de la société; *arg. §. si adhuc, 10 Inst. de mand. alioqui justa et probabilis ignorentia eis damnum afferret D. §. 10.*

473. Si le débiteur de la société, ignorant sa fin parce qu'elle ne lui aura pas été signifiée, a payé à un seul, il aura valablement payé. Charondas Pand. l. 4, ch. 13; dans le commerce, ordinairement, on ne fait aucune signification; on se contente, comme il a été dit, d'envoyer des circulaires et de faire enregistrer l'acte de dissolution au tribunal de commerce, qui la rend public.

source BIU Cujas

474. Comme aussi, dans l'hypothèse, celui qui prête de l'argent ou des marchandises à l'un des associés, a valablement prêté pour obliger tous les associés; Char. audit chap. 13.

475. Celui qui ne veut plus rester en société doit notifier sa retraite à ses associés, et à ceux avec lesquels la société a coutume de contracter, et si ces dernières personnes lui sont inconnues, il doit faire cette dénonciation par cri public et affiche. Charondas, *Dict. locis, arg. l. sed si pupillus 11, §. de quo, 2 et §. seq.*, où il est dit :

« Le facteur ne peut obliger son maître, lorsque » par affiches publiques, il lui avait été défendu » de contracter pour son maître (102) ».

476. Lorsque la société a été contractée pour durer un certain tems, si après ce tems expiré, l'un des associés vient à contracter, les autres associés n'en seront pas tenus, quoiqu'aucune signification n'ait été faite à ceux qui ont contracté avec ledit associé; Gomez *Dict. n° 6, in fine.* Parce que la signification n'est nécessaire que dans le cas où la société se dissoudrait avant le tems porté par le contrat, ou bien, lorsque sa durée n'a pas été déterminée et qu'on vient à y renoncer; Gomez, *ibid.*

477. L'associé, en certaine chose particulière, qui a acheté en son nom, a droit de la retenir toute entière, sans que son associé y puisse prétendre aucune part; Accurs. *in leg. si quis so-*

source BIU Cujas

cietatem 74, in verbo, contraxerit, ff. p. socio; quand bien même la chose serait acquise des deniers de la société; Gui Pape, *concil. 20 n. 12, l. si patruus 4.* Il en serait différemment si l'acte social portait que tous les achats se feront en commun; Gui. Pap. *Dict. cons. 20.* Bien que l'acheteur ait fait l'acquisition avec ses propres deniers, pourvu que les associés ratifient le dit achat; Bart. *ad. d. l. si patruus n. 4.* Dans toutes ces circonstances il faut se référer à l'acte d'association.

478. Celui qui a été admis dans la société par un seul associé, ne peut agir pour se faire communiquer le gain de la société, que contre celui qui l'y a admis; *L. ex contrario 22 ff. pro socio,* et celui-ci pourra agir contre ses associés; *Dict. Liv. 22.*

479. Si l'un des associés fait quelqu'opération contre le gré de l'autre, qui proteste ne vouloir être tenu du péril, et qu'il gagne dans sa spéculation, son associé ne doit pas avoir part au gain; *Bart. ad leg. quia poterat 4, n. 7 ff., ad Treb.* Ainsi, si l'un des associés veut faire assurer une spéculation et que l'autre ne le veuille pas, chacun courra la chance à proportion de son intérêt.

480. Celui qui, en l'absence de son associé, a renoncé à la société, est obligé de communiquer à celui-ci absent, tout le gain qu'il a fait jusqu'à ce qu'il ait appris cette renonciation; *Leg.*

source BIU Cujas

sed et socius, 17 §. si absenti 1 ff. p. socio; mais la perte retombe sur le renonçant, quoique l'absent n'ait pas appris la renonciation, et le gain que fait celui-ci pendant ledit tems, lui appartient; *Dict. §. 1.*

481. Le gain que fait celui qui a renoncé frauduleusement à la société est communiqué à tous les associés; *L. art. 65, §. qui 6 ff. p. socio, et §. manet, 4 Inst. de societate.*

482. Celui qui, ayant contracté pour acheter certaine chose, renonce à la société pour l'acheter seul, est tenu de la communiquer à son associé; *L. art. 65, §. it si societ. 4 ff. p. socio.* Néanmoins le gain fait depuis ladite renonciation par celui auquel a été renoncé, appartient à lui seul; *D. §. 1, 4, et 6, et §. manet 4 in fi. inst. de soc.*

483. Le gain fait par celui qui a renoncé n'est communiqué, lorsqu'il n'est pas le résultat de la mauvaise foi; *D. §. diximus 3, l. 65, d. §. manet 4 infine.*

484. L'associé qui a fait des dépenses ou des pertes en sa société, peut demander d'en être indemnisé sur les portions de ses associés; *l. cum duobus 52, §. resp. socius 10 et l. art. 65, §. si societ. 4 ff. p. socio.*

485. Les dépenses faites pour voyages entrepris pour la société, doivent être rendues à l'associé qui les a faites; *L. cum duobus 52, §. si quis ex s. 15, ff. pro socio.*

source BIU Cujas

486. Si à cause d'une vente que l'un des associés a fait au nom de la société, il en a souffert quelque dommage, il doit en être indemnisé par ses associés; *L. si unus 67 in princi. ff. pro socio.* Il peut même en demander les intérêts; *L. his cons. 17, §. sumptum 3 ff.*

487. Si, l'un des associés allait en voyage pour acheter des marchandises pour la société, qu'il soit volé et ses commis blessés, la société doit supporter cette perte, et payer les frais de médicamens. *L. cum duobus, 52. §. qui d. e., 4 ff. p. socio.*

488. Les pertes survenues dans la société par dol ou par faute légère de l'un des associés ne sont pas communes, mais doivent être supportées par celui qui en est cause. *L. sicut certo. 5. §. nunc videndum 2. ff. com.* Ainsi, si par l'un des deux cas, la société n'a pu faire l'achat qu'elle voulait faire, le dommage retombe sur celui qui l'a fait manquer. *L. cum duobus, 52, §. si qui societatem, 10 digestis, p. socio.*

489. Si un associé, allant en voyage pour sa société, a passé dans un chemin dangereux et suspect et a été volé, la perte retombe sur lui; *Ranchin, part. 4, concl. 332.*

490. Quoique l'industrie de l'un des associés ait procuré beaucoup de bénéfices, néanmoins ce gain ne se compense pas avec la perte survenue par sa faute: lui seul en est tenu. *L. non ob eam 25, et L. et ideò. 26. ff. p. socio.*

source BIU Cujas

491. Lorsque dans la société, l'un des associés a seul apporté de l'argent, et l'autre son labeur et son industrie, comme il ne se fait pas communication de propriété de ce capital, mais seulement du gain qui en provient : Fach. *l. 2, cap. 95*, si, la société finie, ce capital se trouve perdu, la perte n'est pas commune, mais elle retombe sur celui qui l'avait apporté en société. *Accurs. ad l. 1. c. p socio.* La raison est que celui qui apporte des deniers à la société, en demeurant toujours propriétaire, ils sont perdus pour lui, parce qu'il est de principe que la perte retombe toujours sur le propriétaire.

492. La perte survenue à ceux qui voulaient s'associer, et avant qu'ils n'eussent mis en commun, retombe sur chacun d'eux. *L. si id quod 58, §. Celsus 1. ff. p. socio.*

493. Si deux marchands ont mis en société, l'un deux balles de toile, et l'autre trois, avec convention qu'elles se vendraient ensemble par l'un d'eux, et que l'un relèverait les deux cinquièmes du prix, et l'autre les trois cinquièmes; si les deux balles viennent à se perdre par cas fortuit, la perte retombera sur le propriétaire seul. *d. l. 58. in princ.*, parce que la société n'avait pas été pour avoir cinq balles de toile, mais pour en vendre *cinq. d. pr. sextò*, c'est-à-dire, que les cinq balles de toile n'ont pas été mises en société, mais seulement en bénéfice.

Afin

source BIU Cujas

494. Afin que les associés puissent se rendre compte, il faut qu'ils tiennent un livre de raison, *Nauch. p. 4, concl. 485.* Ce livre fait pleine foi contre les associés, soit qu'il soit écrit de la main de leur facteur, *Menoch. de præ 5, l. 3, præsum 62, n. 5*, ou bien par l'un des associés qui avait coutume d'écrire pour tous les autres, *Menoch. d. pres. 62. n. 1.*, et l'associé peut intenter son action pendant 30 ans, à compter du jour que la société a pris fin, *l. 1. §. ad hoc. 1. c. annal. except.*, et non après ce terme, *d. §. ad ad hoc 1.*

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

495. La société prend fin dans diverses circonstances : 1°. lorsqu'il y a incompatibilité d'humeur. *L. cum pater 77, §. dulc. 20 ff. de leg. 2.* Ainsi elle prend fin par la renonciation. *L. societ. 4. §. dis. et leg. ver. 63 in fin ff. p. soci.*, soit qu'elle soit faite par un seul associé, *§. manet 4. v. at cum inst. societ.*, signifiée toutefois aux autres, Charondas, ou par le consentement mutuel. *L. art. 65. §. diximus 3. ff. pro socio.* Cette renonciation peut être faite, quoiqu'il y ait convention contraire. Cette convention est nulle. *L. si conv. 14. in prin. ff. p. socio.* Ce pacte est néanmoins valable, s'il ne défend de se départir de la société que jusqu'à un certain tems. *L. art. 65, §. idem. qui 6. ff. p. socio.*

source BIU Cujas

496. L'associé qui se départ de la société en tems non opportuns, est tenu des dommages. *D. L. si conv. 14. et L. sed. et socius. 17. §. inso ult. ff. p. socio.* Il en serait autrement, s'il était dit que l'un des associés pourrait se retirer quand il voudrait ; car alors un associé pourrait renoncer impunément. *L. art. 65. §. labeo. 5 in fin. ff. p. socio.*

497. Il est permis à un associé de se départir lorsqu'il y a nécessité de le faire. *L. art. 65. §. qui 6. ff. p. socio.*, ou si les associés n'ont pas observé les conditions de la société. *D. L. si convenerit.*, ou bien s'il est contraint de s'absenter long-tems pour la république. *L. id. 16. impr. ff. eod.*, pourvu, néanmoins, qu'il ne puisse pas, sans inconvénient, remettre l'administration de la société à son associé ou à un autre. *D. L. id. qui.* Cette renonciation peut être faite par procureur. *L. art. 55. §. ren. 7 ff. p. socio.*

498. La société prend fin lorsque les associés ont commencé à faire leur trafic à part, *L. itaque 64, ff. p. socio.*

499. La société ne passe pas aux héritiers, comme il a été dit : elle prend fin par la mort de l'un des associés, et elle est dissoute par rapport aux autres associés, *L. art 65, §. morte g. p. socio ff.*, sauf le cas où il aurait été convenu autrement, *L. art. 65, §. morte g. ff. pro socio.*

500. L'héritier est tenu de continuer ce qu'a-

source BIU Cujas

vait commencé le défunt, *L. hæres, 40 ff. p. socio.* Il participe au gain et à la perte arrivés depuis sa mort, *L. act. 65*, §. *si in rem 2. et* §. *morte g. ff. p. socio.*

501. Si le trafic que fait l'associé restant donne du profit ou de la perte pendant qu'il ignore la mort de son associé, le tout doit être supporté entre l'héritier et lui, *D. L. 65*, §. Non dans le cas contraire, D. vers. *quod si integris.* Parce que, au premier cas, il l'a fait comme associé, et au second, comme pour lui seul.

502. L'héritier est censé renouveler la société, s'il continue le même trafic avec le survivant, Faber *in suo c. liv. 4, tit. p. socio*; mais il faut que l'héritier soit émancipé, ou marié, ou majeur (64).

503. La société prend fin par la mort civile d'un associé, Azo, *ad tit. c. pro socio, n. 14*; *L. 63*, §. *soci. 10 ff. socio.*

504. Elle prend fin par la confiscation de l'un des associés, *L. verum est, 63* §. *ult.* E. *act. 65*, §. *pub. 12 ff. p. socio, et ff. pub. 7, inst. de societ. d.* §. *12, et d.* §. *7*; mais s'il n'y a qu'une partie des biens d'un associé de confisquée, *la société dure*, *D.* §. 7.

505. Elle prend encore fin par la cession des biens de l'un des associés, Accurs. *in d.* §. *dissociam in verbo, egestate.* Azo, *ad tit. c. p. socio, n. 19*, §. *item, si quis, 8 instit. de societate*; ou

source BIU Cujas

bien, lorsque ses créanciers lui ont fait vendre tous ses biens, *L. act. 65*, §. *item*, *bonis 1 p. socio ff.* De sorte que, si les associés restans persévérent dans leur société, on présumera que c'est une nouvelle société, *d.* §. *item si quis*, *8.*

506. Elle prend fin par la démence d'un des associés, pourvu toutefois qu'il soit l'un des administrateurs, *L. dernier*, *cod. p. socio.*

507. Elle prend fin par la perte des fonds sociaux, Azo, *ad titul. c. p. socio*, *n. 15*; *L. ver. est 63*, §. *societ. vet. im. ff. p. socio.* Ainsi, si l'un des associés a apporté de l'argent, et l'autre son industrie, cet argent étant perdu, la société est finie, Assecur. *ad. L. 1. cod. p. socio.* Il en est de même pour la perte de la marchandise.

508. Elle prend fin lorsque les associés ont innové leur obligation, *L. act. 65 in princ. ff. p. socio.*

509. Elle prend fin par la contestation qui a été faite en jugement, sur la demande de l'un des associés à l'autre, de rendre compte, *d. L. 65, in princ.*; ce qui ne se fait qu'à dessein de rompre la société : car cette action n'est accordée que lorsque la société a pris fin, ou qu'elle doit finir bientôt, Cujas, suivant la loi *tamdiu 5 eod. pro socio.*

510. Partage. Celui qui a confié de l'argent en société avant le partage, doit préalablement le prélever; c'est le sentiment de plusieurs doc-

source BIU Cujas

teurs, contraire au sentiment d'Accurce, *ad L. 1, c. pro socio.* Le gain doit ensuite être divisé, Ranch, *d. locis*; mais avant la division des choses communes, les dettes doivent être distraites, si l'échéance est alors venue, *L. si socii 28 ff. pro socio.*

511. Si le terme des dettes n'est pas échu, on ne peut, avant le partage de la société, distraire leur montant, *d. L. si socii 28*; mais seulement le liquidataire peut demander caution à ses associés pour le paiement de leur part à l'échéance des dettes, *d. L. socii 28 ff. cod.*

512. Au reste, dans le commerce on s'en tient à ce qui a été prévu par l'acte social, ou par l'acte de dissolution.

513. Lorsque la chose se peut diviser commodément, chacun en a sa part, *L. 1 comm. divid. et §. ead. 5, inst. affiud.* Celui qui a une plus grande portion, doit indemniser l'autre avec de l'argent, *d. §. ead.* Si elle ne peut pas se diviser, l'un a la chose, et l'autre la valeur en argent, *L. si fam. 55 ff. fam.*

514. La division de la chose commune doit se faire en présence des intéressés, *L. in fin. ff.* Dans le cas contraire, elle ne nuit pas à l'absent, *L. coh. 17 c. famil.*

515. Règles générales. Lorsque les conventions sont écrites, il faut s'y tenir; rien n'est cru de ce qui peut avoir été dit avant ou après

source BIU Cujas

l'acte social. La preuve testimoniale n'est pas admise, *ord. 1673, tit. 4, art. 1.* Dans le cas contraire, il faut suivre les règles de droit.

516. Quoiqu'une société ne soit pas nulle pour n'avoir pas été écrite, contre ce qui est prescrit par l'art. 1 de l'ord., néanmoins il est prudent d'en passer acte pour éviter des contestations, qui, sans cette formalité, seraient inévitables. Il en est de même à l'égard de tous les changemens que peut faire la société. Art. 4.

517. Comme aussi quoiqu'une société ne soit pas nulle, pour ne pas avoir été *enregistrée* au tribunal de commerce, et que l'extrait n'en ait pas été exposé en lieu public, dans ce tribunal, suivant ce qui est prescrit par l'art. 2, néanmoins on doit la faire enregistrer sans avoir égard à ce que disent les auteurs qui prétendent que cette loi est tombée en désuétude. La raison est d'abord, que cette obligation est prescrite par l'art. 44 de l'ord. de Louis le Juste, et ensuite parce que, si l'un des associés, après la dissolution, contractait au nom de son ancienne société, tous ses membres en seraient tenus. Il ne suffira donc pas, lors de l'acte d'association, de publier par la voie indiquée par la loi, d'annoncer la durée de la société, mais il faudra encore, à la dissolution, l'annoncer, en annonçant tout ce qui peut intéresser le public; et, pour plus grande sûreté, il faudra prévenir les correspon-

source BIU Cujas

dans et autres, par circulaires et par les journaux de la ville,

518. La société est une espèce de personne civile. *L. 22, ff. fidejuss.* Les biens de la société, considérés dans un certain rapport, ne sont pas les biens des associés considérés en leur particulier. Dupuis, *du Litt. de ch.., ch. 16, pag. 76. Journal du Palais, t. 1, page. 779.* Les créanciers de la société sont préférés, sur les effets sociaux, aux créanciers de l'associé, quoiqu'antérieurs, et même à la dot de la femme de l'un des associés. *Journal du Palais, t. 1, page 776. Journal des Audiences, tom. 3, page 178. Toub., t. 2, page 101.*

519. Les créanciers de deux sociétés différentes, quoique les associés soient les mêmes personnes, ont un privilège respectif sur les effets de chaque société. *L. 5, §. 15, ff. de tribut. act.*

520. Il en sera la même chose, si la même personne exerce deux boutiques, *duas tabernas.*

521. Les créanciers qui ont suivi la foi de l'une des deux boutiques ou maison de commerce, auront privilège sur les effets qui s'y trouveront, à l'exclusion des créanciers qui ont suivi la foi de l'autre maison, sur les effets de laquelle ceux-ci auront un privilège également exclusif. *L. 5, § 16, ff. de tribut. act.* Stracha, *de decotor, part. celt., n. 20.* Ansaldus, *disc. 4.* Brodeau, *sur la coutume de Paris, tom. 2, page 447, n. 6.* Toubeau, *t. 2, page 385.*

source BIU Cujas

522. Les créanciers des deux maisons de commerce ou des deux sociétés, ont un privilège respectif sur les effets de chaque société ou de chaque maison. Il se forme deux ordres de distribution ou de discussion; parce que les créanciers respectifs ont plutôt contracté avec la société ou maison de commerce qu'avec la personne même.

523. Lorsqu'après une société les mêmes individus en refont une autre, soit parce que l'un des associés s'est retiré, soit parce qu'elle a admis un autre membre, les intérêts de la première société sont distincts de celle de la seconde. Il en est la même chose, lorsque la société étant composé des mêmes personnes, la raison sociale est changée; parce que la société prend fin, lorsque les associés ont innové leur obligation. *L. actione 65, in princ. ff. pro socio.*

524. Les jugemens suivans confirment ces principes.

525. Le citoyen *Liébaux*, à Lyon, conduisait un commerce de soierie, lorsque les citoyens *Bodin* et *Feran-Crayen* formèrent avec lui *une société en commandite*, en faveur de laquelle *Liébaux* se dessaisit, sur inventaire préalable, des marchandises, meubles et ustensiles qu'il avait dans ses magasins, et dont il reçut la valeur.

526. En pluviose *de l'an 8*, neuf mois environ après, les pertes qui survinrent ayant englouti la mise de fonds des associés, ainsi que les sommes

source BIU Cujas

qu'ils avaient versées en compte courant, la société fut dissoute d'un consentement mutuel, et l'on s'occupa de sa liquidation. Cet acte de dissolution fut publié et enregistré à l'audience du tribunal de commerce.

527. Parmi les créanciers qui réclamaient leur contingent, il y en avaient quelques-uns qui l'étaient de *Liébaux seul*, et d'autres qui l'étaient de *Liébaux et compagnie*.

528. Les associés soldèrent ces derniers, et refusèrent de reconnaître les autres.

529. Le citoyen *Mejat*, l'un d'eux, créancier d'une somme de 3,344 liv., et dont la plus grande partie lui était due bien avant l'existence de la commandite, soutint qu'en vertu du traité passé avec *Liébaux*, les commanditaires étaient tenus de la lui payer dans son intégrité.

530. Il excipa de son privilège comme ouvrier; il soutint que les marchandises, dont ce droit l'investissait étant restées dans les mêmes magasins et dans les mains de son ancien débiteur, *étaient encore le gage de sa créance*: il articula enfin que le transport passé dans l'acte de dissolution, en faveur des commanditaires, était infecté de dol, et conçu dans l'intention de frauder les *créanciers Liébaux*, et conséquemment nul dans sa substance et dans ses effets.

531. Cette contestation portée au tribunal de commerce de Lyon, il intervint un jugement qui,

source BIU Cujas

déclarant l'offre faite par les commanditaires de payer 1663 fr. pour les apprêts exécutés par Mejat, depuis la société, valable; déclara ce dernier non-recevable dans sa demande.

532. Ce jugement fut confirmé par le tribunal d'appel, purement et simplement. Pourvoi en cassation. Jugement du 12 brumaire an 11.

533. « Attendu que le tribunal d'appel a déclaré en fait que *Liébaux* avait contracté une société en commandite avec les défendeurs;

534. » Qu'en déclarant que le demandeur n'était point fondé à réclamer les marchandises qu'il avait préparées, il a fait une juste application au réglement de la ville de Lyon (1), d'après lequel les ouvriers ont bien un privilège sur ces marchandises, mais seulement *tant qu'elles sont entre les mains de l'entrepreneur;*

535. « Que les parties ayant reconnu l'existence de la société, il était inutile d'examiner si elle était ou n'était point écrite;

536. Que l'article de l'ordonnance, qui exige la transcription des sociétés, ne prescrit cette for-

---

(1) L'art. 12 de ce réglement porte :

« Les teinturiers et autres manufacturiers n'auront des privilèges pour les dettes sur les effets et biens des banqueroutiers, que des deux dernières années; et pour le surplus, entreront dans la distribution qui en sera faite au sol la livre avec les autres créanciers ».

source BIU Cujas

malité qu'entre *marchands et négocians*; qu'au surplus cet article est tombé en désuétude, principalement pour la ville de Lyon. Rejette le pourvoi».

537. Ce jugement est remarquable en ce qu'il préjuge:

538. 1°. Que celui qui apporte des marchandises ou autres choses en société, cesse d'en être propriétaire, parce que, dans ce cas, son apport est rendu commun. *L. 1, infine, ff. pro socio.*

539. 2°. Ceux qui ont privilèges sur les marchandises ou autres effets qu'il a apporté à la société, sont éteints par ce fait.

540. 3°. Que l'on peut faire enregistrer et publier au tribunal de commerce la dissolution de la société, quoique l'acte social n'ait pas été enregistré.

541. 4°. Que l'art. 2 du tit. 4 de l'ord. de 1673, qui ordonne l'enregistrement de l'extrait de l'acte social à peine de nullité, est tombé en désuétude, sur-tout par rapport à Lyon, et particulièrement dans les commandites.

542. Cependant, je crois qu'il convient de ne point considérer cette décision comme *absolue*, mais comme *relative*. En effet, dans l'espèce, le changement de raison commerciale présenté dans la souscription de tous les engagemens sociaux, ne laissant aucun doute sur l'existence de la so-

source BIU Cujas

ciété, la publication qui en était le résultat équivalait sans doute à celle qui aurait pu être faite au tribunal de commerce. Les tribunaux, dans l'espèce, ont donc pu, avec justice, distraire les intérêts des négocians, de ceux de la société : cela ne pouvait souffrir la plus légère difficulté.

543. Mais ce qui en aurait pu beaucoup souffrir, cela aurait été dans le cas où, dans l'espèce, on aurait agité cette question : *La société est-elle générale, ou en commandite?*

544. Point de doute, aurait répondu le corps social, que notre société ne soit *en commandite.* Les circulaires adressées à nos correspondans pour les prévenir de nos arrangemens sociaux, nos livres tenus en conséquence, les récépissés à nous donnés par l'associé *complimentaire,* la raison sociale présentée sous la dénomination de *Liébaux et compagnie,* toutes ces considérations étaient propres à fixer les idées à cet égard.

545. Dans ces réponses supposées de la société, je n'en trouve pas une qui puisse me convaincre. La seule qui paraîtrait militer en sa faveur, est celle que je lui fais faire par rapport aux circulaires ; mais si ces circulaires sont niées ou égarées, toutes les autres traces de la commandite ne laissent d'autres impressions que celles du dol et de la fraude.

546. D'ailleurs, que signifie cette collection de mots : *un tel et compagnie?* sinon, que *ce tel*

source BIU Cujas

fait le commerce avec *tels et tels*. Or comme les commanditaires ne font point le commerce, mais qu'ils le font faire, ces expressions signifient donc tout l'opposé de ce qu'on veut leur faire signifier, et ne peuvent présenter autre chose qu'une société générale. D'où je conclus que cette dénomination, qui, dans le fait ne devrait être employée que par les sociétés générales, présente un double sens dangereux; et d'autant plus dangereux, qu'elles ne peuvent avoir pour intreprête compétent, que les intéressés eux-mêmes, parce que le mystère n'est dévoilé que par les écrits clandestins que se sont faits réciproquement les parties : dans ce cas, elles ont bien soin de laisser dans le vague les énonciations présentées dans les livres. Cela supposé :

547. Est-il question de partager les bénéfices d'un commerce prospère, en vertu de l'écrit clandestin? Le prétendu associé commanditaire se présente pour associé en société générale.

548. Les affaires ont-elles mal tourné? Il n'est plus un associé en société générale, agissant pour la chose commune, mais un bénévole associé commanditaire, qui, ayant été passif dans la société, n'est victime que de la somme qu'il a versée; et à l'aide de quelques sacs d'écus donnés à son confrère banqueroutier, il a couru après des gros bénéfices, pendant qu'il savait, qu'en cas d'adversité, il n'éprouverait que des pertes

source BIU Cujas

disproportionnées. Qu'arrive-t-il tous les jours de cet arrangement? Il arrive que souvent un homme de paille, déhonté, fait banqueroute par procuration à ses risques, mais pour compte des adroits fripons qui ont soin de se tenir derrière le rideau; et ce qu'il y de plus affligeant, c'est que ces banqueroutes ne sont jamais innocentes, mais toujours frauduleuses (1).

549. D'où je conclus que l'art. de la loi précité, n'est, ni ne peut être, absolument parlant, tombé en désuétude, et qu'il est mille et une circonstances qui peuvent en exiger rigoureusement l'exécution.

550. Que l'on ne cite donc pas, comme dans l'espèce, des décisions particulières pour poser en thèse générale que l'art. de la loi précité est tombé en désuétude. Lorsqu'un usage est fondé sur l'erreur, son ancienneté, bien loin de le rendre légitime, ne peut que le rendre intolérable, *L. 29 ff. de legib.*

---

(1) Ce que je dis ici a l'air d'une plaisanterie : cependant je connais un banqueroutier qui a fait trois fois banqueroute *par procuration;* c'est ce qu'assurent plusieurs personnes dignes de foi, qui savent, à n'en pas douter, qu'il n'est qu'un prête-nom passif, totalement subordonné à la volonté de ses commettans, que l'on considérerait néanmoins comme commanditaire, s'ils étaient légalement reconnus.

source BIU Cujas

551. Pour ne laisser aucun doute sur les notions que je viens de présenter, je vais faire part de celles que nous donnent des auteurs bien instruits dans la matière.

552. Bornier sur *l'art. 3 du tit. 4 de l'ordon. de 1673, édit. 1755* : « C'est pour éviter le dol et la fraude, que l'on avait accoutumé de pratiquer, en supposant *des personnes riches*, afin de trouver un grand crédit sous leur nom; (que cet article a été fait;) et il arrivait après, que cette personne supposée n'était pas intéressée; ou si elle *l'était*, on ne le *pouvait prouver* par aucun acte; ce qui donnait lieu à des gens de mauvaise foi, après avoir fait des emprunts considérables, de faire des banqueroutes frauduleuses, sans qu'on eût moyen de découvrir les véritables associés ».

553. L'auteur *des Inst. sur les affaires cont. des négoc. pag. 139* : Lorsque, sans vérifier si une société est enregistrée, on se livre à celui qui dit en avoir une, dans le cas de déconfiture on ne trouve souvent plus d'associés; il y en a *qui feignent une société pour se donner du crédit* (1); d'autres, quand ils sont forcés sur ce terme de la société qu'ils ont annoncée, n'ont pas honte de dire qu'ils sont *en société avec leur femme* : alors il faut faire

---

(1) Si j'avais l'honneur d'être juge, je ne balancerais pas à considérer un pareil failli comme *banqueroutier frauduleux*.

source BIU Cujas

des recherches, souvent infructueuses, pour constater la société, pour en trouver les associés ».

554. Dans l'hypothèse, le mot *compagnie* sert merveilleusement : il peut présenter, comme l'on voit, une société entre la femme et le mari, une société générale, ou une société en commandite; enfin une société telle qu'elle convient dans l'intérêt des contractans, et conséquemment contre l'intérêt des créanciers. Cela arriverait-il si on tenait rigoureusement la main à l'exécution de la loi?

555. Je soutiens donc, contre le sentiment de tous les auteurs, que la loi dont il est question n'est point tombée, ni ne peut tomber en désuétude totale; et je le soutiens avec d'autant plus de raison, qu'une loi n'est pas tombée en désuétude, toutes les fois que sa teneur est ponctuellement exécutée; et comme tous les jours les tribunaux de commerce reçoivent de pareils actes, donc, etc.

556. Les grandes compagnies qui se forment pour exploiter un certain commerce, ou faire une entreprise, peuvent-elles prendre la dénomination de *société en commandite*, lorsqu'elles conviennent que tous les associés ne seront tenus que pour leurs actions seulement? Non : la raison est qu'une société en commandite est composée d'individus *agens*, dont tous les biens répondent de leur gestion, et d'individus *patiens*, dont une partie de leurs biens seulement répond de la gestion

source BIU Cujas

gestion des autres. Or dans ces sortes de sociétés, comme tous les associés sont *agens*, ou censés *tels*, ils ne présentent donc pas une société en commandite, mais une société d'une autre espèce, que les lois n'ont point encore dénommée, comme elle le devrait être. Et parce que ces sortes de sociétés dérogent aux règles reçues et reconnues, pour qu'elles puissent avoir cette faculté, il faut donc qu'elles en reçoivent le pouvoir et l'autorité souveraine; et ce pouvoir ne doit pas être tacite, mais positif : sans ce fait elles doivent être considérées comme sociétés générales. Cette décision se trouve corroborée par l'art. 14 de la déclaration du 24 juin 1778, concernant la course maritime. Il y est dit :

557. « Les sociétés pour la course, s'il n'y a pas de conventions contraires, seront réputées *en commandite*, soit que les intéressés se soient associés pour des quotités fixes ou par actions».

558. Quoique ces sociétés soient en commandites ou réputées telles, si l'armateur vient à faire faillite, tous ses biens sont engagés, mais non ceux de ses associés; la raison est qu'il est le seul gérant: mais si les autres associés étaient gérans alternativement, ou bien si l'un d'eux avait mandat pour gérer, dans ce cas la société serait censée générale, quand bien même l'acte social le déciderait différemment.

559. Dans mon Projet de Code Commercial,

source BIU Cujas

inséré dans mes Institutions Commerciales, page 173, j'ai dit, art. 6 :

560. « ..... La société par action est celle » qui est faite pour l'exploitation d'un grand » commerce ou d'une grande entreprise : celle- » ci se fera en commandite générale. *Dans tous* » *les cas*, ceux des associés - administrateurs » qui paraîtront dans la raison sociale, seront » responsables eux seuls envers le public indéfi- » niment ».

561. En effet, les associés commanditaires forment entr'eux un seul corps moral. Les associés gérans forment aussi entre eux un corps moral. Conséquemment, comme pour former une commandite, il faut être deux, donc qu'une société en commandite ne peut point exister, s'il n'y a qu'un seul individu. Il est donc ridicule de vouloir trouver des associés en commandites là où on ne peut trouver des associés complimentaires. Dans cette hypothèse, il faut donc déclarer générales ces prétendues sociétés *en commandite*.

562. M. de Latr..... m'appela en consultation avec M. Lamouque et M. Boyard, porteur de traites pour environ 34,000 fr., par rapport à quelques contestations survenues entre lui et la banque territoriale. Il nous fit ces trois questions :

563. J'ai déposé à la banque des traites sous

source BIU Cujas

crites par moi et acceptées par elle; je les ai endossées en blanc, et je les ai déposées pour, à une certaine époque, payer quelques créanciers. La banque les a négociées; elle en a fait son profit. Puis-je, me dit-il, les répéter, et l'endossement en blanc que j'y ai apposé leur a-t-il transporté la propriété de ces traites?

564. Ces traites sont-elles lettres de change?

465. La banque est-elle un établissement commercial?

566. *Sur la première question.* Dans l'espèce, la souscription en blanc ne peut être considérée que comme procuration. Art. 23 et 25 du tit. 5 de l'ord. de 1673. J'ai appris depuis que ce moyen avait prévalu.

567. *Sur la deuxième question.* Il y a deux espèces de traites: les traites appelées spécialement par le commerce, mandat, et les traites lettres de change. Comme les traites de la banque sont de la première espèce, elles ne sont donc que de simples mandats assimilés, non aux lettres de change, mais aux billets à ordre. Il faut donc considérer les traites de la banque territoriale comme billets à ordre d'une espèce particulière, et non comme des lettres de change.

568. *Sur la troisième question.* Sur cette question, il y eut une vive discussion, et je soutins très-fortement que la banque territoriale était une banque commerciale, fondé sur ce qu'elle fesait

source BIU Cujas

un commerce de papier, et conséquemment d'argent; qu'elle *escomptait son propre papier*, (Art. 12 de son prospectus), pour, comme elle le dit elle-même, rendre ses traites plus commerciales.

569. La banque joue deux rôles à-la-fois; elle est rangée, par rapport au réméré, dans la classe des personnes non négocians; par rapport à ses traites et autres engagemens, dans la classe des personnes faisant le commerce.

570. M. Boyard ayant senti depuis que mes observations étaient susceptibles de quelque justesse, m'a fait l'honneur de venir me voir il y a environ quinze jours ou un mois. Nous avons raisonné ensemble sur cette matière, et il me parut entièrement convaincu; et depuis j'ai trouvé dans le Journal des Débats, du 3 pluviose an 12, une notice qui prouve que j'avais à-peu-près buté la question. Il y est dit :

571. « La suspension des paiemens de la banque tertitoriale laissait depuis quelque tems ses créanciers, porteurs de traites, dans l'incertitude de savoir comment et par qui ils seraient payés. La lenteur avec laquelle s'opérait la liquidation de cette banque, occasionnait des inquiétudes. M. Bujard, homme de loi, rue de la loi, n°. 1264, vient d'aplanir toutes les difficultés, et de faire disparaître tous les obstacles. Porteur de 34,000 fr. de traites, il a personnellement

source BIU Cujas

dirigé contre la banque une action commerciale, qui vient d'être jugée en cause d'appel. Après trois audiences de plaidoieries, M. Berryer, plaidant pour la banque, et M. Becquey-Baupré pour M. Bujard, la première section du tribunal d'appel du département de la Seine, a confirmé le jugement du tribunal de commerce, et décidé, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement, que :

« Cette association n'est pas commanditaire ; qu'ainsi, tous les membres qui la composent sont débiteurs solidaires, et contraignables par corps ».

572. Sans doute que la masse des porteurs de traites ne pourra user de cette dernière disposition ; mais au moins ils auront avec la banque des moyens d'arriver à une prompte liquidation. Les débats ont appris que la somme due par la banque s'élevait *à dix millions*.

573. Je connais l'administration de la banque, mais j'ignore de quelle manière elle a été administrée. Néanmoins je pense qu'elle n'a pas autant de torts qu'on lui en suppose : obligée d'emprunter pour acquitter ses traites à un haut taux, les grandes dépenses que motive sa gestion, le cumul de ces deux choses a dû finir par couvrir ses bénéfices, et la réduire au point où elle se trouve aujourd'hui. Cependant je ne pense pas que l'on doive désespérer de sa position : le directeur-

source BIU Cujas

général, M. Lafond-Ladebat, (1) a sans doute assez de talent pour la relever.

RÉSUMÉ.	
DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Il n'y a point de solidarité sans convention expresse. (337)	Il y a solidarité sans convention expresse. (349)
La société et sa dissolution n'a pas besoin d'être enregistrée à aucun tribunal.	La société et sa dissolution doit être enregistrée au tribunal de commerce.

CHAPITRE XXI.

De l'échange, de la vente, et des harres.

574. Le contrat d'échange, dit Pothier, est un contrat par lequel l'un des contractans s'oblige

(1) M. Lafond-Ladebat est de Bordeaux; je le connais de réputation. Sa probité rigoureuse, connue de tout le commerce de la ville qui l'a vu naître, et de Paris, où il est domicilié depuis long-tems, les talens administratifs qu'il possède, ses brillantes qualités, sont sans doute propres à inspirer la plus grande confiance aux créanciers de la banque : et j'oserais assurer que, s'il n'est pas trop contrarié, il relevera un établissement qui peut offrir beaucoup de ressources dans la circonstance présente.

source BIU Cujas

à donner une chose à l'autre, à la place *immédiatement* d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

575. Pour que l'échange soit parfait, il faut que la tradition des choses qui y a donné lieu soit faite. *L. 1, §. empt. 2 ff. de rer. permut*; de sorte que si la tradition n'a point été faite de part ni d'autre, l'échange n'a pas lieu, *L. 1, §. 2, ff.*, s'il n'y a pas une convention expresse. *D. L. 3.*

576. Lorsque l'une des parties ne donne pas la chose, l'autre non-seulement a droit de l'y contraindre, mais peut encore être indemnisée. *Incutum 5. ff.*

577. L'échange diffère essentiellement de la vente, en ce que, dans l'échange, l'un des contractans refusant de livrer ce qu'il a promis, et l'autre l'ayant donné, celui-ci peut répéter la chose, au lieu que dans la vente, il ne pourrait qu'en répéter le prix. La raison est que la vente est parfaite sans la tradition, et que l'échange n'est parfait que par la tradition.

578. Celui qui a donné des meubles en échange d'autre chose, ne peut être attaqué, ni ne peut attaquer en lésion : telle est la règle du droit français, rapportée en l'article 445 de la coutume d'Orléans.

source BIU Cujas

579. Celui qui a donné quelque chose en échange, est tenu du vice propre de la chose. *D. L. ult. ff. rer. de permutat.*; et si la chose échangée n'était pas de la qualité convenue, celui qui l'aurait donnée en serait tenu. *L. siend. tam. est 19. §. deindè 5 ff. de œdilit. edict.*

580. Contrat de vente. Quoique l'achat et la vente se présentent ensemble dans la transaction, néanmoins, comme la quantité des choses à vendre est plus forte que celle que l'on achète journellement, et que d'ailleurs la production précède la consommation, et conséquemment que le vendeur précède l'acheteur, les compilateurs du droit romain, dans les deux expressions qui dénomment le contrat, pour le caractériser par un seul mot, ont donné la priorité au mot *vente, L. 41, 12 tab.*, et une foule de texte; de sorte que l'on ne dit pas *contrat d'achat*, mais on dit *contrat de vente.*

581. Le contrat de vente est un contrat par lequel l'un des contractans, qui est le vendeur, s'oblige envers l'autre de lui faire avoir librement, à titre de propriété, une certaine chose pour le prix d'une certaine somme d'argent, que l'autre contractant, qui est l'acheteur, s'oblige de lui payer; d'où il suit que le contrat est nul, si l'acheteur ne paie pas au tems convenu. *L. cum venditor 2 et L. fundus 4 in princ. ff. de L. com.*

source BIU Cujas

Ce contrat est synallagmatique et consensuel. Dans ce contrat, il est permis aux parties de prendre avantage l'une sur l'autre. *L. 6, §. 4, ff. de minorib. L. 22, §. 3. ff. locati*, pourvu qu'elles n'emploient ni dol, ni fraude. Dum., *cont. usur., n. 171.*

582. Ce contrat exige trois choses pour sa validité: le consentement, la chose qui est à vendre, et le prix auquel elle est évaluée.

583. Il est parfait par le seul consentement, quoique la chose vendue ne soit pas délivrée. Le prix doit être sérieux, certain ou déterminé: mais si on remet à un tiers le soin de régler le prix, la vente ne sera parfaite qu'après que le prix aura été réglé. *G. 1, inst. tit. de emp. L. ult. cod. L. 7, §. 1, ff. cod. tit.*

584. Lorsque le vendeur n'a point donné un terme pour le paiement du prix, l'acquéreur n'a point la propriété de la chose vendue jusqu'à ce qu'il ait payé.

585. Il n'est pas requis pour la validité de ce contrat que la chose vendue soit délivrée sur-le-champ à l'acheteur, *Inst. obl. ex cons.*, ni que le prix soit aussi payé sur-le-champ. *Linter, pat. 2, §. sine pretio ff. de contrah. empt. L. 9 et 12 cod.*

586. La chose d'autrui peut être vendue, et la vente en est valable. *L. rem alienam 28 ff. de*

source BIU Cujas

contrahendi empt. Jusqu'à ce que l'acheteur soit évincé, jusque-là le vendeur n'est point tenu à rien. *L. 1, in princip. ff. de rer. permut.*

587. Pothier, *C. de v. n. 1*, admettant ce faux principe, dit : « Quand même l'acheteur découvrirait que le vendeur n'était pas propriétaire » de la chose qu'il a vendue, et conséquemment » qu'il ne lui a pas transféré la propriété, tant » que cet acheteur ne sera pas inquiété dans sa » possession, il ne pourra pour cela prétendre » que le vendeur n'a point rempli son obligation ». Ces principes sont reproduits dans plusieurs endroits de son traité. Plusieurs auteurs opinent dans ce sens.

588. Ces assertions, présentées bien affirmativement, confondent les idées, blessent la morale, et portent une cruelle atteinte à la propriété, et elles deviennent d'autant plus dangereuses qu'elles sont données par un homme dont l'intégrité et la probité égalaient le savoir.

589. Dans le cas supposé où la vente est faite par *dol* ou par *erreur*, l'acheteur étant de bonne foi, si elle a été faite par *dol*, l'acheteur peut être restitué. *L. 1, in princ. ff. de dolo malo, L. 1, §. ideò autem, 1 ff. de doli mal.* Le décider différemment, ce serait décider que l'on peut acheter avec connaissance de cause une chose volée. Si elle est faite par *erreur*, il peut être encore restitué, parce que celui qui s'est trompé, et ce qui

source BIU Cujas

est mieux encore, qui a été trompé en quelques actes, pour avoir ignoré la vérité, peut obtenir restitution. *Argum. L. si ex falsis penult. c. transac. L. qui cum. 9. §. qui per 2. ff. tran.*

590. Suivant l'esprit de notre jurisprudence française, la vente est la transmission de la propriété : or, comme nul ne peut transmettre plus de droit qu'il en a, il résulte de ce principe que celui qui, possédant une chose, la faisant passer à un autre, ne lui transmettant pas la propriété, il ne lui en donne donc que la possession. S'il n'y a pas transmission de propriété, il n'y a donc pas de vente ; s'il n'y a pas de vente, le contrat que voulait former l'acheteur n'ayant pas lieu, il peut donc se faire restituer; la raison est que les contrats étant consensuels par-tout où il n'y a pas de consentement, il ne peut y avoir de contrat. Or, qu'avait voulu l'acheteur? Il avait voulu établir un contrat de vente; au lieu de ce contrat, il en forme un qui ne le rend que possesseur, donc, le contrat étant nul, il doit être restitué.

591. Il serait assez singulier que venant à découvrir qu'une chose m'a été vendue par dol ou par erreur, et que j'en pourrais être évincé, que je dusse attendre le moment de l'éviction, et d'être attaqué peut-être comme complice d'un larcin, sans que je puisse me plaindre de la supercherie. Certes, je ne crois pas que nos tribu-

source BIU Cujas

naux soient disposés à admettre une pareille jurisprudence. Je conclus donc, contre le droit Romain, contre l'avis de Pothier et contre tous les auteurs qui l'ont précédé et suivi, que l'acheteur, avant qu'il soit évincé, pourra *se plaindre que le vendeur n'a pas rempli son obligation.*

592. « Si, dit encore Pothier, n° 210, le » vendeur lors du contrat, a une pleine con- » naissance (du vice de la chose), et qu'au » lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantit » pas ce vice; cette dissumulation du vendeur » est un dol qui le rend sujet à la garantie nonobs- » tant la clause ».

593. C'est de deux choses l'une : ou la chose est auprès, ou elle est au loin; si elle est auprès, le vice est aisé à vérifier; si elle est au loin, il faudrait que l'acheteur prouvât que le vendeur avait connaissance du vice; sans ce fait, la condition sera considérée comme aléatoire, parce que la fraude ne se présume pas; conséquemment, l'acheteur ne sera pas reçu à se plaindre qu'il a été induit en erreur.

594. Dans la vente, on ne présume pas que celui qui achète contre la règle, soit de bonne-foi, *Reg. 8, de reg. jur. in 6°.*

595. Le marché est fait aussitôt que l'on est convenu du prix, quoiqu'il ne soit pas encore payé, et qu'il n'y ait point eu d'arrhes, *Instit. de empt. et vendit.*

source BIU Cujas

596. En cette matière, la clause ambigue s'explique contre le vendeur : on doit juger que l'intention de l'acheteur a été de ne recevoir aucun préjudice, *L. 173, ff. de reg. jur. L. 40 ff. de pactis.*

597. Celui qui sait que la chose qu'il vend est défectueuse, et même celui qui en ignore le vice, ou le défaut, et qui assure témérairement qu'elle est bonne, est également tenu de la garantie, *L. Julianus, §. quid tamen ff. act. empt.*

598. C'est à l'acheteur à prouver que la chose, qui fait la contestation, avait un vice avant l'achat, s'il veut, en la rendant, que le prix lui soit rendu, *L. emptorem ff. de probat.* Lorsqu'un marchand reçoit une marchandise qui lui est envoyée, et qui est défectueuse, ou d'une mauvaise qualité, il faut, autant que cela se peut, en faire dresser procès-verbal par le juge de paix, ou à défaut, par notaire ou huissier, chez le voiturier, ou à la douane, ou chez lui; il ne doit prendre ce dernier parti, que quand il n'a pas aperçu plutôt le vice; il doit sur-tout faire attention si le vice ou la dégradation ne provient pas du roulier, ou de la nature de la marchandise : dans le premier cas, il doit suivre ce qui est prescrit (181).

599. Celui qui n'a point fait la tradition de la chose à l'acheteur, passe toujours pour propriétaire, *Instit. de empt. et vendit.* de manière que cette marchandise pourrait être valablement

source BIU Cujas

saisie sur le vendeur. Cependant dans le commerce, où tout se dirige par la bonne-foi, les titres, les écritures bien en règle des contractans en décident différemment.

600. Le prix des choses se règle suivant la diversité des lieux, *L. ideo. ff. L. pret. rerum. §. non nullam ff. ad. L. falcidiam.*

601. Cependant suivant une foule de textes du droit, les choses valent ce qu'elles peuvent être vendues, God. sur la *loi 14 ff.*, etc. La loi *63 ff. ad leg. falcid.*, veut que l'on règle le prix des choses, non sur l'affection qu'un particulier peut avoir pour elle, ni sur l'utilité qu'il en peut retirer, mais sur l'estimation commune, c'est-à-dire, sur ce que tout le monde les estimerait, *L. 33 ff. ad. Leg. aquil.*

602. Pothier, *Traité des ventes, n. 242*, dit : « Que le juste prix des choses, est le prix auquel » les choses de pareille nature et bonté ont cou- » tume de se vendre... dans le lieu où elles sont » exposées en vente....»

603. Les choses sont estimées, non sur le prix qu'elles ont coûtées, mais sur ce qu'elles peuvent être vendues, *L. 2, §. 4 ff. de leg. rod.*

604. Le prix courant baisse ou hausse quelquefois tout-d'un-coup, selon que quelque cas particulier augmente ou diminue le nombre des acheteurs, ou la quantité d'argent ou de marchandises, Puffendorf, *L. 5, ch. 1, §. 10.*

source BIU Cujas

605. Le prix de la vente à crédit est toujours plus haut que celui de la vente au comptant; *L. 12, §. 1, ff. de verb. signif.*

606. Au surplus, dans le commerce, on règle toujours le prix des marchandises d'après le cours de la place; ce règlement se fait ordinairement par des courtiers.

607. Arrhes. L'anneau fut le premier gage de la foi promise; Thamar en reçut un de Juda pour assurance de l'exécution de sa promesse. Ce terme *Arrhabo*, employé dans le texte latin de la Genèse, dérive du grec, qui lui-même dérive de l'hébreu *arabou*, qui signifie *gage*, et qui vient de *arab*, qui veut dire trafiquer, promettre, etc.

608. Les lois rhodiennes portaient que celui qui, après avoir donné des *arrhes* pour le loyer d'un navire, ne voulait pas s'en servir, les perdait; et celui qui, après les avoir reçues, ne voulait pas fournir le navire, en était quitte en donnant le double, Lencla, *t. 2, p. 272, n. 18.*

609. A Rome on avait établi la même règle à l'égard des *arrhes* données pour gage d'une convention restée dans les termes d'un simple projet, *J. L. 3 tit. 21, in princip.*

610. Mais par les lois des Bavarois, commencées par Théodoric Ier., achevées par Clotaire, et renouvellées par Dagobert, celui qui avait donné des arrhes, et négligeait d'achever le paiement dans le tems convenu, perdait ses

source BIU Cujas

arrhes, et était obligé de payer la somme entière.

611. Les interprêtes du droit romain ont été en contestation sur le point de savoir si on en était quitte en perdant, ou en doublant les *arrhes* données ensuite d'un marché conclu, comme dans le cas d'un marché projeté; ou si la partie qui refusait, devait être condamnée à tous les dommages et intérêts, résultans de l'inexécution de son obligation, tout comme s'il n'y avait point eu d'*arrhes* données.

612. Fachein, *Contro. l. 2, cap. 28, p. 274, édit. 1609*, dit : « Quoique le contrat de vente » fût parfait à l'instant que les parties étaient » demeurées d'accord du prix, cependant les » choses n'étaient irrévocablement consommées » que par la réelle numération du prix d'un côté, » et par la tradition de l'effet vendu de l'autre ». Il conclut en disant qu'il est libre au vendeur et à l'acheteur de refuser d'accomplir leur convention, sauf à perdre les *arrhes*, ou à les rendre au double, fondé sur ce que la peine légale ne peut jamais excéder la peine conventionnelle, et qu'il y a réciprocité.

Cet auteur considère donc les *arrhes* comme indemnité, et non comme partie du paiement.

613. Vinnius, au contraire, soutient, *ad text. cit. 1, p. 655, in-4°.*, que ce serait absurde que ce que l'on a cru utile pour assurer la convention, servît

source BIU Cujas

servît à faciliter son inexécution : Despeisse est de cet avis, *Part. 1, tit. 1, sec. 6, §. 21, t. 1, p. 78*, cet auteur dit : « Le contrat de vente parfait ne peut pas être cassé, bien que l'acheteur offre de quitter au vendeur les *arrhes* qu'il lui a baillées, ni bien que le vendeur veuille lesdites *arrhes au double*; mais celui des contractans qui se veut départir, est obligé d'indemniser entièrement l'autre, qui ne veut s'en départir. *L. contract. 17, c. de fide instrum. et instit. de empt. in princ* ».

614. Les arrhes, dit Ferrière, *verbo* arrhes, ont leur effet suivant ce qu'il en a été convenu; mais s'il n'y a pas de convention expresse qui règle quel en sera l'effet, alors, faute de l'exécution du contrat de la part de l'acheteur, les arrhes sont perdues pour lui; et faute d'exécution de la part du vendeur, il est tenu de rendre à l'acheteur le double des arrhes qu'il a reçues.

615. Pothier, n. 496, dit : « Il y a deux espèces d'arrhes : les unes qui se donnent lors d'un contrat *seulement projeté*; les autres qui se donnent après le contrat de vente conclu et arrêté ».

616. Les arrhes, dit Charondas, ne font pas partie du contrat, mais seulement servent à la preuve, *L. quod sæpè, et inst. dict. princ.*; il se réfère ensuite aux lois romaines, dont j'ai parlé.

617. Du sentiment de Fachin, de Ferrière, de

source BIU Cujas

Pothier et de Charondas, on doit décider que la vente n'est pas parfaite sans la possession, ou bien qu'on ne peut être propriétaire sans posséder, et conséquemment qu'on est propriétaire lorsque l'on possède : d'où on doit conclure que si la perte de la chose est survenue par cas fortuit, elle retombera sur le vendeur, et non sur l'acheteur; ce qui me paraît évidemment faux. Aussi, Caillet, célèbre professeur de Poitiers, me paraît-il avoir raison, lorsqu'il dit que : « le principe adopté par les jurisconsultes romains n'est point pris dans la nature, et qu'il répugne à l'esprit de notre jurisprudence française ».

617. Quelle est donc cette distinction que font les jurisconsultes, *des marchés conclus, des marchés projetés?* Peut-on considérer comme un projet les clauses présentées ainsi dans le contrat par le vendeur?

« Je vends, cède, quitte et délaisse, et promets garantir et défendre de tout trouble et éviction, etc. » Ces mots présentent bien l'idée d'une cession, d'une transmission parfaite, qui, dans l'hypothèse, n'est pas suivie de la possession. Mais comme, suivant ce qu'il a été dit en d'autres termes, on peut être propriétaire sans posséder, donc la vente est parfaite, lors même qu'elle n'est pas suivie de la possession.

618. Disons donc qu'on ne donne pas des arrhes pour le simple projet d'un contrat, mais que l'on

source BIU Cujas

les donne pour assurer l'existence du contrat; et conséquemment, qu'elles ne doivent pas être considérées comme données pour dommages et intérêts; par la raison qu'elles pourraient être trop fortes ou trop faibles, mais comme un à-compte sur le paiement qui doit être fait.

619. C'est sans doute d'après ces principes, que, le 26 janvier 1610, le parlement de Toulouse infirma une sentence qui condamnait un boucher à ne perdre que les arrhes qu'il avait données à un marchand de moutons : le boucher fut condamné à payer le surplus.

620. D'où je conclus, que lorsqu'il y a des arrhes de données, sauf convention contraire, elles doivent être considérées comme partie du paiement, et non comme indemnité, parce que la vente est parfaite du moment que le prix est fixé et convenu, et que la chose est agrée.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Celui qui n'a pas fait tradition de la chose, peut passer pour propriétaire.	Celui qui n'a pas fait tradition de la chose, ne peut passer pour propriétaire.

source BIU Cujas

TITRE VII.

Ce titre comprendra tous les titres de créance usités dans le commerce. Ils seront précédés d'une notion générale, et le tout sera divisé en trois sections. La première contiendra des notions générales sur les papiers de crédit marchand; la seconde les engagemens considérés comme simples billets, et billets à ordre et au porteur, non compris les billets de change; et la troisième ceux considérés comme lettre de change, comportant change.

SECTION PREMIÈRE.

Cette section traitera des papiers de crédit en général.

CHAPITRE XXII.

Des papiers de crédit du commerce, vus sous les rapports généraux, et des motifs de leurs diversités.

621. On appelle papier de crédit marchand, les engagemens que contracte par écrit le commerce. On peut considérer ces sortes de titres

source BIU Cujas

comme un papier monnaie d'autant plus utile, que, reposant sur la confiance, il est libre et volontaire. Ce papier étant un supplément à la monnaie, il en accroît, par la représentation, la quantité, et en fait d'autant plus utilement les fonctions, qu'il sert à faire des reviremens de partie au loin comme auprès.

622. « Ceux, dit d'Eon, t. 4, pag. 54, qui ont pénétré le plus intérieurement dans les opérations du commerce, prétendent que tout ce qui se fait, tant au dedans qu'au dehors de France, *est de dix fois supérieur à l'argent monnayé qu'il est possible d'employer*. Si par le défaut de confiance les crédits cessent, l'espèce se trouvant alors surchargée d'une fonction neuf fois au-delà de ses forces, le commerce diminue nécessairement de neuf parties sur dix ».

623. Il me paraît en effet que dans l'intérieur le crédit est à l'argent comme 10 est à 1; mais par rapport au commerce extérieur, on peut dire sans exagération, que l'un est à l'autre comme 50 est à 1 : et on se convaincra de ces vérités, lorsqu'on réfléchira qu'en dernière analyse, il n'y a que les balances qui se paient en argent; à quoi on peut ajouter que l'espèce monnayée devient pour ainsi dire nulle par rapport au commerce étranger que fait une nation, du moment qu'elle a la balance en sa faveur, la solde servant à payer d'autres nations dont elle est débitrice.

source BIU Cujas

624. Puisque les crédits mercantiles produisent d'aussi heureux effets, combien donc il est intéressant que les gouvernemens les protègent, les favorisent par de bonnes lois, et que, sévères dans l'exécution de leurs engagemens, ils donnent un grand exemple aux négocians, qui les porte à bien tenir ceux qu'ils ont contractés.

625. La monnaie supplétive du commerce acquiert plus ou moins de valeur, en raison de l'opinion de solvabilité des confectionnaires, de l'époque à laquelle elle peut être réalisée, et des circonstances mercantiles ou politiques, ou des deux ensemble; car le négociant ne manque pas, avant que de la recevoir, de prendre toutes ces choses en considération.

626. La plupart des publicistes ont desiré qu'il n'y eût qu'une espèce de papier-monnaie; d'autres en ont admis la diversité, mais à condition qu'elle fût régie par une seule loi : c'est le moyen, disent-ils, d'introduire une bienfaisante uniformité, qui, en simplifiant les idées, feront disparaître cette complication qui n'est autre chose qu'un piége tendu à la bonne-foi.

627. Lorsque j'entends parler ainsi, autant estimerai-je que l'on me dise, il ne faut qu'une mesure pour régulariser les espaces, les valeurs, les continuités, etc. Si jamais ce projet chimérique pouvait entrer dans une tête mal organisée, de quel ridicule ne se couvrirait-elle pas?

source BIU Cujas

628. S'il n'y avait que des valeurs, ou des espaces à mesurer, point de difficulté pour admettre une seule mesure; s'il n'y avait qu'une espèce de transaction, point encore de difficulté pour admettre un seul papier régi par une seule loi; mais les choses de nature différente, exigeant des mesures différentes, de même les transactions différentes, exigent des engagemens différens. Je ferai connaître en tems et lieu le motif de l'invention de chacun d'eux en particulier.

629. Ainsi, vouloir considérer les simples billets, les billets à ordre, les mandats, les billets de change, les lettres de change et les lettres de crédit, comme étant de même nature, vouloir qu'ils soient régis par la même loi, c'est vouloir leur supposer la même essence, le même caractère; enfin c'est vouloir ce qui n'est pas, ni ce qui ne peut être.

630. Si la licence détruit le commerce, la liberté le vivifie : et si gêner le commerçant n'est pas gêner le commerce, gêner le commerce c'est gêner le commerçant. Aussi, lorsqu'un négociant cherche à introduire une institution dans la diversité des intérêts, rarement peut-on s'en promettre quelqu'avantage; mais lorsque le commerce l'introduit lui-même, espérez-en d'heureux résultats. Aucune loi n'a ordonné que les billets et les lettres de change se transporteraient par la voie de l'ordre; mais le commerce

source BIU Cujas

voulant donner la plus grande célérité à ses opérations, s'est servi du transport par ordre, et le législateur a approuvé cette innovation. Oui, les bonnes lois ne sont pas toujours l'effet des conceptions du législateur; elles sont l'effet de la justice et du besoin que présentent les circonstances: d'où il suit que son mérite ne consiste pas à concevoir, mais à saisir les points qui ont besoin d'être sanctionnés par son suprême pouvoir.

CHAPITRE XXIII.

Des valeurs exprimées dans les papiers de crédit marchand, et de leurs differentes espèces, et de leurs échéances.

631. Toute obligation stipulée sans cause est nulle, *Juris gentium*, 7 §. *sed cum nulla 4 dig. de Pactis*. Non seulement la cause doit être présentée dans les engagemens commerciaux, mais encore l'espèce.

632. L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1, veut que la lettre de change fasse mention de l'espèce *de valeur* qui a été reçue.

633. Les valeurs se présentent de plusieurs manières; on dit: valeur comptant, valeur en marchandise, valeur en compensation en compte, valeur en moi-même, valeur de moi-même, valeur

source BIU Cujas

reçue de M. un tel, valeur entendue, valeur en billet à ordre, et en lettre de change, valeur pour demeurer quitte, valeur pour solde.

634. *La valeur comptant*, est celle qui a été reçue en argent.

635. *La valeur en marchandise*, est celle qui a été reçue en marchandises.

636. *La valeur en compensation*, est celle qui peut résulter de différentes causes qui ont donné une équivalence dans la transaction; cette valeur étant extraordinairement vague, peut se reporter à-peu-près à celle *valeur reçue.*

637. *La valeur en compte*, est celle qui résulte d'un compte arrêté, dont on paie le sommaire en billet, ou lettres de change.

638. *La valeur en moi-même:* ces expressions signifient qu'un banquier a fait une lettre de change à l'ordre d'une personne qui ne lui a pas compté la valeur, parce qu'étant lui-même créancier de celui sur lequel il a tiré, il a la valeur dans les titres de créance dont il est propriétaire.

639. Cette valeur s'appose dans deux circonstances : 1°. lorsque le créancier tire sur son débiteur, réel ou conventionnel, et qu'il envoie sa traite à son correspondant, pour qu'il en touche le montant : dans ce cas, ce correspondant devient dépositaire des fonds qu'il reçoit, sans pouvoir alléguer qu'ils lui appartiennent, puisqu'il n'a point donné préalablement aucune valeur,

source BIU Cujas

parce qu'elle s'est trouvée dans la propriété du tireur.

640. 2°. Lorsque quelqu'un fait un billet qu'il veut négocier pour faire de l'argent; dans cette circonstance, il le fait à l'ordre d'une autre personne, en présentant l'une de ces expressions, qui ont toutes la même signification : *valeur de moi-même; valeur en moi-même; valeur rencontrée en moi-même :* le porteur d'ordre endosse le billet, le négocie pour le compte du tireur, en reçoit l'argent, et le lui remet. En cas de protêt, le négociateur ne peut être considéré comme obligé au paiement, parce que par les termes de l'engagement, il n'est que mandataire : ces sortes de billets sont assez rares.

641. *La valeur reçue.* Cette valeur étant vague et indéterminée, est proscrite par l'ordonnance : cependant, dans le commerce, cette énonciation est tolérée, et souffre rarement de difficulté. Cette espèce de valeur est considérée comme comptant.

642. *La valeur reçue de M. un tel*, est encore une valeur vague, qui revient à la précédente : elle signifie que le propriétaire a compté une valeur; cette valeur est considérée comme la précédente.

643. *La valeur entendue.* Cette valeur se met dans la lettre de change; lorsque le preneur ne donne rien, elle signifie qu'il paiera aussitôt que

source BIU Cujas

la lettre sera acceptée ou payée, suivant qu'il peut en avoir été convenu par un écrit particulier, qui doit être fait en double. Comme ces sortes de lettres ne sont pas d'une nature à se négocier, elles se font seulement au nom du preneur, et non à son ordre.

644. *La valeur en billet*, est celle qui a été fournie en billet à ordre, ou autre; si elle était fournie en billet de change, il serait utile de l'exprimer.

645. *La valeur pour demeurer quitte.* Cette valeur s'exprime ainsi, lorsque quelqu'un fournit sa traite ou la remet à un de ses créanciers pour s'acquitter envers lui. Dans ce cas, on insère dans le corps de la lettre : *valeur pour demeurer quitte de telle somme que je lui dois* pour telle chose.

646. *La valeur pour solde*, s'appose sur les billets ou lettres de change, lorsque l'on donne, fournit, ou remet l'un ou l'autre pour achever de payer un compte dont on doit le reliquat; alors il faut écrire ces mots : *valeur reçue pour solde de tout compte, montant à telle somme.*

647. Règle générale. Toutes les valeurs qui ne portent point qu'elles ont été fournies en marchandises, sont assimilées aux valeurs reçues comptant, lorsqu'elles sont exprimées dans les billets à ordre; et dans les lettres de change

source BIU Cujas

toutes les valeurs exprimées sont, sans restriction, assimilées aux valeurs reçues comptant.

648. Dans les billets à ordre seulement portant l'une des valeurs ci-dessus mentionnées, le protêt doit en être fait le dixième jour après celui de l'échéance. A l'égard de ceux *valeur reçue en marchandise*, il faut se régler sur l'usage des places. Les unes accordent dix jours de grâce, les autres un mois. Mais le porteur a toujours trois mois par delà l'échéance pour en faire le protêt; ainsi ils ont les mêmes délais prescrits pour les lettres de change pour en faire la dénonciation. Art. 31 du tit. 5 de l'ord. de 1673. Dans les trois mois accordés pour faire le protêt d'un billet, les jours de grâce y sont compris.

649 D'où il résulte que ces trois mois de grâce sont seulement en faveur du porteur, et non en faveur du débiteur; c'est-à-dire que si la place accorde, par son usage, un mois de grâce, le porteur pourra réclamer son paiement au bout de ce mois, sans que le débiteur puisse le reculer; mais s'il plaît au porteur d'attendre trois mois, il pourra attendre cette époque sans perdre sa garantie.

source BIU Cujas

SECTION DEUXIÈME.

CETTE section traitera des simples billets appelés anciennement cédules, lesquels n'étant pas à ordre, ne peuvent se transporter que par la voie de la signification.

CHAPITRE XXIV.

Des simples billets payables au domicile du confectionnaire, et payables au domicile d'une autre personne de la même ville.

650. ON appelle simple billet celui qui n'est pas à ordre. Pour qu'un billet de cette espèce soit valable, il faut, qu'il contienne : 1°. l'époque à laquelle il est payable; 2°. le nom, la demeure, la qualité de celui à qui il est payable; 3°. en quoi la valeur a été fournie; 4°. le lieu où il a été confectionné; 5°. la date et le millésime; 6°. le nom et la demeure du confectionnaire. La qualité et la demeure du confectionnaire et du propriétaire ne sont pas requis par les lois, mais il est essentiel de ne pas omettre ces énonciations.

551. Comme aussi, dans le commerce, un billet de cette espèce ne serait pas nul pour avoir

source BIU Cujas

omis l'espèce de valeur et la date; mais le mieux est de mentionner l'un et l'autre.

FORMULE.

Je paierai dans trois mois fixes de ce jour au citoyen Boulanger, négociant à Paris, la somme de trois mille francs, valeur reçue en marchandise (ou en compte, ou en espèces, ou en compensation, etc.) *Paris, le 29 frimaire an 12.*

GUÉRIN et compagnie, négociant, rue Saint-Martin, n°. 15.

652. Ces sortes de billets n'étant pas à ordre, ne peuvent point se transporter par la voie de l'ordre. Lors donc que le propriétaire veut le donner à une autre personne, il faut qu'il en fasse signifier le transport au tireur. Sans cette précaution, il serait censé appartenir au cédant, et il pourrait être saisi sur lui comme lui étant propre.

653. Il n'y a aucun tems fatal dans lequel le cessionnaire, à qui on a garanti la solvabilité du débiteur, soit obligé de faire ses diligences; néanmoins, le mieux est de les faire le plutôt possible.

654. Ces sortes de billets ne sont pas d'un usage universel dans le commerce; ils ne sont néanmoins pas sans utilité. Un négociant a-t-il une petite solde à payer, et ne l'a-t-il pas sous

source BIU Cujas

sa main, il fait un billet de cette espèce, afin que, ne pouvant se négocier, on ne sache pas sur la place qu'il a été momentanément dans une étroite gêne; de sorte qu'il n'y a que les contractans qui, pour l'ordinaire, sont des amis, qui sachent cette catastrophe. On porterait donc tort au commerce, et on lui ferait manquer son but, si on permettait la négociabilité de cette espèce de billet, parce que la voie gênante du transport est un obstacle utile.

655. Ces billets peuvent être payables à domicile ou dans celui de l'un de ses amis demeurant dans la même ville. Dans ce cas, il faut insinuer dans le corps du billet cette clause: *pour être payé au domicile du citoyen un tel.* Le tireur prend ce dernier parti, lorsqu'il prévoit qu'il pourra être absent à l'échéance. Toutes ces petites facilités, qui ne nuisent à personne, méritent une protection spéciale.

656. L'origine de cette espèce de billets remonte très-haut. Les anciennes ordonnances les appellent cédules. Ce sont eux qui ont donné naissance aux billets à ordre.

657. Lorsqu'ils ont pour motif une action de commerce, ils entraînent la contrainte par corps, pourvu néanmoins qu'ils soient faits de marchands à marchands, et pour des marchandises dont ils se mêlent.

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Les billets non à ordre sont nuls, s'ils n'expriment l'espèce de valeur et la date.	Les billets non à ordre ne sont pas nuls, quoiqu'ils n'expriment pas l'espèce de valeur, ni la date.

CHAPITRE XXV.

Des billets à ordre.

658. On appelle billet à ordre, sans autre épithète, celui qui, étant souscrit par une personne faisant ou ne faisant pas le commerce, peut se transporter, par la voie d'un simple endossement, sans *signification de transport.* Ces billets ont la même forme que les précédens; ils en diffèrent néanmoins par le mot *ordre.* Pour être valables, ils doivent contenir une condition de plus.

659. Les lettres de change à ordre ayant été introduites en France vers 1614, le cardinal de Richelieu en fit souvent usage. Depuis on étendit cette facilité de transport aux *billets à ordre.* Au reste, ils ont été reconnus légalement mais tacitement par l'ordonnance de 1673.

660. L'ordre tenant lieu *de transport signifié*, les

source BIU Cujas

les billets qui portent ce mot peuvent se transporter par endossement.

661. On appelle endossement, la substitution que fait le propriétaire du titre de créance à une tierce personne, afin qu'elle en reçoive la valeur en son lieu et place : ce qui suppose que le substitué a compté, ou doit compter la valeur que le substituant a compté ou doit compter.

662. Pour qu'un endossement soit valable et fait régulièrement, il faut qu'il contienne : 1°. l'expression impérative, payez ; 2°. le nom du cessionnaire ; 3°. le mot *ordre* ; 4°. la valeur reçue, et en quoi elle a été fournie ; 5°. le nom de la ville où l'ordre a été donné ; 6°. la date et l'annuaire ; 7°. le nom du cédant et sa demeure.

FORMULE.

Payez à l'ordre du citoyen Voltin, valeur reçue comptant. *Paris*, 4 *vendémiaire an* 12.

JOLO, rue de la Harpe, n°. 30.

663. Nature *de l'endossement* (395). Comme mandataire, le cessionnaire est tenu de sa négligence (158) ; comme propriétaire, il a recours contre le cédant, si à l'échéance il ne jouit pas des valeurs qui lui ont été cédées ; tout marché devenant nul du moment que les conditions ne sont pas exécutées de part et d'autre.

664. Lorsque ce premier cessionnaire cède son

source BIU Cujas

titre à un second, et celui-ci à un troisième, c'est un transport de mandat et de chose acquise par succession conventionnelle ; de manière que les contractans se transmettant les choses et les droits qui y sont attachés, le dernier propriétaire se trouve en possession du tout. Les lois ont attaché la *solidarité* à cette espèce de transaction, et l'usage en a retranché le bénéfice de division et de discussion : d'où il résulte que, si à l'échéance le propriétaire n'est pas payé, il peut, à son choix, répéter la somme à un des obligés, ou à tous.

665. Il y a cependant ici une distinction bien essentielle à faire par rapport aux faillites. Lorsqu'un négociant tombe en faillite, ses dettes sont échues de droit, quoiqu'elles ne le soient pas de fait (416). Si, je suppose, le tireur du billet vient à faire faillite, le billet se trouvant échu par rapport au propriétaire, il peut donc en réclamer la valeur ; mais comme ce billet n'est pas échu par rapport aux endosseurs, car *qui a terme ne doit rien*, ils ne sont donc tenus de payer qu'à l'échéance. Cependant l'espèce de gage, la solidarité qu'avait le propriétaire de l'effet, n'existant plus entièrement, par rapport à la faillite du principal obligé, étant juste que les choses soient remises en leur premier état, ou bien qu'il soit mis à l'abri de tout événement, il faut de deux choses l'une, ou qu'il soit payé sur-le-champ, ou bien qu'il reçoive caution. S'il reçoit caution, ce

source BIU Cujas

sera le premier débiteur qui sera tenu de la fournir, et non les autres : la raison en est aussi simple que naturelle, puisque c'est lui qui avait fourni la sûreté personnelle qui a disparu par l'effet de la faillite ; par la même raison, si le tireur et ce premier endosseur viennent à faillir ensemble, le second endosseur ayant fourni ces deux sûretés, doit les remplacer en une seule ou plusieurs personnes (363).

666. De ces considérations il résulte, que, si c'est le second endosseur qui vient à faillir, le tireur, ni le premier, ni le troisième endosseur, ne sont pas tenus de donner caution au propriétaire : d'abord, parce que la dette n'est pas échue par ce fait, et ensuite parce que les endosseurs sont des espèces de cautions volontaires qu'on n'est pas tenu de remplacer à la suite de la faillite de l'un d'eux (366).

667. Puisque la créance est échue du jour de la faillite du principal débiteur, le propriétaire est-il tenu, pour le bien des autres endosseurs, de concourir au marc la livre, si ce failli donne de l'argent comptant, et même devra-t-il concourir avec les autres créanciers chirographaires ?

668. Le créancier ne sera pas tenu de concourir au marc la livre, parce que nul n'est tenu de recevoir son paiement par partie, *Accurs. in L. quidem. 2. ff. de reb. credit. L. tutor 41 §. Lucius Titius 1 ff. de usuris.*

source BIU Cujas

669. S'il veut concourir, moyennant qu'il fasse réserve de répéter le surplus envers les endosseurs, il en sera le maître, puisqu'il procédera à leur avantage : dans ce cas, la partie de paiement étant valablement faite, déchargera d'autant les autres endosseurs, *Insti. quib. mod. toll. abli. princ.*

670. Usage. Quelquefois l'endossement, bien loin d'être revêtu des formes voulues par la loi, se fait en blanc, c'est-à-dire, avec la signature nue de l'endosseur, sans aucune rédaction préalable : dans cette hypothèse, au terme de l'ordonnance, il est considéré comme procuration(1); néanmoins, dans les usages du commerce il est considéré comme vrai transport; c'est une faveur utile qui balance avec avantage les inconvéniens qui pourraient en résulter. (197 et suiv.)

671. Un négociant vend une marchandise, l'acheteur veut la payer en un billet de son portefeuille, qui lui a été fourni avec endossement

---

(1) L'ordonnance, art. 12, 13, 15, 16, 17, 24 et 25, considère l'endossement comme transport; mais l'art. 23 ôte à l'endossement cette signification pour lui donner celle de *procuration*; elle dit : « les signatures (nues, sans rédaction préalable) au dos des lettres de change, ne serviront que d'endossement, et non d'ordre, s'il n'est daté, et ne contient le nom de celui qui a payé la valeur en argent, marchandise ou autrement ».

source BIU Cujas

en blanc, il le donne tel qu'il l'a reçu, sans apposer sa signature, parce qu'il craint de courir des risques auxquels sa position ne lui permet pas de s'exposer, ou bien parce qu'il ne veut pas trop multiplier sa signature sur la place; le vendeur, qui n'a pas les mêmes ménagemens à prendre, lui vend *un seize, un huit* plus cher, et l'opération se consomme à la satisfaction des contractans, sans que l'intérêt d'un tiers puisse être blessé.

672. Ce procédé est sans danger dans le commerce, parce que les négocians peuvent établir la preuve de tout ce qui a été fait, par leurs livres; mais il serait dangereux de l'admettre envers tout autre particulier. Au reste, il pourra arriver, comme c'est arrivé, que le signataire en blanc de l'endossement pourra alléguer que cette signature n'est autre chose qu'une simple procuration.

673. Par exemple, un agent de change meurt: on trouve sous les scellés des effets endossés en blanc; ces endossemens pourront être considérés comme procuration, quoique faits par un négociant. La raison est qu'il est défendu aux agens de change de faire aucune opération de banque pour leur compte; que conséquemment, qu'en pareille circonstance, il est présumable que ces effets ne lui appartenaient pas, parce qu'ils lui avaient été donnés à négocier: c'est sur de pareils

source BIU Cujas

motifs que, le 31 mars 1778, il sortit une sentence qui confirma les faits que j'avance.

674. Quoique l'endossement d'un billet à ordre, revêtu de toutes les formalités, soit écrit d'une autre main que de celle qui l'a souscrit, il n'est néanmoins pas nécessaire, lorqu'il est fait par une personne qui ne fait pas le commerce, qu'il soit signé avec approbation de somme. Ceci paraît contraire à la déclaration du 30 juillet 1730 (1), et à celle du 22 septembre 1733.

675. Cependant en considérant l'esprit de la déclaration de 1730, on le décidera différemment, vu qu'elle a entendu prévenir des fraudes qui peuvent avoir lieu par rapport aux billets, mais qui sont impraticables par rapport aux endossemens. En effet cette déclaration porte :

« Nous sommes informés que depuis quelques années un grand nombre de particuliers ont trouvé le moyen d'avoir des signatures vraies de plusieurs personnes, et s'en servir, après avoir plié et coupé le papier où ces signatures étaient écrites, ou en avoir enlevé l'écriture, et l'avoir

---

(1) L'auteur des Inst. sur les aff. cont. des négocians dit : « Il paraît que la déclaration du 30 juillet n'a pas été enregistrée ». J'ignore si elle a été enregistrée dans tous les parlemens, mais je puis assurer, et même je garantis qu'elle a été enregistrée au Parlement de Bordeaux, le 31 août, même année.

source BIU Cujas

rempli ou faite remplir par des mains étrangères, de billets, de promesses et de quittances, ensorte, etc. »

676. D'après le motif de cette déclaration, à laquelle ne porte point atteinte sous ce rapport celle de 1733, on voit bien évidemment qu'elle n'est nullement applicable aux endossemens : aussi nous trouvons dans le Journal du Palais, prem. sém. 25 niv. an 12, un jugement du tribunal de cassation qui confirme cette maxime. Il est dit à l'article 100 de cette feuille périodique :

Doit-on appliquer aux endosseurs la déclaration de 1793 relative aux billets et promesses? Jugé pour la négative. Dans cette espèce il y eut appel au tribunal séant à Bruxelles, qui, au contraire, déclara l'endossement *nul*. Pourvoi en cassation.

7 Thermidor an 11, jugement par lequel « vu l'art. 13 du tit. 5 de l'ordon. de 1673, qui assujettit les endosseurs à la garantie, et la déclaration de 1733, qui oblige seulement les souscripteurs du billet à approuver la somme et le contenu en toutes lettres, et ne parle en aucune manière *des endosseurs*.

« Attendu que la.... a endossé les billets dont il s'agit, et qu'en la déchargeant de la garantie, le tribunal de Bruxelles a violé l'ord. de 1673, et fait une fausse application de la déclaration de 1733, le tribunal casse et annulle, etc. »

Il paraît que le défendeur en cassation avait

source BIU Cujas

signé en blanc le billet, et que l'endossement en plein avait été écrit par une main étrangère.

677. On a demandé : 1°. si un négociant ayant arrêté compte avec son boulanger, et lui ayant fait un billet à ordre, valeur *reçue en pain* pour la consommation de son ménage; 2°. si ayant acheté une terre par contrat authentique, et d'accord avec son vendeur, avoir repris ce contrat, et donné à la place son billet à ordre, tiré et souscrit par lui, portant *valeur reçue en mon contrat d'acquisition de telle terre*; on a demandé, dis-je, si, dans l'un et l'autre cas, ce négociant ne payait pas à l'échéance, il peut être convenu devant le tribunal de commerce.

678. Des jurisconsultes du premier mérite se sont décidés pour l'affirmative, fondés sur ce que les billets à ordre sont des papiers-monnaie de commerce; qu'il est assez qu'ils soient consentis par des négocians pour que ceux-ci, par leur qualité, leur impriment un caractère attributif de cette jurisdiction qu'ils ne pourraient point avoir sans ce fait. Décider la chose différement, disaient-ils, se serait décider que le marchand peut introduire dans la circulation de la fausse monnaie; ce serait tromper la foi publique, parce que la valeur spécifiée n'est point une chose de fond, mais de forme : aussi, lorsque les négocians prennent des billets sur la place ne considèrent-ils

source BIU Cujas

que la signature et non l'espèce de valeur qui a été fournie.

679. Assistant à cette délibération, j'opinai dans un sens contraire, et me décidai par conséquent pour la négative. Mes argumens furent:

680. 1°. Qu'en thèse générale, les producteurs et les consommateurs n'étaient point justiciables du tribunal de commerce (6).

681. 2°. Que ce n'était point le caractère de la personne qui caractérisait le contrat, mais bien le contrat qui caractérisait la personne. En effet, on ne peut pas dire qu'un marchand a vendu, sous prétexte qu'il est marchand, lorsqu'il a prêté : conséquemment le contrat qui intervient dans la vente le caractérise vendeur ; celui qui intervient dans le prêt le caractérise prêteur : ce qui est différend. Aussi le commissaire du gouvernement, Merlin, dans un jugement rendu en cassation, le 25 prairial an 11, a-t-il dit: « C'est *le fait commercial* qui fonde » la compétence des juges de commerce ». Ainsi point de fait commercial, point de compétence. (1)

682. 3°. Qu'à la vérité le billet à ordre avait bien été inventé en faveur du commerce, mais

---

(1) Suivant Salicet, Stracha et Jason, l'argent prêté à un marchand, étant présumé lui être prêté pour son commerce, est considéré comme marchandise.

source BIU Cujas

que depuis, pour affranchir les autres transactions civiles de la formalité *des transports par signification*, tous les citoyens s'en servaient usuellement; que conséquemment si un particulier non marchand faisant un achat de marchandises pour revendre, était considéré comme marchand pour ce fait, que le particulier marchand ne devait pas être considéré comme tel, lorsqu'ils faisait un billet pour un objet qui n'était pas marchandise (14, 16).

683. 4°. Qu'une promesse de payer à ordre ou non, n'était autre chose sinon qu'une promesse verbale écrite pour assurer la convention, et en fixer invariablement les limites; car, dans le fait, qu'est-ce qu'un ordre? Un ordre est une autorisation qui permet de substituer quelqu'un à sa place. Or, comme celui qui est substitué ne peut point acquérir un plus grand droit que le substituant, le billet à ordre, sous ce rapport, doit donc rentrer dans la classe des simples promesses.

684. Après avoir exposé tous ces principes, je parcourus les lois, les auteurs et la jurisprudence des arrêts pour voir s'ils confirmaient mes opinions, je trouvai que :

1°. L'ord. de 1563, art. 3, portait : « Connaîtront les juges et consuls..... de tous procès et » différens qui seront ci-après mus entre marchands, *pour fait de marchandise seulement*.....

source BIU Cujas

» soient que lesdits différens procèdent d'obliga-
» tion, cédule, lettre de change, etc. »

685. D'après cette ordonnance, il faut donc que les billets que l'on appelait anciennement cédules, ainsi que les lettres de change, aient pour cause la marchandise, sans quoi le tireur marchand ne pourrait pas être convenu devant le tribunal des marchands. A la vérité, et avec raison, depuis cette ordonnance, celle de 1673, tit. des lettres de change, art. 2, a rendu justiciable de ce tribunal toute personne qui tire des lettres de change. La raison est qu'une lettre de change est une marchandise, puisqu'elle peut gagner ou perdre (15), et que le billet n'est jamais marchandise, puisqu'il ne peut gagner, mais toujours perdre (15). La déclaration du 4 octob. 1611, l'édit du 13 août 1669 confirment le précédent édit, ainsi que bien d'autres qu'il serait trop long de rapporter.

2°. L'art. 3, tit. 12 de l'ord. de 1673 porte : « Les juges et consuls connaîtront de *tous* billets » de change faits entre négocians et marchands... » et entre toutes personnes, pour lettres de » change ». Et l'article 3 leur défend de connaître des billets de change et autres promesses entre particuliers.

686. Si on se reporte au sens littéral de cet article qui parle avec des termes absolus, en disant *tous billets*, etc., il faudra sans doute

source BIU Cujas

dire que, du moment que le marchand aura souscrit un billet, quelque soit l'espèce de valeur, il pourra être convenu devant le tribunal de commerce; mais si on a égard à son esprit, on le décidera différemment en considérant la finale de l'article. En effet, que veut la loi? Que les tribunaux des marchands connaissent de tous billets faits entre marchands et non d'autres; mais du moment que *le marchand de profession* se présente dans un billet comme *simple particulier*, qui n'a point fait *un acte de négoce*, il ne peut être considéré que comme *simple particulier*, parce que, dans ce cas, il a renoncé à sa qualité. Cette interprétation se trouve présentée dans l'édit de février 1715, portant établissement du tribunal des marchands de Lille. Il y est dit :

Art. 16. « Voulons que les juges et consuls » connaissent de tous différens entre marchands » *pour fait de marchandises* SEULEMENT.... qui » procèderont de *cédules*, promesses et obliga- » tions.... Art. 18. Ils connaîtront pareillement » de tous transports *de cédules*, promesses, obli- » gations *pour fait de marchandises, etc* ».

687. Cet édit rappelle donc énergiquement l'art. 3 de celui de 1563, et interprête parfaitement bien celui de 1673.

688. Jousse, qui est un des flambeaux qui ont éclairé et qui éclairent encore les tribunaux de

source BIU Cujas

commerce, sur l'art. 1 du tit. 12 de l'ord. de 1673, folio 223, dit : « L'art. 1 du règlement du 3 août 1669, porte : « Les juges conservateurs » de Lyon connaîtront de toutes affaires *entre* » *marchands et négocians*...., pourvu que l'une » des parties soit marchand...., et que ce soit » *pour fait de négoce, marchandise ou manu-* » *facture*....; car ces mots, pour fait *de mar-* » *chandise seulement*, font voir qu'il ne suffit pas » d'être marchand pour être justiciable des juges » et consuls; car cette jurisdiction *est réelle et* » *non personnelle*, mais il faut encore qu'il » s'agisse de fait de marchandise et revente. » Ainsi, quand il s'agit de contestations entre » marchands pour ventes de choses qui sont à » leur usage, les juges-consuls n'en peuvent con- » naître; ce qui résulte des termes de l'art. 6 » ci-après ».

689. Jousse, en ayant égard à la déclaration de 1611 précitée, sans mentionner l'art. 16 de l'édit de 1715, qui était plus propre à étayer ses opinions, puisqu'il est postérieur à l'ord. de 1673, dit : « Ces mots *pour cause de marchan-* » *dise* (1), font voir qu'il n'est pas nécessaire » à la vérité que dans les billets, cédules, etc.,

---

(1) L'article 16 de l'édit 1715 se sert de ceux-ci : *pour fait de marchandise*, ce qui revient au même.

source BIU Cujas

» il soit fait mention que ces billets *sont pour* » *cause de marchandise, et que cette clause est* » *toujours présumée entre marchands et négo-* » *cians* : mais si, par les termes du billet ou de » l'obligation, il paraît que c'est *pour une autre* » *cause que* pour fait de marchandises...., alors » l'affaire n'est plus de la compétence des juges » et consuls. L'arrêt de la cour, du 24 janvier » 1733, rendu en forme de règlement pour An- » goulême, porte : Les juges et consuls ne con- » naîtront *d'aucunes obligations entre marchands,* » *si elles ne sont censées pour marchandises* ».

690. A la vérité, le mot obligation étant générique, et pouvant s'appliquer conséquemment aux obligations verbales, ou écrites ou en forme de reconnaissance, on pourrait objecter que la décision ne doit pas s'étendre aux billets à ordre ; je répondrais que les édits cités, antérieurs et postérieurs à l'ordonnance, parlant de cédules, et même que l'édit de 1611 y comprenant les lettres de change, on doit dire que cet arrêt entend parler aussi *des billets à ordre* comme des autres obligations.

691. L'art. 6 du tit. 12 de l'ord. de 1673, portant : « Ne pourront les juges et consuls connaî- » tre des contestations pour nourriture, entre- » tien et ameublement, *même entre marchands,* » si ce n'est qu'ils en fassent profession ». Bornier observe que la raison de cet art. est : « Que ces

source BIU Cujas

» jurisdictions des juges et consuls sont de con-
» naître *tant seulement du fait des marchandises*
» *entre marchands*, et que les contestations pour
» nourriture, entretien, ameublement, même
» entre marchands, *sunt extrà negotium mer-*
» *caturæ* ».

692. Les ordonnances et Bornier établissent donc en principes que les juges des marchands ne doivent point connaître des engagemens des consommateurs; par la même raison il leur défend de connaître des engagemens de producteurs, fondé sur ce que les uns et les autres ne sont point des intermédiaires Or, comme celui qui fait un billet à ordre pour une terre, est producteur, que son billet n'est qu'une reconnaissance de sa dette, que l'ordre que porte ce billet, n'est qu'une permission donnée de la transporter sans signification, que le cessionnaire ne peut avoir plus de droit que le cédant, il faut donc dire que le producteur, quoique marchand de profession, n'est pas plus justiciable du tribunal des marchands, que tout autre producteur, et qu'il ne peut point être convenu devant ce tribunal, que lorsqu'il se place comme intermédiaire entre le producteur et le consommateur. Conséquemment, qu'un billet portant *valeur reçue en une terre, une maison*, quoique fait *par un marchand*, n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce; et que par la même

source BIU Cujas

raison, que le consommateur qui aura fait un billet, valeur reçue en telle chose pour sa consommation, ne pourra pas non plus être convenu devant ce tribunal (173).

693. *Autre espèce.* Chaudon était porteur d'un billet de 5850 l. 7 s. 6 d., fait par Antoine et Arnoux, à l'ordre de Badasque, père et fils, endossé à Verdilhon, et par celui-ci à Chaudon, payable par-tout, octobre 1774; les Arnoux, tireurs, faillirent le 30 mai de la même année.

Chaudon obtient une sentence au consulat de Marseille, le 13 juin suivant, qui soumet les Badasque à donner *caution dans trois jours*; dit que *le billet sera payé à son échéance*, autrement *contrainte par corps.*

Vernede passa au greffe, le 16 du même mois de juin, ses soumissions, comme *caution judiciaire.*

Les Badasque et Vernede déclarèrent leur faillite le 13 octobre.

Après les concordats de Badasque et Vernede, Chaudon se pourvut de nouveau au consulat, pour faire dire qu'il serait payé comme *créancier hypothécaire*; mais par sentence du 25 septembre 1775, il fut ordonné qu'il serait payé comme *créancier chirographaire.*

Sur l'appel de cette sentence, est intervenu, le 5 juillet 1776, l'arrêt qui suit :

« La cour a déclaré et déclare, en conséquence

» de

source BIU Cujas

» de notre déclaration *du 2 janvier 1717* (1),
» que ledit Chaudon n'a acquis *aucune hypo-*
» *thèque* en vertu de la sentence du 13 juin 1774,
» par lui obtenue contre lesdits Badasque, père
» et fils, ni en vertu de l'acte de cautionnement,
» passé au greffe de la jurisdiction consulaire
» le 16 dudit mois par Vernede; et au moyen
» de ce, a mis l'appellation au néant; ordonne
» que la sentence dont est appel tiendra et sor-
» tira son plein et entier effet; et en cet état,
» a renvoyé et renvoie les parties et matières aux
» juges et consuls, pour faire exécuter ladite
» sentence et le présent arrêt suivant leur forme
» et teneur; condamne l'appelant à l'amende du
» fol appel, modérée à douze livres, et aux
» dépens envers toutes les parties ».

694. Cette jurisprudence établit donc : 1°. que le propriétaire de l'effet peut demander caution (366); 2°. que n'y ayant eu qu'un simple protêt, il n'y avait point d'hypothèque ni sur les biens du principal obligé, ni sur ceux de la caution.

695. *Question.* Pourquoi le propriétaire de l'effet de commerce n'a-t-il pas acquis hypothèque sur les biens de la caution, puisqu'il y a eu un jugement de rendu?

696. Le propriétaire de l'effet n'a pas obtenu

---

(1) Cette déclaration porte que les protêts n'acquièrent pas hypothèques.

source BIU Cujas

hypothèque sur les biens de la caution, parce que l'obligation de la caution n'étant que l'accessoire et l'assurance de l'obligation principale, il suit de ce principe :

697. Que, comme il ne peut y avoir plus dans l'accessoire que dans le principal, la caution ne peut être obligée à des conditions plus dures que celui qu'elle représente (359). Or, comme le protêt ne donne point d'hypothèque sur les biens du principal débiteur, et que, quand bien même il eût été possible de le faire condamner, la condamnation n'aurait point emporté hypothèque, puisqu'elle n'aurait pû être faite dans les dix jours qui ont précédé la faillite; les conséquences sont que le principal obligé dans l'hypothèse, ne pouvant point donner d'hypothèque, l'accessoire ne peut en donner.

698. *Autre espèce analogue à celle ci-dessus.* Buisson souscrit pour 6000 liv. de billets payables à l'ordre des Blancard. Ceux-ci les endossent au profit de Harnaud. Buisson fit faillite quarante jours avant l'échéance du billet. Harnaud, sans attendre l'échéance des billets, les fit protester, notifie les protêts aux Blancard, et forma contre eux action en garantie.

Cette espèce donna lieu à cette question :

699. Les lettres de change et les billets à ordre peuvent-ils être protestés avant l'échéance, lorsque le tireur est en faillite?

source BIU Cujas

700. Jugement du tribunal de commerce de Cambrai, qui *condamne les Blancard à payer à Harnaud le montant des billets*, et déclare que *la condamnation ne pourra être exécuté qu'à leur échéance.*

701. Sur *l'appel*, le tribunal de Douai, attendu que le protêt et l'action en garantie étaient prématurés, infirma le jugement de première instance, et déclara l'intimé non recevable dans sa demande.

Pourvoi en cassation. Jugement de pluviose an 10, par lequel :

702. « Vu l'art. 4, tit. 5 de l'ordonnance de » 1673, lequel porte : *Les porteurs des lettres* » *dont le paiement échet à jour certain, seront* » *tenus de les faire protester dans les dix jours* » *après celui de l'échéance*, et, attendu que *le* » *terme* des créances dont il s'agit s'est *trouvé* » *échu par l'ouverture de la faillite de Buisson*, » le tribunal casse et annulle le jugement du » tribunal de Douai, renvoie, etc. »

703. Cette jurisprudence établit donc, 1°. que le propriétaire d'un effet de commerce peut le faire protester du moment que la faillite est ouverte légalement et non autrement ; qu'il doit le faire protester le dixième jour qui la suit ; 3°. que cette décision est applicable à tous les effets de commerce à ordre. Il paraît que le tribunal n'a pas ordonné de donner caution, parce qu'elle n'avait pas été demandée.

source BIU Cujas

704. QUESTION. Un particulier non marchand ayant souscrit un billet à ordre, dans lequel il a pris la qualité de négociant, peut-il être convenu devant le tribunal de commerce, lorsqu'il prétend n'être pas justiciable de ce tribunal, et que son engagement n'a pas eu pour objet un fait commercial ?

705. Chez les Romains, tout magistrat devenait compétent, lorsque les parties s'étaient soumises à sa jurisdiction. *L. 1, ff. de Judiciis. L. 74, §. 1, ff. eod. L. 28. ff. ad municip. L. 14 et 15, ff. de jurisd. L. 1, c. eod.* Cujas, *ad L. 2, ff. de judiciis.*

706. En France, les jurisdictions sont de droit public. Dumoulin, *Cout. de Paris, §. 1, gl. in v.* Le Fief, *n. 62.* Mornac, sur la loi *1, ff. de Judic.* Bacquet, *des Justices, ch. 8, n. 8.*

707. Le consentement des parties ne peut rendre compétent le juge qui ne l'est pas. L'incompétence des jurisdictions peut donc toujours être alléguée *in quacumque parte litis*; d'où il suit qu'il n'est pas au pouvoir de la partie de donner jurisdiction à qui n'en a point. *L. privatorum, 3, c. des jurisd. judic.*, parce que les jurisdictions sont de droit étroit.

708. Cependant, si un jugement, dit Jousse, com. de l'ord. de 1667, t. 1, p. 192, a été rendu contradictoirement au principal entre les

source BIU Cujas

parties, c'est une mauvaise procédure à l'une d'elles d'appeler comme de juge incompétent, parce que les parties ayant reconnu volontairement la jurisdiction, elles ne peuvent plus la regarder comme incompétente.

709. Comme aussi quand l'incompétence du juge est tout-à-fait notoire, la partie assignée n'est pas obligée de comparaître : autrement, s'il y a incertitude sur l'incompétence ; il faut proposer le déclinatoire en exposant au juge qu'il est incompétent. *Nouv. com. sur l'ord. de 1667, p. 38*, d'où il suit :

710. 1°. Lorsque les parties ont reconnu volontairement une jurisdiction qui a jugé contradictoirement, l'incompétence ne peut être alléguée par l'une d'elles, parce que le tribunal est censé ignorer, d'après la nature équivoque de l'affaire, qu'elle ne rentre pas dans ses attributions. Conséquemment, si l'affaire était de nature à ne laisser aucun doute, il devrait la renvoyer par devant les juges ordinaires, *à peine de nullité et de prise à partie*, quand bien même le renvoi ne serait pas requis. *Ord. de 1667, tit. 6, art. 1.* Ainsi, si un producteur était assigné par devant le tribunal de commerce, par une personne qui ferait ou ne ferait pas le négoce, pour lui payer par exemple un compte qui n'aurait pas pour origine un acte de négoce, et que la vraie cause du titre fût énoncée, les juges des

source BIU Cujas

marchands ne pourraient en connaître sans s'exposer à subir les rigueurs de la loi.

711. Mais s'il y a un billet de souscrit portant *valeur reçue en compte*, les juges ignorant la vraie cause, pourront juger valablement, et l'une des parties ne pourra appeler comme de juge incompétent, fondé sur ce qu'il est important d'arrêter les subterfuges de la mauvaise foi.

712. 2°. Lorsque le juge est notoirement incompétent, le défendeur condamné par défaut peut appeler comme de juge incompétent. La raison est que, d'après l'ord. de 1667, tit. 1, art. 8, tout jugement rendu contre les lois *est nul et de nul effet*. Mais comme cette nullité ne se fait pas de plein droit, s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort, comme il se rend au tribunal de commerce, lorsque la somme est au-dessous de 1000 liv., il faut se pourvoir en cassation; et s'il s'agit d'une somme au-dessus, il faut se pourvoir en appel; dans ce cas les juges, étant responsables de leur jugement, seront aussi responsables des dommages et intérêts des parties. Mais pour ce fait il faut supposer une négligence affectée et inexcusable de la part des juges.

713. 3°. Lorsqu'il y a ou peut avoir de l'incertitude sur l'incompétence, il faut proposer de suite le déclinatoire. La raison est que les juges ignorant la vraie cause de la dette, juge-

source BIU Cujas

raient, comme il a été dit, valablement, en partant de tous ces principes.

714. Si un producteur, ou un consommateur a pris dans un billet à ordre ou autre *la qualité de marchand*, sans énoncer la cause qui ne lui donnait pas cette qualité, il ne pourra décliner le tribunal de commerce, quoique *les jurisdictions soient de droit étroit*. La raison est que le preneur du billet est présumé de bonne foi avec d'autant plus de raison que *la fraude ne se présume pas*, et que, tout au contraire, le tireur du billet est convaincu de mauvaise foi, puisqu'il réclame contre une qualité qu'il a avouée solemnellement. Or, comme la fraude ne doit point profiter à celui qui en est l'auteur, lorsqu'elle se présente contre l'intérêt d'autrui, *Leg. 1, ff. de dolo malo, leg. penult. cod. de legatis. Leg. 2. c. si minor se major. dixer.*, et que d'ailleurs la peine doit suivre la nature du délit, il est donc juste en pareille circonstance de rendre justiciable du tribunal de commerce, celui qui, sans être négociant, en a pris la qualité. Un jugement du tribunal d'appel, rapporté dans le Journal de l'Académie, n°. 10, page 95, confirme ces opinions. Mais supposons que, dans l'espèce, il ait été fait un acte en double, dans lequel il a été stipulé que les parties seraient justiciables du tribunal de commerce sans pouvoir demander leur renvoi, si le débiteur est convenu devant ce

source BIU Cujas

tribunal, et que malgré l'écrit exhibé par le défendeur, il demande d'être renvoyé par devant son juge naturel, avant que le jugement soit rendu, poura-t-il obtenir son déclinatoire?

715. Quand la loi a parlé d'une manière claire et positive, il n'est pas permis de s'en écarter; quelque dure qu'elle soit, il faut se tenir à sa décision. Lorsque la loi générale est prohibitive, tout ce qu'elle ne permet pas, est défendu. *Omnia sunt prohibita, gl. ad. d. leg.* Violer même l'esprit de la loi, en feignant d'en respecter la lettre, c'est une fraude plus criminelle qu'une violation ouverte. Elle n'est pas moins contraire à l'intention du législateur; elle est l'effet d'une malice plus artificieuse et plus réfléchie, *L. 29, ff. de legib.*

Ces lois s'appliquent plus particulièrement au preneur du billet qu'au donneur. En effet:

716. Lorsque dans l'espèce un emprunteur souscrit l'engagement supposé, il est présumable qu'il cède à l'empire des circonstances, c'est-à-dire, que la force du besoin lui en fait la loi; d'ailleurs, il est censé qu'il le souscrit avec d'autant plus d'empressement, qu'un espoir illusoire peut lui promettre de satisfaire à son engagement. Toutes ces considérations parlant en sa faveur, réclament pour lui la plus grande indulgence; mais s'il en est ainsi par rapport à ce débiteur, il n'en est pas de même par rapport

source BIU Cujas

au porteur du billet. Qu'est-il ce porteur de billet? Le porteur de ce titre est un créancier considéré avec d'autant plus de raison comme un homme âpre, que retirant un bénéfice de son prêt, profitant du besoin de son débiteur, il exige de lui une sûreté personnelle qu'il n'est pas tenu de lui donner; d'où il résulte deux infractions aux lois, des plus répréhensibles: l'une dans le droit public, en distrayant son débiteur de son vrai juge: l'autre de droit privé privilégié, en obtenant la contrainte par corps qui est une voie rigoureuse renfermée, à raison de ce, dans des bornes très-étroites. Si cela est ainsi, avant que la cause soit jugée, et malgré l'écrit exhibé, le débiteur pourra décliner le tribunal de commerce, qui ne pourra lui refuser son renvoi.

717. Cependant, pour autoriser cette décision, il faut supposer que ce billet n'aura pas passé dans le commerce par la voie de la négociation; car s'il y a passé, le propriétaire pourra convenir devant le tribunal de commerce les deux contractans, parce que ce tiers ne doit point souffrir de sa bonne foi. Dans ce cas ce sera de deux choses l'une: ou le premier endosseur, c'est-à-dire le premier propriétaire, paiera la totalité ou il ne paiera que partie du billet: s'il paie la totalité, il ne pourra convenir le débiteur que devant son juge naturel; s'il n'en paie qu'une partie, l'autre ayant été payée par le débiteur, il

source BIU Cujas

ne pourra encore la répéter que par devant ce juge.

718. Au reste, Bouvot, en ses arrêts, au mot *juge et consul*, prétend, qu'en général, les juges-consuls peuvent connaître des causes des marchandises, dès qu'un homme *a pris la qualité de marchand, quoiqu'il ne le soit pas*, et qu'il ne peut décliner cette jurisdiction, *à cause de son dol*, arrêt du 8 août 1616.

719. On doit faire protester les billets à ordre valeur reçue comptant, et autre, le dixième jour après celui de l'échéance; pour ceux valeur reçue en marchandise, il faut les protester en suivant l'usage de la place. Les unes accordent dix jours de grace, les autres un mois, parce que la déclaration du 28 nov. 1713 donne aussi un mois pour marchandise; mais celle du 20 février 1714 veut que ce délai n'ait lieu que pour les provinces et villes où il n'y a pas d'usage contraire. Au surplus, le porteur a toujours, par rapport à lui seulement, trois mois par-delà l'échéance pour en faire le protêt, excepté Lyon, qui n'en a que deux, et la dénonciation du protêt doit être faite. Les délais sont comptés à partir du lendemain de l'échéance, et se terminent le jour de l'échéance.

720. Les billets à ordre ne peuvent être assimilés aux lettres de change, pour deux raisons qui prouvent évidemment qu'ils sont d'une nature différente.

721. 1°. Parce qu'ils ne sont pas marchan-

source BIU Cujas

dise, et que les lettres de change sont telles. (15)

722. 2°. Parce qu'ils ne comportent pas de change, et que les billets de change en comportent un, d'où est venu leur dénomination.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Les billets à ordre sont nuls s'ils ne sont pas faits aux termes de l'ordonnance, c'est-à-dire, quand ils ne portent pas une cause déterminée.	Les billets à ordre ne sont pas nuls, quoiqu'ils portent une valeur vague.
L'endossement n'est considéré que comme procuration, si les expressions ci-dessus ne s'y rencontrent.	L'endossement n'est pas toujours considéré comme procuration, si les expressions ci-cessus ne s'y rencontrent. Cela dépend des circonstances.
Tout billet consenti par négociant pour fait non commercial, n'est pas de la comp. du tribunal de commerce.	Tout billet consenti par négociant ou autre, pour fait commercial, n'est pas de la comp. du trib. de commer.
La caution doit avoir des biens immeubles.	La caution n'est pas tenue d'avoir des biens immeubles.
Les cautions volontaires ne sont pas solidaires.	Les cautions volontaires sont solidaires.
Les jurisdictions sont toujours de droit étroit.	Le tribunal de commerce n'est pas toujours de droit étroit.

source BIU Cujas

CHAPITRE XXVI.

Des billets au porteur.

723. Le billet au porteur est celui qui est payable à l'échéance à celui qui le représente.

724. Les billets au porteur furent défendus par l'édit de mai 1716, par rapport aux inconvéniens qu'ils présentent, dont le moindre est d'être volé. Mais comme il y a beaucoup de personnes qui ne prêteraient pas leur argent au commerce, s'il fallait qu'elles se nommassent: les avantages balancés avec les inconvéniens, les ont fait rétablir par la déclaration du 21 janv. 1721; ils sont tacitement reconnus par la loi *du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 1, n. 1.*

725. Il y a deux sortes de billets au porteur, ceux qui ne font pas mention du nom de donneur de valeur, et ceux qui en font mention.

726. Dans les uns comme dans les autres on est obligé d'y exprimer: 1°. ces mots, je paierai au porteur; 2°. quand payable; 3°. la somme; 4°. en quoi la valeur a été reçue; 5°. le lieu où ils ont été faits; 6°. la date; 7°. le nom et la demeure du tireur.

source BIU Cujas

FORMULE.

727. *Je paierai au porteur, au 15 prochain fixe, quatre mille francs, valeur reçue comptant. Paris, le 15 brumaire an 12. Denis, rue Quinquempoix,*

728. Il y en a qui veulent que, pour que ces billets soient valables, qu'ils soient faits de la seconde manière, c'est-à-dire avec le nom du donneur de valeur, conformément à l'art. 1 du tit. 5 de l'ordonnance. C'est une erreur; car pourquoi vouloir exiger le nom du premier propriétaire, et non celui des propriétaires subséquens? L'esprit de la loi ne peut pas être tel; car s'il y a du danger dans la première hypothèse, il n'y en a pas moins dans les autres. Cependant, par les arrêts du 10 décembre 1717, et du 7 juillet 1730, il a été dit que le porteur d'un billet de cette nature n'était pas tenu de dire de qui il le tenait. Ce serait donc porter atteinte aux billets au porteur, manquer le but de la loi, que de vouloir que le nom du donneur de la valeur fût exprimé.

729. L'auteur des Inst. sur les aff. cont. du neg., dit, page 232, par rapport au vol et à l'abus de confiance. « Cependant, comme suivant l'ordonnance, il doit y avoir le nom de celui qui a fourni la valeur, on pourrait l'actionner pour ne l'avoir pas fournie (1), ou si le nom

(1) Cet auteur suppose sans doute que dans le billet il n'est fait mention d'aucune valeur.

source BIU Cujas

n'y était pas (1), comme il serait contraire à l'ordonnance, le porteur pourrait être tenu de dire de qui il le tient, pour remonter jusqu'à celui qui en a donné la valeur. Ce ne serait pas contre le droit du porteur qui doit toujours être payé, mais contre celui qui aurait abusé de l'effet. »

730. Cet auteur suppose donc que tous les cessionnaires successifs se connaissent ; il se trompe : dans l'usage il en est différemment. Un billet au porteur se donne, se reçoit par des personnes qui ne se connaissent pas, parce qu'elles ne s'arrêtent qu'au nom du signataire, elles considèrent un pareil billet comme une pièce de monnaie ; d'ailleurs, comme le billet au porteur ne se négocie pas, s'il venait à ne pas être payé, ne pourrait-on pas chercher à attaquer en solidarité celui à qui il serait fait, et ce sous mille prétextes ? Sous tous ces rapports, ce serait donc manquer le but des billets au porteur, si on exigeait que le nom du premier donneur de valeur y fut exprimé. Au surplus, la déclaration du 21 janvier 1721, qui a permis la confection de ces billets, n'ordonne pas que le nom du donneur de valeur soit dans le corps apposé : au contraire il y est dit : « Permet » qu'en tout commerce de stipuler par lettres

(1) C'est-à-dire, le nom de celui qui, le premier, a compté la valeur.

source BIU Cujas

BIBLIOTHÈQUE CUJAS PARIS

» ou billets le paiement au porteur *sans dénomination de personnes certaines.* »

Ces billets ont les mêmes jours de grâces que les billets à ordre.

731. Comme ces billets ont été permis pour favoriser le commerce, et qu'ils sont dangereux d'après l'esprit de la déclaration de 1721, précitée il n'y a donc que les négocians et financiers qui peuvent en souscrire valablement; car il est dit dans la loi qu'ils ont été rétablis d'après *les représentations des négocians et des financiers*, vu qu'il n'y a rien, de si *important pour le commerce.* Donc qu'il n'y a que les négocians et financiers qui peuvent en souscrire.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Il n'est pas permis à toutes personnes de tirer des billets au porteur.	Il est permis aux négocians de tirer des billets au porteur.

CHAPITRE XXVII.

Des billets solidaires.

732. La solidarité ne se présume pas; il faut qu'elle soit stipulée entre les co-obligés : elle ne peut être supléée ni sous-entendue par la promesse de payer *conjointement*, Denisard. (337)

source BIU Cujas

733. Les billets solidaires sont des billets souscrits par plusieurs personnes au profit d'un tiers, dans lesquels les souscripteurs sont engagés solidairement (337) sans bénéfice de division ni de discussion suivant les circonstances (350), par rapport à ce premier bénéfice.

734. Ces sortes de billets ont été beaucoup usités, avant et depuis le systême, par les traitans, les gens d'affaires du roi et les compagnies de commerce : aussi étaient-ils appelés *billets de compagnie*.

735. Il paraît que, quelque tems après la chûte du papier de banque, ces sortes de billets disparurent, et que depuis, il n'y a eu que quelques particuliers qui s'en sont servis. La banque de France fut établie en 1716.

736. Le banquier français qui a écrit vers l'an 1723 dit : « Les *billets de compagnie* sont ceux qui ont cours dans la place, sous le nom de *billets solidaires*, c'est-à-dire, de billets faits *par une compagnie de banquiers ou de gens d'affaires*, qui les signent, et qui s'engagent solidairement l'un pour l'autre à les payer et acquitter à leur échéance.

737. « Lorsqu'une compagnie se forme, les intéressés conviennent toujours, par un article de leur société, de quelle manière ils feront leurs billets. Quelquefois ils stipulent qu'ils seront signés de plusieurs intéressés.

« Quelquefois

source BIU Cujas

738. « Quelquefois ils conviennent qu'il n'y en aura qu'un seul qui les signera au nom de la compagnie, et qui engagera par conséquent tous ceux qui y sont intéressés ».

739. Par rapport aux billets solidaires de compagnie, il sortit, le 13 juillet 1709, deux arrêts du conseil : l'un pour ordonner que ceux qui seraient intéressés dans les affaires du roi, seraient tenus, *chacun pour leur part*, de faire les fonds nécessaires pour acquitter les intérêts de ces sortes de billets; et l'autre pour régler la forme de la procédure que l'on devait observer pour leur paiement. Ce dernier arrêt s'exprime ainsi en substance :

« La refonte des monnaies ayant opéré quelque retard dans le commerce..... par le défaut des espèces nouvelles, lequel a donné lieu à plusieurs poursuites, et particulièrement à l'occasion *des billets solidaires des gens d'affaires, chargés des recouvremens des deniers de sa majesté*..... Les huissiers ou sergens *abusant de leurs fonctions, et dans la vue de faire des profits illicites*, se sont avisés d'introduire la manière de donner *autant d'assignations qu'il y a de particuliers qui ont signé lesdits billets solidaires*, et ce, *contre l'usage établi de tous tems*, suivant lequel l'on assignait tous ceux qui *avaient signé et endossé des billets solidaires au domicile de l'un d'entr'eux*, pour être tous condamnés solidairement *au paiement*

source BIU Cujas

d'iceux; ensorte que s'il n'était remédié à cet abus, le défaut de paiement d'un billet solidaire, *signé de vingt personnes*, pourrait opérer *vingt assignations différentes, et autant de défauts*, suivis *d'autant de significations de sentence, de réceptions de cautions, de significations d'icelles, premiers commandemens, saisies de meubles et de rentes, dénonciations, saisies réelles et d'immeubles, et de même de toutes autres sortes de procédures*, lesquelles ainsi accumulées les unes sur les autres, se trouveraient souvent *porter les frais aussi haut que le principal*.... Oui le rapport du sieur Desmarets.... ordonne que les assignations pour parvenir à l'obtention des sentences..... ne pouvant être données *qu'à la personne ou domicile d'un de ceux qui auront signé lesdits billets*, tant pour lui que pour ceux qui auront signé avec lui, *ou endossé lesdits billets*;... défense aux huissiers de prendre ni exiger leurs frais et salaires que sur le pied d'une assignation, à peine de concussion, *et de 500 livres d'amende*..... ordonne..... que les sentences qui seront ainsi prononcées, seront exécutoires contre tous les particuliers qui auront *signé ou endossé lesdits billets*, après *que le commandement leur en aura été fait chacun en particulier* ».

Cet arrêt est remarquable sur les points suivans :

1°. En ce qu'il est question *des billets solidaires* souscrits par *les gens d'affaires du roi*.

source BIU Cujas

2°. Que l'assignation ne peut être donnée qu'à un seul des co-obligés, et non à d'autres, pas même aux *endosseurs*.

3°. Que les commandemens doivent être faits à tous les co-obligés.

4°. Qu'il n'y est pas fait mention des négocians, marchands, etc., et encore moins d'autres personnes.

5°. Que les souscripteurs des billets sont considérés, par rapport aux assignations, comme associés, et par rapport aux commandemens, comme ayant des intérêts distincts.

740. D'où l'on doit conclure qu'il a été rendu en faveur seulement des traitans, gens d'affaires du roi, et compagnies de commerce ; mais non en faveur des autres négocians et marchands, et moins encore en faveur d'autres personnes.

741. Cependant Jousse, page 245, qui paraît avoir entraîné dans son opinion Nicodême, p. 41, (voyez mes Institutions commerciales, n°. 1896,) dit : « Lorsqu'on veut assigner pour obtenir sentence contre *plusieurs marchands*, ou AUTRES DÉBITEURS DE BILLETS SOLIDAIRES, les huissiers doivent avoir attention de ne donner les assignations qu'à la personne, ou au domicile d'un de ceux qui ont signé ces billets ; et ce, tant pour lui, que pour ceux qui ont signé avec lui, ou *endossé lesdits billets* », Il se fonde sur l'arrêt du conseil de 1709 précité.

source BIU Cujas

D'où il résulte que Jousse considère :

742. 1°. Les marchands, tireurs de billets solidaires, et leurs endosseurs, comme associés; lorsqu'il est possible que cela ne soit pas. Aussi Rogues, tom. 2, page 228, dit-il : « quand on assigne des marchands pour billets solidaires, il ne faut en assigner qu'un, *s'ils sont considérés comme associés* ». Dans l'hypothèse de Jousse, c'est de deux chose l'une : ou les obligés solidaires sont associés, ou ils ne le sont pas. S'ils sont associés, comme celui qui aura intérêt de prouver la société, ne manquera pas de le faire, alors l'assignation sera valablement donnée; mais si au contraire les souscripteurs solidaires ne sont pas associés du principal obligé, alors ils pourront demander à jouir *du bénéfice de division*, conformément aux principes qui régissent la solidité (340, 350), et avec d'autant plus de raison, qu'ils sont des espèces de caution. Dans cette hypothèse, il semblerait qu'une seule assignation ne suffirait pas : cependant comme les huissiers ne peuvent deviner si la solidarité est le résultat d'un bon office, ou d'une société, la société pouvant se présumer dans cette circonstance, l'assignation seule sera donc valablement donnée, parce que l'on n'est tenu de ne donner qu'une seule assignation pour une société. Ces distinctions sont essentielles à faire par rapport *à la contrainte par corps* (370). Voilà les

source BIU Cujas

principes; néanmoins ils ne sont pas observés dans les tribunaux de commerce, l'usage étant contraire; mais que peut l'usage contre des principes dont l'esprit veut que l'emprisonnement d'une personne ne puisse avoir lieu que lorsqu'il est question de *marchandise dans son intérêt*; (voyez le chapitre de la contrainte par corps.)

743. Dans aucun cas, contre ce que dit l'édit de 1709, et ce qu'observe Jousse, *les endosseurs ne pouvant être considérés comme associés*, ils doivent être assignés individuellement dans le tems réglé par l'ordonnance, sous peine de perdre leur garantie. L'ord. de 1673, tit. 5, art. 13, porte: « Ceux qui auront tiré ou endossé les lettres, seront poursuivis en garantie dans la quinzaine ». Or, comme un protêt n'est qu'une protestation et non pas une poursuite, il faut donc assigner dans le tems prescrit. Lorsque l'arrêt de 1709 défend d'assigner les endosseurs, c'est une exception dictée par des circonstances impérieuses, qui doit disparaître dans des circonstances contraires.

744. 2°. Que les personnes non marchandes sont assujetties aux règles prescrites par l'arrêt du conseil de 1709 précité; ce qui suppose que'lles sont justiciables du tribunal de commerce, lorsque'lles ne le sont que des tribunaux ordinaires (18). Or, comme invariablement, lorsqu'il n'y a pas dans ces tribunaux renonciation expresse *au bénéfice*

source BIU Cujas

de division, il a lieu. (338) On peut donc dire hardiment qu'il peut être réclamé dans cette circonstance, et que, contre l'opinion de Jousse, on peut dire affirmativement que l'arrêt précité ne peut, sous aucun rapport, être appliqué en pareille espèce.

745. Lorsque l'on fait un billet solidaire, il ne faut pas manquer d'insérer ces mots dans le corps du billet: *solidairement, un seul pour le tout, sans bénéfice de division*; et si c'est une femme qui le souscrit avec son mari, il faut y mettre cette clause: *que j'autorise à l'effet de ces présentes*; car si ces dernières expressions n'y étaient pas, la femme ne serait pas obligée.

746. Comme aussi un billet, souscrit par deux personnes, qui ne porterait pas le mot *solidaire*, chacune d'elles ne serait tenue que pour sa part. Au surplus, il y a des arrêts qui ont déclaré *solidaire* (et cette jurisprudence devrait être suivie par rapport aux négocians) le mari et la femme, quoiqu'il ne fût question ni *de solidarité*, ni *d'autorisation* dans le corps du billet. Mais il ne faudrait pas s'y fier, sur-tout actuellement qu'il paraît que les tribunaux civils veulent absolument régir les affaires de commerce par les lois générales; ce qui, tout en étant conforme à l'esprit de notre législation introductive de l'uniformité, est contraire à l'esprit du commerce, qui, de tous

source BIU Cujas

les tems, a été dirigé par la bonne foi qui l'a rendu ennemi des formalités.

FORMULE D'UN BILLET SOLIDAIRE.

Nous paierons solidairement, et sans réclamer le bénéfice de division auquel nous renonçons, un seul pour tous, le trente de frimaire prochain, fixe, dans la maison de M. Guillain, rue Saint-Denis, n°. 15, l'un de nous, chez lequel nous avons élu domicile, à l'ordre de M. Bertier, marchand à Paris, la somme de cinq mille livres, valeur reçue en marchandise. *Paris, le premier vendémiaire an* 12.

GUILLAIN, LABROUSSE et GAUTIER.

747. Lorsque deux personnes ne veulent pas paraître ou être soupçonnées solidaires, et qu'elles ne veulent s'engager que pour leur part seulement, il vaut mieux qu'elles fassent chacune un billet pour leur part.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Le bénéfice de division a lieu, s'il n'y a pas renonciation expresse.	Le bénéfice de division peut ou ne peut avoir lieu, sans qu'il y ait renonciation expresse.

source BIU Cujas

CHAPITRE XXVIII.

Des mandats commerciels non à ordre et à ordre.

748. Le mandat commerciel est un titre de créance qui a la forme extrinsèque de la lettre de change; mais comme il n'en a pas les qualités intrinsèques, parce qu'il ne comporte, ni ne peut comporter de change: il est assimilé aux billets à ordre, et conséquemment régi par leurs lois. Cependant Marseille a pour les mandats des réglemens qui lui sont particuliers.

749. Le mandat commerciel se tire par un négociant d'une ville sur un négociant de la même ville.

750. Il y a deux espèces de mandats: les mandats non à ordre et les mandats à ordre.

751. Les premiers se transportent par la voie de la signification, et les autres par la voie de l'ordre. (395)

752. Le mandat à ordre doit contenir, 1°. le nom du sur-tiré, qu'on appelle vulgairement accepteur; 2°. le nom de sa demeure; 3°. l'époque du paiement; 4°. le nom du donneur de valeur; 5°. sa demeure; 6°. le mot à son ordre; 7°. la somme; 8°. la valeur, et en quoi elle a été reçue; 9°. la somme répétée au bas en chiffres; 10°. le

source BIU Cujas

nom de la ville où il est tiré; 11°. la date; 12°. le nom du tireur. L'accepteur signe au bas.

FORMULE.

Je prie le citoyen Bavarois fils, négociant de cette ville, rue Coquillère, n°. 30, de payer au dix du mois prochain fixe à M. Denis, négociant de cette ville, rue Tiquetonne, n°. 15, ou à son ordre, la somme de trois mille cinq cents francs, valeur reçue comptant.

B. P. 3,500 francs. Paris, le 12 brumaire an 12. Accepté, *Bavarois fils, Germain.*

753. Le mieux est d'accepter la somme en toutes lettres, afin de prévenir la falsification de la somme.

754. Le mandat est un papier de crédit très-utile au commerce, 1°. parce que celui qui n'a pas une grande confiance au débiteur, acquiert deux signatures pour une; 2°. parce qu'il évite une caution au tireur, et conséquemment une humiliation; car il n'y a rien de si humiliant pour un négociant, que de lui demander caution pour ses engagemens; 3°. Parce que le créancier qui ne peut obtenir le paiement d'une solde de compte qui lui est due, tire un mandat sur lui, qu'il ne peut se refuser d'accepter sans lui faire un affront.

755. Ce papier est donc d'une grande utilité; il y en a qui le confondent avec la lettre de

source BIU Cujas

change; mais c'est à tort, comme on le verra quand je parlerai des lettres de change.

SECTION TROISIÈME.

CETTE section traitera du change, du rechange, de son essence, de son cours, et des papiers de crédit qui sont susceptibles de le comporter.

CHAPITRE XXXIX.

Du change, de son essence, de son cours, et du rechange.

756. CERTAINS auteurs disent: « Le change est un bénéfice donné au banquier pour une lettre de change qu'on lui paie en argent, afin qu'il fasse recevoir la même somme dans une autre ville ».

757. Cette définition insinue donc que le banquier reçoit une somme supérieure à celle qu'il donne à recevoir; cependant il en est quelquefois différemment : donc qu'elle n'est pas exacte.

758. D'autres auteurs s'expriment ainsi : « Le change est un intérêt que l'on retient sur les lettres et billets de change que l'on fournit ».

759. Voilà donc les mots *change et intérêt*

source BIU Cujas

considérés comme synonymes ; mais comme l'ordonnance de 1673, tit. 6 art. 1er, défend de comprendre l'intérêt avec le principal, et que l'art. 3 veut que *le prix du change soit réglé*, *etc.*, l'ordonnance distinguant l'intérêt du change, cette définition n'est donc pas encore exacte.

760. D'autres auteurs enfin disent : Le change est un négoce d'argent que les marchands exercent d'une place sur une autre.

761. D'après cette définition, on doit donc penser que l'argent se vend ; rien n'est plus faux en principe, surtout en loi. Donc, encore une fois, cette définition n'est pas exacte.

762. Le change est un bénéfice pour l'un ou l'autre des contractans, il n'est pas intérêt ; il n'est pas vente d'argent ; mais il est le bénéfice résultant d'un échange d'argent dans lequel les contractans se distribuent le prix des frais qu'il en couterait pour faire transporter une somme d'un lieu à un autre ; et comme il y a du danger à faire voiturer de l'argent, et qu'il y en a aussi à prendre des lettres de change, il en résulte une balance en parfaite équilibre, ou à l'avantage de l'un des contractans, qui rend la condition de l'un meilleure que celle de l'autre ; à quoi il faut ajouter que l'abondance ou la rareté de l'argent, par conséquent la rareté ou l'abondance des lettres de change, et l'opinion de solvabilité que le preneur de traite a du donneur

source BIU Cujas

et de celui qui doit la payer, est une considération qui le fait transiger avec plus ou moins d'économie ; actuellement, si on suppose que la traite doit se payer à vue dans un bref trajet, le calcul de l'intérêt pour l'argent, donné au banquier, entrera pour peu de chose dans le marché ; mais si elle est par exemple payable à vue dans les colonies, il deviendra plus considérable ; d'où il suit que l'intérêt de la somme compté par anticipation au banquier, est plus ou moins considérable, en raison de l'époque à laquelle la remise des fonds doit être faite au donneur de valeur.

763. De ces considérations, il découle comme de source, que, si les lettres de change sont tellement abondantes que le banquier soit obligé de donner plus qu'il n'a reçu, que si la différence était telle que le change lui offrit une perte de plus de 2 $\frac{1}{2}$ pour $\frac{0}{0}$ (1) par mois, il ne fournirait pas de traite, parce que pouvant se procurer de l'argent à ce taux, il ferait un marché onéreux pour lui ; comme aussi, si le change s'élevait au-dessus du taux des frais de route, celui qui voudrait payer au loin, préférerait faire voiturer son argent, que de prendre des lettres de change : conséquemment le maximum, par rapport au

(1) On sent bien que je me reporte à cette époque à laquelle l'usure ne dévorait pas le commerce comme aujourd'hui.

source BIU Cujas

donneur de traite, trouve sa limite dans l'intérêt, et, par rapport au preneur, il trouve la sienne dans le prix des frais de route; c'est cette dernière considération qui fait que les balances défavorables du commerce se payent en argent.

764. Nous trouvons ce fait certifié par rapport à ce qui s'est passé à l'égard des Anglais, au mois d'avril 1800; le change avec Hambourg étant devenu désavantageux à l'Angleterre, par rapport à l'énorme quantité de grains qu'elle tirait de l'étranger, M. Pitt fit passer un billet pour autoriser d'exporter 3,000,000 de livres sterlings en espèces pour les subsides que le gouvernement anglais s'était engagé de payer.

765. Il est donc de l'essence du change qu'il y ait des frais de transport de voiturage à payer; s'il n'y a pas de transport à payer, il ne peut donc y avoir de change; ainsi un mandat tiré d'une ville ou des environs peu distans, tiré sur la même ville, ne comportant que des légers frais de transport, ne pouvant point produire de change, ne peut donc pas être assimilé aux lettres de change. Les variations qui sont inhérentes au change, forment ce qu'on appelle le cours du change.

766. Actuellement que nous sommes entré dans les principales particularités du change, il ne reste plus qu'une question à résoudre, que je considère comme la plus difficile.

source BIU Cujas

767. Quelle distance faudra-t-il pour produire un change, et quel sera le régulateur à employer pour en fixer invariablement le minimum.

768. L'instruction consulaire de Bordeaux, édit de 1791, page 183, dit : « Plusieurs négocians ont cru que, parce que, dans l'article 2 de l'ord. 1673, tit. 12, il est dit que « les juges et consuls connaîtront des lettres de change entre toutes personnes, ou remise d'argent de place en place; qu'il fallait que, pour qu'une lettre de change pût avoir le privilège que l'ordonnance lui donnait, elle fût tirée d'une ville où il y eût une jurisdiction consulaire, sur une autre ville où il y eût pareille jurisdiction, ou d'une ville où les marchands fussent en usage de s'assembler en certains lieux et certaine heure, sur une autre ville qui fût dans le même usage. Mais tous ces raisonnemens sont abusifs, parce que, dès-là que l'ordonnance n'a pas prescrit dans l'article premier, tit. 5, ces sortes d'observations, il serait très-inutile de les faire; parce que, si cela avait lieu, il n'y aurait que très-peu de villes qui eussent la faculté de tirer des lettres de change valables. C'est pour cela qu'à raisonner sur l'art. 13 (1) du titre 5, *dès qu'une lettre est tirée d'une*

(1) Cet article porte : « Ceux qui auront tiré ou endossé des lettres, seront poursuivis en garantie dans la quinzaine, s'ils sont domiciliés dans *la distance de dix lieues ;* et au-delà, à raison d'un jour pour *cinq lieues*.

source BIU Cujas

ville sur une autre ville, distante DE DIX LIEUES, *elle doit être regardée comme lettre de change, et le jugement rendu comme si c'était une lettre tirée de Bordeaux sur Paris.*

769. Denisard dit qu'une traite tirée de Paris sur Versailles a été reconnue pour lettre de change; ce qui fixe la distance à *sept lieues.* On m'a assuré que le tribunal de commerce de Paris avait reconnu pour lettre de change une traite tirée de Paris sur Saint-Cloud. La distance est d'à-peu-près *trois lieues.*

770. Voilà donc de grandes contrariétés d'autant plus préjudiciables, que toutes personnes qui tirent des lettres de change, négocians ou autres, *sont sujets à la contrainte par corps,* et qu'au contraire, toutes personnes *non négocians ou marchands* qui tirent des mandats *n'y sont pas sujettes.* Il est donc important de donner des règles certaines pour poser de justes limites aux distances, et c'est ce que je vais essayer de faire.

771. Nous avons vu que le change se composait essentiellement des frais de route, et que les dangers qu'il y avait à faire voiturer de l'argent entrait en considération dans le marché, et qu'en suite l'art. 13 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 donnait quinze jours pour poursuivre les tireurs et endosseurs domiciliés dans *la distance de dix lieues;* et au-delà, à raison *d'un jour pour cinq lieues.* L'ordonnance suppose donc qu'à une dis-

source BIU Cujas

tance moindre *de dix lieues*, une traite peut être estimée lettre de change contre ce que disent les instructions consulaires de Bordeaux. Il ne faut donc pas dix lieues pour établir, dans l'hypothèse, une lettre de change; mais comme elle suppose, par ces mots à raison *d'un jour par cinq lieues*, qu'il faut un jour pour parcourir sans précipitation cette espace, on peut donc affirmer qu'une traite sera lettre de change, si elle est faite à cette distance. Je le répète, et je ne cesserai de le répéter, *la contrainte par corps est de droit étroit*, que la loi du 15 germinal an 6 ne souffre aucune extension. Conséquemment, si une personne, sur-tout si elle n'est pas marchande, fait une traite de moindre distance que *cinq lieues*, ce ne sera pas là une lettre de change, mais un simple mandat qui n'entraîne ni ne peut entraîner avec lui la contrainte par corps. D'ailleurs on ne peut guère supposer des frais de route et des dangers assez considérables qu'à cette distance. La loi et la raison concordent donc bien ensemble, et cette concordance mérite le plus grand égard.

772. L'ordonnance T. 6, art. 1, porte : « Défendons aux négocians, marchands, et à tous autres de comprendre l'intérêt avec le principal dans les lettres ou billets de change, ou aucun acte. »

773. Cet article est oiseux sous beaucoup de rapports,

source BIU Cujas

rapports, et s'il était exécuté ponctuellement, on ne prendrait point de lettre de change, et on ne voudrait vendre qu'au comptant.

774. D'abord, comme nous l'avons vu, l'intérêt de l'argent et le change sont deux choses distinctes, et entrent en considération dans le marché; et comme ils se confondent ensemble, c'est donc dans l'usage la solde de leur balance qui forment ce qu'on appelle le change qui se retient par l'un des permutans.

775. Il serait assez singulier qu'une lettre de change payable à six mois, jouît du même avantage que celles payables à un mois; ce qui ne se concilierait guère avec les calculs des étrangers. Comme aussi, si la loi était suivie, le marchand ne pouvant pas vendre sa marchandise plus chère, lorsqu'elle serait payable à long terme, qu'au comptant, il ne ferait pas de crédit, et voudrait être payé sur-le-champ. Lorsqu'un négociant vend une marchandise au comptant 4000 fr., s'il vend la même marchandise à quatre mois, toute chose d'ailleurs étant légale, il la fera payer $\frac{1}{2}$ p. $\frac{0}{0}$ de plus par mois; ce qui fera en tout 2 p. $\frac{0}{0}$. En conséquence il la fera payer 4080 fr., et si le vendeur escompte sur-le-champ, son papier, on lui prendra 80 fr. d'escompte. Dans ce cas, il se trouvera dans le même état que s'il eût vendu au comptant, avec cette différence qu'il

source BIU Cujas

figurera dans l'engagement comme obligé solidaire ; ce qui est déjà assez.

776. Cet article de l'ordonnance, qui a tombé dans la nullité par le fait aussitôt qu'il a paru, est actuellement tombé par le droit, parce que la loi du..... permet la stipulation d'intérêt.

777. On appelle rechange le prix d'un nouveau change payé pour une lettre de change appelée retraite, que l'on tire pour se procurer les fonds de la lettre-de change dont on était porteur, et qui a été protesté faute de paiement.

778. L'ordonnance de 1673, tit. 6, porte, art. 3 : Le prix du change sera réglé suivant le cours du lieu où la lettre sera tirée, eu égard à celui où la remise sera faite ».

779. D'où il résule que le porteur de la traite doit tirer du lieu où elle a été protestée faute de paiement, sur le lieu où il l'avait prise, sauf le cas où un autre change serait moins onéreux. C'est ce dernier endroit qu'indique l'ordonnance par ces mots *où la remise sera faite*, parce que elle suppose de deux choses l'une, ou que le tireur débiteur paiera dans la ville, ou fera remise à une autre ville pour acquitter la retraite.

780. L'art. 4 porte : « Ne sera dû aucun rechange pour le retour des lettres, s'il n'est justifié par pièces valables qu'il a été pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre aura été tirée ; sinon le rechange ne sera que pour la restitution du

source BIU Cujas

change avec l'intérêt, les frais de protêt et du voyage, s'il en a été fait, après l'affirmation en justice.

781. Art. 7. L'intérêt du principal et du change sera dû, *du jour du protêt*, encore qu'il n'ait été demandé en justice.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Les intérêts ne sont dus qu'à partir du jour de la demande en justice.	Les intérêts sont dus du jour du protêt, quoiqu'ils n'aient pas encore été demandés en justice.

CHAPITRE XXX.

De la remise de place en place, et ce que l'on entend par le mot provision.

782. Les mots remise de place en place ne sont pas toujours synonymes de celui de provision.

783. L'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4, défend à tous juges (autres que ceux du commerce) de connaître des lettres de change, quand il y aura *remise de place en place*; et l'ord. de 1673, tit. 7, art. 1, porte: « Ceux qui auront

source BIU Cujas

fourni des lettres de change.... avec *remise de place en place*.... pourront être contrains par corps ». L'art. 2 du tit. 12, dit: « Les juges et consuls connaîtront des lettres de change ou *remises d'argent faites de place en place* ». L'art. 16 du titre 5 entend que « les tireurs ou endosseurs de lettres soient tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étaient tirées, leur étaient redevables, ou avaient *provision* au tems qu'elles ont dû être protestées ». Voilà donc les mots *remise de place en place* synonymes de celui de *provision*.

784. Le mot provision a deux acceptions; il signifie, d'un côté, somme destinée à acquitter une traite, et de l'autre le *salaire du commissionnaire* pour fait de banque.

785. Le mot provision, en tant qu'il signifie *remise de place en place*, est bien significatif, puisqu'en général il présente l'idée de l'amas d'une chose faite par anticipation; mais par rapport au salaire du commissionnaire banquier, il est insignifiant par lui-même, puisque la commission ne se paie qu'après l'opération consommée, et non avant.

786. Si on a égard à l'esprit de l'ordonnance, on verra que le législateur a eu en vue de prévenir les *traites fictives* faites *sur des êtres imaginaires*, comme il s'en fait journellement. Aussi a-t-il entendu, art. 16 du tit. 5, que si les tireurs

source BIU Cujas

et endosseurs ne prouvaient pas qu'il y avait *provision en tems et lieu*, ils seraient obligés de garantir la traite, quoiqu'elle n'eût pas été protestée à tems ; il l'a décidé ainsi, parce qu'il ne peuvent éprouver aucune perte puisque les fonds du tireur ne pouvaient péricliter par la négligence des propriétaires de la traite.

787 Il a donc été juste de le décider de cette manière ; d'où il résulte que de quelqu'espèce que les fonds soient faits, il y a provision ; que conséquemment, si le protêt n'est pas fait à tems, le porteur ou propriétaire n'a d'autre recours que contre l'accepteur. La raison est, qu'étant devenu propriétaire de ces fonds à l'échéance, comme tel, *les événemens de cas fortuits*, arrivés à l'accepteur, doivent retomber sur lui, n'ayant d'autre voie pour se faire payer que celle qui est commune entre tout débiteur et créancier.

788. Néanmois, comme il est de principe qu'un débiteur qui a perdu sa fortune par cas fortuit ou force majeure, ne soit pas libéré envers son créancier, parce qu'il a négligé de faire payer à tems, cependant étant de règle que *le débiteur aille au devant du créancier*, et que s'il ne veut pas recevoir après avoir fait des offres réelles, il doit *consigner*. Dans cette circonstance seulement, la perte retombe sur le créancier : parce que *consignatio pro solutione habetur*.

source BIU Cujas

789. Si ces principes sont exacts, il ne nous reste donc plus qu'à parler des diverses espèces de provisions qui, étant telles par rapport à tous les obligés, produit ou peut produire des effets différens entre les tireurs et les accepteurs. Essayons de le démontrer.

790. On peut faire des fonds pour payer une traite de cinq manières différentes, lesquelles forment des contrats différens entre le tireur et le sur-tiré. (1).

791. 1°. En envoyant de l'argent pour payer la traite. Dans cette circonstance, la provision est *ad hoc*, et forme un contrat *de quasi dépôt, et de louage* entre le tireur et le sur-tiré; je dis *quasi dépôt*, parce que, s'il était vrai dépôt, il pourrait être retiré à volonté, et que dans l'espèce, après l'acceptation, la somme est aliénée; je dis *louage*, et non pas mandat, parce que celui qui accepte étant payé pour la peine qu'il se donne, il ne peut être considéré comme vrai mandataire, le mandat étant gratuit de sa nature.

792. Le premier contrat qui intervient entre

---

(1) Je dis *sur-tiré*, et non pas accepteur, en parlant de celui qui doit accepter la lettre, parce qu'il arrive souvent que celui sur lequel on tire, n'accepte pas. Dans cette hypothèse, il est ridicule de l'appeler *accepteur*, lorsqu'il n'a pas accepté.

source BIU Cujas

le tireur et le sur-tiré, participe plus ou moins *du dépôt* suivant les circonstances. Lorsque l'on fait des fonds par anticipation à un sur-tiré, il est d'usage qu'il paie des intérêts jusqu'au jour qu'il se libère. Dans ce cas il s'établit un *contrat de prêt* intéressé entre les deux contractans. S'il n'y a point *d'intérêt payé*, c'est un contrat *de prêt mutuum* : dans l'un et l'autre cas, par rapport au tireur, c'est une *créance chirographaire*. Mais si les fonds arrivent le jour même qu'ils doivent être payés au propriétaire de l'effet, ce sera, par rapport au tireur, *un vrai dépôt* qui pourra être retiré à volonté dans la journée par le propriétaire de l'effet, qui est, par rapport au tireur, mandataire pour retirer le dépôt; d'où il résulte que la somme devra jouir du privilège attaché aux dépôts ordinaires; et que si, étant mise dans des sacs cachetés, et qu'elle soit perdue entre les mains du dépositaire par cas fortuit, la perte retombera sur le tireur.

793. 2°. En envoyant des marchandises pour les vendre, afin de faire des fonds. Dans cette circonstance, on le décidera comme ci-dessus, avec cette différence que le sur-tiré exécute deux mandats, l'un pour la vente, et l'autre pour le paiement.

794. 3°. Lorsque le tireur a des fonds entre les mains du *sur-tiré*, avant d'avoir accepté, celui-ci est débiteur chirographaire : après

source BIU Cujas

qu'il a accepté, il est débiteur et mandataire.

795. 4°. Lorsque le sur-tiré s'est engagé de payer de ses fonds propres, il devient mandataire et débiteur après qu'il a accepté ; mais il ne devient réellement créancier du tireur qu'après qu'il a payé.

796. 5°. Lorsque la personne sur laquelle on a tiré a ordre de tirer sur une autre personne pour les fonds qu'elle reçoit, elle devient débitrice, et par son acceptation, mandataire. Dans ces quatre dernières circonstances, la perte des fonds qui pourra résulter sera pour le compte du *sur-tiré*, comme étant emprunteur, débiteur et conséquemment propriétaire des fonds jusqu'à l'époque du paiement, sauf cependant le cas où les marchandises mentionnées dans la deuxième provision ne seraient pas vendues. La raison est que dans l'hypothèse le sur-tiré n'en serait que le dépositaire, quand bien même il aurait accepté, par la raison que le tireur pourrait la retirer en envoyant de l'argent ou toute autre valeur convenue.

797. Quand à la transaction, qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur, elle forme un contrat d'échange, un contrat de mandat (156), avec condition tacite que le vendeur non seulement cédera à l'acheteur la chose à titre de propriété, mais encore la possession dans un certain tems, et que s'il n'en jouit pas,

source BIU Cujas

il l'indemnisera de toute perte (158); d'où il suit que le donneur de valeur n'acquiert véritablement la propriété que du moment qu'il en a la jouisance, et que, si supposé les fonds qui ont été remis, sont faits en marchandise, la perte ne peut retomber que sur le tireur : d'abord parce que le tireur en est seul le vrai propriétaire, et ensuite, parce que le donneur de valeur n'est pas convenu de recevoir des marchandises, mais de l'argent, qui ne le rend propriétaire qu'après qu'il lui a été compté.

798. De ces principes, il suit, que du moment que le propriétaire de la traite a compté son argent, qu'il est porteur même d'une traite non acceptée, *il en est saisi* au point que si le tireur venait à faire faillite, ses créanciers ne pourraient saisir la provision quelqu'en fut l'espèce sur le sur-tiré, et que le sur-tiré ayant accepté est obligé de payer quand bien même il n'aurait pas de fonds appartenans au tireur, pourvu néanmoins que le tout se soit passé avec bonne-foi, sans dol, ni fraude de la part du tireur et du donneur de valeur. Ceci n'est pas bien conforme aux règle de droit; mais est conforme aux usages du commerce, introduit pour le favoriser dans ses transactions.

source BIU Cujas

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Les intérêts ne sont dus qu'après que la demande en a été faite en justice.	Les intérêts sont dus du jour du protêt, sans que la demande en ait été faite en justice.
Des fonds entre les mains d'une tierce personne, ne saisissent pas une autre personne, sans signification.	Des fonds entre les mains d'une tierce personne, saisissent une autre personne, sans signification.

SECTION QUATRIÈME.

Cette section traitera des lettres de change, des billets de change, des billets à domicile proprement dit, et des lettres de crédit.

CHAPITRE XXXI.

Des lettres de change, proprement dites, des lettres de change à domicile, des lettres de change au porteur, et des lettres d'avis.

799. Suivant l'auteur des élémens du commerce : « La lettre de change est le transport, » ou cession faite par un négociant à un autre, » du fond qu'il a dans un pays étranger » (1).

(1) Dans un pays étranger ou ailleurs, pourvu

source BIU Cujas

800. « Cela est vrai, dit l'auteur du dictionnaire des sciences, mais la lettre de change » est plus *exactement définie* : un ordre donné » par un négociant à son correspondant de payer » une certaine somme à un autre négociant, ou » à son ordre ».

801. La première définition suppose *un transport d'une créance, ou de fonds existans, ce qui est rare;* et la seconde embrasse également *les fonds existans* ET LE CRÉDIT, *qui est le fond le plus ordinaire de la lettre de change.*

802. Ainsi, il n'y a *de vraie cession* en matière de lettre de change, que celle qui se fait par les endossemens, qui sont de vrais transports, qui se font d'un endosseur à l'autre.... Mais ni l'ordre, ni l'acceptation ne supposent un fond alors existant, mais seulement un fond existant à l'échéance.

803. Cette définition qui est très-exacte explique tacitement que *la provision* peut être fournie de plusieurs manières : conséquemment ce qu'on doit entendre par ces mots, *remise de place en place.*

804. Dans une lettre de change il peut s'y rencontrer jusqu'à quatre personnes : 1°. le *tireur*, qui est celui qui fournit la lettre après l'avoir

---

qu'il y ait une certaine distance entre le tireur et le surtiré. *Note de l'Auteur.*

source BIU Cujas

lui-même souscrite; 2°. *le donneur de valeur*, ou *le preneur*, qui est celui qui la paie en la prenant; 3°. *le sur-tiré*, qui est celui sur lequel elle est tirée, et qui, après l'avoir acceptée, prend le nom *d'accepteur*. Il y entre *quatre* personnes dans une lettre de change quand elle est payable à une personne qui n'en a pas elle-même compté la valeur, mais qui a été comptée par une autre personne.

Payez au citoyen François, valeur reçue comptant du citoyen Denis.

805. Au surplus, comme je le dirai plus amplement ci-après, il n'est pas nécessaire qu'il y ait toujours ce nombre de personnes dans la lettre de change pour la rendre valable, il suffit qu'il y ait trois personnes, moralement parlant, pour qu'elles soient telles.

806. Par rapport aux ordres en blanc, l'auteur du Dictionnaire des Sciences, fait une réflexion qui m'a paru bien judicieuse; cet auteur dit:

« Les termes de l'ordre dans les endossemens devraient être indifférent, puisque les lettres de change *se négocient dans toutes les places sur l'ordre en blanc des propriétaires*, et sur leur *simple* signature, même en France, où la loi a proscrit *les ordres en blanc*. C'est un usage auquel on ne saurait donner atteinte sans ralentir infini-

source BIU Cujas

ment la circulation du crédit, et sans porter un grand préjudice au commerce ».

807. Daguesseau, après avoir consulté plusieurs négocians très-instruits, a tenu le même langage, quoiqu'en d'autres termes.

808. La plupart des places commerçantes d'Europe, si ce n'est pas toutes, proscrivent *les ordres en blanc;* malgré cette proscription tous les négocians s'en servent, même les juges.

809. Que résulte-t-il de cette proscription? Plusieurs faux; parce que si les négocians les font protester, ou bien s'ils sont forcés de les représenter en justice, ils remplissent les ordres *de valeurs comptant;* lorsque la valeur a été *donnée en marchandise*, ou bien d'une *valeur en compte*, lorsqu'elle a été donnée *en argent*, etc. Enfin, le commerce fait toujours ses efforts pour rompre les liens avec lesquels on a voulu l'entraver.

810. Pour qu'il y ait lettre de change, il faut qu'il y ait *remise de place en place*, et conséquemment *change*; car il est de l'essence de ce contrat que ces deux qualités s'y rencontrent. Sans ce fait, le titre de créance ne sera pas *lettre de change*, mais *simple mandat.*

811. Pour que les lettres de change soient faites avec régularité, il faut le concours de neuf choses.

812. 1°. La date; 2°. le tems du paiement;

source BIU Cujas

3°. le nom de celui à qui elle doit être payée ; 4°. la somme en toutes lettres ; 5°. le nom du donneur de valeur ; 6°. en quels effets la valeur a été fournie ; 7°. l'ordre de la passer à compte suivant l'avis reçu ; 8°. l'adresse du sur-tiré ; 9°. la signature du tireur. L'ordonnance, tit. 5, art. 1, ne prescrit qne les énonciations prescrites dans les nombres 3, 2 et 6. Néanmoins, il est essentiel d'y mettre toutes les autres circonstances.

FORMULE DE LETTRE DE CHANGE.

(1) *A Paris, le* 10 *frimaire an* 12, *B. P.* 4000 *francs.*

A Citoyen

(2) A usance payez (3) au citoyen Gautier, ou à *son ordre* (4) la somme de quatre mille francs (5) valeur reçue dudit (6) comptant (7) que passerez à mon compte suivant l'avis de

(9) Votre concitoyen,
GAUBINEAU.

(8) Au citoyen *Bontems*,
Banquier, à Lyon.

813. Lorsque j'ai dit qu'il fallait dans une lettre de change au moins le concours de trois personnes, je n'ai point entendu dire qu'il y doit avoir individuellement trois personnes, mais trois personnes moralement parlant.

814. Un tireur de lettre de change, d'après les usages du commerce d'Europe, peut être à-

source BIU Cujas

la-fois *le tireur, le donneur de valeur, et l'accepteur.*

815. Il est *tireur et donneur de valeur* quand il stipule, *payez à mon ordre*, ou *valeur en moi-même.*

816. Il est *tireur, donneur de valeur, et accepteur*, quand il promet de payer lui-même dans la place indiquée, ou que quelqu'un paiera pour lui par procuration.

817. J. Phoosen, dans son livre intitulé *les lois et les coutumes du change des principales places de l'Europe*, dit, fol. 15 : « Il faut dans une lettre de change que le tireur ordonne à quelqu'un, où le prie de payer, ou bien qu'il *s'engage de payer.* Fol. 146, n°. 11.

818. Celui qui tire une lettre *sur soi-même*, et qui *l'accepte*, ou se charge de la payer, est en même tems *tireur*, et celui sur qui la *lettre est tirée.* n°. 12.

819. Lorsqu'un tireur sur soi-même promet ou s'oblige dans la lettre de change de la payer, il est inutile qu'il *l'accepte.* n°. 18.

820. Lorsque le donneur de valeur fait faire la lettre de change payable à celui sur qui le tireur l'a tirée, *celui sur qui la lettre est tirée* en est aussi *le porteur.* n°. 22.

821. Lorsqu'un tireur fait des lettres de change payable *à lui-même* ou *à son ordre*, et qu'il *ren-*

source BIU Cujas

contre ou *trouve la valeur en lui-même*, alors il est le *tireur*, *donneur et porteur tout ensemble.*

822 Le tireur peut être aussi *donneur*, et *celui sur qui la lettre est tirée*, *porteur*, et conséquemment représenter trois personnes à trois différens égards, ou avoir trois relations différentes dans une même lettre de change. *Le donneur* peut bien être aussi *celui sur qui la lettre est tirée*, et en même tems *porteur* de cette lettre; mais ces cas arrivent rarement. n°. 23.

823. Deux personnes peuvent avoir aussi deux relations différentes dans une même lettre de change.

LES UNS SONT :	ET LES AUTRES :
1°. Tireur et donneur de lettres.	1°. Porteur et celui sur qui elle est tirée.
2°. Tireur et celui sur qui la lettre est tirée.	2°. Donneur et porteur.
3°. Tireur et porteur.	3°. Donneur et celui sur qui elle est tirée.

824. *N. 24.* Lorsque *le tireur* représente aussi *le donneur*, et que le porteur représente *celui sur qui la lettre est tirée*, c'est une double relation, et cela n'arrive le plus souvent qu'*entre deux correspondans* qui ont des comptes ouverts, dont l'un

source BIU Cujas

l'un peut avoir de l'argent d'un côté, et l'autre de l'autre. n. 26.

825. Lorsque celui sur qui une lettre est tirée, est porteur, et que le tireur en est aussi le remettant, si ce dernier refuse de l'accepter aux conditions que le tireur lui marque dans la lettre d'avis, il est inutile qu'il fasse protester faute d'acceptation; mais il doit renvoyer la lettre à son tireur, et lui marquer dans l'avis qu'il n'a pas dessein de l'accepter. n. 27.

826. Quand un tireur tire sur lui-même, et que le donneur fait faire les lettres de change payables *à lui ou à son ordre*, le premier *en est tireur*, et celui sur qui *la lettre est tirée*; et *le donneur* en est *aussi le porteur*.

Les lettres de change qui se font p[illegible] acquit de dette se font souvent de cet[illegible]nière. n. 28.

827. Un *donneur* peut être aussi celui sur qui la lettre *de change est tirée*, lorsqu'il a à donner pour son compte propre ou pour celui d'autrui, et qu'il négocie avec celui qui a à tirer sur lui; ce qui peut arriver lorsqu'un étranger change pour une place, et qu'il donne pour la place où il demeure.

828. « Je puis tirer une lettre de change *sur moi-même*, dit de Luccas, *de cambiis*, disc. 2, n. 2, ou à mon ordre; je puis vendre à moi-même les marchandises de mon commettant, s'il y

source BIU Cujas

adhère ; je puis payer à moi-même ce que mon pupille me doit. Tout cela s'oppère sans *incompatibilité* ». (149)

829. L'auteur du Banquier Français, p. 66, à propos des lettres de change *tirés sur soi-même*, dit :

830. « La différence de ces lettres aux autres regarde le nom du *tireur et de l'acquitteur qui est le même* ; ce qui arrive lorsqu'un banquier se trouve, dans une ville étrangère, avoir besoin d'argent, et qu'il en prend d'un particulier auquel il fournit sa lettre payable dans la ville où il fait ordinairement sa résidence ».

831. Ces sortes de lettres sont *véritablement lettres de change*, et *le tireur et l'accepteur*, quoique réellement *le même*, est censé *être différent*, *parce qu'il représente deux personnes* dans *deux diverses places*.

832. Ces sortes de lettres s'appellent lettres *tirées sur soi-même*, dont la différence ne consiste pas seulement dans l'adresse, mais encore dans la forme de la lettre, comme il se voit dans le modèle suivant.

833. Ces sortes de lettres ne sont pas ordinaires, mais elles se rencontrent quelquefois, *et je les ai vu mettre en usage par de très-habiles banquiers* ».

834. Il pouvait être que du tems de cet auteur (il a écrit en 1723) ces lettres n'étaient guères en usage ; mais aujourd'hui on s'en sert

sourcé BIU Cujas

fréquemment. Voici la formule que donne cet écrivain.

Formule d'une lettre tirée sur soi-même.

> *A Nantes, le* 1 *juin* 1723, pour 5000 livres.
>
> Au quinze septembre prochain, je paierai à M. Lacroix receveur général des finances, ou à son ordre, la somme de cinq mille livres, valeur reçue comptant de M. Cervier, de cette ville, et que je lui ferai passer en compte, sans autre avis. BURISCH.
>
> Sur moi-même, rue Saint-Martin, à Paris.

835. Par la formule de cette lettre, on voit évidemment qu'elle est tirée par un négociant qui est hors de Paris, et qui ne pouvant pas ou ne voulant pas tirer sur un négociant de ses amis, tire sur lui-même; il n'y a donc rien dans cette traite qui blesse la bonne foi Il est certain que ces lettres sont vraies lettres de change, puisqu'elles comportent réellement *un change*, et que d'ailleurs les trois personnes voulues par l'ordonnance si rencontrent; conséquemment elles méritent d'autant plus de faveur qu'elles sont avantageuses au commerce sans présenter plus d'inconvénient que les autres; qu'une tierce personne prenne une pareille traite, elle n'est pas trompée, puisqu'en la prenant, il sait qu'il n'a pour obligé que le tireur sans accepteur réel; il ne peut donc être trompé.

source BIU Cujas

836. En Angleterre, dit Blakstone, tom. 3, page 394, on ne proteste pas pour défaut d'acceptation d'une lettre de change tirée *sur* soi.

837. Ces lettres sont donc aussi usitées en Angleterre.

Ce sont ces motifs qui ont dicté les articles suivant de l'ordonnance de Dannemark, du 31 mai 1688, il y est dit:

838. Art. 18. Quand quelqu'un reçoit une lettre de change pour *payer à lui-même ou à son ordre*, il la peut transporter à une autre, s'il a été satisfait de lui pour cela, et en ce cas, il faut qu'il écrive au dos de la lettre que le contenu en sera payé à N. N., duquel il a reçu la valeur, et en confirmer l'écriture par l'apposition de son seing avec le jour et la date.

839. Art. 19. Chacun a le pouvoir de *tirer sur soi ou à son ordre*, des lettres de change, et *la valeur y doit être contenue*, et elles auront la même force que les autres, mais elles ne pourront porter que le terme de deux mois, après la date du jour où elles auront été présentées ».

840. Toutes ces manières de faire les lettres de change sont absolument utiles au commerce. Néanmoins, la validité de leur contexture est souvent disputée. Il n'est pas rare de voir de volumineux mémoires dans lesquels on ne manque pas de citer les Égyptiens, les Grecs et les Romains, et qui, d'après le Code et les Pandectes,

source BIU Cujas

prouvent évidemment qu'une lettre de l'espèce de celle-ci, *comportant un change* (762), n'est *pas lettre de change*, c'est-à-dire qu'elle est et n'est pas telle. Il faut donc se dispenser d'en tirer le moins que l'on peut; et si la nature de la transaction comporte de pareilles formules, il ne faut les employer qu'avec des personnes desquelles on soit bien sûr. Sans cela, il vaut mieux manquer son opération, parce que la perte qui pourra en résulter sera moins désagréable, et peut-être moins onéreuse que celle qui pourrait résulter d'une mauvaise chicane.

841. Les lettres de change se tirent directement sur le *sur-tiré* ou *indirectement*. Celles qui sont directement tirées sont de l'espèce de celles dont nous venons de parler, et sont appelées *lettres de change* sans épithètes; celles qui sont tirées indirectement sont appelées *lettres de change à domicile*.

LETTRE DE CHANGE A DOMICILE.

842. La lettre de change à domicile est celle par laquelle le sur-tiré à qui elle est adressée la fait payer en son nom, *au domicile* de son commissionnaire résident dans une autre place.

843. Par exemple, un banquier de Lyon a son corespondant à Rouen, et son commissaire à Paris; ce banquier de Lyon donne ordre à son

source BIU Cujas

commissionnaire de Paris de tirer sur son correspondant de Rouen pour son compte.

844. Alors le commissionnaire tire la lettre, met l'adresse à son commettant de Lyon, et la fait payable à Rouen au domicile du correspondant de son commettant.

845. Soit un banquier de Lyon nommé A., son correspondant de Rouen nommé B., et son commissionnaire de Paris nommé C. La traite faite suivant ce qui a été dit ci-dessus, donnera la formule suivante :

Formule d'une lettre payable à domicile.

Paris, le 4 vendémiaire an 12, pour 5000 francs.

A un mois de date, il vous plaira payer au citoyen Boulanger, ou à son ordre, la somme de cinq mille francs, valeur reçue dudit, comptant, et que passerez à mon compte suivant l'avis de

Au citoyen A. Banquier à Lyon, pour payer au domicile de B. (commissionnaire) à Rouen.

C. (commissionnaire)

Accepté pour cinq mille fr. (1)
A. banquier à Lyon.

846. On voit que dans cette traite, il n'y a que le commissionnaire C. et le commettant A. d'engagés, ce qui suppose, que, si ce commettant

(1) Il est prudent dans les acceptations de répéter la somme, pour rendre plus difficultueuse la falsification.

source BIU Cujas

ne fait pas les fonds à l'échéance, B. de Rouen n'acquittant pas la traite, ne sera pas solidaire, étant quitte de toute poursuite en disant : je n'ai *ni fonds, ni provision*; la traite aurait le même effet, si, au lieu que C. commissionnaire eût tiré et A. accepté, A. eût tiré et C. eût accepté; on se décide pour l'une ou pour l'autre opération, suivant le change qui peut être plus avantageux d'une manière que de l'autre; dans l'un et l'autre cas, ces traites ont été inventées pour fournir du papier sur la place, sans engager celui qui doit l'acquiter.

847. Quelquefois ces traites se font ainsi par une autre considération : Je suis créancier de A. d'Aigre-feuille, petite ville du coté de Nante, je veux tirer sur lui; mais comme il est présumable que je ne trouverais pas à Paris personne qui ait besoin d'une pareille traite pour cette ville, si je la tire payable en droiture, je ne trouverai donc pas à négocier, dans ce cas, je tire sur A., à Aigre-feuille, payable au domicile de B., à Nantes, alors ce premier fait les fonds à ce dernier, pour l'époque déterminée.

848. Les lettres de change *à domicile*, par rapport à l'étranger, peuvent avoir pour motif ou l'avantage du change, ou le défaut de change ouvert sur la place sur laquelle on veut tirer.

849. On change sur Flessingue, payable dans Mildelbourg; sur Bruxelles, payable dans Anvers;

source BIU Cujas

sur Lubec, payable dans Hambourg; sur Valence, payable dans Madrid.

850. Par exemple, la Russie ne négocie en change, que sur la ville d'Amsterdam, c'est sur elle que se font les traites de Saint-Pétersbourg, à 65 jours, de Moscow, à 70, et d' Archangel, à 75; elle se font toujours *argent courant d'Amsdam*; on tire quelquefois sur *Lubeck, Dantzig, Hambourg*, et autres places d'Allemagne, mais toujours *pour payer à Amsterdam*, et alors les lettres sont envoyées à *l'accceptation, à la place d'Allemagne sur laquelle elle est tirée.* Car celui qui doit payer, n'accepte, ni ne doit point accepter de payer, sauf le cas où il voudrait s'engager solidairement.

851. Il arrive aussi quelquefois que l'on accepte à domicile, par rapport au change, qui sous ce rapport, promet plus de faveur, ou par rapport à toute autre circonstance, dans ce cas il faut avoir l'agrément du donneur de valeur, et il doit le donner par écrit, ou bien on tire la lettres de change avec *le nom en blanc*, on l'envoi à l'acceptation, et on la passe à l'ordre de celui qui en compte la valeur en remplissant le blanc de son nom. Ces lettres se font ainsi :

source BIU Cujas

Formule d'une lettre de change acceptée à domicile.

Paris, le 10 *vendémiaire an* 12, pour 3000 francs.

A usance payez à Monsieur Laurens, ou à son ordre, la somme de trois mille francs, valeur reçue en marchandise de M. Gontier, que passerez à mon compte suivant mon avis.

A Monsieur, Monsieur Dominiquet, Banquier à Bordeaux.

SURAIN.

Accepté pour trois mille francs, pour payer au domicile de M. Barbontain, négociant à Nantes.

852. Il arrive aussi que le tireur met au bas de la lettre de change l'adresse du sur-tiré en ces termes :

A Monsieur Bonefoi,
Banquier à Lyon, payable
à Marseille.

Le tireur fait cette condition, lorsqu'il ignore quel sera le négociant de Marseille qui sera chargé de payer ; alors l'accepteur accepte ainsi :

Accepté pour la somme de
payable au domicile de.... négociant.
à Marseille.

853. Lorsque le donneur de lettre tire sur quelqu'un, en doutant que ce quelqu'un acceptera ou paiera sa traite, il écrit ainsi au bas :

Au besoin chez M. un tel, rue, etc.

source BIU Cujas

Toute personne qui appose *un besoin*, soit endosseur ou accepteur doit le signer; mais dans tous les cas, le *au besoin* doit être fait dans la même ville où la traite est payable. Après le protêt sur le débiteur, on doit protester à l'endroit indiqué *pour le besoin*.

854. J. Phoosen dit, page. n. 44 : « Il n'est pas absolument nécessaire que *le protêt faute d'acceptation*, (pour lettre de change à domicile), se fasse dans la place où *la lettre est payable*; car il se peut faire dans la place où demeure celui sur qui elle est tirée, à quelqu'un de sa maison, ou à lui même, en quelque lieu qu'il se trouve » ; et moi, au contraire, je pense que le protêt, *faute d'acceptation, ou de paiement*, doit être fait au lieu où la lettre est payable; 1° parce que c'est-là ou le propriétaire a entendu être payé; 2°. pour que celui qui devait payer n'allègue pas qu'il n'a pas refusé *d'accepter ou de payer*. Au surplus, il est prudent de consulter l'usage de la place; les huissiers, les greffiers des tribunaux de commerce, ou les juges, peuvent donner des renseignemens certains; mais je crois qu'il est plus utile de s'adresser aux greffiers, qui étant depuis long-tems en place, sont plus familiers avec les usages.

LETTRE DE CHANGE AU PORTEUR.

855. Les lettres de change au porteur sont

source BIU Cujas

très-rares; néanmoins elles peuvent se faire légalement, puisqu'elles sont reconnues par la loi. En effet, l'article 19 du tit. 5 de l'ord. de 1673 en parle, et la déclaration du 21 janvier 1721 porte : voulons.... qu'en tous commerce et négociations que pourront faire nos sujets pour prêt d'argent, vente de marchandises, ou autrement, ils puissent... stipuler par *lettres* ou *billets le paiement au porteur sans dénomination de personnes certaines* ». (730) La déclaration en attribue la connaissance aux juges et consuls : ce qui suppose que ces sortes d'effets, au moins par rapport aux billets au porteur, ne peuvent se faire qu'entre négocians.

856. La lettre de change au porteur est un titre de créance comportant *change* (765), payable à celui qui le présente, propriétaire ou non, le payeur n'étant pas obligé, et qui plus est, n'ayant pas le droit de demander le nom de celui qui la présente (728). Ces lettres sont de la même teneur que les lettres de change ordinaires, avec cette différence, qu'au lieu de dire *payez à un tel, ou à son ordre*, il y a *payez au porteur*.

LETTRE DE CHANGE, MULTIPLICATA.

857. Quelquefois le tireur souscrit pour une seule somme au donneur de valeur une première, une seconde, une troisième lettre de

source BIU Cujas

change, afin que si l'une vient à se perdre, on puisse être payé sur l'une de celles que l'on a entre les mains, sans être obligé de recourir au tireur, et ne point éprouver de retard.

858. Ces lettres doivent être rédigées de manière que le paiement d'une, acquite toutes les autres, ce qui suppose qu'elles sont exactement écrites sur la même formule, et qu'il n'y ait d'autres changemens que dans ces mots :

859. En tête de la lettre à gauche on met ce mot *première*, et dans le corps de la lettre ceux-ci : Il vous plaira payer *par cette première de change* ; dans la seconde, en suivant la même marche, on met *seconde* ; la troisième, etc. Lorsque l'on ne fait qu'un exemplaire, on se sert de ces expressions : *payez par cettte seule de change*. Si un commis tire par procuration, il doit signer ainsi, *par procuration, pour le citoyen un tel, un tel.* (103, 111)

860. Lorsque l'on tire une lettre de change sur un correspondant, il est d'usage de lui écrire pour avis par le même courier ; la lettre d'avis doit exactement contenir toutes les principales énonciations de la lettre de change ; si on tire sans envoyer une lettre d'avis, il faut insinuer ces mots dans la lettre de change, *sans autre avis*, et on signe.

861. Quelques personnes croient que lorsqu'elles ont arrêté un compte avec leur corres-

source BIU Cujas

pondant, et que celui se trouve débiteur, elles peuvent tirer sur lui sans son consentement; c'est une erreur : elles n'ont que les voies ordinaire pour se faire payer. Aussi tout négociant qui tire sur son débiteur sans son consentement, est-il tenu des frais de protêt et autres.

862. Acceptation. Le mot acceptation dans le sens le plus général, est l'action par laquelle on reçoit volontairement ce qui est proposé ; dans un sens plus étroit, et par rapport à notre objet, c'est l'action d'accepter le mandat de payer au lieu et place de celui qui a reçu la valeur de la lettre de change. (413)

863. L'acceptation doit ainsi s'écrire dans l'usage : accepté pour la somme de....., et cette acceptation doit être suivie de sa signature.

864. Le propriétaire de la lettre doit en demander l'acceptation le plutôt qu'il lui est possible; mais l'acceptation des lettres de change, tirées sur des foires, ne s'acceptent que dans le tems auquel elles sont ouvertes.

865. Toute personne propriétaire de la lettre de change, ou non, est en droit d'exiger l'acceptation. Comme aussi celui à qui on envoie une traite pour en procurer l'acceptation, doit la faire accepter le plus promptement possible.

866. Il est de loi, ou du moins d'usage, dans presque toute les places d'Europe, d'accepter par écrit. En France d'après l'ord. de 1673, tit. 5

source BIU Cujas

art. 2, les lettres de change doivent être acceptées simplement et purement par écrit, cet art. abroge l'usage de les accepter verbalement, ou par ces mots : *vu sans accepter;* ou : *accepté pour répondre à tems.*

Néanmoins, il y a plusieurs sortes d'acceptation :

1°. L'*acceptation pure et simple.* Cette acceptation se fait ainsi : *accepté pour la somme de....*, écrire la somme que contient la lettre ; dans celles à quelques jours de vue, on date l'acceptation.

2°. L'*acceptation conditionnelle.* Cette acceptation se fait lorsque l'on accepte avec quelque condition, soit pour moindre somme que celle que comporte la lettre, soit pour reculer l'époque du payement, dans ce cas le porteur ne doit point recevoir de pareilles acceptations sans permission du tireur.

3°. L'*acceptation sous protêt.* Cette acceptation ne se fait qu'après que la lettre est protestée ; c'est ordinairement un ami, autre que celui sur qui elle est tirée, qui la fait, pour faire honneur à la signature du tireur ; cette acceptation s'écrit ainsi : *Accepté sous protêt, à Paris le premier vendémiaire an 12.* Un tel.

4°. L'*acceptation pour payer à soi-même.* Cette acceptation se fait par *le sur-tiré* lorsqu'il a des fonds au tireur, ou au propriétaire de la traite,

source BIU Cujas

et qu'il est en même tems créancier de l'un ou de l'autre ; alors voulant compenser, il accepte en ces termes : *accepté la somme de..... pour payer à moi-même. Bordeaux, le 10 brumaire an 12.*

867. *Observations.* 1°. Les banquiers doivent prendre garde de ne point accepter sans avoir provision en main pour payer à l'échéance, ou qu'ils ne soient surs que les fonds leur seront envoyés avant l'expiration des dix jours de grace ; 2°. Après l'acceptation, si le tireur vient à faire faillite, l'accepteur ne sera pas moins tenu de payer : sauf son recours contre le failli ; 3°. L'acceptation conditionnelle dégage le tireur, et engage l'accepteur pour toute la condition.

868. Usage. Il est d'usage de laisser la traite jusqu'au lendemain chez l'accepteur, afin qu'il puisse vérifier sur son carnet s'il a reçu avis du tireur.

869. La plupart des banquiers, ou négocians enregistrent leurs acceptations et les numérotent sur leur registre et sur la traite du même numéro.

870. Les banquiers qui ont de l'ordre font copier, sur un registre *ad hoc*, toutes les lettres de change et billets qu'ils font.

871. Négociation. La négociation d'un papier est la vente de ce papier ; cette vente se fait pour lettre et billet de change, avec bénéfice, au pair, et avec perte ; celle des billets à ordre se fait toujours à perte, sauf à l'échéance, ou

source BIU Cujas

elle peut se faire au pair ; mais, dans aucun cas, elle ne se fait avec bénéfice (15).

872. D'où il suit que la remise ou transport des papiers de crédit, que se font les négocians de la main à la main lorsque l'argent intervient dans le marché, établissent des négociations sans épithète ; si elles se font par échange, elles établissent ce qu'on appelle des *rescontres ;* mais si elles se font au loin, elles forment ce qu'on appelle des *remises.*

873. *Remettre, ou négocier avec bénéfice,* c'est lorsque l'on remet ou négocie pour une plus forte somme que celle que comporte la traite.

874. *Remettre ou négocier au pair,* c'est faire l'un ou l'autre, en donnant valeur pour valeur.

875. *Remettre ou négocier à perte,* c'est céder pour une moindre somme que celle que comporte la traite.

876. Endossement. Pour les endossemens, voyez (394) ; l'art. 13 du tit. 5 de l'ord. de 1673 porte : « Ceux qui auront endossé les lettres, » seront poursuivis en garantie dans la quinzaine, » s'ils sont domiciliés dans la distance de dix lieues » et au delà, à raison d'un jour pour cinq lieues, » sans distinctions du ressort des parlemens : » savoir, pour les personnes domiciliées dans » notre royaume, et hors icelui ; les délais seront » de deux mois pour les personnes domiciliées » en Angleterre, en Flandre et en Hollande ; de

» trois

source BIU Cujas

» trois mois pour l'Italie, l'Allemagne et les
» Cantons Suisses; de quatre mois pour l'Es-
» pagne; de six mois pour le Portugal, la
» Suède et le Danemarck ».

877. ÉCHÉANCES *et jours de grâce.* Suivant l'article 4 du tit. 5 de l'ord., le porteur d'une lettre de change est tenu de la faire payer ou protester dans dix jours après celui de l'échéance, *Ferrière.* C'est une erreur : on ne doit point faire protester dans les dix jours, mais le dixième jour, *déclar. du 28 nov. 1718.* Si on protestait avant cette époque, on protesterait prématurément. Pour les lettres à jour préfixe, il faut suivre l'usage de la place : les dix jours de grâce commencent à courir le lendemain de l'échéance, *décla. du 10 mai 1686.*

878. L'usance est en France de trente jours, par rapport aux jours complémentaires : quelques places en tiennent compte, d'autres n'y ont pas égard; dans ce cas, il faut se conformer à l'usage.

879. Les lettres payables à vue sans terme peuvent être protestées quand il plaît au porteur, et il n'a aucun terme fixe pour le faire. Mais il faut qu'il fasse le protêt dans les cinq ans de la date de la lettre, à cause de l'art. 21 du tit. 5 de l'ord. qui prescrit les lettres de change par cinq ans. *Jousse*, il ne faut pas s'y

source BIU Cujas

fier, le mieux est, si on veut temporiser, de faire protester dans les trois mois.

880. Prescription. L'ordon. tit. 5, art. 21, porte : « Les lettres ou billets de change seront réputés acquittés après cinq ans de cessation de demande et poursuites, à compter du lendemain de l'échéance du protêt, ou de la dernière poursuite. Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus d'affirmer, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont plus redevables, et leurs veuves, héritiers, ou ayant cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

881. L'article ne parlant que des lettres et billets de change, et non des billets à ordre, il s'ensuit que ceux-ci rentrent dans le droit commun, c'est-à-dire, qu'ils ne prescrivent que par *trente ans*.

882. La prescription a lieu tant à l'égard du tireur et des endosseurs, que du *sur-tiré*, qu'il ait accepté ou non; mais à l'égard des cautions données pour lettres de change, elles sont déchargées de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement, procédure, ou sommation, s'il n'en est fait aucune demande pendant trois ans, à compter du jour des dernières poursuites. Ce qui a lieu à l'égard des personnes qui ont donné leur aval, Savary, *part. 1, l. 3, ch. 6, pag. 205, édit. 1749* (381).

source BIU Cujas

883. Par dernières poursuites, il faut entendre condamnations, commandemens, saisies, etc. et non, protêts, sommations, etc.

884. La connaissance des lettres et billets de change appartient aux tribunaux de commerce, ord. de 1673, tit. 12. art. 2; mais par l'art. 3, il leur est défendu de connaître des billets de change souscrits pas des personnes qui ne sont pas marchands. La loi du 15 germinal an 6, tit. 7, art. 1, par. 3, a dérogé à l'ordonnance en ce point; elle veut que ces tribunaux connaissent des billets de change entre toutes personnes.

885. La plupart des négocians de Paris, pour obtenir la contrainte par corps contre des personnes qui n'y sont pas sujettes, ou bien pour empêcher le débiteur négociant de reculer le paiement de leur engagement, en offrant caution, sont dans l'usage de faire tirer des lettres de change par leur débiteur d'un lieu où il n'est pas, et le plus souvent sur des êtres imaginaires; pour démontrer évidemment combien cette conduite est irrégulière, je vais présenter un fait de cette nature, sur lequel les tribunaux ont eu à prononcer.

886. Un receveur des domaines à Paris, avait tiré plusieurs lettres de change sur le receveur des domaines d'Auxerre : celui-ci avait accepté. Néanmoins, comme en sont convenu les parties

source BIU Cujas

intéressées, quoique les lettres fussent datées de Paris, elles avaient été faites à Auxerre. Comme les propriétaires de ces effets considéraient ces traites comme de vraies lettres de change, ils consentirent avec leur débiteur, d'après l'art. 14 du tit. 12 de la loi du 24 août 1790, à être jugés en dernier ressort par le tribunal de commerce d'Auxerre. Devant ce tribunal, les demandeurs conclurent à la contrainte par corps contre le tireur et l'accepteur, fondé sur ce qu'il y avait *remise de place en place.*

887. « Le tribunal déclara que les lettres de change devaient être considérées comme *des simples mandats*, fondé sur ce qu'il n'y avait pas *remise de place en place.* Pourvoi en cassation.

« Attendu que, pour que les effets dont il est question, fussent considérés comme lettres de change, et pour que les tireurs et accepteurs fussent soumis à la contrainte par corps, il faudrait qu'il y eût remise de place en place, ce qui n'existait pas dans l'espèce; rejette le pourvoi ».

Ce jugement est d'autant plus précieux, qu'il tend à prévenir un genre de fraude qu'il est instant de réprimer, vu que le commerce est inondé de papier, qui, dans son principe, et souvent même dans sa fin, est insignifiant (786);

source BIU Cujas

d'ailleurs, il concorde parfaitement bien avec les principes.

888. Lorsque dans un pays d'où une lettre de change est tirée, et celui où elle doit être acquittée, il y a deux calendriers différens, laquelle des deux manières de compter doit être regardée comme règle déterminative de l'échéance de la lettre, du nombre des jours de grâce, et par conséquent du tems utile dans lequel, en cas de non paiement, le protêt doit être signifié?

889. Nous trouvons dans la collection des jugemens des tribunaux du Palais, etc., pag. 335, ces justes réflexions :

« Toute lettre de change est censée contractée au lieu où le montant doit être acquitté, *L. 21, dig. de oblig. et act.* Il suit de-là, que si entre la place de traite et celle de paiement, il y a différence de calendrier, c'est la manière de compter adoptée dans celle-ci qui fixe, non pas seulement l'extension de chacun des mois de date auxquels la lettre est tirée, mais encore les jours de surcroît après lesquels son activité cessant, le montant en devient exigible ».

890. Le 24 mars 1800 on tire sur Paris à deux mois de date; or le mois de mars ayant 31 jours et celui d'avril 30, c'est donc comme si la lettre était tirée à 61 jours; le lendemain com-

source BIU Cujas

mencent à courir les dix jours de grâce, mais ils finissent le dixième jour et non le lendemain : la lettre est donc payable le soixante-onzième jour, et à défaut de paiement il faut protester par rapport à la garantie ; le lendemain des 71 jours, il ne serait plus tems.

Voilà ce qui résulte du *Calendrier grégorien.*

891. Au contraire, suivant le calendrier décadaire, où les mois ne sont que de trente jours, la révolution des deux mois ne formant que 60 jours, il faudra donc protester le 70me jour. Ainsi pour ne pas perdre son recours en garantie, il faut donc protester dans l'espace du *soixante-dixième jour.*

892. Le 27 prairial an 6, le tribunal d'appel séant à Bruxelles, l'a ainsi jugé en confirmant un jugement du tribunal d'Anvers, du 24 messidor an 8. Les parties intéressées s'étant pourvues par-devant le tribunal de cassation, le 18 brumaire an 11, le pourvoi *a été rejetté.*

893. Le mois de mai 1804 portant 31 jours, si, je le suppose, un négociant fait un billet le 1er mai, correspondant au 11 floréal an 12, *à un mois fixe sans nul retard,* en suivant le premier style, il ne sera tenu de payer que le 32e. jour; suivant le nouveau style, il sera tenu de payer le 31e. jour, c'est-à-dire, un jour plus tôt : dans l'hypothèse, le créancier pourra

source BIU Cujas

t-il suivre le nouveau style, c'est-à-dire, faire protester le 31e. jour?

894. Quoique la loi exige impérieusement que les contrats soient stipulés en style décadaire, néanmoins comme il faut que la bonne foi règne dans le commerce, et qu'il est nécessaire d'avoir égard à ses habitudes, je crois qu'il ne pourra faire protester que le 32e. jour. La raison est que le tireur, le preneur et les endossseurs, sont censés par une convention tacite l'avoir voulu ainsi, c'est-à-dire, avoir voulu contracter à 31 jours; sans cela, il faudrait annuller le contrat comme étant fait contre la loi. *L. servitute 4, ff. de servit.*

895. Cette dernière décision paraît contrarier la première, et cela paraît d'autant plus vraisemblable, qu'il semble que l'on doive avoir plus d'égards pour les étrangers, qui ignorent nos lois, que pour les nationaux qui sont censés les connaître.

896. Cependant il en est différemment: lorsqu'un étranger contracte une lettre de change, il se forme entre lui et le preneur un contrat, et un autre contrat entre lui et l'accepteur: le premier se régit par les lois de son pays; comme tel, il se conforme aux lois de son gouvernement, Faber, *def. 3, c. de legib.* le second par les lois des lieux où il a traité: conséquem-

source BIU Cujas

ment les deux contrats sont valablement faits; et sous aucun prétexte on ne peut les annuller; d'où l'on doit conclure que lorsqu'un étranger tire une lettre de change suivant les lois, il n'a pas sous-entendu déroger aux nôtres. L'usage constant du commerce, sur-tout par rapport aux calendriers des deux nations, confirment ce qui vient d'être dit. En effet, lorsque quelques nations suivaient le calendrier Julien, pendant que nous suivions le calendrier Grégorien, elles présentaient, par exemple, les deux styles ainsi :

$$\text{Calendrier} \left\{ \frac{\text{Grégorien, } 13}{\text{Julien, } \quad 2} \right\} \text{Octobre.}$$

actuellement elles l'expriment ainsi :

$$\frac{\text{1 Mai, 1804.}}{\text{11 Floréal, an 12.}}$$

897. Que signifient ces énonciations, sinon que l'on a tiré dans un style pour payer dans un autre, afin de ne point blesser les lois du pays où la lettre de change a été tirée, ni celles du pays où elle doit être payée.

898. Ces faits militent donc bien fortement en faveur des jugemens précités; de sorte que l'on doit les considérer comme absolument décisifs.

899. Une lettre de change étant tirée de Paris sur un négociant de Philadelphie, à l'ordre d'un tiers, acceptée payable dans Londres, les fonds

source BIU Cujas

n'ayant point été fournis au lieu indiqué, la traite a été protestée. Dans cet état de choses, l'accepteur a allégué qu'après avoir accepté, n'ayant point reçu les marchandises pour lesquelles il devait fournir les fonds, il s'est cru autorisé de ne point envoyer de provision à Londres ; de sorte que la traite a été remise au tireur avec le protêt.

900. Ce tireur ayant envoyé depuis les marchandises qu'il devait fournir à l'accepteur, est débiteur d'une personne à qui, pour se libérer, il veut céder ses droits. On demande :

901. 1°. S'il peut endosser cette traite échue et protestée pour la transporter à son créancier?

902. 2°. Si ce créancier, étant devenu propriétaire de la traite, pourra présenter un compte de retour, et faire une retraite sur l'accepteur?

903. 3°. S'il ne conviendrait pas mieux de prendre une nouvelle traite?

904. *Sur la première question.* Quand une lettre de change ou un billet sont échus, la propriété ne peut s'en transférer par la voie de l'ordre. Pour que le transport soit valable, il faut qu'il soit fait pardevant notaire : la raison est que le premier ordre portant que la lettre de change ou billet à ordre sera payé à telle époque, l'un ou l'autre effet n'ayant pas été acquitté, il ne reste plus au propriétaire de l'effet qu'un simple titre

source BIU Cujas

de créance, qui, par l'effet du protet, ne présente *pour vrai et unique propriétaire que celui qui a droit de s'en servir.* Il faut donc, dans cette circonstance comme dans toute autre où il y a des effets non à ordre, faire le transport par signification. Dans cette hypothèse, un ordre qui serait mis au bas d'une lettre de change ou d'un billet, ne pourrait être considéré que comme procuration.

905. *Sur la deuxième question.* Le créancier ne pourra point faire de retraite, parce que la traite n'a pas été protestée sur lui; il pourra encore moins présenter un compte de retour, puisqu'il n'a éprouvé aucune lésion; qui plus est, le tireur lui-même ne pourra présenter un compte de retour à l'accepteur, parce qu'il n'a pas fourni à tems les fonds qu'il s'était engagé de fournir.

906. *Sur la troisième question.* Le créancier fera mieux de prendre une nouvelle traite par rapport aux raisons alléguées dans la seconde solution.

907. *N. B.* Si le tireur veut conserver son acceptation sur la première traite, en en faisant une seconde, il sera prudent qu'il se transporte chez le commissaire des relations commerciales des Etats-Unis, qu'il l'invite de recevoir en dépôt la traite acceptée à Philadelphie, en l'invitant de lui donner en duplicata une reconnaissance du dépôt dans lequel la lettre de change sera

source BIU Cujas

copiée littéralement, mot à mot, afin d'en garder une pardevers lui, et d'envoyer l'autre à l'accepteur. Sans ces précautions, si le tireur tire une seconde lettre de change, l'accepteur pourrait fort bien la laisser protester faute d'acceptation, en prétendant qu'il ne peut souscrire deux engagemens pour la même dette : dans ce cas, il aurait raison.

908. Avec la lettre de change et la reconnaissance, il doit être envoyé au négociant de Philadelphie une lettre d'avis qui explique bien l'arrangement qui a été fait.

909. Le porteur d'une lettre de change qui a laissé écouler le délai pour l'exercice de son action en garantie, est-il fondé à soutenir qu'il est encore recevable à l'exercer, en justifiant qu'il a donné avis du protêt au tireur en tems utile?

L'art. 13, tit. 5 de l'ordonnance de 1673, dispose :

910. La loi, comme il est aisé de s'en convaincre, exige moins une simple dénonciation de protet du tireur ou endosseur, qu'une *poursuite en garantie proprement dite;* elle fait plus, elle exige qu'elle soit exercée dans l'intervalle du tems qu'elle a gradué sur la distance et éloignement du domicile.

911. C'est conformément à cette disposition de l'ordonnance, que le tribunal de cassation

source BIU Cujas

vient de décider négativement la question proposée.

912. En 1792, lettre de change tirée par la maison *Chardon*, de *Sedan*, à son ordre, sur *Manuel Monge*, de *la Corogne* en *Espagne*.

913. Celui-ci accepte pour payer chez la veuve *Torilla* et fils, à *Madrid*; enfin, elle est transmise par la voie de l'ordre aux frères *Vausobais d'Abbeville*.

914. A l'échéance, la lettre est protestée; ceux-ci s'empressent d'en donner avis par lettre du 16 juillet 1793, à la maison *Chardon*, qui leur en accuse, quatre jours après, la réception.

915. En l'an 6, les frères *Vausobais* intentent *leur action en garantie* contre les tireurs, qui leur opposent *la fin de non recevoir* résultante de l'article 13 précité.

916. Le tribunal de commerce de *Sedan* rejette cette *fin de non recevoir*, et se fonde sur la connaissance qui a été transmise du protêt aux tireurs, dans le délai prescrit.

917. Sur l'appel, au contraire, le tribunal civil des *Ardennes*, jugeant que le défaut de poursuites n'a pu être suppléé par l'avis contenu dans la lettre ci-dessus, déclare les frères *Vausobais* non recevables.

918. *Pourvoi en cassation.* C'est moins, disaient-

source BIU Cujas

ils, à la lettre de l'ordonnance qu'il faut s'attacher, qu'à son intention manifeste; cette intention, d'après le sentiment de *Jousse*, dans son Commentaire, n'a été que de prévenir les abus qui résultaient du silence que gardent les porteurs de traites après les avoir fait protester; que c'est pour y remédier que l'article 13 avait ordonné d'en faire la dénonciation aux tireurs et aux endossseurs, démarche qui est le signe indicatif et caractéristique d'une *poursuite en garantie*, et qui peut se manifester par quelque voie et de quelque manière que ce soit, sur-tout en fait de commerce, où la bonne foi est seule admise: d'où les demandeurs concluaient que la dénonciation du protêt, et leur intention d'exercer *leurs recours en garantie*, qui en était la suite nécessaire, ayant été assez énergiquement déclarée par leur lettre du 16 juillet 1793, on n'avait pu leur opposer, avec raison, *de fin de non recevoir*.

919. 27 vend. an 12, jugement par lequel le tribunal, considérant que les citoyens *Vausobais* ont laissé passer le délai prescrit par l'art. 13 sans avoir poursuivi en garantie le cit. Chardon; que l'avis donné par lettres missives, du défaut de paiement, n'est point un équivalent admis par la loi pour suppléer aux poursuites par elle exigées, *rejette le pourvoi*.

Journal du palais, premier semestre, 15 vent. an 12, n°. 214, art. 158.

source BIU Cujas

920. Une *protestation* n'est pas *une poursuite en garantie*. Le protêt constate le refus de paiement, et la poursuite en garantie constate la démarche que l'on a faite pour obtenir le paiement.

921. Tout étant précaire, et conséquemment urgent dans le commerce, le législateur a voulu que rien ne périclitât. Aussi a-t-il dit impérativement, dans le tit. 5, art. 4 : les porteurs seront *tenus de faire protester*. Article 10 : le protêt ne pourra *être suppléé par aucun acte*. Art. 15 : après les délais ci-dessus (c'est-à-dire les délais mentionnés dans l'art. 13), les porteurs . . . . seront *non recevables dans leur action en garantie* et toute autre demande contre les *tireurs* et *endosseurs*.

922. Rien n'est sans doute plus clair, et rien n'est mieux fondé en raison; en effet, s'il n'en était pas ainsi, le porteur de la traite restant inactif pendant long-tems après la dénonciation du protêt, risquerait de compromettre l'intérêt de quelque obligé; supposons qu'il l'adresse au tireur, ayant attendu un certain laps de tems, l'accepteur, qui avait des fonds à lui, aura failli ou disparu. S'il s'adresse à l'un des autres obligés, ceux de qui il tenait la traite pourront être dans l'occurrence supposée du tireur. Tous ces graves inconvéniens exigent donc que l'ordonnance soit ponctuellement suivie; aussi, par sentence rendue

source BIU Cujas

au châtelet de Paris, le 31 août 1708, confirmée par arrêt du 28 juillet 1711, a-t-on jugé de la même manière que ci-dessus.

RÉSUMÉ.

DROIT CIVIL.	DROIT COMMERCIAL.
Par rapport à l'échéance d'une créance, le jour finit à minuit, et le délai ne commence à courir que le lendemain; *L. qui hoc anno* 52 *ff. de verb. oblig.*	Par rapport aux dix jours de grâce, le dixième jour finit avant mimuit, le lendemain, il n'est plus tems de protester.
La prescription est fondée sur une espèce de certitude de paiement, qui opère libération.	La prescription n'est fondée que sur la présomption du paiement, qui n'opère pas toujours libération.
Les cédules reconnues en justice ne prescriront que par 30 ans.	Les lettres de change prescrivent par 10 jours, 15 jours, et par cinq ans.

FIN DU TOME PREMIER.

BIBLIOTHEQUE CUJAS
PARIS

source BIU Cujas