

Faculté de droit de
Toulouse. De l'action
"de constituta
pecunia" ... La Lettre de
change étudiée dans
ses origines et [...]

Carles, Marc. Faculté de droit de Toulouse. De l'action "de constituta pecunia"... La Lettre de change étudiée dans ses origines et ses formes. Dissertation présentée à la Faculté de droit de Toulouse pour obtenir le grade de docteur, par Marc Carles,..... 1866.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

INVENTAIRE
F. 30.660

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

DE L'ACTION DE CONSTITUTA PECUNIA

(Dig. l. XIII. t. 5. — Cod. liv. IV. t. 18).

LA LETTRE DE CHANGE

ÉTUDE

DANS SES ORIGINES ET SES FORMES.

40
1866

DISSERTATION

Présentée à la Faculté de Droit de Toulouse

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

PAR

Marc CARLES,

AVOCAT

Né à Villeneuve-sur-Lot (Lot-et-Garonne)

TOULOUSE

IMPRIMERIE TROYES OUVRIERS REUNIS
RUE SAINT-PANTALÉON, 5.

1866.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE L'ACTION DE CONSTITUTA PECUNIA

(Dig. l. XIII. t. 5. — Cod. liv. IV. t. 18).

LA LETTRE DE CHANGE

ÉTUDIÉE



DANS SES ORIGINES ET SES FORMES.

DISSERTATION

Présentée à la Faculté de Droit de Toulouse.

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

PAR

Marc CARLES,

AVOCAT

Né à Villeneuve-sur-Lot (Lot-et-Garonne).

TOULOUSE

IMPRIMERIE TROYES OUVRIERS REUNIS

RUE SAINT-PANTALÉON, 5.

1866.

F

(C)

S 152554

30660

140
1866

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

- MM. CHAUVEAU ✻, Doyen, professeur de Droit Administratif.
DELPECH ✻, Doyen HONORAIRE, professeur de Code Napoléon, en congé.
RODIÈRE ✻, professeur de Procédure civile.
DUFOUR ✻, professeur de Droit Commercial.
MOLINIER ✻, professeur de Droit Criminel.
BRESSOLLES, professeur de Code Napoléon.
MASSOL ✻, professeur de Droit Romain.
GINOULHAC, professeur de Droit Français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, professeur de Code Napoléon.
HUMBERT, professeur de Droit Romain.
ROZY, agrégé, chargé du cours d'Economie politique.
POUBELLE, agrégé, chargé d'un cours de Code Napoléon.
-

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire, Agent comptable.

PRÉSIDENT, M. Huc,
SUFFRAGANS : } MM. Chauveau, } Professeurs.
 } Humbert, }
 } Roubelle, }
 } Rozy, Agrégé.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MON GRAND-PÈRE.

A MA FAMILLE.

DROIT ROMAIN.

BIBLIOGRAPHIE.

Théophile, *paraphrasis, etc.*, lib., IV, t. 6. — Cujaccius, *recitationes solennes, ad tit. de Constituta pecunia*. — Hugo Donellus, *Commentarii de jure civili*, h. t. — Voëtius, *ad Pandectas*, h. t. — Ant. Faber, *Conjecturarum* lib. XV, cap. 4 et 5. — Vinnius, *Inst. Just. Commentarii*. — Perezzius, *ad Codicem, ad tit. de constituta pecunia*. — Noodt, II, ad lib. XIII, t. 5, *Pandectarum*. — Pothier, *Pandectæ Justinianæ*, h. t. — Glück, *Comm.*, XIII^e part., § 849. — Vangerow, *Pandekten*, Leipsig, 1863. — De Savigny, *Traité de Droit Romain*, tom. 5, chap. 4. — Demangeat, *de Duobus reis*; id., *Cours élémentaire de Droit Romain*, tom. 2. — Machelard, *des Obligations naturelles en Droit Romain*. — Massol, *de l'Obligation naturelle en Droit Romain, etc.* — Etienne, *Inst. de Just.*, tom. 2. — Ortolan, *Explic. hist. des Inst. de Just.* — Ducaurroy, *Institutes expliquées*.

DROIT ROMAIN.

DE CONSTITUTA PECUNIA.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS HISTORIQUES.

Quand on porte ses regards vers le passé, et que d'un œil attentif on interroge les documents historiques et législatifs de l'ancienne Rome, l'esprit est frappé de l'influence considérable dont jouissaient les *argentarii* dans la société romaine, et s'étonne des privilèges nombreux qui leur furent successivement accordés. La cause cependant est facile à saisir.

Dans les premiers temps de Rome, seuls les patriciens, dépositaires de la puissance publique, gouvernaient le peuple et les esclaves, et les plébéiens, pauvres et malheureux, n'avaient d'autre ressource que dans sa

misère que l'emprunt, escomptant ainsi, même une espérance, sa part future de l'*ager publicus*. Le patricien, son banquier naturel, comprenant tous les avantages que cette situation offrait à sa politique, ruinait par calcul et par une effroyable usure le plébéien, qui, à la fin de la guerre, au partage des terres, était obligé de tout abandonner à son créancier pour le remboursement de sa dette. De là ces violentes convulsions, ces lois agraires qui troublèrent si longtemps et si profondément la république romaine, et qui furent aussi le berceau de sa liberté (1). Ainsi, d'un côté la puissance et la richesse, de l'autre la misère et la dépendance. Ici tout, et là rien.

Le monopole de la fortune appartenait donc aux patriciens, quand surgit, avec l'extension du commerce et des frontières, et sur le modèle des *τραπέζιταις* d'Athènes, une corporation puissante formée de riches négociants qu'on appelait *mensarii*, *nummularii*, *argentarii*. C'était des pérégrins établis à Rome et de basse extraction; on en trouve la preuve dans Suétone (2). Marc-Antoine reproche à Auguste d'être le descendant d'un *nummularius*, race peu relevée, et Cassius de Parme l'accuse à son tour d'être le petit-fils d'un *mensarius*.

Venant lutter contre l'avarice des patriciens, et apportant des fortunes immenses de ces villes détruites par Rome, ils répondaient, même en prêtant à taux élevé, aux besoins les plus impérieux de la cité. Aussi furent-ils accueillis avec faveur par le peuple.

(1) Machiavel, Disc., livre I, chap. 4.

(2) Suétone, Oct. Aug., chap. 2 et 4.

Peu à peu leur rôle devint large et complexe, et, pour me servir des expressions modernes, ils agirent comme banquiers, prêteurs sur gage, changeurs, essayeurs de métaux, notaires, courtiers, commissaires-priseurs, agents de change, orfèvres. Sans cesse en contact avec les familles, intervenant dans presque toutes les affaires privées, ils acquirent avec la fortune une influence marquée, légitime, et occupèrent bientôt le premier rang parmi les citoyens. Ce fait est attesté par l'histoire et les antiques inscriptions parvenues jusqu'à nous. On lit sur l'une d'elles, découverte à Ravenne :

GEORGIUS. V. C. ARGENTARIUS.
FILIUS. PATRI. V. C. ARGENTARII.

Ces formules V. C. V. II., jointes dans toutes les inscriptions au mot *argentarius*, et signifiant *vir honestus*, *vir clarus*, indiquent la faveur dont ils étaient entourés dans l'empire et la considération générale qui les environnait.

Sans doute tous ne méritèrent pas ces marques d'estime, et Plaute (1) a souvent flagellé ces nouveaux venus; mais les apostrophes sévères ne s'adressaient qu'à ces banquiers dont les extorsions impitoyables rappelaient les plus mauvais temps de Rome. Tel était l'infâme Alfius. Il n'a pas confondu et enveloppé dans la même animadversion le banquier honnête se contentant d'un intérêt normal et l'ignoble usurier.

Pour conserver la faveur publique, et il faut bien le

(1) Plaute, de *Curculio*, *passim*.

dire, aussi pour concentrer d'énormes bénéfices sur quelques individualités, les *argentarii* s'étaient constitués en corporation. Justinien (1) nous révèle l'organisation de ce collège; mais il existait depuis longtemps avant lui. Denys d'Halycarnasse fait même remonter cette institution à Tarquin-l'Ancien. Ce roi, d'après lui, aurait érigé les boutiques d'*argentarii* dans le Forum. Dénuée de preuve, cette assertion peut être révoquée en doute. Cependant il est certain que les *argentarii* et leur collège fonctionnaient à la fin de la guerre des Samnites.

Ils faisaient leur commerce dans les *Tabernæ Argentariæ*, principalement établies près du temple de Castor et sous les arcs de Janus; d'autres étaient adossées à la basilique *Argentaria*. C'était une vaste salle où s'assemblaient les commerçants pour traiter les affaires; elle répondait assez exactement à nos bourses modernes. Comme les autres tavernes, elles se distinguaient par des enseignes; si les bouchers avaient des branches de myrte et les débitants de vin des rameaux de lierre au-dessus de leurs portes (2), celles-ci étaient ornées d'un bouclier cimbrique, comme le prouve cette inscription qui nous a été conservée :

AUFIDIUS. MENSARIUS.

TABERNÆ. ARGENTARIÆ. AD SCUTUM CIMBRICUM.

CUM. MAGNA. VIS. ÆRIS. ALIENI. CESSIT.

Quintilien le dit aussi dans ses écrits (3). *Tabernæ*

(1) Edits 7 et 9.

(2) Martial, VII, 60.

(3) Quintilien, Inst. Orat., 6, 3, § 39.

erant circa Forum ac scutum illud signi gratiâ positum.

C'était en souvenir de la fin heureuse de la guerre des Samnites; car au jour du triomphe le vainqueur orna la façade de leurs comptoirs dans le Forum avec les boucliers dorés des vaincus.

Des diverses fonctions qu'exerçaient les *argentarii*, la plus importante comme la plus ancienne était celle de banquier. Elle consistait surtout à intervenir pour autrui, soit en recevant les sommes dues par des tiers à leurs clients, soit en payant des tiers pour le compte des débiteurs. Ils procédaient de deux manières : tantôt ils exigeaient le dépôt préalable entre leurs mains d'un certain capital, dont ils se constituaient débiteurs et avec lequel ils acquittaient, sur son ordre, les dettes du déposant; tantôt eux-mêmes fesaient l'avance des fonds qui leur étaient remboursés avec les intérêts convenus. Toutes ces opérations se trouvaient consignées sur des registres spéciaux où toute somme payée était exactement reproduite.

Ces comptes de banque régulièrement tenus faisaient foi complète entre les tiers, sauf la preuve contraire. Mais en était-il de même à l'égard de ceux qui les avaient tenus? Dans le principe l'affirmative ne saurait être douteuse. Mais la fraude était trop facile si le banquier n'avait à prouver que l'existence de la cause juridique, c'est-à-dire l'inscription, et la mauvaise foi des capitalistes Romains était si fréquente qu'on fut obligé de venir au secours des débiteurs au moyen d'une exception dite *non numeratæ pecuniæ* (1). Le débiteur

(1) *Caius, Inst., Com. IV, § 116.*

quand il l'invoquait n'était pas obligé de démontrer la vérité de son assertion, et il rejetait sur le demandeur la nécessité d'établir, non-seulement le fait de la stipulation ou de l'obligation littérale, cause purement civile et fictive de l'obligation, mais encore le fait de la numération des espèces, cause réelle de la promesse du débiteur.

Quoique provoquée par les prêteurs en général et donnée contre toute personne, on ne peut se dissimuler que l'exception *non numeratae pecuniae* ne fût une atteinte grave portée aux prérogatives des banquiers. Ils furent plus directement frappés, car leurs fonctions même les mettaient plus souvent sous les coups de l'exception qu'on pouvait toujours leur opposer ; leurs écrits ne firent donc plus foi *inter partes* sous cette nouvelle législation.

Outre les deux manières d'agir que nous avons indiquées, les banquiers pratiquaient une opération dont le caractère spécial appartient à Rome. Le débiteur menait son créancier chez un *argentarius* pour s'acquitter ; ce dernier ordinairement ne soldait pas de suite, mais prenait jour en présence des parties pour payer ; le créancier appelait cela *diem recipere*. Cet acte entraînait un engagement civil et procurait une action civile connue sous le nom d'*actio receptitia* (1). Elle dérogeait aux règles générales du droit commun sur la formation des obligations, puisque la convention de payer était obligatoire pour le banquier sans avoir recours aux formes solennelles de la stipulation ou du

(1) Cod., lib. IV, t. 18, c. 2, Justinien, — Inst. t. de actionibus, § 8, Théophile.

contrat *litteris*. Le banquier se trouvait engagé, quand il avait promis de payer. C'était encore une restriction apportée aux privilèges des *argentarii*.

Reconnue par le Droit Civil et limitée aux banquiers, cette institution offrait trop d'avantages pour n'être pas généralisée avec les progrès de la législation romaine. Le préteur, par son édit, déclara aussi que dans le cas où une personne quelconque aurait, même par un pacte, constitué un jour pour le paiement d'une dette, la convention serait obligatoire. Tel est le pacte de *constitut*; l'action qui en découlait se nommait *actio de constituta pecunia*.

En principe le *constitut* n'est que l'application plus étendue du *receptitium*. Mais des différences sensibles, essentielles, séparaient ces deux actions. Ainsi l'*actio receptitia* était civile, l'*actio de constituta pecunia* prétorienne; la première était perpétuelle, la seconde pouvait dans certains cas être annale: l'une s'adaptait aux objets de toute nature, l'autre ne s'appliquait qu'à des choses fongibles *quæ numero, mensurâ et pondere constant*. L'*argentarius*, déclarant que tel jour il paierait une somme, était tenu de l'*actio receptitia* par le seul fait de sa promesse, qu'il y eût dette ou non; la validité du *constitut* au contraire était subordonnée à l'existence préalable d'une obligation principale.

Ces deux actions vécurent parallèlement l'une à l'autre sans se heurter ni se confondre, et les banquiers purent être soumis à l'une comme à l'autre, au choix du créancier, jusqu'à Justinien qui, les réunissant en une seule, lui conserva le nom d'*actio de constituta pecunia*. Il emprunta à l'action de *constitut* la nécessité

d'une obligation antérieure et la faculté d'agir contre toutes personnes autres que les *argentarii*, et à l'*actio receptitia* la perpétuité de l'action et la faculté de l'appliquer à des dettes de toute nature.

Nous allons successivement étudier les conditions essentielles à la validité du *constitut*, rechercher quelles sont les obligations qui peuvent lui servir de base, quel peut être son objet, par qui et en faveur de qui peut être fait le *constitut*; enfin quelle est l'action que le préteur accorde et les effets qu'elle produit.

CHAPITRE II.

Conditions essentielles à la validité du Constitut.

Si quelqu'un *nudo pacto* s'engageait à payer ce qu'il devait déjà, il n'était pas obligé d'après le droit civil et le créancier n'avait aucune action pour exiger le paiement; mais le préteur, pour venir en aide à l'équité et à la bonne foi, reconnut ce pacte, et le munit d'une action prétorienne dite de *pecunia constituta*. Ulpien (1) nous a conservé certaines paroles de l'édit et en donne la raison décisive, *quoniam grave est fidem fallere*. On devait être d'autant moins indulgent dans cette circonstance, qu'une dette dont on voulait renouveler le lien de droit ou l'établir sur des bases plus solides existait déjà; comme l'observe Théophile (2), *quia cum tuis ipsius promissis pugnabas constituit pecuniæ cons-*

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 1, Ulpien, De pecunia constituta.

(2) Théophile lib. IV, t. 6. § 8. Institutes.

titulæ actionem (prætor). Il faut donc rejeter l'opinion de certains auteurs attribuant à la fréquence de ce pacte l'édit du préteur ; bien d'autres étaient aussi usités et cependant sont restés dans la classe des pactes nus.

On peut définir le *constitut*, un pacte par lequel un débiteur ou un tiers prend jour (*constituit diem*) pour payer une dette déjà existante.

Ainsi on peut promettre pour soi-même ou pour autrui ; de là deux sortes de *constituts*, *constitutum proprii debiti*, et *constitutum debiti alieni*.

Trois conditions essentielles sont requises pour la validité du *constitut*. Il faut : 1° le consentement des parties ; 2° une dette primitive lui servant de base ; 3° un terme. Une de ces conditions manquant, le *constitut* est nul.

1° *Le consentement des parties*. — Le consentement des parties est indispensable à sa validité. En effet, le préteur ne dit pas dans l'édit *statuit*, mais bien *constituit* (1) ; il exige donc le consentement des deux parties, c'est-à-dire du constituant et du créancier. Mais dans l'hypothèse où le *constitut* est fait pour autrui, faut-il le consentement du débiteur primitif ? Non, car le *constitut* n'oblige pas ce débiteur, et le constituant ne contracte pas avec lui, le promettant seul s'oblige envers le créancier à la place du débiteur primitif ; dans ce cas donc le consentement de deux personnes suffit. Celui du débiteur est superflu, puisqu'il est permis, en cas de paiement, de faire la condition d'autrui meilleure. Il y a ici analogie parfaite ; et, de même qu'on

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 1, § 1, Ulpian, De constituta pecunia.

peut payer malgré le débiteur (1), on pourra faire aussi un *constitut* malgré lui.

Aucune forme solennelle n'est requise, aucune parole sacramentelle n'est commandée pour manifester le consentement, il suffit que la volonté du constituant soit exprimée clairement, comme s'il dit : *satis tibi faciam*, ou bien *satisfiet tibi aut a me aut ab alio* : si l'autre ne veut pas payer, le constituant sera tenu pour le tout ; mais s'il emploie ces termes *et a me et ab alio*, il ne peut être poursuivi que pour moitié. Au contraire s'il se sert du verbe *satisfiet* impersonnellement, il ne sera pas tenu parce qu'il n'a nommé ni indiqué personne, et la manière dont il a parlé, prouve qu'il n'a pas eu l'intention de s'engager lui-même.

Le consentement des parties peut être donné par lettre ; d'où la conséquence rigoureuse que le *constitut* peut se former entre absents. Justinien au Digeste cite plusieurs exemples (2) : « Titius m'a envoyé la lettre suivante : Je vous écris que, conformément au mandat que j'ai donné à Seius, dans le cas toutefois où vous prouverez que je vous dois quelque chose, je vous en donnerai caution et vous le paierai moi-même sans contestation. » Alors Titius est passible de l'action de *constitut*.

On peut encore supposer que Titius a écrit à Séius : (3) « J'ai entre mes mains une somme que vous avez prêtée à nos pupilles et que je dois vous rendre en bonnes et valables espèces aux ides de mai ; à dé-

(1) Institutes de Justinien, lib. III, t. 19, Quibus modis obligatio tollitur.

(2) D., lib. XIII, t. 5, loi 5, § 3, Ulp., de pecunia constituta.

(3) D., Lib. XIII, t. 5, l. 24, Marcellus, h. t.

faut de vous la rendre à ce terme, je m'engage à vous en payer les intérêts.» Nous verrons dans la suite jusqu'à quel point ce tuteur est tenu, quant aux intérêts.

Ou bien encore un individu a écrit à son créancier :
(1) « J'ai entre mes mains la somme que vous avez prêtée de vos deniers à Lucius Titius avec les intérêts.»

Dans tous les cas, le consentement est donné, et il y a lieu à accorder l'action de *constituta pecunia*, si d'ailleurs toutes les autres conditions ont été remplies pour la validité du *constitut*.

Le consentement peut être aussi transmis par un *nunciatus*, un messenger, un porte-parole même homme libre ; car il prononce les paroles au nom de celui qui l'envoie. Cet intermédiaire, énonçant la volonté d'autrui, n'est autre chose, pour ainsi dire, qu'une lettre parlée.

Ayant l'intention de faire une stipulation, les parties ont omis une des formalités requises par le droit civil ; cette stipulation inutile vaudra-t-elle comme *constitut* ? Non, puisque un des éléments essentiels du *constitut* fait défaut, le consentement. Les parties ont voulu faire une stipulation et se sont trompées ; la stipulation sera nulle ; mais la volonté des contractants ne s'étant pas rencontrée pour former un *constitut*, celui-ci ne prendra pas naissance. Cette solution n'est pas contraire à la loi 27, de *pactis* (2). Paul dit que l'acceptilation inutile a l'efficacité d'un pacte, l'espèce n'est plus la même : dans un cas, il s'agit de libération, dans l'autre, d'engagement ; si la loi doit être interprétée en

(1) D., Lib. XIII, t. 5, l. 26, Scævola, h. t.

(2) D., Lib. XLVI, t. 4, l. 8, Ulpien, de acceptilatione. — D., Lib. II, t. 14, l. 27, Paul, de pactis.

faveur du débiteur qui se libère, elle doit au contraire être appliquée *stricto sensu* contre celui qui s'engage.

2^o. *Une dette primitive lui servant de base.* — Sans dette primitive, pas de *constitut*. Cette condition est donc essentielle à sa formation; mais à quelque titre qu'une chose soit due, c'est-à-dire, qu'elle dérive d'une vente, d'une dot, ou d'un reliquat de compte de tutelle; que le contrat soit de droit strict ou de bonne foi; que l'obligation soit naturelle, civile ou prétorienne, peu importe, le *constitut* sera valable (1).

Si la dette principale fait défaut en entier, le *constitut* ne peut naître et l'aveu erroné du constituant ne lui nuit pas — il invoque la nullité du pacte. Il en est de même d'un *constitut* émanant d'une dette basée sur une fausse cause, tout est inutile; et si la chose non due est promise avec connaissance de cause par *constitut*, celui-ci n'en est pas moins nul puisqu'il n'y a pas de dette principale; selon les circonstances, on pourra considérer cet acte comme une donation, car est bien censé donner celui qui fait volontairement un *constitut* pour une chose qui n'a jamais été due; il est assimilé à celui qui paie sciemment une chose indue sans répéter par la *condictio indebiti*.

Il suffit, pour la validité du *constitut*, que l'obligation principale ait existé au moment même de la formation du pacte; et si elle s'éteint avant la condition ou le terme apposé au *constitut*, celui-ci n'en sera pas moins obligatoire. Ulpien (2) l'affirme en ces termes : « *Si quid tunc debitum fuit, cum constitueretur, nunc*

(1) D., Lib. XIII, t. 5, l. 4, §§ 6 et 7, et l. 3, §§ 1 et 2, Ulpien, de pecunia constituta.

(2) D., Lib. XIII, t. 5, l. 18, § 1, Ulp., h. t.

non sit, nihilominus teneat constitutum : quia retrorsum se actio refert. »

3^o *Un terme.* — La troisième condition essentielle est le terme. Si le constituant promet purement et simplement de payer sans déterminer l'époque où il exécutera l'obligation, l'action de *constituta pecunia* ne doit pas être accordée au créancier. Il en était ainsi dans le principe. La loi 21, de *pecunia constituta*, au *Digeste*, a été altérée par Tribonien. La première version de Paul (1), d'après Ant. Fabre (2), devait être celle-ci : *Si sine die constituas, verius est te non teneri, licet verba edicti late pateant; alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim ut constituisti non solvas*; ce texte parut trop sévère à Tribonien, et il en a adouci la rigueur en introduisant ces mots : *Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur*. Paul était plus logique. En effet, si on admet que le *constitut* est valable alors même qu'il est fait sans terme, on doit tirer cette conséquence qu'on peut immédiatement intenter l'action de *constitut*, de telle sorte que celui qui a promis se *soluturum* devra payer au même instant qu'il fait le pacte, autrement il sera tenu *in id quod interest* vis-à-vis de son adversaire, et de fournir *penæ nomine* des choses qu'il n'aurait pas dues s'il s'était abstenu de faire un *constitut*; car dans ce système, la foi promise est violée par le constituant par le seul fait de l'inexécution du contrat au moment de la formation du pacte. Ce qui est absurde et inique.

(1) D., Lib. XIII, t. 5, l. 21, § 1, Paul, h. t.

(2) Ant. Faber, *Conjecturæ*, Lib. XV, chap. IV.

Cette question a été tranchée par Justinien (1) dans la loi 2, au Code, de *constituta pecunia*, où il est dit : Quoiqu'on ait douté autrefois de la validité d'un pacte de *constitut* fait sans terme, il faut décider qu'il vaudra, et de ce pacte naîtra une action perpétuelle à l'exemple de celles qui ne s'éteignent que par trente ans. Un terme de dix jours (2) est alors donné pour le paiement à celui qui promet, sans terme, *se soluturum*. Ce délai est particulier à l'action de *pecunia constituta*. Dans les autres contrats, le débiteur doit *hic et nunc*, et malgré le délai moral donné pour le paiement, il n'a jamais droit aux dix jours fixés par la loi, quand il s'agit du pacte prétorien. Encore cet avantage est-il accordé seulement au *constitut* formé entre personnes présentes; entre absents, le délai est laissé à l'*arbitrium* du juge (3).

CHAPITRE III.

Quelles obligations peuvent servir de base au pacte de *constitut*?

En général toute espèce d'obligation peut servir de base au *constitut*, quelle que soit sa nature ou sa modalité. Ainsi l'obligation naturelle, qu'il ne faut pas confondre avec le devoir de conscience ou devoir moral, offre une des applications les plus fréquentes de ce pacte prétorien.

(1) Cod., lib. IV, t. 18, Const. 2, Justinien, De *constituta pecunia*.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 21, § 1, Paul, h. t.

(3) D., lib. XLV, t. 1, l. 137, § 2, Venuleius, De *verborum obligationibus*.

L'obligation naturelle est celle qui dérive du droit positif admis chez les divers peuples et qui constitue une obligation civile imparfaite; elle émane du droit des gens, mais n'est pas complètement acceptée par le législateur, autrement elle serait une obligation civile.

L'obligation naturelle fait partie des biens du créancier, sans être cependant susceptible de produire ni l'action, ni la compensation proprement dite; tel est le *criterium* auquel on la reconnaîtra toujours (1).

On voit ici tout l'avantage du *constitut*; le créancier n'a pas d'action pour demander le paiement de l'obligation naturelle; mais que le débiteur promette par un pacte *se soluturum*, aussitôt naît une action prétorienne qu'il peut invoquer après l'expiration du terme.

Il faut une obligation principale sur laquelle vienne se greffer une obligation accessoire, le *constitut*. On se demande si l'obligation naturelle peut être détruite par le laps de temps. Cette question est délicate et vivement controversée. Si l'on adopte l'affirmative, le pacte consenti après cet intervalle ne peut engendrer d'action ni lier les parties, puisqu'il lui manque une des conditions essentielles à sa validité; au contraire accepte-t-on la négative, le *constitut* ayant pour fondement une dette préexistante pourra voir le jour. En d'autres termes l'obligation naturelle est-elle ou non prescriptible ?

La prescription ne s'applique pas à l'obligation naturelle. Telle est la doctrine généralement admise et

(1) M. Massol, De l'obligation naturelle en Droit Romain, etc., Chap. II, sect. II.

professée par M. de Savigny (1). Aucune action, dit-on, n'étant donnée pour réclamer l'exécution de cette obligation, le créancier, qui ne peut exercer des poursuites, ne mérite aucun reproche et ne saurait être puni en perdant son droit. En outre, la dette naturelle n'étant pas exigible, c'est-à-dire ne conférant pas un moyen de contrainte, quel serait le point de départ de la prescription? Enfin le créancier, en vertu de l'obligation naturelle, est appelé à faire valoir des exceptions; or il est de règle que les exceptions sont perpétuelles.

Ces arguments ne manquent ni de force ni de valeur, et ce n'est qu'après bien des hésitations que nous avons accepté l'opinion contraire.

Le créancier ne peut pas réclamer sa dette, il ne faut donc pas le punir de son inaction. Mais la prescription n'est pas une peine infligée au créancier; c'est une mesure d'intérêt général. On a voulu mettre fin à de vieilles querelles, et empêcher de naître de nombreux procès, dont les preuves difficiles, équivoques, pouvaient amener de fâcheuses surprises. Un moyen, d'ailleurs, est toujours ouvert au créancier pour interrompre la prescription de l'obligation naturelle: il peut intenter une action pour faire reconnaître son droit et le sauvegarder. S'il n'agit pas ainsi, il ne peut accuser que lui-même de sa négligence.

On fait encore cette objection: la dette naturelle n'est pas exigible; elle ne peut donc fournir un point de départ à la prescription. Sans doute, la dette naturelle ne donne pas d'action au créancier; il ne peut

(1) M. de Savigny, *Traité de Droit Romain*, tom. 5, § 251, n° 3.

exiger le paiement de l'obligation, mais il y a une échéance, un moment où cette obligation a dû s'exécuter; c'est à partir de cette époque que court la prescription. Autre chose est l'échéance, autre chose l'exigibilité de la dette. Il y a donc un point de départ à la prescription dans l'obligation naturelle.

Enfin, on invoque la maxime : *quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Elle est inapplicable dans l'espèce; si des manœuvres frauduleuses ont été employées contre *Primus*, il peut intenter ou l'action de dol, qui est temporaire, ou attendre la poursuite de son adversaire pour lui opposer l'exception de dol, qui est perpétuelle. Il n'en est pas de même dans l'obligation naturelle; le créancier n'est pas l'obligé; le titre, au contraire, est en sa faveur; il ne peut donc alléguer qu'il use d'une exception, puisqu'il est demandeur. Il est vrai qu'après paiement, si le débiteur intente la *condictio indebiti*, il sera repoussé par le créancier, mais ce ne sera pas par une exception proprement dite, mais en prouvant qu'il existait une dette (1).

L'obligation naturelle est prescriptible. Le droit lui-même est éteint, comme le prouve le texte de Paul (2) : *Si quis, postquam tempore transacto liberatus est, fidejussorem dederit, fidejussor non tenetur, quoniam erroris fidejussio nulla est*. Si le débiteur, ignorant que la dette fût prescrite, donne un fidéjusseur, ce cautionnement est de nul effet. Pourquoi? Parce qu'il n'y a plus de dette principale que le fidéjusseur puisse garantir. Il

(1) M. Missol, de l'obligation naturelle, etc., chap. II, sect. I.

(2) D., lib. XLVI, t. I, l. 37, Paul, de fidejussoribus et mandatoribus.

en sera de même dans le *constitut*, dont l'affinité avec la fidéjussion est si grande.

Ce principe démontré, il nous est facile d'appliquer ces mots de l'édit (1) : « *Eamque pecuniam, cum constituebatur debitam fuisse,* » à l'obligation naturelle. Le *constitut* sera valable s'il intervient à un moment où la dette vit encore, et la prescription, accomplie pendant l'intervalle qui sépare la formation du *constitut* de l'époque du paiement, ne lui ôtera pas son caractère, *quia retrorsum se refert actio*. D'où Celse et Julien, dit Ulpien, tiraient cette conséquence, qu'un débiteur tenu d'une action temporaire pouvait faire un *constitut*, se lier pour après l'expiration de l'obligation primitive, et fixer pour le paiement un jour plus éloigné que celui de la première obligation. Ce texte d'Ulpien est l'expression d'une doctrine générale, puisqu'elle ralliait et Celse le Proculien et Julien le Sabinien. On doit aussi conclure qu'un *constitut* sera nul, s'il n'intervient qu'après la prescription de l'obligation naturelle, *post tempus obligationis*, à une époque où il fallait dire : *debitum nunc non est*. Le *constitut* alors n'a pas de fondement, puisqu'il lui manque un des éléments essentiels à sa validité.

Un testament *non jure factum* peut-il servir de base à un *constitut*? La question a soulevé de vives controverses. Les uns soutiennent qu'il ne peut naître, le testament imparfait ne produisant ni obligation civile ni obligation naturelle, ni obligation prétorienne (2). Les autres, et c'est notre avis, voient une obligation

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 18, § 1, Ulpian, de pecunia constituta.

(2) Ant. Mathaeus, de obligationibus, Disp. 32, thes. 5.

naturelle dans un testament *injustum* ou *non jure factum*. En effet, si, connaissant la volonté du testateur exprimée contrairement au vœu de la loi, l'héritier paie les legs ou les fidéicommissis, il ne peut les répéter par la *condictio indebiti*. « *Frustra*, dit Justinien (1) au Code, de *fideicommissis*, *ab heredibus ejus de ea re questio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relictæ fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* » Il confirme cette solution en ces termes (2) : « *Et si voluntas defuncti circa legata seu libertates legibus non sit subnexa, tamen si sponte sua agnoverit (heres), implendi eam necessitatem habeat.* » Malgré l'absence de formalités légales, l'héritier peut encore être forcé de payer, si, se conformant à la volonté du *de cujus*, il a promis de fournir les *relicta*, c'est-à-dire, ce qu'il pouvait retenir aux légataires stipulants. Cela résulte par *a contrario* de la loi 23, de *fideicommissis*, au Code (3). Enfin est obligatoire la promesse de payer intégralement les legs, malgré les restrictions apportées par la loi *Falcidie*, toutes les fois que l'héritier a voulu exécuter la volonté du testateur et suivre ses ordres (4). Si dans tous ces cas l'héritier ne peut répéter ce qu'il a payé, s'il peut être contraint d'exécuter ce qu'il a promis, c'est qu'il existait déjà une obligation naturelle. Et dès lors on ne voit pas de raison plausible pour refuser au *constitut* tous ses effets. Le préteur a d'autres fois confirmé dans ses

(1) Cod., lib. VI, t. 42, l. 2, De *fideicommissis*.

(2) Cod., lib. VI, t. 23, l. 16, § 1, De *testamentis*, etc.

(3) Cod., lib. VI, t. 42, l. 23, De *fideicommissis*.

(4) Cod., lib. VI, t. 50, l. 19, ad *legem Falcidiam*. — D., lib. XLII, t. 8, l. 19 et 20, *Quæ in fraudem creditorum*, etc.

édits des volontés imparfaitement produites, par exemple, dans l'envoi en possession de biens *secundum tabulas*. On doit donc accorder au *constitut* fait par l'héritier toute la force qu'il puise dans l'édit du préteur; car il repose sur une dette naturelle reconnue par l'héritier au moment même de la formation du pacte.

Le *constitut* nous fournit, disons-le en passant, la preuve évidente que deux pactes par leur union peuvent engendrer une action, lorsque chacun pris isolément ne pouvait conférer aucun droit de poursuite.

Quand une chose est due d'après le droit civil, le *summum jus*, on ne voit pas ce qu'ajoute le *constitut* à la dette, et en quoi il peut fortifier le lien de droit; il semble donc que le préteur n'a pas introduit l'action de *constituta pecunia* pour l'adapter à une action civile; mais le doute s'évanouit en présence des textes. Ainsi le serment est déféré à *Primus*, il affirme qu'une somme lui est due par *Secundus*; il aura une action pour cette somme, et s'il fait un *constitut*, il pourra intenter l'action *constitutoria*; la dette primitive nécessaire à sa validité naîtra du serment et sera une dette civile (1). Autre exemple: Une dette civile va se prescrire, les parties sont absentes et ne peuvent faire une nouvelle stipulation; cependant le débiteur promet par une lettre de payer dans un an, époque où la prescription sera accomplie; le *constitut* sera valable, car il reposera sur une obligation civile, une stipulation (2). Il est inutile d'insister, Paul (3) nous fournit une réponse péremptoire.

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 25, § 1, Papinien, de pecunia constituta.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 18, § 1, Ulpien, h. t.

(3) *M.* l. 10. Paul, h. t.

La loi 10, de *pecunia constituta* dit : « *Idem est si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est : quia loco ejus, cui jam solutum est haberi debet is, cui constituitur.* » Or, il s'agit bien ici de deux co-stipulants, par conséquent d'un contrat de droit strict auquel l'un d'eux a substitué un *constitut*. Donc on peut établir un *constitut* sur un contrat purement civil.

La décision elle-même de Paul n'est pas adoptée par tous les commentateurs, la question qu'elle soulève avait divisé à Rome les juriconsultes; on ne s'accordait pas sur l'influence qu'exerçait la nouvelle action préto-rienne sur l'ancienne obligation. Paul suit ici la doctrine que Venuleius (1) applique à la novation. L'obligation corréale est éteinte; si le débiteur paie entre les mains du créancier qui n'a pas fait le pacte de *constitut*, il n'est pas libéré et reste tenu envers le constituant. Il aura la *condictio indebiti* pour recouvrer ce qu'il a indûment payé, parce que *loco ejus, cui jam solutum est haberi debet is, cui constituitur*.

De là M. Demangeat (2) conclut, que si un créancier, ayant plusieurs *rei promittendi*, a fait avec l'un d'eux, sans aucune réserve, le pacte de *constitut*, il ne pourra plus désormais invoquer utilement l'obligation corréale; le pacte équivaut à un paiement; et si Paul supposant deux *rei stipulandi*, a dit : *loco ejus, cui jam solutum haberi debet is, cui constituitur*, quand on suppose des *rei promittendi* on peut dire aussi *loco ejus, qui jam solvit haberi debet is, qui constituit se soluturum*. Au fond, ce pacte de consti-

(1) D. lib. XLVI, t. II, l. 31, § 1, Venuleius. de novationibus, etc.

(2) Demangeat, de duobus reis, page 86.

tut contient une dation en paiement, mieux encore une novation.

On répond, d'un autre côté, (1) qu'il est incontestable dans les principes du Droit Romain que le consentement à lui seul n'opère pas novation ; ce mode d'extinction des obligations était assujéti à des formes précises, exigeait la solennité de la stipulation et devait s'accomplir au moyen du contrat *verbis*. On ne peut donc voir une novation dans le pacte de *constitut* fait par un co-promettant au créancier commun. Cependant on objecte qu'un pacte prétorien peut bien opérer novation alors qu'une obligation naturelle suffit pour remplacer l'obligation civile ; c'est vrai, mais il faut que l'obligation naturelle se produise dans la forme de la stipulation : aussi Ulpien (2), comme Gaius (3), citent-ils le cas où un pupille a promis sans *l'auctoritas tutoris*.

M. de Savigny (4) pense que le *constitut* ne sert pas à éteindre l'obligation primitive, mais à confirmer l'ancienne dette au moyen de la nouvelle action qu'il procure ; aussi l'emploi de l'*actio constitutoria* ne vaut pas comme consommation de l'action originaire ; le paiement effectif, volontaire ou forcé, seul doit être considéré comme éteignant les deux dettes à la fois. Ulpien (5) s'exprime ainsi : « *Vetus fuit dubitatio an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat, et tutius est dicere, solutioni potius ex hac actione facta liberationem contin-*

(1) Machelard, Des obligations naturelles en Droit Romain, pag. 84 et suiv.

(2) D., lib. XLVI, t. II, l. 1, § 1, Ulp., de novationibus.

(3) Gaius, comm. III, § 176, Inst.

(4) M. de Savigny, traité de Droit Romain.

(5) D., lib. XIII, T. 5, l. 18, § 3, Ulpien, De pecunia constituta.

gere non litis contestatione ; quoniam solutio ad utramque obligationem profuit : » Gaius (1) partage le même avis : « *Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is pro quo constituit obligatus manet.* » On peut aussi consulter dans le même sens la loi 15, *de in rem verso*, au Digeste (2). Si le fils de famille a fait un *constitut* de ce que devait le père, il ne libère pas son père et cependant il s'oblige lui-même. La conséquence nécessaire de ces divers textes est, que le *constitut* appliqué à une obligation corréale n'a pas même la puissance d'amoindrir le droit originaire.

Cette dernière opinion nous paraît seule exacte ; c'est donc simplement, comme le fait observer M. de Savigny, une erreur des compilateurs. Ce texte de Paul se place au point de vue de l'ancienne opinion généralement abandonnée, dans laquelle le *constitut*, fait par le débiteur commun avec l'un des créanciers, valait paiement de la dette et éteignait le droit des autres créanciers. Ce texte ne peut pas être pris comme témoignage du véritable sens du droit de Justinien.

On s'est demandé si le *constitut* d'une somme, due suivant le droit civil, mais non due suivant le droit prétorien, parce qu'on a une exception à opposer à la demande du créancier, peut être obligatoire. Ainsi Titius a promis par une stipulation mille sesterces à Sempronius ; mais est survenu un pacte de *non petendo in rem*, par lequel Sempronius s'est engagé à ne pas réclamer la somme. Titius pourra-t-il faire un *constitut* appuyé sur

(1) Id., l. 28, Gaius, h. t.

(2) D., lib. XV, t. 3, l. 15, Ulpian, *De in rem verso*.

la stipulation primitive ? D'après Pomponius (1) ce *constitut* ne donnera aucune action, parce que la somme n'est due suivant aucun droit; car on ne considère pas comme créancier celui que l'on peut repousser par une exception perpétuelle.

Celui qui n'est point obligé par le droit civil, mais seulement en vertu d'une action prétorienne, est engagé par la promesse qu'il fait de payer; ce *constitut* est valable; il repose sur une dette antérieure, parce que ce qui est dû selon le droit prétorien est regardé comme réellement dû. C'est ainsi que le père et le maître, obligés à raison du pécule de leur fils ou de leur esclave, ayant promis de payer pour eux, sont liés par cette promesse et tenus jusqu'à concurrence de ce que contenait le pécule au moment où elle a été faite (2).

Une dette pure et simple peut servir de fondement à un *constitut*. Le débiteur pourra même promettre pour la sûreté de la dette principale des fidéjusseurs ou des gages; et cependant le pacte de *constitut* n'existera pas, si à une dette pure et simple on ajoute dans la promesse les intérêts non dus *principaliter*. C'est l'application du principe : *nec plus in accessione potest esse quam in principali re*(3); mais l'obligation accessoire sera valable, toutes les fois que le lien de droit ne sera que plus étroitement serré. Ainsi on peut poursuivre en justice par l'action de *stipulatu* ou de *constituta pecunia*, le fidéjusseur ou le constituant qui garantit une obligation naturelle, tandis que le débiteur principal ne peut être actionné;

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 3, § 4, Ulpian, De pecunia constituta :

(2) Id., l. 1, § 8, Ulpian, h. t.

(3) Inst. Just., liv. III, tit. 21, § 5, De fidejussoribus.

parce que l'obligation n'est pas augmentée par l'adjonction d'un fidéjusseur ou d'un gage, pas plus qu'elle n'est diminuée par la remise du gage ou de la fidéjussion ; la créance est la même, privée seulement de toutes ses sûretés. Il est donc logique de dire aussi, que le débiteur, promettant par *constitut* de fournir un fidéjusseur ou un gage pour assurer la créance principale, n'est pas obligé *in duriores causas*, comme le serait celui qui constituerait des intérêts non dus par le contrat principal.

Nous reviendrons bientôt sur ce point au chapitre suivant.

Un *constitut* conditionnel peut-il s'adapter à une obligation pure et simple ? Paul (1), l. 19, *de pecunia constituta*, au Digeste, reconnaît une certaine force à cette promesse et donne au créancier non pas une action directe, mais utile. En effet, on ne peut lui accorder une action directe, car rigoureusement parlant le *constitut* n'est pas valable ; le *constitut* a été introduit par le préteur dans le but de retarder l'exécution d'une dette ; en ajoutant une condition, non-seulement on retarde l'exécution du contrat, mais on change le contrat lui-même, qui peut être anéanti si la condition ne se réalise pas. Ne vaut donc pas le *constitut* conditionnel basé sur une dette pure et simple, et par conséquent ne peut exister l'action directe. Néanmoins Paul affirme que Pomponius, s'appuyant sur l'équité, accordait une action utile après l'événement de la condition, s'écartant ainsi des principes rigoureux du droit.

Si l'obligation primitive est à terme, le *constitut* pourra être fait à un terme plus éloigné, c'est son application

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 19, § 1. Paul, *De pecunia constituta*.

la plus ordinaire. *Quid juris*, quand le débiteur d'une obligation à terme promet par *constitut* de la payer le jour suivant? Paul (1) décide qu'il est tenu par l'action *constitutoria*. Que devient alors la maxime : *nec plus in accessione potest esse quam in principali re*? La dette primitive est moins considérable que celle qu'on lui substitue, car celui-là paie plus qu'il ne doit qui paie avant le terme. Mais il faut entendre l'avis de Paul en ce sens, que le constituant sera valablement assigné en justice, quand le terme de l'obligation première sera arrivé, à payer *citeriore die*, c'est-à-dire le lendemain du terme de l'obligation principale et par l'action de *constitut*. L'intérêt pour le créancier est évident : si l'action primitive est de droit strict, il la transforme en action de bonne foi, et *in bonæ fidei judiciis, libera potestas permitti videtur judici ex æquo et bono æstimandi quantum actori restitui debeat* (2).

Le débiteur peut, avec le consentement du créancier, payer avant le terme convenu par *constitut*, mais celui-ci n'est pas obligé de recevoir avant le jour indiqué, et c'est justice. Le débiteur en effet ne peut mettre en demeure le créancier, car la *mora* n'est qu'un injuste ajournement de payer ou de recevoir ce qui est dû ; or ici rien de semblable, puisque le terme convenu n'est pas même arrivé ; par conséquent l'offre de payer avant l'échéance peut être refusée par le créancier, et si la chose vient à périr sans la faute du créancier, la chose périra pour le compte du constituant, puisqu'elle est à ses périls et risques jusqu'à l'avènement du terme. Les

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 4, § 1, Paul, De pecunia constituta.

(2) Inst., l. IV, t. VI, § 30, de actionibus.

Romains, dans leurs rapports avec les Carthaginois, ont appliqué cette règle ; on lit dans Tite-Live, à propos de la guerre contre Antiochus qui préoccupa si vivement les esprits : « Les Carthaginois offraient de payer comptant et en entier ce qu'ils devaient acquitter en plusieurs paiements et en plusieurs années. On refusa à Rome de recevoir aucune somme d'argent avant l'échéance » (1).

Un *constitut*, soit pur et simple, soit à terme, enté sur un contrat conditionnel, est-il valable ? Les jurisconsultes Romains avaient hésité sur la solution de la question. Justinien le dit dans la l. 2, au Code, de *constituta pecunia*. Le doute venait de ces mots de l'édit : *qui pecuniam debitam constituit* ; le prêteur promettait l'action si la *pecunia* était due au moment du *constitut*. Or ce qui est dû sous condition n'est réellement dû que si la condition se réalise ; auparavant il y a seulement *tantum spes debitum iri*, une espérance juridiquement fondée, transmissible aux héritiers (2) ; pas de dette primitive, pas de *constitut*, telle était la difficulté. Mais on arriva à cette solution logique ; la condition réalisée a pour effet de rétroagir au jour du contrat, qui est censé avoir été dès son début pur et simple. Le *constitut* sera donc tenu en suspens par la condition même de l'obligation principale. Si elle se réalise, les deux actions seront valables ; si au contraire elle ne s'accomplit pas, l'une et l'autre n'ont jamais existé (3).

Si on a fait un *constitut* conditionnel ainsi conçu : « Je

(1) Tite-Live, liv. 36, § 4.

(2) Inst. Just. lib. III, t. 15, § 4.

(3) D., lib. XIII, t. 5, l. 19, Paul, De pecunia constituta.

paierai si tel navire arrive d'Asie ou si Titius est fait consul, » tandis que l'obligation principale n'était soumise qu'à la première condition ; selon les uns le constituant ne sera pas tenu, il n'y aura pas de *constitut*, puisque le débiteur se sera engagé *in durio rem causam*. Mais il est plus juste de dire qu'il sera lié par sa promesse si la première condition vient à se réaliser. Les auteurs qui préfèrent l'opinion la plus radicale s'appuient sur ce texte d'Ulpien (1) : *Quid si fuerint in durio rem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari*.

Ces paroles sont équivoques, elles sont susceptibles de cette double interprétation : ou être obligés *omni modo*, ou bien *non in totum obligari*. Or on doit, en présence de termes ambigus, amphibologiques, décider dans le sens le plus favorable à l'équité. Cette opinion s'adapte parfaitement au *constitut*, pacte préterien qui procure une action de bonne foi. D'ailleurs Ulpien (2) lui-même l'a tranchée dans le titre même qui nous occupe : « *Si quis, centum aureos debens, ducenta constituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est* ». Et cependant, personne ne contestera que dans ce dernier cas le débiteur ne soit engagé *in durio rem causam*. Le *constitut* sera donc valable si la condition exprimée dans l'obligation primitive vient à se réaliser, alors même que d'autres conditions auraient été ajoutées à celle-là dans le pacte préterien.

(1) D., lib. XLVI, t. 1, l. 8, § 7, Ulpian, De fidejussoribus, etc.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 11, § 1, Ulp., De pecunia constituta.

CHAPITRE IV.

Quelles choses peuvent faire l'objet d'un constitut.

Le *constitut*, d'après les termes mêmes de l'édit du préteur, doit avoir pour objet *pecuniam debitam*. Ce mot *pecunia*, en Droit Romain, a plusieurs acceptions : tantôt il désigne seulement l'argent monnayé, la monnaie proprement dite, comme dans le sénatus-consulte Macédonien ; tantôt il s'applique aux choses *quæ pondere, numero mensurave constant*, aux choses fongibles ; d'autres fois, il a une signification plus vaste, plus générale, et embrasse tout ce qui est en notre patrimoine ; car, Justinien le fait observer, toutes ces choses peuvent être réduites en argent, ou sont tout au moins susceptibles de recevoir une estimation pécuniaire (1).

Pendant la période ante-justinienne, la seconde interprétation fut, en général (2), seule applicable au *constitut* (3) ; les choses fongibles furent donc l'unique objet de ce pacte prétorien. Justinien, au contraire, adopta la dernière. Toute chose, même un fait, put, dès-lors, servir d'objet à l'action *constitutoria* : « *Hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus (constituere) non solum res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive*

(1) Cod., lib. IV, t. 18, l. 2, § 1, Just., de constituta pecunia.

(2) Voir page 38 ci-dessous.

(3) Cod., lib. IV, t. 18, l. 2, Just., h. t.

sese moventes, sive instrumenta, vel alias quascumque res quas in stipulationem possunt homines deducere » (1).

Il n'est pas nécessaire de s'engager par *constitut* à payer exactement la chose due dans l'obligation primitive : on a stipulé une somme d'argent et du froment, on pourra ne promettre par *constitut* que la somme d'argent. Et de même qu'avec le consentement du créancier on peut payer une chose pour une autre, de même on pourra constituer du froment pour du vin. Il en est autrement du fidéjusseur, en faveur duquel on ne peut adoucir les rigueurs du droit strict. Ce dernier ne serait pas tenu, s'il s'obligeait à garantir autre chose que la dette principale.

Dans le *constitut* de la dette d'autrui, le débiteur joue un rôle assez semblable à un fidéjusseur, et devient une véritable caution prétorienne. Cependant ce pacte se distingue sous bien des rapports de la fidéjussion.

Dans le *constitut*, on peut promettre qu'on paiera pour soi et pour autrui ; la fidéjussion ne peut exister que *pro alio*. On peut constituer une chose pour une autre ; il n'en est pas ainsi de la fidéjussion, qui doit nécessairement s'accommoder à l'objet de l'obligation principale. Le *constitut* se forme par le seul consentement des parties, sans le secours de la stipulation, et par quelque parole que ce soit ; la fidéjussion, au contraire, a besoin de la stipulation. L'un peut être fait entre absents, l'autre exige toujours la présence des parties pour prononcer les paroles sacramentelles voulues par la loi. Enfin le *constitut* procure une ac-

(1) Cod., lib. IV, t. 18, l. 2, Just., de constituta pecunia.

tion prétorienne, la fidéjussion donne une action de droit strict.

Il se rapproche de la fidéjussion en ce que, étant une obligation accessoire, il ne peut recevoir plus d'extension que l'obligation principale; exemple: *Titius* doit cent pièces d'or, et fait un *constitut* pour deux cents; il ne sera tenu que pour cent; d'où il suit que le débiteur, promettant par *constitut* de payer le principal et les intérêts, le capital seul étant dû, n'est obligé de tenir sa promesse que pour le principal.

Mais l'objet du *constitut* peut être de moindre valeur que celui de l'obligation principale, rien ne s'y oppose; et si *Titius* devant trente promet *se soluturum decem*, le *constitut* sera valable pour ces dix (1). Ce résultat peut se produire aussi dans un autre ordre d'idées. Ainsi le maître ou le père de famille, sous les coups de l'action de *peculio*, fait un *constitut*; il sera tenu jusqu'à concurrence du pécule, estimé non pas le jour du terme indiqué par le pacte, mais le jour de la formation du *constitut*. Si le pécule augmente, le créancier ne pourra en profiter; s'il vient à périr, ou s'il diminue, la perte sera à la charge du maître ou du père de famille. Ce qui est dû, c'est le pécule tel qu'il était à l'époque du *constitut* (2); il pourra donc arriver souvent que le pécule soit inférieur à la dette primitive, et que le maître ou le père de famille, par l'abandon de ce pécule ainsi calculé, soit cependant libéré vis-à-vis du créancier. Toutefois si le père fait un *constitut* au nom de son fils, il sera tenu *in so-*

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 11, § 1; Ulp., de pecunia constituta.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 19, § 2, Paul., h. t.

lidum, car il s'est mis volontairement à son lieu et place.

Paul fait observer avec raison dans la loi 19, de *pecunia constituta*, que le pacte, consenti par le maître ou le père de famille, ne diminue pas le pécule. Il en serait autrement, si le père, tenu de l'action de *peculio*, s'était porté fidéjusseur pour son fils; le pécule se trouverait diminué en raison de la dette garantie par le père, car le fils devient alors son débiteur. Or, il y a cette différence entre la fidéjussion et le *constitut*, que le père dans le premier cas fait les affaires de son fils, et dans le second sa propre affaire, puisqu'il promet en son nom ce qu'il doit lui-même au pécule de son fils.

L'indication d'une quantité certaine n'est pas absolument nécessaire à la régularité du pacte de *constitut* (1); à son défaut, on supposera que le débiteur a eu en vue l'objet de la dette primitive, qui sera un *certum* si l'objet de l'obligation est désigné par son nom ou de quelque autre manière, en sorte qu'on ne puisse pas en méconnaître la qualité et la quantité. Il est même indifférent que la chose soit indiquée par son nom, montrée au doigt ou désignée par quelque expression qui la fasse connaître; il suffit qu'on sache *quid, quale quantumque sit*, soit par elle-même, soit par les circonstances qui la font connaître (2). Si dans la dette primitive rien n'était suffisamment désigné, il est de toute évidence que le *constitut* ne pourrait naître, l'obligation première étant nulle faute d'objet.

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 14, Ulpien, l. 1.

(2) D., lib. XII, tit. 1, l. 6, Paul., De rebus creditis.

Il est certain que le débiteur peut promettre de payer à tel terme ou à tel autre, dans l'endroit qu'il habite ou ailleurs (1). Ainsi *Primus* doit payer aux kalendes de janvier; il fait un *constitut* par lequel il s'engage de solder aux kalendes de mars; ou bien le paiement de la dette primitive doit s'effectuer à Ephèse et il promet *se soluturum Romæ*, ville qu'il a toujours habitée, le *constitut* est valable. Mais une question plus délicate est celle de savoir si *Primus*, devant aux kalendes de mars, peut promettre de payer aux kalendes de janvier; si devant à Rome, il peut promettre de payer à Ephèse. Il faut établir une distinction. Si le *constitut* est *debiti proprii*, dans les deux hypothèses le *constitut* sera régulier; car on peut dans le premier cas rendre sa position meilleure, et dans le second, la loi I, *de pecun. const.* (2) permet de promettre une chose pour une autre, et ce n'est pas promettre la même chose que payer aux kalendes de janvier ce qu'on doit aux kalendes de mars, ni payer à Ephèse ce que l'on doit à Rome, et réciproquement. Mais il n'en sera pas de même si le *constitut* est *debiti alieni*. Ici le constituant est assimilé au fidéjusseur en ce sens, qu'il ne peut s'engager *in durio rem causam*. En conséquence, *Primus* pourra bien promettre *se soluturum Romæ* ce qu'il doit à Ephèse, et s'engager à payer aux kalendes de mars ce qu'il doit aux kalendes de janvier; mais il ne lui sera pas permis de promettre par *constitut* et pour autrui de payer aux kalendes de janvier et à Ephèse, ce que le débiteur primitif ne devait qu'aux

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 5, Ulpian, De pecunia constituta.

(2) *Id.*, l. 1, § 5, Ulpian, l. t.

kalendes de mars et à Rome ; l'accessoire contiendrait plus que le principal.

Titius a emprunté une somme d'argent et fait un *constitut* par lequel il ne s'engage pas à payer, mais à fournir un gage. Ce nouvel objet peut-il s'adapter au pacte prétorien ? Dans les premiers temps de l'édit, on ne doit pas hésiter à répondre à la question par la négative, puisque le préteur ne parle que du débiteur qui *pecuniam debitam constituit*. Or le gage n'était pas dû, et même cette promesse n'était protégée par aucune espèce d'action, jusqu'au jour où le préteur, reconnaissant son utilité pratique, la munit d'une action prétorienne. Alors, comme le dit Ulpien : (1) « *Si quis constituerit se pignus daturum, cum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti.* » La logique conduisait à ce résultat. Le *constitut* n'étant lui-même qu'un pacte prétorien, introduit pour favoriser l'équité et la bonne foi, ne pouvait refuser d'adopter ce nouveau pacte issu du même principe et des mêmes besoins (2).

Le *constitut* d'un gage fait exception à cette règle générale formulée par tous les auteurs, que le *constitut* avant Justinien ne pouvait s'appliquer qu'aux choses que *numero, pondere mensurave constant*. Car on peut donner en gage non-seulement des choses fongibles, mais encore des esclaves et même des immeubles. Bien plus, on pouvait, dans cette période, promettre un fait en s'engageant par *constitut* à fournir un fidéjusseur, fût-il déterminé (3) ; le refus par ce dernier de prêter ses bons

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 11, § 1, Ulp., h. t.

(2) D., lib. II, t. 14, l. 17, § 2, Paul, De pactis.

(3) D., lib. XIII, t. 5, l. 11, § 2, Ulp., De pecunia constituta.

offices ne rendrait pas nul le pacte intervenu entre les parties. Cependant il semble que celui-là promet pour autrui qui s'engage à fournir tel fidéjusseur désigné ; or, celui qui promet le fait d'autrui n'oblige ni lui ni les autres (1) ; et il faudrait dire pour être conséquent qu'il n'y a pas de *constitut* ; mais ici le débiteur promet son propre fait, c'est-à-dire d'employer tous ses efforts à la réalisation de cette promesse toute personnelle, bien différente de celle-ci : Je promets qu'un autre paiera. Le *constitut* est valable, d'où il faut conclure que, même sous l'édit du préteur, un fait pouvait lui servir d'objet.

CHAPITRE V.

Par qui et en faveur de qui peut être fait le constitut ?

Tous ceux qui peuvent faire un *constitut* peuvent s'obliger. Si leurs actes ne tombent pas sous les coups du sénatus-consulte Velléien, si elles ne s'engagent pas pour autrui, les femmes elles-mêmes profiteront des avantages que procure l'édit du préteur : *Ait prætor* : « Qui pecuniam debitam constituit, qui sic accipiendum est, quæve, nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint. » Telles sont les paroles d'Ulpien (2).

Intercedere, c'est intervenir dans une affaire qui n'est pas la nôtre, en obligeant notre personne ou notre chose dans l'intérêt d'autrui. On peut *intercedere* de cinq manières principales :

(1) D., lib., XLV, t. 1, l. 38, Ulp. ; — id. l. 81, Ulp., De verborum obligationibus.

(2) D., lib., XIII, t. 5, l. 1, § 1, Ulp., De pecunia constituta.

1° En se portant *adpromissor*. L'*adpromissio* est l'acte de celui qui s'oblige *verbis* accessoirement à un obligé principal dont il garantit la dette. On reconnaît trois sortes d'*adpromissores*: le *sponsor*, le *fidepromissor* et le *fidejussor*; 2° en devenant *expromissor*, en libérant l'obligé primitif pour prendre son lieu et place; 3° en étant *mandator pecuniæ credendæ*, par exemple en donnant mandat à quelqu'un de prêter de l'argent à un autre, car on devient responsable du remboursement envers le mandataire; 4° en prenant jour dans la forme du *constitut* pour payer la dette d'autrui; 5° enfin en engageant ou en hypothéquant sa chose pour sûreté de la dette d'autrui.

Il est donc interdit à la femme de faire un *constitut debiti alieni*, tandis qu'elle peut promettre par simple pacte *se soluturam* quand il s'agit de sa propre dette. Doit-elle personnellement? Sa promesse de payer à un terme nouveau sera valable, et la femme sera tenue de l'action de *constituta pecunia*. Ainsi, dans le cas d'indivision et pour des réparations urgentes, la femme pourra faire un *constitut* pour la totalité d'une somme empruntée déjà et dont elle ne doit en réalité qu'une partie, l'autre restant à la charge du communiste. Ici elle agit dans son intérêt propre. On ne sait pas, en effet, la portion de l'immeuble qui tombera dans son lot; jusqu'au jour du partage elle a un droit de copropriété sur chaque molécule de la chose; elle a donc un intérêt personnel à la conservation de la chose entière; sans doute elle exercera un recours contre son communiste, pour le remboursement de la somme payée pour son compte, mais elle pourra s'obliger pour le tout, parce qu'elle ne s'engage que pour un *proprium debitum*.

Le fils de famille peut faire un *constitut*, il est engagé par tous ses contrats comme un *paterfamilias* (1); néanmoins il faut encore apporter à cette règle une exception. Le fils de famille ne pourra pas être poursuivi par l'action *constitutoria*, toutes les fois que le sénatus-consulte Macédonien sera applicable. Ce pacte aurait autrement fourni un moyen facile d'é luder la loi. Dans tous les cas où le pacte de *constitut* est valable, le fils de famille engage le père jusqu'à concurrence de son pécule.

Les tuteurs, les curateurs et les syndics des municipes ont la faculté de s'engager et d'engager les autres par promesse (2); mais chose remarquable, non-seulement le débiteur pourra se libérer en payant entre les mains du pupille, du prodigue ou des municipes, si tels sont les termes du *constitut*, mais encore il est accordé à toutes ces personnes une action de *constituta pecunia* utile et distincte de celles des tuteurs, curateurs et syndics (3). Ulpien en donne la raison : « *utilitatis gratia puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem.* » D'ailleurs tous font leur condition meilleure. Mais il n'est pas permis aux mineurs de promettre par *constitut* sans l'*auctoritas tutoris* (4), parce qu'il leur est défendu de rendre leur condition pire.

Rien ne s'oppose à ce que le mari promette par *constitut* la restitution de la dot. Par exemple : Sempronius a reçu en dot mille sesterces; il s'engage à les payer

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 1, § 3, Ulp., h. t.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 5, § 1, Ulp., h. t.

(3) D., lib. XIII, t. 5, l. 5, § 9, Ulp., h. t.

(4) D., lib. XIII, t. 5, l. 1, § 2, Ulp., h. t.

à une époque déterminée par le *constitut*, ce pacte sera régulier et obligatoire. On s'est demandé si le mari doit être condamné pour le tout, quand il s'est obligé par sa promesse à plus qu'il ne peut faire. Ainsi le mari a reçu cent *pro dote*; il a promis de payer pareille somme, mais il a besoin de cinquante pour subvenir aux besoins les plus urgents d'une vie nécessaire. Doit-il être condamné à payer tout ce qu'il a promis? Non, il sera condamné *in id quod facere potest* (1). Sera-t-il libéré pour le reste? Les autres cinquante sont-ils ou non dus? Le mari est toujours débiteur, le paiement seul est différé à des temps meilleurs. Il eût été honteux, contraire aux bonnes mœurs, de dépouiller le mari de tout l'avoir de sa femme et de le laisser manquer des choses indispensables à la vie. Il sera donc tenu pour le tout, parce que toute la somme est due, et par l'action de *constituta pecunia* s'il a fait un *constitut*, sans pouvoir être condamné à plus que *in id quod facere potest*. Cette solution favorable au mari n'est exacte que dans le cas où le *constitut* est consenti à la femme (2); s'il est fait avec un étranger, le mari qui s'engage pour la totalité de la dot, doit être condamné pour le tout; ici n'existent plus les mêmes raisons de convenance.

Le *legatus municipum* qui s'acquitte d'une députation à Rome, ne doit, pendant qu'il remplit ses fonctions, intervenir ni dans les affaires d'autrui ni s'occuper des siennes (3). Aussi, ne peut-on intenter aucune action corréale pendant le temps de sa mission, comme étant

(1) D., lib. XXIV, t. 3, l. 12, Ulp., *solutio matrimonio dos quemadmodum petatur*.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 3, Ulp., *De pecunia constituta*.

(3) D., lib. I, t. 7, l. 8, § 2, Paul.

absent pour service de la république. Il est cependant un cas, où, même pendant le temps de la députation, un *legatus municipum* peut être poursuivi en justice; c'est lorsque dans le contrat il a convenu que la dette serait payée pendant le temps de ses fonctions. D'où il suit qu'il importe moins de connaître où le prêt a été fait et où le créancier a stipulé qu'il recevrait la chose prêtée, que de savoir si le *legatus municipum* a dit qu'il pourrait être poursuivi pendant le temps de sa députation (1); mais il faut que cette dette soit antérieure à ses fonctions. S'il fait un *constitut* sans indiquer le lieu de paiement, il s'agit de rechercher avec soin dans quel endroit et à quelle époque on pourra intenter contre lui l'action de *constituta pecunia*. Il faut distinguer :

1° Ou bien, étant encore dans la province et avant d'aller à Rome, le *legatus municipum* a fait un *constitut* pur et simple, *se soluturum*. Alors, il ne peut être assigné en justice au temps de sa légation à Rome, parce qu'il n'a pas été convenu qu'il paierait à Rome ou à l'époque de son mandat ;

2° Ou bien, avant sa légation, il promet *se soluturum Romæ*; il ne sera pas tenu pendant le temps de son mandat parce qu'on ne l'a pas dit dans le pacte de *constitut*, ce qu'exige la loi 3, de *legationibus* ;

3° Encore en province, le *legatus municipum* a fait un *constitut se tempore legationis Romæ soluturum*; dans cette hypothèse, il sera valablement assigné à payer à Rome, même pendant le temps de sa mission;

(1) D., lib. IV, t. 7, l. 3, Africanus, de *legationibus*.

car cela a été dit d'une manière expresse dans la convention ;

1^o Mais, absent déjà pour le service du municipe, il a fait un *constitut se soluturum*, sans adjonction ni de temps ni de lieu. Une grande controverse s'est élevée pour savoir s'il peut être appelé en justice à Rome. Gaius soutient la négative (1); selon lui, le *legatus municipum* ne peut subir de jugement pendant le temps de son mandat à Rome, parce qu'on n'a pas dit dans le pacte de *constitut* qu'il paierait pendant le temps de sa légation. Julien et Ulpien (2), au contraire, se prononcent pour l'affirmative. Mais l'antinomie n'est qu'apparente; ces derniers jurisconsultes ont voulu, dans la première proposition de la loi 5, § 1, viser le cas où le légat à Rome a promis *se soluturum Romæ*; la seconde partie qui lui est opposée, l'indique bien, *sed si non cum Romæ esset*, dit Ulpien, *sed in provinciâ adhuc constituit se Romæ soluturum, denegatur in eum actio de constituta*. Dans le premier cas, le légat sera tenu de payer à Rome; ce sont les termes du contrat. Dans le second cas, il pourra bien être assigné à Rome, mais après le temps de sa légation. Gaius a donc raison, puisqu'il ne se place pas au même point de vue et qu'il suppose un *constitut* sans indication de lieu de paiement. Sans nul doute, le *legatus* ne peut être assigné à Rome, puisque la dette primitive n'a pas été contractée à Rome, mais en province, et qu'il faut ici considérer l'origine de l'obligation (3);

5^o Enfin, et c'est le cas prévu par Ulpien et Julien,

(1) D., lib. V, t. 1, l. 8, Gaius, de *Judiciis*.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 5, § 1, Ulpien, de *pecunia constituta*.

(3) D., lib. XXXIX, t. 5, l. 33, Hermogenianus, de *donationibus*.

le *legatus municipum* déjà en fonctions à Rome a fait un *constitut* : *se Romæ soluturum* ; dans ce dernier cas, la convention doit être exécutée, parce que *res iterum expedita est*. On pourra attaquer le légat pendant le temps de sa mission et intenter l'action à Rome.

Le mandataire, ne représentant pas son mandant, ne peut faire un *constitut* pour autrui. À lui s'applique ce texte si elliptique, si concis de Pomponius (1) : « *Quæcumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt : et ideo neque stipulari, neque emere vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus ;* » tandis que le pacte consenti par un *nuntius* oblige la personne qui l'a envoyé. Cette différence s'explique facilement. Le *constitut*, se formant par le seul consentement des parties, n'a besoin ni d'écrit, ni de paroles sacramentelles, ni de la présence des parties ; il sera parfait par cela seul que ma volonté rencontrera celle d'un autre. Ainsi, je fais un *constitut* avec *Sempronius* par un *nuntius* ; je serai lié envers lui, *Sempronius* ; il aura contre moi une action de *constituta pecunia*, parce que le *nuntius*, par l'intermédiaire duquel il l'a acquise, n'a été qu'un porte-nouvelle, un organe de ma pensée. En définitive, c'est *Sempronius* et moi qui avons traité. Il en est autrement du mandataire : il agit de lui-même quand il exécute un mandat ; c'est sa volonté qu'il réalise à l'heure qu'il choisit et selon l'inspiration du moment. Or, quiconque manifeste sa volonté, ne peut

(1) D., l. XLIV. t. 7, l. 11, Pomponius, de obligationibus et actionibus.

obliger que lui-même ou obliger les autres envers lui-même, parce qu'il agit en son propre nom et pour lui. En conséquence, le mandataire pourra bien acquérir pour son propre compte l'action de *constituta pecunia*, ou bien y être soumis; mais il n'engagera jamais son mandant par son fait.

On peut consentir un pacte de *constitut* à ceux à qui l'on doit et même à ceux à qui il n'est pas dû, avec le consentement du créancier, et si toutes les conditions exigées par la loi sont remplies. Par exemple : d'après la volonté de *Mævius*, *Titius* s'engage envers *Sempronius* par *constitut* et pour la dette de *Mævius*; l'action de *constituta pecunia* appartiendra à *Sempronius*. Mais sans le consentement du créancier de l'obligation primitive, on ne peut faire pour cette même dette un *constitut* avec un tiers.

Si un mandataire ne peut faire un *constitut* pour autrui, à plus forte raison, sans mandat, ne peut-on personnellement consentir ce pacte de manière à obliger un tiers. Comme si l'on dit *satisfiet a fratre meo* (1) : ce *constitut* est inutile, parce qu'on ne peut engager quelqu'un à son insu. Mais *quid juris*, si une personne promet *se et Titium*, ou bien *se aut Titium soluturum*? Dans ces deux cas le *constitut* est nul vis-à-vis de *Titius*, mais valable à l'encontre du constituant, qui dans le second cas est tenu pour le tout, et dans le premier pour partie seulement.

Pour faciliter les paiements et dans l'intérêt des deux parties, on indique souvent dans les contrats une personne entre les mains de qui le débiteur peut se

(1) D. lib. XIII, t. 5, l. 5, § 4; Ulp., De *constituta pecunia*.

libérer. Cette faculté est applicable au pacte de *constitut*; on peut y désigner, y comprendre un *adjectus solutionis gratia*. Ainsi on dira : un tel paiera Titius ou moi ; seul j'aurai l'action de *pecunia constituta*, mais le paiement effectuée entre les mains de Titius sera valable et opérera la libération du constituant.

Supposons que dans la dette primitive il y ait un *adjectus solutionis gratia*, et que le *constitut* ait été ainsi formulé : *Se soli Titio soluturum*, ou bien *se Titio soluturum*. Il y a intérêt à ne pas confondre ces deux formules. En effet, dans la première, le mandat est révoqué, le paiement ne peut plus être fait entre les mains de l'*adjectus solutionis gratia* : dans l'autre, au contraire, on ne peut raisonner de même, on ne peut pas dire qu'on exclut la personne de l'*adjectus*, c'est plutôt un renouvellement pur et simple en faveur de Titius d'une obligation préexistante où il n'était pas dit qu'on paierait *soli Titio*. Dans ce dernier cas le débiteur aura bien payé, dans l'autre il pourra répéter par la *condictio indebiti*.

Un citoyen Romain fait prisonnier par l'ennemi avait une dette. Pendant sa captivité, un tiers promet par *constitut* de la payer, ce pacte engendrera-t-il l'action de *constituta pecunia* (1)? Oui, le *constitut* est régulier ; il réunit les trois conditions essentielles à sa validité : le consentement des parties, une dette primitive, enfin un terme. Il y a consentement des parties contractantes, et cela suffit ; on a déjà vu que la volonté du débiteur n'est pas nécessaire quand un tiers s'engage pour lui. Il y a dette préexistante, puisque l'obligation dure toujours :

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 44, Ulpian, h. l.

malgré la captivité du débiteur. Revient-il? est-il racheté? il est censé en vertu de la fiction du *postliminium* (1) n'être jamais sorti de la ville; il était donc débiteur au moment de la formation du *constitut*. Meurt-il chez l'ennemi? par la fiction de la loi *Cornelia* (2) il est réputé mort au moment où il a été pris. Alors il a eu des héritiers obligés du chef du *quasi-défunt* quand s'est formé le pacte : dans ces deux hypothèses la dette primitive existait donc pour servir de base au *constitut*. Enfin le terme sera indiqué par le pacte lui-même.

Il n'en était pas de même du déporté (3); personne ne pouvait ni constituer ni faire une fidéjussion pour sa dette. Toute obligation était éteinte et l'on n'avait plus le secours des fictions du *postliminium* et de la loi *Cornelia*. Toutes les actions actives ou passives des déportés passaient au fisc.

Peut-on par *constitut* établir une obligation corréale? *Titius* a vendu trois cents boisseaux de blé payables dans dix jours; mais n'ayant qu'une médiocre confiance en *Secundus*, il fait *in continenti* un pacte de *constitut*, par lequel il s'engage à ne demander le prix qu'aux ides de mai; si *Tertius* veut promettre de payer solidairement avec *Secundus* la somme convenue, le *constitut* a lieu. Y a-t-il corréalité? Oui. Mais est-elle parfaite ou imparfaite? Cette question divise les juriconsultes. Les uns disent il y a corréalité parfaite, c'est-à-dire que

(1) Inst., Inst., lib. I, l. 12, § 5.

(2) D., lib. XLIX, l. 15, l. 22, § 1, Julianus, De captivis et de postliminio, etc.

(3) D., lib. XLVIII, l. 22, l. 11, § 1, Ulpian., De interdictis et relegatis et deportatis, etc.

le créancier ayant une action contre chacun des copromettants, pour le tout, peut choisir celui qu'il lui plaît attaquer ; mais du moment qu'il aura agi contre l'un d'eux et à partir de la *litis contestatio*, l'autre débiteur se trouvera libéré ; il y aura *consumptio actionis*, le droit du créancier sera épuisé. Papinien (1) le dit : *Eandem rem apud duos pariter depositi, utriusque fidem in solidum secutus ; sunt duo rei promittendi, non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato, testamento*. Dans le cas spécial qui nous occupe, le *constitut* a été fait *in continenti* à propos d'une vente, contrat de bonne foi, il est lui-même muni d'une action de bonne foi, il pourra donc, en suivant la doctrine de Papinien, supporter la corréalité parfaite.

D'autres distinguent soigneusement la corréalité parfaite de la corréalité imparfaite, la première ne pouvant naître que du contrat *verbis*, du testament et du *mutuum*, la seconde, appelée aussi obligation *in solidum*, provenant des autres contrats. Dans ce système, la corréalité parfaite ne s'applique pas aux contrats de bonne foi, et la *consumptio actionis* ne se produit pas ; le juge ne sera pas lié par la stricte interprétation des paroles et pourra apprécier *ex aequo et bono* l'intérêt des parties contractantes. Si les adversaires de ce système invoquent une loi de Papinien, ceux-ci en opposent une autre d'Ulpien (2) plus explicite encore : *Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit ; nec liberabitur alter, si cum altero agatur ; non enim*

(1) D., lib. XLV, t. II, l. 9, Papinianus, De duobus reis constituendis.

(2) D., lib. XVI, t. III, l. 5, § 13, Ulp., Depositum vel contra.

electione, sed solutione liberantur. Ce texte est formel; quand Papinien a mis sur la même ligne et les contrats générateurs d'une action de droit strict et ceux produisant une action de bonne foi, il les assimilait, en se plaçant, non pas au point de vue de la *consumptio actionis*, mais du caractère le plus saillant qu'ils présentent tous, c'est-à-dire de pouvoir être la substance d'une obligation corréale en général.

Ce système nous paraît vrai, et, l'appliquant au *constitut*, nous n'accorderons pas au débiteur non poursuivi le bénéfice de la *consumptio actionis*. Il n'y a qu'une corréalité imparfaite, une simple obligation solidaire, qui contient autant d'obligations objectives qu'il y a d'obligés, quoique chacune ait la même chose pour objet. Si donc l'un des engagés par *constitut* ne paie pas, le créancier pourra intenter son action contre l'autre, parce que chacun d'eux est tenu *in solidum* par une obligation distincte.

Quelques romanistes ont essayé d'expliquer ainsi la difficulté qu'offre la conférence des deux textes sur lesquels s'appuient les deux systèmes opposés. La corréalité parfaite, disent-ils, peut naître d'une clause expresse insérée dans un contrat de bonne foi. L'obligation corréale, quand elle résulte d'un contrat donnant naissance à une action de bonne foi, n'est pas en principe susceptible de la *consumptio actionis*; elle se produit, lorsque les parties ont voulu l'amener en insérant dans le contrat un pacte adjoint accessoire, lequel indique de la part des contractants l'intention clairement manifestée de créer unité de lien entre les parties. C'est ainsi que Papinien dit : *eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem secutus.* Ces mots ne se trou-

vent pas dans le texte d'Ulpien, et c'est pour cela que ce jurisconsulte dit que la *consumptio actionis* ne se produit pas.

Cette explication n'est pas acceptable, elle ne peut être vraie; car on ne présume pas que les parties agissent contre leurs intérêts. Or le créancier, qui habituellement fait la loi dans les conventions, serait bien insensé d'adjoindre à un contrat qui lui permet de poursuivre successivement les co-débiteurs, un pacte dont le but serait de produire la *consumptio actionis* dès la première poursuite. Cette *consumptio actionis* est toujours contre les droits des créanciers. Nous persistons donc à croire que le *constitut* ne peut engendrer qu'une obligation corréale imparfaite, une obligation *in solidum*, même quand il est adjoind *in continenti* à une obligation enfantant une action de bonne foi.

CHAPITRE VI.

De l'action de *constituta pecunia*. -- Ses effets.

Le pacte de *constitut* remonte à une époque assez reculée. Il était en pleine vigueur au temps de Cicéron. Dans son plaidoyer *pro Publico Quintio* (1), il s'exprime en ces termes : « *Quasi domi nummos haberet, ita constituit scapulis se daturum.* » Le doute peut naître à cause du mot *daturum*; celui qui fait un *constitut* ne promet pas seulement *daturum*, comme cela a lieu dans les simples pactes, mais encore se

(1) Cicéron, *pro Publico Quintio*, n° 18.

soluturum; il ne contracte pas une nouvelle dette, mais il reconnaît une dette préexistante et s'engage à la payer. Il y a donc cette différence entre celui qui promet *se daturum* et celui qui promet *se soluturum*, que l'un peut ne pas faire une reconnaissance de la dette, tandis que l'autre la reconnaît nécessairement. Mais toute hésitation cesse en présence de ces mots adressés à Atticus (1) : « *Mandavi etiam Sicæ, rescripsit constitutum se cum eo habere.* » J'ai donné mandat à Sica. Il m'a répondu qu'il avait pris jour, qu'il avait fait avec lui le pacte de *constitut*. Enfin il lui écrit encore (2) : « *Seis nos pridem jam constituisse montani nomine H. — S. XXV, dissolvere.* »

Ainsi du temps de Cicéron existait le pacte de *constitut*, muni d'une action prétorienne, de bonne foi, personnelle, persécutoire de la chose, perpétuelle la plupart du temps; mais quelquefois annale (3). Il est difficile de préciser les cas divers où elle n'était qu'annale; sur ce point les documents sont complètement défaut.

Cependant, on pourrait s'appuyer sur le texte de la loi 1, au Code, de *constituta pecunia* : « *Si pro alieno debito te soluturum constituisti, pecuniæ constitutæ actio perpetuo competit* », pour soutenir que cette action était perpétuelle quand on promettait pour la dette d'autrui et, par *a contrario*, annale seulement quand on faisait un *constitut proprii debiti*. Mais ce n'est qu'une hypothèse, une induction, une conjecture. Il faut se résigner

(1) Cicéron, ad Atticum, liv. 12, n° 23.

(2) *Id.*, ad Atticum, liv. 16, n° 15.

(3) Cod. lib. IV, l. 18, l. 2, Just., De constituta pecunia.

et attendre la découverte de nouveaux manuscrits ; peut-être le jour se fera-t-il alors sur cette question. Sous Justinien toute différence a disparu ; il n'y a plus d'exception, l'action de *constituta pecunia* est toujours perpétuelle (1).

Cette action prend naissance si le constituant n'a pas rempli sa promesse, et s'il n'en a pas été empêché par le fait du créancier, ait *prætor* (2) : « *si appareat, eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetit, quominus fieret, quod constitutum est.* » Tel était l'édit cité par Ulpien.

Est tenu de l'action de *constituta pecunia*, le débiteur qui ne paie pas ou n'exécute pas ce qu'il a promis de faire au terme convenu. Dans les obligations à terme le débiteur est en demeure dès le jour de l'échéance et sans nécessité pour le créancier de former une demande en justice. Il n'en est pas ainsi dans une obligation pure et simple, la chose n'est aux périls et risques du débiteur qu'à partir de la *litis contestatio* : le terme étant de l'essence du *constitut*, le débiteur se trouvera donc toujours en demeure à l'échéance et avant toute introduction d'instance.

Mais si, après l'expiration du terme et avant la demande en justice, le débiteur offre de payer ce qu'il a promis par *constitut*, si le créancier refuse d'acquiescer sans juste motif à l'exécution du contrat, le débiteur sera-t-il libéré par la perte de la chose arrivée sans sa faute ? En un mot cette perte équivaut-elle à un paiement ? Le jurisconsulte Paul répond ainsi à la ques-

(1) Cod., lib. IV, t. 18, l. 2, de *constituta pecunia*.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 16, § 2, Ulpien, de *pecunia constituta*.

tion : « *Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi, æquum est succurri reo aut exceptione, aut justa interpretatione* (1). » Si le créancier sans motif raisonnable ne veut recevoir la chose offerte par le débiteur, la perte de l'objet est à sa charge. Le préteur, par ces mots de l'édit *neque fecisse*, n'a pas voulu seulement parler du moment du terme, mais encore des jours qui précèdent la *litis contestatio* où l'offre de paiement peut être proposée. En effet, le refus d'accepter le paiement offert met à son tour le créancier en demeure, et cette nouvelle mise en demeure anéantit celle du débiteur ; si dans cet état nouveau la chose périt sans la faute du constituant, ce dernier, étant censé avoir payé, repoussera l'action du créancier par l'exception *doli mali*.

Si, dans le pacte de *constitut*, les parties ont inséré une clause pénale pour mieux assurer l'exécution du contrat au terme indiqué, elle sera respectée et encourue, malgré l'offre du débiteur de payer avant la demande en justice ; le débiteur ne peut se plaindre, car c'est la loi qu'il a fait pour lui-même dans la convention, tant pis pour lui s'il a mal calculé.

Le créancier ne peut triompher dans sa demande, si, par sa faute, il empêche le débiteur d'exécuter sa promesse. Il n'est pas juste que ce retard nuise au débiteur exact à remplir son engagement, et la chose n'est pas à sa charge parce qu'il n'est pas en demeure.

Que décider, si le créancier n'a pu recevoir le paiement, soit parce qu'une maladie grave l'a empêché de se rendre là où devait s'exécuter le *constitut*, soit qu'un

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 17, Paul.

événement fortuit ou un cas de force majeure l'ait retenu malgré lui ? Le *periculum rei* sera-t-il à la charge du débiteur ou du créancier ? En ne considérant que les termes de l'édit, l'action devrait être accordée au créancier ; car le préteur ne la refuse que dans ce cas, « *Si per actorem steterit* » ; mais on doit s'attacher à l'esprit de la loi plutôt qu'à sa lettre. Le débiteur sera libéré du *periculum rei*, parce qu'il n'y a pas faute de sa part et qu'il a rempli de bonne foi son engagement ; il n'a rien à se reprocher et par conséquent ne peut être en demeure par l'événement du terme. Il a exécuté ponctuellement les conditions du contrat. A son tour n'est pas libéré et tombe sous l'action de *constituta pecunia*, le débiteur qui ne s'est pas rendu pour payer le jour de l'échéance, dans le cas même où il a été empêché par cas fortuit ou de force majeure. Il est mis en demeure par l'arrivée du terme, en cas d'inexécution de l'obligation consentie par *constitut*.

Il est certain que le débiteur d'un esclave déterminé est libéré avant la *mora* par la mort de cet homme ; dans le cas contraire, il est tenu de livrer l'objet de l'obligation. Mais l'esclave, objet du *constitut*, est mort depuis le terme apposé au contrat et avant l'offre de paiement de la part du débiteur : alors le créancier ne sera pas obligé de recevoir ses restes. Car, ce qui est *in obligatione*, c'est un homme vivant, dont on devra le prix, l'estimation. Le débiteur sera donc soumis à l'action *constitutoria*. Si le créancier a été mis, même après le terme, par l'offre du débiteur, en demeure d'accepter l'esclave, il ne pourra plus demander l'esclave ou son prix. Il faut ainsi interpréter

ces mots d'Ulpien (1) : « *Tenet actio etiam si per rerum naturam stetit; sed magis dicendum est subveniri reo debere.* » Le débiteur n'est pas tenu, même dans les cas fortuits, et après l'arrivée du terme, jusqu'à la *litis contestatio*; il met à la charge du créancier les risques de la chose, si depuis l'échéance il fait offre de paiement.

Titius devait cinquante sesterces ou Stichus; il promet par *constitut* de payer Stichus; pourra-t-il, à l'échéance, se libérer en fournissant cinquante sesterces? Non, dit Papinien (2), parce qu'il n'est pas permis *fidem constitutæ rei frangere*. On ne doit pas violer sa promesse; il faut donner ce qu'on a promis par *constitut*; d'où la conséquence que celui qui a promis *se soluturum*, n'est pas libéré à l'échéance en offrant une garantie, une *satisfactionem*. Car, celui qui promet *se soluturum*, celui-là ne remplit ni son engagement ni les intentions du créancier, en proposant un *fidejussor*, ou en offrant un gage. Autre chose est payer; autre chose *satisfacere*; c'est ce que décide Paul (3): « *Constituta satis non facit, qui soluturum se constituit si offerat satisfactionem.* » En effet, le créancier est obligé de recevoir le paiement malgré lui, mais il ne peut être astreint à recevoir une garantie, une *satisfactionem* à la place du paiement. Mais, s'il accepte la proposition du débiteur, il y aura libération (4).

Il en est autrement, si le constituant promet *se sa-*

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 16, § 3, Ulpian, h. t.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 25, Papinianus, h. t.

(3) D., lib. XIII, t. 5, l. 21, § 2, Paul, h. t.

(4) D., lib. XX, t. 6, l. 6, § 1, Ulpian, quibus modis pignus vel hypotheca solvitur vel non.

tisfacturum (1). Le débiteur, prêt à donner un fidéjusseur ou un gage, satisfait à ses engagements; il est libre de remplir sa promesse comme il le juge convenable à l'expiration du terme; et, quoique n'offrant pas le paiement, il met le créancier en demeure parce qu'il exécute le pacte de *constitut*. Telle est la solution donnée par le jurisconsulte : « *Si quis autem constituat se satisfacturum fidejussorem vel pignora det, non tenetur; quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.* »

L'action de *constituta pecunia* est-elle persécutoire de la peine ou de la chose? Elle a les apparences d'une action persécutoire de la peine, et il semble qu'elle a été édictée par le préteur comme une punition infligée au débiteur qui n'a pas tenu sa promesse, qui a trompé l'espérance légitime du créancier. Cependant, Ulpien (2), acceptant l'avis de Marcellus, soutient avec raison l'opinion contraire; le préteur ne s'est préoccupé que de la convention et de la promesse, sans altérer la cause de l'obligation; il permet au créancier, en lui accordant une action, de poursuivre l'exécution du pacte; rien de plus, rien de moins. L'action de *constituta pecunia* est donc persécutoire de la chose; aussi est-elle donnée non-seulement à l'héritier, mais encore contre lui (3).

La loi 22, de *pecunia constituta*, va plus loin. Elle dit formellement que, si l'héritier a évincé le possesseur de l'hérédité ayant fait un pacte de *constitut* avec un débi-

(1) L'édition de Florence porte : *Satisfacturum*; mais Hoodt rectifie avec raison ce texte; il lit : *satisfacturum*. — D., lib. XIII, t. 5, l. 21, § 2 in fine; Paul, de *constituta pecunia*.

(2) D., lib. XIII, t. 5, l. 18, § 2; Ulpien, h. t.

(3) Cod. lib. IV, t. 18, l. 1; Justinianus, de *constituta pecunia*.

teur de l'hérédité, il a une action efficace de *constituta pecunia*, quoique le *constitut* n'ait pas été consenti au *de cuius*, mais au possesseur de biens. Paul (1), assimilant ce cas à celui où l'hérédité a été transmise à autrui d'après le sénatus-consulte Trébellien, ajoute : « *Sed magis est, ut fideicommissario, vel ei qui vicit, decernenda esset actio.* » On oppose à cette décision la loi 16, § 7, de *pactis* (2). Le même jurisconsulte affirme que le pacte, fait par le possesseur de l'hérédité d'autrui avec les créanciers ou débiteurs du *de cuius*, ne peut ni profiter ni nuire à l'héritier véritable. Le pacte fait *in rem* par le défunt sera évidemment opposable à l'héritier, mais non pas celui que consent le possesseur évincé. En effet le possesseur n'est pas au lieu et place du défunt, les droits qu'il acquiert ont leur principe dans sa personne; l'héritier ne pourra donc pas se prévaloir de ce *constitut*, de cette convention qui n'a jamais reposé sur la tête du *de cuius*. L'héritier, ne pouvant user que des droits acquis par le défunt, ne pourra intenter l'action de *constituta pecunia* qui appartiendra au possesseur de l'hérédité, sauf à l'héritier d'en demander la cession à celui qu'il évince (3). Il faut regarder, dit Antonius Faber (4), comme un tribonianisme les derniers mots de la loi 22, de *pecunia constituta*, de Paul.

Cette solution ne nous paraît pas exacte. Le *constitut* n'est pas un pacte ordinaire; il faut toujours avoir présent à l'esprit qu'il est une obligation accessoire suivant le sort de l'obligation principale. Si l'héritier évince

(1) D., lib. XIII, t. 5, l. 22, in fine, Paul

(2) D., lib. II, t. 14; l. 17, § 6, Paul, De *pactis*.

(3) Gaius, Inst., Comm. II, § 252.

(4) Ant. Faber, *conjecturæ*, lib. XV, cap. V.

le possesseur de l'hérédité, il acquiert l'obligation principale et comme conséquence, l'action de *constitut* qui en est l'accessoire. Les pactes ordinaires peuvent se former en dehors de toute dette préexistante; et, si le possesseur de l'hérédité fait un pacte avec un débiteur du *de cuius*, l'exception qui en résulte ne passera pas à l'héritier qui évince, parce qu'elle a pris naissance dans la personne du possesseur; elle ne saura profiter à l'héritier. Mais, dans le pacte de *constitut*, la dette primitive appartenait au défunt; or le *constitut* ne pouvant s'appuyer que sur une obligation antérieure, et cette obligation étant dans le patrimoine du *de cuius*, passe alors avec l'hérédité dans le patrimoine de l'héritier. Le texte de la loi 22 s'explique donc sans le secours d'une altération.

On peut faire un *constitut* pour la dette d'autrui. Le créancier a dès lors une action contre le promettant pour l'amener en justice; mais, comme dans la fidéjussion, le nouveau débiteur jouira du bénéfice de discussion (1), et pourra forcer le créancier à lui céder ses actions (2) contre le débiteur principal. Enfin, si plusieurs ont promis par *constitut* de payer un *debitum alienum*, quoique tenus *in solidum*, ils feront valoir le rescrit d'Adrien qui accorde aux fidéjusseurs le bénéfice de division (3). Cependant, comme eux, les constituants pourront expressément renoncer à ces avantages; on leur appliquera la maxime: *Verba in contractibus non debent esse otiosa*.

(1) Cod., Nouvelle IV, préface et chap. I.

(2) D., lib. XLVI, t. I, l. 17 et 36, De fidejussoribus, etc.

(3) Gaius, comm. III, § 121. — Inst. Just., l. III, t. 20, § 4.

DROIT FRANÇAIS.

LA LETTRE DE CHANGE

Étudiée dans ses origines et ses formes.

PRÉLIMINAIRES.

L'homme, indépendamment des temps et des lieux, peut se trouver isolé sur la terre, abandonné à lui-même, obligé de suffire à tous ses besoins. Les satisfaire est alors l'unique but de tous ses efforts, de toute son activité; exposer sa vie la veille pour assurer l'existence du lendemain, est la nécessité cruelle que lui impose cet état. Prévoyant, il accumulera ce qui peut lui être utile et se conserver, et défendra jusqu'à la mort cette épargne, fruit de tant de soins, de fatigues, de travaux et de temps. C'est le prix qu'il a payé à la nature pour la conquête et l'appropriation.

Mais , né sociable , il cherche toujours ses semblables et s'unit à la femme s'il parvient à la rencontrer. « Partout où il se trouve , a dit un grand homme (1), une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage. » Bientôt une génération nouvelle naît et grandit, celle-ci croit à son tour et se multiplie , les familles engendrent la peuplade et le commerce surgit de la division du travail et de l'échange : l'un offre à l'autre le superflu de ses besoins et la réciprocité de ces offres forme cette première opération. Dans cette situation commerciale la marche des affaires est simple comme la cause qui la crée , les objets de l'échange sont l'unique moyen des réalisations des négoces. « *Olim enim non ita erat nummus neque aliud pretium vocabatur* (2). » On ne pouvait pas discerner ce qui devait être considéré comme marchandise et ce qui devait l'être comme prix, parce que les deux termes de l'échange sont également la mesure de la valeur de l'autre.

L'échange a ses avantages et ses inconvénients, qui le rendent souvent impossible ou impropre aux opérations si diverses de la vie commerciale. L'un possède une abondante provision d'objets qui manquent à l'autre; malheureusement, celui-ci manque à son tour des choses nécessaires pour les acquérir; l'échange est impraticable entre ces deux personnes, et cette difficulté grandit en raison de l'extension des affaires, du nombre et de la densité de la population. Il fallut alors chercher une marchandise pouvant servir de me-

(1) Montesquieu , Esprit des lois , liv. XXIII , chap. X.

(2) Dig , lib. XVIII, l. 1, l. 1. Paul, de contrahenda emptione, etc.

sure de valeurs et de gage des denrées, un objet qui, dans tous les temps, sous tous les rapports et partout, fût l'équivalent de la chose demandée.

Les anciens peuples de la Grèce, de la Germanie et du Latium, choisirent les bestiaux ; de là le nom de *pecunia* pour exprimer la monnaie à Rome. Mais un bœuf, une brebis, n'est pas la même chose qu'un autre bœuf ou une autre brebis. On substitua donc de bonne heure aux troupeaux les métaux précieux, tels que l'or, l'argent ou le cuivre. La valeur était déterminée par le poids seul. La garantie publique n'existait pas encore, au moins dans les premiers temps à Rome, où toute vente se faisait *per æs et libram*, et cela, non pas d'une manière factice, mais réelle. La pesée de l'airain devait avoir lieu à l'occasion de toute transaction entraînant comme conséquence la prestation d'une somme d'argent (1). La Grèce cependant avait devancé Rome et fait un pas décisif.

Les Grecs étaient de grands négociants, occupant le centre des régions commerçantes de la Méditerranée. Athènes autrefois, comme Londres de nos jours, était l'entrepôt du monde ; et Schömann a pu dire après Xénophon : « *Eratoque Athenis quasi communis quidam multarum gentium mercatus, quo conflueret quod ubique terrarum boni gigneretur rursusque inde in diversissima loca dimanaret.* » (2) Ce peuple, dans ses

(1) Caius, Inst., Comm. 1, § 122. — Théop. Hue, du Formalisme romain chap. 1, § 3, page 26.

(2) Xénophon, de Vectigalibus, 1, § 6, t. 6, 41. — Georges, Frédéric Schömann, Antiquitates juris publici Græcorum, Greifswald, 1838, p. 353. — E. Caillemet, Antiquités juridiques d'Athènes au siècle de Démosthènes ; Revue critique, t. 28, année 1865.

opérations multiples, avait besoin de métaux pesés d'avance, divisés d'une manière commode, et portant un signe garantissant leur titre. Aussi apprirent-ils des Lydiens, qui l'avaient inventé, l'art de battre monnaie. Le gouvernement transforma le métal en une œuvre d'art, et convertit la valeur relative en valeur abstraite, que l'on fut tenu de reconnaître à sa simple présentation et à la désignation de son unité. L'opération de l'État dans les monnaies fut analogue à celle qu'il fit pour les poids et mesures. Comme il n'y a pas plus de valeur absolue qu'il n'y a de longueur ou de poids absolu, l'État se chargea de déterminer par une loi le type qui devait mesurer la valeur, la longueur et le poids. Les monnaies d'Athènes eurent pour empreinte leur ancien bœuf (1).

L'invention de la monnaie donna une puissante impulsion aux affaires ; elle engendra un nouveau contrat, la vente, qui établit non-seulement des relations auxquelles on ne pouvait même songer sans lui, mais facilita singulièrement l'échange. La valeur de la chose qu'on voulait échanger put se déterminer plus exactement et l'on put balancer avec l'argent monnayé l'excédant des marchandises troquées.

La monnaie agit si puissamment sur la multiplication et l'extension des affaires, que l'argent parut trop lourd et trop matériel pour répondre au mouvement si actif du commerce. Il fallait trouver un moyen sûr et facile de circulation qui permit de virer les fonds à de grandes distances, de transformer les relations locales en relations lointaines, les paiements au comp-

(1) Hérodote, in *Clio*. -- Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXII, chap. 2.

tant en paiements à échéances. La lettre de change franchit ces premières limites, et bientôt développa au delà de toute espérance le crédit, ce levier si puissant des temps modernes. La lettre de change n'est pas un certificat de gage, d'hypothèque ou de dépôt ; c'est une promesse dépourvue de toute garantie matérielle et spéciale et dont la réalisation repose sur une garantie générale et personnelle. Elle fut la transition du crédit passif au crédit actif.

Nous allons étudier dans ses origines et ses formes cette institution, l'une des productions de l'esprit humain la plus fertile en conséquences, et qui touche au crédit des nations par les banques. Les banques de circulation ont en effet leurs intérêts étroitement liés avec l'État et le commerce ; la souffrance de l'un ou de l'autre provoque chez elle des crises terribles au milieu desquelles semble devoir s'anéantir la fortune d'un peuple par la ruine de son principal établissement financier. Tout le monde sait la liaison intime qui existe entre les bons du trésor, la lettre de change et le billet de banque. Il est donc intéressant de rechercher à quelle époque a été inventé le crédit, la lettre de change, ce type du papier commercial, dont les autres ne sont que le perfectionnement ou les dérivés.

CHAPITRE I^{er}.

Origines de la lettre de change.

Il est peu d'institutions dont les origines soient enveloppées de plus de mystère. Historiens, économistes, ju-

risconsulte, magistrats, publicistes, tous avec une égale ardeur ont interrogé le moyen âge et l'antiquité; et de toutes ces patientes et laborieuses recherches ont surgi ces théories dont il faut exposer les systèmes et apprécier le mérite.

D'après Dupont de Nemours (1), les peuples de l'antiquité auraient connu la lettre de change. Elle aurait été mise en pratique à Tyr, Carthage, Athènes, Corinthe, Syracuse, Alexandrie. Cette opinion, partagée par Cagetanus, Romoald, Corneille de Pauw, (2) semblait abandonnée quand de nos jours un historien distingué l'a remise en faveur.

M. de Koutorga (3), professeur d'histoire à l'université de St-Petersbourg, a soutenu, dans un travail remarquable sur les trapézites d'Athènes, que les banquiers de la Grèce eurent les premiers l'idée des lettres de change; son avis a reçu l'adhésion d'un savant professeur de la Faculté de droit de Grenoble.

Un passage d'Isocrate sert de base au système de M. Caillemet. (4) C'est un jeune étranger originaire du Pont, qui porte la parole devant un tribunal Athénien: « Stratoclés, dit-il, devait s'embarquer pour le Pont, et moi je voulais faire venir de ce pays le plus d'argent possible. Je priai donc Stratoclés de me laisser tout l'or dont il était porteur; à son arrivée dans le Pont, il se ferait

(1) Dupont de Nemours, de la Banque de France, page 9.

(2) Cagetanus, de cambils, C. 5, n° 3; — Romoald, tractatus de cambils, c. 1. in fine; — Corneille de Pauw, Recherches philosophiques sur les Grecs, t. 1, page 335.

(3) De Koutorga, séance et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, t. 50, page 231.

(4) Caillemet, études sur les antiquités juridiques d'Athènes, lettres de change et contrat d'assurance, 2^e étude.

payer par mon père sur les sommes que celui-ci avait pour moi. Je regardais, en effet, comme un grand avantage de ne point exposer mes écus aux périls du voyage, alors surtout qu'à cette époque les Lacédémoniens étaient maîtres de la mer. (1) » Il était de toute nécessité d'aviser le père et de lui donner connaissance de ce qui s'était passé. « Stratoclés me demanda qui le rembourserait de ses avances si mon père ne se conformait pas aux instructions données dans la lettre et s'il ne me retrouvait pas au retour de son voyage ; je lui présentai alors Pasion, qui s'engagea à lui rendre le capital et les intérêts échus. (2) » M. Caillemet conclut de là que le contrat de change, la lettre de change et l'aval étaient pratiqués par les Grecs.

C'est une erreur ; le récit d'Isocrate ne fournit aucune indication suffisante pour reconnaître le véritable contrat de change moderne. On peut y voir, pour employer le langage romain, un contrat innommé, *do ut des*, fait dans l'intérêt seul du jeune étranger du royaume de Pont. Mais cette opération ne ressemble pas complètement à celle pratiquée au moyen âge et de nos jours. Un négociant de Marseille veut faire parvenir de l'argent

(1). Ἐγὼ γάρ, ὡς ἄνδρες δικασταί, μέλλοντος Στρατοκλέους εἰσπλεῖν εἰς τὴν Πόντον, βουλόμενος ἐκείθεν ὡς πλείστ' ἐκκομισθῆναι τῶν χρημάτων, ἔδεξθην Στρατοκλέους τὸ μὲν αὐτοῦ χρυσίον ἐμὸν καταλιπεῖν, ἐν δὲ τῷ Πόντῳ παρὰ τοῦ πατρὸς τοῦρου κημισθῆναι, νομίζων μεγάλα κερδάλειν, εἰ κατὰ πλοῦν μὴ κινδυνεύσι τὰ χρήματα, ἄλλως τε καὶ Λακεδαιμονίων ἀρχόντων κατ' ἐκείνον τὸν χρόνον τῆς θαλάττης. *Trarçicilique*, §§ 35 et 36, édit. Tauchnitz, c. 19.

(2). Ἐπιπλέοντος γάρ Στρατοκλέους, ὅστις αὐτῷ ἀποδώσει τὰ χρήματα, ἐάν ὁ πατήρ ὁ ἐμὸς μὴ ποιῆσῃ τὰ ἐπεσταλμένα, ἤ αὐτὸς ἐκπλευσας, ἐμὲ ἐνθάδε καταλάβῃ, Πασίωνα αὐτῷ συνέστησα, καὶ ὁμολόγησεν οὗτος αὐτῷ καὶ τὸ ἀρχαῖον, καὶ τοὺς τόκους τοὺς γιγνομένους ἀποδώσειν. *Trarçicilique*, § 37, édit. Tauchnitz, c. 19.

à Paris ; il s'adresse à une personne qui moyennant un change s'engagera à faire compter cette somme à Paris. Voilà le véritable contrat de change commercial et synallagmatique. On voit bien par cet exemple la nuance assez sensible qui sépare ce contrat du récit d'Isocrate. Le supposant en réalité conforme aux exigences du contrat de change, resterait un fait isolé et problématique qu'on ne peut généraliser sans blesser les lois d'une bonne logique. Il n'est donc pas téméraire d'affirmer, en l'état actuel de la science, que le contrat de change, non-seulement n'a pas été élevé à la hauteur d'une institution, mais n'a jamais existé dans la Grèce ancienne.

La lettre, dont était porteur Stratoclès, annonçait au père de l'étranger la volenté de son fils. Ce n'était pas une lettre de change, mais une missive ordinaire, une lettre d'avis. Si l'on veut aller plus loin, nous accorderons même que ce document était une lettre de crédit, mais rien de plus. « Quand une personne veut entreprendre un voyage et éviter les risques d'un déplacement de fonds, elle s'adresse à un banquier qui lui fournit, sur un de ses correspondants, un mandat par lequel il charge le correspondant de tenir à la disposition du voyageur une somme de... (1) » En effet la lettre de crédit n'a pas besoin pour exister du contrat de change, et le porteur d'une telle lettre n'est pas le créancier du tiré. Aucun texte grec n'autorise à penser que le père par cette lettre de son fils devint obligé personnel du porteur, et pût, sur un refus de payer, être appelé directement en justice par lui.

Stratoclès ne l'ignorait pas, et dans la prévision

(1) Dalloz, Répert., t. 20, effets de commerce, n° 912.

d'un non-paiement, il a soin de demander une caution, et le jeune étranger lui indique Pasion. Ce dernier n'est pas un avaliseur, mais une caution ordinaire; il paiera si son ami n'est pas à Athènes et si le père n'a pas soldé dans le Pont. Nous connaissons l'aval de la lettre de change, mais nous ne pensons pas qu'il existe, comme semble le croire M. Caillemet, un aval du contrat de change, pas plus de nos jours que dans l'antiquité. Comme le fait observer l'auteur dont nous ne partageons pas les solutions, la législation d'Athènes sur les obligations présente un caractère de simplicité remarquable et se rapproche, à beaucoup de points de vue, des principes admis dans nos Codes modernes. Rien de plus naturel alors que de voir là un cautionnement pur et simple qui n'a pas eu besoin, comme à Rome, pour se produire, des formes sacramentelles de la stipulation.

On peut encore tirer de la philologie un argument contre les partisans de ce système. Toute institution ancienne ou nouvelle a un mot propre, technique, pour la désigner. Quel nom portait donc à Athènes la lettre de change? M. de Koutorga répond: Les lettres de change s'appelaient *κολληστικὰ σύμβολα*. Cette assertion a été détruite par un éminent professeur de la Faculté des Lettres de Paris. M. Egger (1) établit sans réplique que les mots *κολληστικὰ σύμβολα* n'ont jamais été employés par les écrivains anciens dans le sens qu'on veut leur prêter; que le mot *κολληστικὸς* lui-même, quoique fort bien dérivé du mot *κολληστικὸν*, manque d'autorité et n'appartient pas à la langue grec-

(1) Egger, Mémoires d'histoire ancienne et de philologie, pages 130, 132.

que. Aussi dans le passage d'Isocrate, cité par M. Caillemet, voit-on, pour désigner l'écrit adressé au père, le mot $\tau\acute{\alpha}$ $\acute{\epsilon}\pi\epsilon\sigma\tau\alpha\lambda\acute{\mu}\acute{\epsilon}\nu\alpha$, indiquant dans la langue ordinaire une simple missive.

Nous dirons, avec M. Egger, qu'on n'a pas encore signalé dans les auteurs grecs une assertion directe et claire relative à la lettre de change. Nous rejetons comme hasardée l'opinion des commentateurs qui attribuent aux peuples de la Grèce l'usage de ce papier commercial.

Ignoré des Grecs, les Romains ont-ils connu et pratiqué le contrat de change et la lettre de change? M. Demangeat (1) affirme avec Bravard-Verrières que ce contrat était usité à Rome. Quand deux personnes convenaient, soit par stipulation, soit par constitut, que l'une ferait toucher à l'autre une certaine somme à Carthage ou à Ephèse, au fond, dit M. Demangeat, il y a bien là ce que nous appelons un contrat de change. Malgré l'autorité qui s'attache aux avis de ce savant romaniste, nous pensons qu'autre chose est une stipulation ou un constitut, autre chose est faire passer par simples notes écrites des sommes plus ou moins considérables entre des villes réciproquement débitrices et créancières l'une de l'autre. La loi 4, au Digeste (2), de *nautico fenore*, fournit une preuve contraire aux assertions de ces auteurs. Les prêteurs à la grosse aventure envoyaient au port d'arrivée un *calave* pour recevoir le remboursement des sommes prêtées à l'armateur. Pourquoi cette précaution, si le

(1) Demangeat, de la Lettre de change. Préliminaires, p. 9.

(2) D., lib. XXII, t. 2, l. 4, § 1, Papinien, de *nautico fenore*

contrat de change eût été connu ? C'était un cas d'une application assez fréquente alors, et qui aurait dû être un aliment au contrat de change ; cependant les capitalistes, les prêteurs à grosse aventure n'en usent pas, et préfèrent confier leur argent à un esclave, et s'exposer aux périls d'un long et dispendieux voyage. Le fragment si connu de Cicéron (1), et sur lequel s'appuie l'opinion que nous essayons de réfuter, est pour nous une preuve que le contrat de change n'était pas en vigueur chez les Romains : « *Sed quæro, dit Cicéron, quod illi opus erit Athenis permulari ne possit, an ipsi ferendum sit.* » Il est si peu en usage, ce prétendu contrat de change, que Cicéron se demande s'il pourra le pratiquer, et l'on ne peut accuser Cicéron d'ignorer les affaires et les lois de son pays.

L'Allemand Ayrer (2) veut que les Romains soient les premiers inventeurs de la lettre de change. M. Demangeat, au contraire, admet bien qu'ils ont connu le contrat de change, mais place l'invention de la lettre au moyen âge. La fin de la dernière proposition nous paraît seule exacte. Ayrer a confondu avec la lettre de change ces écrits ayant quelque chose d'analogue et de comparable à nos bons du trésor ou sur la poste. D'ailleurs, les Romains n'ont jamais été de grands négociants, et leurs lois, si sévères sur la transmission des créances, ne pouvaient être propices au crédit ni favorables à la circulation de la

(1) Cicéron, Epistolæ ad Atticum, lib. XII, ep. 21, § 1.

(2) Ayrer, *Diatribi de cambialis, institutū vestigiis apud Romanos.*

richesse. Il faut donc encore repousser ce système , fondé sur de pures hypothèses.

La plupart des historiens et des jurisconsultes français attribuent aux juifs l'invention de la lettre de change ; l'un d'eux la rattache même à l'Ancien Testament. M. Malapert (1) a cru reconnaître une lettre de change dans ces versets de la Bible : « Je vous avertis aussi, mon fils, que lorsque vous n'étiez qu'un petit enfant, j'ai donné dix talents d'argent à Gabelus, qui demeure dans la ville de Ragès, au pays des Mèdes, et que j'ai sa promesse entre mes mains. C'est pourquoi, faites vos diligences pour l'aller trouver et pour retirer de lui cette somme d'argent et lui rendre son obligation. » (2) Tobie promet à son père d'exécuter ses ordres, et s'adressa à l'ange Raphaël : « J'ai néanmoins encore une prière à vous faire, lui dit-il, que vous preniez des montures et l'équipage nécessaire, et que vous alliez trouver Gabelus, en la ville de Ragès, pour lui rendre son obligation en recevant de lui l'argent qu'il nous doit, et pour le prier de venir à mes noces. Raphaël prit donc quatre serviteurs de Raguel et deux chameaux et s'en alla dans la ville de Ragès, au pays des Mèdes, où, ayant trouvé Gabelus, il lui rendit son obligation et reçut de lui tout l'argent qu'il devait (3). »

(1) Malapert, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1863, t. 23, p. 216.

(2) « Indico etiam tibi, fili mi, dedisse me decem talenta argenti, dum adhuc infantulus esses, Gabelo, in Rages civitate Medorum, et chirographum ejus apud me habeo; et ideo perquire quomodo ad eum pervenias et recipias ab eo supra memoratum pondus argenti, et restituas ei chirographum suum. »

(Tobias, chap. IV, §§ 21 et 22, Vulgate.)

(3) « Tamen obsecro te, ut assumas tibi animalia sive servilia, et vadas ad Ga-

La méprise de cet auteur est manifeste. Dans ces passages de la Bible, il est impossible de découvrir la moindre trace d'un contrat ou d'une lettre de change. On ne retrouve qu'un prêt, un *mutuum*, contrat unilatéral et non synallagmatique comme le contrat de change. *Indico tibi dedisse me decem*, dit la traduction latine; or, le mot *dare* s'applique surtout au *mutuum*, et signifie dans la langue juridique de Rome transférer la propriété des choses par l'effet de la tradition, d'où les termes de *dans* et *d'accipiens* pour désigner les parties contractantes. Ainsi le père Tobie avait prêté une somme d'argent à Gabelus, car rien n'indique dans ces textes l'obligation pour Gabelus de payer cette somme à Ragés; rien ne prouve que le débiteur ne pût se libérer en apportant l'équivalent de l'argent reçu au domicile du père de Tobie. Il n'y a donc pas contrat de change, puisque Gabelus n'a pas même pris l'engagement de payer en un autre lieu que celui de la numération des espèces.

Il n'y a pas lettre de change dans l'écrit donné à l'ange Raphaël pour réclamer de Gabelus l'argent qu'il devait et en opérer le recouvrement, il ne réunit aucune des conditions de la lettre de change. L'ange Raphaël reçut les fonds en échange d'un *instrumentum*, d'un *chirographum* qui n'était que la reconnaissance de la dette, le titre original établissant la créance de

belum, in Rages, civitatem Medorum; reddasque ei chirographum suum, et recipi ab eo pecuniam et roges eum venire ad nuptias meas. — 6. Tunc Raphael, assumens quatuor ex servis Raguelis et duos camelos, in Rages, civitatem Medorum, perrexit; et inveniens Gabelum, reddidit ei chirographum suum, et recepit ab eo omnem pecuniam. »

(Tobias, chap. IX, §§ 3 et 6.)

Tobie et dont la remise sera pour Gabelus une preuve de libération. Nous pouvons donc affirmer avec assurance que la lettre de change ne fut pas connue des juifs dans l'Ancien Testament.

Savary, Samuel Ricard, Philippe Bornier, Toubeau et Montesquieu (1) prétendent, comme M. Malapert, que les juifs ont inventé la lettre de change, mais ne font remonter son origine qu'au moyen-âge. Proscrits tour à tour de chaque pays par les princes, les juifs trouvèrent le moyen d'échapper les vexations et la violence par ces lettres en style concis et de peu de paroles, et purent ainsi se maintenir partout, devenir cosmopolites, en n'ayant que des biens invisibles, insaisissables, circulant toujours sans laisser de trace nulle part.

Il n'est pas impossible que les juifs, en pleine possession du commerce au moyen-âge, aient inventé cette formule du crédit. Notre but n'est pas de rechercher l'individu, la secte ou la race qui a créé cet instrument si actif de circulation. Peu importe que l'auteur soit un Allemand, un Français ou un Italien, un juif, un catholique ou un musulman ; nous étudions ici les causes premières, efficaces, qui ont mis au jour ce signe fictif de la richesse. Elles sont plus générales et ne dépendent pas du seul fait, si grave qu'il puisse être, indiqué par ces écrivains. Il faut aller plus profondément dans les choses pour découvrir les éléments générateurs de cette admirable institution.

La base principale, essentielle, de la lettre de change,

(1) Savary, parfait négociant, t. XVI, page 87. — Samuel Ricard, traité général du commerce, pag. 122 ; — Philippe Bornier, conférences des ordonnances de Louis XIV, etc., t. 2, p. 447, — Toubeau, Institutes du droit consulaire, liv. II, ch. VI, pag. 251. — Montesquieu, esprit des lois, t. 2, lib. XXI, ch. 20.

de sa négociation, à cette époque reculée comme de nos jours, c'est la confiance : l'écriture n'est que la manifestation, l'expression du crédit. Rescriptions, mandats, lettres de change, billets au porteur, tous ces signes représentatifs de la monnaie supposent de la part du prêteur une confiance absolue dans la solvabilité, tant de celui qui doit payer que de celui qui donne cet ordre. Or, quelle confiance, quel crédit, pouvaient inspirer ces juifs, chassés de tous les pays, poursuivis par la haine et le mépris public ! Quels amis fidèles avaient ces êtres auxquels on refusait le nom d'homme, ces juifs qu'on ne pouvait soustraire aux fureurs de la multitude que par l'exil et la proscription ? Aussi n'hésitons pas à considérer comme erronée l'opinion des ces écrivains d'ailleurs si recommandables.

Plus hardis, certains auteurs fixent même l'époque de sa création. De nos jours, un jurisconsulte estimable, M. Louis Nougier (1), tout en reconnaissant la nécessité commerciale pour cause de son origine, soutient avec chaleur que la naissance de la lettre de change est due à l'expulsion des juifs en 1181 : « Tous les historiens, dit-il, nous montrent les capitaux accaparés par les juifs, les seuls trafiquants du royaume : c'est alors que Philippe-Auguste, pour punir leurs vexations et leurs usures, ou sous ce prétexte, les chassa de France en 1181, et c'est à ce moment que je place l'émission de la lettre de change. »

Dans quel but les juifs bannis par Philippe-Auguste au-

(1) M. Louis Nougier, Des lettres de change et des effets de commerce, chap. II, page 9. — Capellue, histoire de Philippe-Auguste, 2^e éd., t. I, page 255.

raient-ils remis à des voyageurs ou à des pèlerins *leurs lettres en style concis et de peu de paroles*? En recevaient-ils l'équivalent en numéraire? Non. Ces preneurs n'avaient certainement pas une somme suffisante pour fournir la valeur d'un titre souvent considérable ; ces pèlerins ou voyageurs n'étaient donc que de simples intermédiaires, des messagers, porteurs de lettres ainsi conçues : *Payez avec les fonds que vous avez à moi à un tel..... la somme de..... dont je déchargerai votre compte.* Si les débiteurs ne payaient pas ces pèlerins, ces porteurs, à qui devaient-ils donc remettre leurs précieux dépôts? A des commerçants, à des banquiers? Il n'en existait plus en France : les seuls trafiquants du royaume, ceux qui possédaient les capitaux, les juifs, étaient proscrits et il n'est pas vraisemblable que dans la même année 1181 ait surgi en France une nouvelle classe de citoyens pour les secourir et les aider. Cette hypothèse est en contradiction flagrante avec l'histoire.

Mais supposons le versement effectué entre les mains des commerçants et des banquiers ; la difficulté reste la même, seul le dépositaire est changé. Il faut toujours faire passer des sommes importantes de Paris ou Rouen à Gènes, Milan et Venise. Deux moyens se présentaient à leur esprit : l'un très simple, mais dangereux, consistait à voiturier comme toute marchandise les métaux précieux ; l'autre plus compliqué opérait un transport fictif par des virements. Le premier pouvait évidemment être employé par le dépositaire primitif, et la *prière de remettre* aux banquiers devenait inutile ; le second était praticable. Les virements en foire consistaient à éteindre réciproquement deux dettes, au moyen de la compensation et sans bourse délier ; ainsi, Jean, ban-

quier de Venise, doit mille sequins à Louis, banquier à Lyon; à son tour, Louis, banquier de Lyon, est créancier de pareille somme sur Jean de Venise, en foire ils éteindront leur créance par la compensation. Ce système de *virements en foire* constate non-seulement l'usage, mais encore un certain développement de la lettre de change. Or les juifs ont bien pu se servir de ce moyen, mais il suppose la lettre connue, puisque à leurs rescrits on devra en opposer d'autres pour rendre possibles les virements de fonds sans transport de numéraire. Le système de M. Louis Nougier n'est donc pas exact.

Nous possédons l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1181, qui porte injonction aux juifs de sortir du royaume dans trois mois. Elle confisque au profit de la couronne leurs immeubles, alors fort nombreux, mais elle les autorise à vendre tous leurs meubles. « Le roi, dit Mézerai (1) analysant cette ordonnance, les chassa de ses terres et *confisqua leurs biens fonds*, leur permettant seulement *d'emporter leur argent et leurs meubles.* » M. Nougier partage cet avis. Si les juifs ont pu retirer librement leur argent de France, pourquoi auraient-ils cherché un moyen détourné pour arracher l'or, l'argent et les choses précieuses qu'ils avaient permission d'emporter? On n'aperçoit pas aisément la cause qui aurait amené pour eux la nécessité de créer des lettres de change.

M. Louis Nougier ajoute : « Nul ne saisit mieux les avantages d'une invention, nul ne met plus d'activité à la pratiquer et à la répandre que celui qui lui

(1) Mézeray, Abrégé chronologique de l'histoire de France, t. 4, page 119.

donna naissance » (1). Les juifs rentrèrent en France quelques années après leur expulsion. Ils avaient déjà récupéré de grands biens quand St-Louis les bannit de nouveau, cinquante-trois ans après l'ordonnance de Philippe-Auguste. Inventeurs de ces rescriptions si utiles au commerce, si favorables au crédit, ils ont dû, sans nul doute, pendant la courte période de leur retour, en établir l'usage en France. Malheureusement pour le système de M. L. Nougier la lettre de change ne s'introduisit en France que très-lentement et il faut descendre jusqu'à Louis XI (2) pour trouver la première trace d'une institution depuis longtemps formulée dans les coutumes de la Provence et les monuments législatifs des divers peuples de l'Europe occidentale. Il faut donc conclure de la proposition de M. Nougier, dont nous ne contestons pas l'exactitude, que la cause de l'invention n'est pas celle indiquée par ce jurisconsulte, et nous pensons avec Weber (3) que la lettre de change était connue avant 1181. Mais il nous est impossible, comme à lui, de fournir une preuve positive, incontestable, évidente à l'appui de notre assertion. Notre affirmation repose cependant sur des probabilités sérieuses. Nous placerons l'invention de la lettre de change vers le milieu du douzième siècle.

D'après Claude de Rubys, Dupuis de la Serra (4) et les Italiens, l'honneur de la découverte de la lettre de

(1) Louis Nougier, loc. cit., page 46.

(2) Patente de Louis XI, donnée à Acqs, en Gascogne, en 1462.

(3) Weber, Recherche sull'origine et sulla natura del contratto di cambio. Venise, 1810.

(4) Claude de Rubys, Histoire de la ville de Lyon, pag. 289. — Dupuis de la Serra, art des lettres de change, pag. 3.

change revient aux Florentins. Les Gibelins, chassés de leur pays par les Guelfes, prirent le chemin de l'exil, et réfugiés en France employèrent ces lettres pour tirer de leur pays, soit le principal, soit le revenu de leurs biens. Nous n'avons pas besoin de discuter l'opinion de ces écrivains; leur assertion est brutalement repoussée par des chiffres; la seule comparaison des dates suffit pour les réfuter. Il est certain que les lettres de change étaient très usitées au XIII^e siècle; on a des exemplaires portant la date de 1207; le statut inédit d'Avignon contient un paragraphe intitulé *de litteris cambi* (1). On voit par des documents historiques qu'en 1246 Innocent IV déposa à la Banque de Venise une somme considérable pour la faire parvenir à un banquier de Francfort (2). Le chapitre XXVIII du livre premier du statut de Marseille, daté de 1233, en offre des traces évidentes. Une négociation de ce genre est attestée par un acte de 1236, relatif à l'Angleterre (3). Enfin une loi de Venise, de 1272, désigne clairement les lettres de change (4).

Ainsi tombe le système de Voltaire (5) et de ses adhérents, qui fixent la date de la création en 1318 sous Philippe-le-Long.

D'autres savants en Allemagne ont étudié à leur tour l'origine de cette institution. Ils ont fouillé les chartes, les diplômes et les constitutions, avec leur sagacité habituelle et leur profonde érudition. Ces investigations

(1) Statut d'Avignon. — Manuscrits de la Bibliothèque impériale, ancien fonds, n^o 4656. — Nicolai de Passeribus, de scriptura privata cap. de litteris cambi.

(2) Meuken Script., rerum germaniae, t. 2, page 1735.

(3) Rymer, t. 1, part. 2, page 15.

(4) Marin, storia, etc., t. 5, page 296.

(5) Voltaire, Dictionnaire philosophique, t. 5, page 152, au mot *Juifs*.

patientes n'ont pas été perdues pour la science. Ils ont mis au jour des dates inconnues, et déterminé l'existence de la lettre de change à telle ou telle époque de l'histoire; d'induction en induction, ils sont parvenus à découvrir les causes premières de son invention.

Quelle est donc la véritable origine de la lettre de change? Comment a-t-elle pris naissance? A quel peuple doit-on l'attribuer?

Au douzième siècle, le régime féodal écrasait l'Europe; les richesses, la propriété, la liberté étaient l'apanage presque exclusif du clergé et de la noblesse; le peuple croupissait sous le despotisme le plus abject. L'Allemagne était morcelée en une infinité de principautés rivales et cupides. L'Italie se débattait dans les dissensions intestines; ses républiques indépendantes, orgueilleuses, opulentes, aspirant toutes à la suprématie, ajoutaient aux horreurs de la guerre civile les luttes acharnées que leur suscitait une politique envahissante et jalouse. La France était partagée en souverainetés subdivisées elles-mêmes en un nombre considérable de seigneuries. Une foule de petits tyrans percevaient dans leurs territoires des droits exorbitants sur les marchandises; quelques-uns abusaient aussi de la force pour piller des marchands que d'autres avaient déjà rançonnés. Le négoce intérieur, harcelé par les seigneurs, n'était devenu possible qu'aux juifs et aux aventuriers. Chose singulière, ces preux, ces chevaliers, qui venaient d'inventer l'honneur, ne dédaignaient pas le métier de brigand et de voleur de grand chemin, détroussant, pillant et massacrant ceux qui opposaient la moindre résistance. Pour traverser l'Europe occidentale, il fallait,

comme dans l'Afrique et l'Asie, se réunir en caravane pour défendre à chaque instant sa vie et ses marchandises contre celui dont le donjon dominait un défilé ou le gué d'une rivière. « Alors, disait Duveyrier au Corps législatif, on marchait au commerce comme aux conquêtes, toutes les expéditions spéculatives étaient des entreprises héroïques de courage et même de témérité (1). » Tel est le tableau de l'Europe dans ces temps de barbarie.

Cependant quelques princes, soucieux des besoins et des intérêts de leurs peuples, dotèrent de franchises communales certaines villes de leurs états. Oubliant les haines nationales, les hommes de tout pays se réunirent bientôt dans ces lieux de sauvegarde et de paix, et formèrent une population riche, paisible, active au milieu de la ruine et de la dévastation. Les souverains veillèrent, au moins par tous les moyens alors praticables, à la sûreté de ceux qui se rendaient dans ces villes favorisées, mesures expressément commandées par l'église (2), sans lesquelles auraient disparu les derniers vestiges d'une civilisation expirante. Ainsi naquirent ces foires célèbres du moyen âge, restées florissantes jusqu'à nos jours.

Les transactions y étaient nombreuses, les opérations immenses. Une partie sans doute consistait en échange, en troc de marchandises, mais le reste était vendu et payé en monnaie. Or la monnaie a deux valeurs : l'une intrinsèque, l'autre légale. On appelle valeur intrin-

(1) Duveyrier, Discours prononcé le 11 septembre 1807 au Corps législatif.

(2) Décrétales de Grégoire IX, livre I, t. 31, de treuga et pace, chap. 2.

sèque la qualité qu'a un objet de pouvoir en acquérir un autre. L'or et l'argent sont des marchandises soumises aux lois de l'offre et de la demande et qui ne valent jamais que ce qu'elles peuvent acheter. Cette possibilité d'échanger un objet contre une certaine quantité d'autres choses, a fait donner à la valeur sociale le nom de *valeur échangeable* (1); la valeur intrinsèque de la monnaie est donc sa valeur échangeable.

La valeur légale est celle que déterminent les lois d'un pays. Frappée au coin du souverain, les sujets sont forcés de recevoir la monnaie pour sa valeur nominale; mais, quelle que soit sa pureté, l'étranger peut la refuser ou ne l'accepter que pour sa valeur intrinsèque. On comprend les difficultés sans nombre occasionnées dans les négociations par cette variété de valeurs légales, en présence du morcellement de l'Europe au moyen-âge, de la multiplicité des villes indépendantes ou semi-libres, des grands et des petits seigneurs. Quelle monnaie le négociant allant à ces foires devait-il apporter? A qui devait-il acheter? Comment le vendeur voudrait-il être payé? Vendeur lui-même, quel usage pouvait-il faire d'une monnaie sans cours dans son pays?

Les inconvénients étaient déjà bien grands; mais sion ajoute à la variété des valeurs le déplorable abus de l'altération des monnaies alors très-fréquent dans la plupart des états de l'Europe, on peut se rendre un compte exact de la perturbation et du trouble jeté dans les affaires. Le commerçant n'était jamais à l'abri des surprises décevantes, car il ne pouvait constater à l'instant la

(1) J. B. Say, Cours complet d'économie politique, pratique, t. 1, 1^{re} partie, chap. 2, pag. 68.

quantité de métal fin contenu dans les pièces données en paiement. Les opérations commerciales devraient trop difficiles ; il fallut aviser.

La première idée qui se présenta à l'esprit des commerçants fut de réduire la valeur légale à la valeur intrinsèque, c'est-à-dire de démonétiser et payer en lingots. Sous cette forme les métaux précieux convenaient à tout le monde, puisque avec eux on pouvait toujours se procurer ou l'équivalent en marchandise ou la monnaie nécessaire pour l'acheter. Ce moyen fut mis fréquemment en usage au moyen âge, même pour les achats faits par les Européens aux Chinois (1).

Mais il était périlleux. Les rois et les princes, imbus de fausses idées économiques, prohibaient sévèrement l'exportation des métaux précieux, et mettaient ainsi le commerce dans l'impossibilité de solder les achats du dehors (2). Ils faisaient consister la richesse d'un pays dans la possession du numéraire, ne voyant pas que la richesse ne dépend pas des choses ni de leur nature physique, mais d'une qualité morale qu'on nomme leur valeur. La richesse d'un État se compose donc de la valeur des choses qu'il possède. C'est ce que n'avait pas compris le moyen-âge et qu'a parfaitement démontré la science économique de nos jours.

Avait-il réussi à tromper le prince, le négociant se trouvait en face de nouveaux risques qui se multipliaient en raison des désordres, des guerres et de l'anarchie régnant dans les pays qu'il allait parcourir. Il n'était jamais sûr de sauver ses métaux précieux de la

(1) Pegolotte, apud. Pagnini, t. 3, page 1.

(2) Mareschal, traité des changes et rechanges, page 6.

rapacité des seigneurs et des bandits ; et, si le lin got dans les foires simplifiait les opérations, il était cependant toujours soumis pour l'exportation et le transport aux mêmes dangers que le numéraire. Le commerce se trouvait donc dans une situation désastreuse.

Nous avons raisonné dans l'hypothèse où le négociant agissait avec ses propres fonds et vendait au comptant ses marchandises ; il pouvait bien arriver qu'il eût besoin d'argent, qu'il fût obligé de recourir à l'emprunt, ou bien encore ayant confiance en la solvabilité de son débiteur, qu'il vendit ses marchandises à crédit moyennant un intérêt légitime. Ici nouvelle difficulté.

L'église, interprétant judaïquement les textes sacrés, défendait le prêt à intérêt (1). Les papes maintenaient dans toute sa rigueur, surtout en Italie, cette prohibition, et la législation considérait ce contrat comme injuste et illicite. Deux circonstances avaient contribué au succès du droit canon : d'abord, le souvenir des exactions commises dans le monde romain par les patriciens et les riches, ensuite la ruine de l'industrie dans les contrées de l'Europe tombées au pouvoir des Barbares.

Exposé à perdre gratuitement son argent, sans chance de bénéfice, le prêteur gardait ses capitaux inactifs. Le commerce, ne pouvant d'un autre côté livrer sa marchandise à crédit pour en retirer avantage, restreignait ses affaires et ne les faisait que pour de l'argent comptant. Le commerce était donc en présence d'immenses embarras. Il ne pouvait ni transporter avec sécurité son nu-

(3) Exode, chap. 22, v. 25; Deutéronome, chap. 23, pages 19 et 20; Lévitique, chap. 25, v. 36 et 37; David, psaume 11; Ezéchiel, chap. 18; évangile St-Luc, VI, vers 35.

méraire ou ses lingots, ni solder en métaux précieux ses marchandises au-dehors, ni retirer un revenu de ses capitaux. Le mal était extrême, et tout allait sombrer quand surgit la plus belle institution qu'ait enfantée le génie commercial. C'est pour tromper et l'église (1) et les princes du moyen-âge qu'on inventa le crédit, la lettre de change. Elle apparut en Italie vers le milieu du XII^e siècle, là précisément où les prohibitions étaient les plus sévères; elle naquit de la nécessité des temps, des besoins de l'époque et de l'excès du mal (2).

On parvint d'abord à éluder les prohibitions de l'église au moyen de fictions. Les papes ne proscrivaient le prêt à intérêt que *pro usura pecunie* et non *propter periculum rei*; les négociants alors ne virent partout que danger, prêtèrent à ce titre, et arrivèrent par un moyen indirect au but qu'ils ne pouvaient atteindre ouvertement. Ils ne trompèrent pas longtemps la vigilante perspicacité des juristes du droit canon, et le détour introduit par la nécessité fut bientôt interdit par la loi. Le commerce, perdu s'il n'obviait à ces décisions nouvelles, inventa le contrat dit *implicite*, où le prêteur jouait fictivement le rôle d'associé de son débiteur: c'était une commandite fictive dans laquelle le créancier pouvait avec sécurité percevoir les intérêts du capital prêté. On établit même des sociétés sur ce modèle pour *girer* ou *virer* les fonds d'une place sur une autre. A une époque déterminée le gérant remettait aux créanciers

(1) Raumberger, *justicia selecta gentium Europæarum in cambliis*, cap. 2, § 2.
— Matteus, *Ursprung, d. Wechselrechts*, s. 12.

(2) Sigismonde Scaccia, l. question 6, nos 5 et 7; Raphaël de Turri, *disp. 1^{er}*, question 3, nos 10 et 21; Loaré, *esprit du Code de commerce*, section 1^{re}, page 3; Pardessus, *collection des lois maritimes*, t. 2, page 112.

leur capital et une partie des gains comme intérêts; c'était un acheminement vers la lettre de change; un pas de plus, elle était inventée.

Ce pas fut vite fait. On pouvait par des fictions ruser avec les lois de l'église : mais, les fictions n'opérant qu'en droit et jamais en fait, existait toujours la difficulté matérielle d'exporter les métaux précieux et de les faire circuler librement jusqu'à leur destination. On exporte ou on n'exporte pas, on est pillé ou on ne l'est pas : sur ce point, pas de fiction possible. Alors se montra le génie de l'homme aux prises avec la difficulté. Ce sera l'éternel honneur des *campsores* italiens d'avoir aperçu le moyen qui, avec l'invention du crédit, provoqua l'extension du commerce et le développement de la civilisation. Ces hommes intelligents, habiles, que l'ignorance et l'envie ont tant calomniés, entrevirent la possibilité de tourner ces prohibitions gênantes, et de réaliser de grands bénéfices, tout en secondant puissamment le commerce.

Comme les *Trapezites* à Athènes et les *Argentarii* à Rome, les *campsores* Italiens formaient au moyen-âge une corporation puissante. Ils changeaient la monnaie d'un pays contre la monnaie d'un autre; leur rôle fut considérable, si l'on songe à la variété infinie des valeurs à cette époque. Ils devinrent les auxiliaires indispensables du commerce, auquel ils allaient rendre un service insigne par la découverte d'un nouveau moyen d'échange.

Les billets de commerce étaient déjà connus; on se servait aussi de la délégation romaine. Si, combinant ces deux idées, on pouvait dire au négociant : Donnez-moi vos sequins à Venise, et en échange je vais vous remettre un billet écrit de ma main, par lequel, moi

campsores, je m'engage à payer votre créancier de Gênes en monnaie de Florence, et en indiquant sur le papier que j'ai reçu à Venise des sequins pour une valeur égale à celle qui se paiera en florins à Gênes; ne serait-ce pas procurer aux commerçants d'immenses avantages? Ainsi procédèrent les *campsores* Italiens.

Ils reçurent en dépôt les fonds des commerçants, et se chargèrent, à mesure qu'ils en auraient l'ordre et au moyen de lettres très courtes adressées à leurs correspondants, de fournir aux déposants les sommes nécessaires pour solder à l'étranger leurs marchandises dans la ville même où devait s'effectuer le paiement, en monnaie du pays. La lettre de change était trouvée; les barrières et les prohibitions, devenues inutiles, tombèrent d'elles-mêmes sans violence, par le seul usage de cette nouvelle institution.

Le commerce d'abord tâtonna. On fit des échanges en marchandises, des trocs proprement dits en nature d'une ville sur une autre; peu à peu le commerce s'émancipant recourut aux virements, aux mandats. Un marchand de Venise apprend qu'un de ses confrères a vendu à Lyon cent mille francs de glaces; il a besoin de faire parvenir pareille somme à Lyon pour payer des soieries; il s'adresse à ce commerçant, lui compte cent mille francs à la condition d'avoir mandat de toucher cette somme à Lyon. Le contrat est avantageux aux deux parties; au vendeur de glaces qui reçoit un paiement immédiat, à l'acheteur de soieries qui peut disposer d'une somme payable à Lyon même, sans risques et sans frais. Cette manière d'opérer fut une révélation pour les *campsores* d'Italie: s'élevant au-dessus de la sphère des rapports individuels, ils étudièrent

les besoins généraux des diverses places entr'elles, leur commerce, leur industrie, leurs échanges et par un moyen aussi simple qu'ingénieux, créèrent ces banques personnelles qui rendirent de si grands services au commerce italien.

Un exemple fera comprendre ces opérations : Venise a besoin de trente millions par an de soieries de Lyon, et Lyon de son côté a besoin d'une somme à peu près égale de glaces de Venise; si deux banquiers, établis l'un à Lyon et l'autre à Venise, se donnent une confiance mutuelle, ils pourront s'engager réciproquement à payer sur l'ordre de chacun d'eux les sommes que l'un chargera l'autre d'acquitter. Mais évitant au commerce le transport du numéraire et les périls d'un long voyage, pour prix de ce service ils percevront une commission modique peu en rapport avec les risques à courir.

Le commerce vit tout de suite le grand intérêt qu'il devait retirer de ces combinaisons hardies, et s'empressa de verser entre les mains de ces novateurs les fonds à remettre à l'étranger, se contentant de recevoir des banquiers des lettres, mandats ou rescriptions comme équivalents de la monnaie. C'était le crédit trouvé et l'introduction dans les affaires du principe de la circulation du numéraire au moyen de signes représentatifs.

Ces opérations supposent la bonne foi, la confiance et la loyauté, ces mères du commerce. Aussi les banquiers opulents de cette époque apportèrent-ils la plus rigoureuse exactitude et la plus parfaite honnêteté dans le paiement des rescriptions. Le commerce, grâce à cette découverte, prit une extension considérable qui n'a cessé de grandir jusqu'à nos jours. Cette situation nou-

velle engendra un nouveau contrat qu'on appela *cambium* ou contrat de change.

CHAPITRE II.

Éléments juridiques et formes de la lettre de change au moyen-âge.

Dans l'antiquité existait le change *minutum seu manuale* ; les Grecs et les Romains l'avaient mis en usage. Il consistait à changer une monnaie contre une autre, c'était une *permutatio nummi cum nummo* ; ce change était désigné chez les Athéniens sous le nom de νομισματος ἀλλαγη et aussi de ἀλλυξος, et si fréquent que les banquiers lui furent redevables de leur titre (1). A Rome, il était une des nombreuses attributions des *nummularii* ou *argentarii*, et les bénéfices qu'ils retiraient de cette opération s'appelaient *collybum*. Au moyen-âge, ce mot fut étendu à tous les profits provenant de l'escompte, provisions ou commissions en général (2). Mais l'antiquité ignora et ne put même soupçonner le nouveau contrat appelé par les docteurs *cambium locale, mercantile trajectitium*.

Ce contrat est la contre-partie du *mutuum*, du prêt à intérêt ; il peut être défini : une convention complexe,

(1) Saumaise, De usuris, Leyde, 1638, pages 361, 367, 491 et 495, — Id., de trapezítico fenore, Leyde, 1610, page 527. Baumstark Réal. Encyclopédie der classischen Alterthums wissenschaſt, V^o ἀγοραζή Stuttgart, t. 3, p. 126-127.

(2) Straccha, de mercatura, pars. I, n^o 68 ; Scaccia, tractatus de commerciis et cambio, § I, q. 3, n^o 8.

un contrat commutatif, du droit des gens, dont le résultat principal est une cession ou transport à une personne désignée ou à ses ayant-droit, d'une somme d'argent payable en un autre lieu, en échange de pareille somme, ou de sa valeur, donnée par celui au profit duquel il s'est fait (1).

C'est un contrat à part, soumis à des dispositions spéciales et autour duquel peuvent se grouper d'autres contrats (2). Entre tireurs et bénéficiaires, il y a contrat de vente, cession ou d'échange; entre le tireur et le tiré, un mandat, une commission; entre le porteur et l'accepteur un contrat par lequel ce dernier s'approprie les obligations du mandant; enfin entre le porteur et le donneur d'aval, un cautionnement solidaire.

Le contrat de change ne fut assujéti à aucune forme particulière; le seul consentement suffit pour lier les parties. Seul, l'acte qui lui donne force d'action, et qui est le titre exécutoire du contrat, la lettre de change, fut soumise de bonne heure, par l'usage d'abord, par les lois ensuite, à des règles sévères et précises.

Dans le principe, elle ne revêtit aucune forme sacramentelle. Le marchand étranger apportait-il des fonds à échanger, recevait-il sur les divers marchés des pièces qui n'avaient pas la même valeur dans son pays, ou pour se mettre en sûreté, comptait-il ses fonds à un banquier, il recevait en retour des bons tirés sur un délégué. D'abord ce ne furent que des reçus dans lesquels la dette était avouée. Plus tard ce fut une véri-

(1) L. Nonguier, loc. cit., t. I, chap. IV, page 69.

(2) Domat, lois civiles, t. XVI, Inst. IV, page 376.

table lettre, datée, rédigée ordinairement à la troisième personne et indiquant le nom de celui qui avait versé les fonds ; celui-là venait en personne recevoir le paiement sur la présentation du titre.

Cette nécessité de se présenter soi-même pour toucher les fonds amenait des embarras ; le négociant ne pouvait pas toujours abandonner ses affaires pour entreprendre un long voyage, sa présence au comptoir était souvent la condition de la réussite ; il fallait aller d'une foire à l'autre, parcourir de grandes distances, présider aux ventes et achats, et recourir ensuite au contrat de change pour pratiquer un nouveau virement. Comment, avec un rescrit à son nom, percevoir des sommes à Lyon par exemple, quand on est dans l'impossibilité de quitter Venise ? La difficulté n'était pas sérieuse ; au moyen-âge le correspondant ne s'enquerrait pas du porteur, mais de la prière ; il suivait la foi du banquier donneur d'ordre. Il fut donc aisé de passer sous silence le nom de celui qui devait toucher les fonds. Les premières lettres furent ainsi rédigées :

Simon Rubens, bancherius, fatetur habuisse libras 54 danarium Januæ et danarios 52, pro quibus Wilhemus, bancherius ejus frater debet dare in Palerma Marcas octo boni argenti illi qui illi dabit hanc cartam.

Telle est la formule la plus ancienne citée par les auteurs allemands ; elle remonte à l'année 1207. On pourrait multiplier les exemples ; mais celui-ci suffit pour bien faire saisir le caractère de l'institution dans son principe. Toutes ces lettres non-seulement énoncent la valeur reçue, mais encore la valeur à fournir ; il ne pouvait en être autrement, puisque la lettre de change

à cette époque n'était que la constatation d'un contrat de change manuel fait de place en place. On ne sera pas surpris de l'absence de l'acceptation, si l'on remarque que dans ces temps éloignés les rescrits étaient toujours tirés sur le même banquier dont les parents étaient les délégués. Alors le tireur et le tiré étaient le même personnage. Aussi le nom du tireur et du tiré est-il constamment le même dans ces mandats ou rescrits.

Telle fut la lettre de change primitive, l'institution première dans sa pureté. C'était un billet à domicile constatant un change manuel de monnaies différentes, opérant en quelque sorte *longa manu*.

Deux personnes seulement étaient obligées, le tireur et le tiré; le tireur était le banquier donnant à son frère ou à son préposé sur une autre place l'ordre de payer; le tiré, ce qui devait exécuter cet ordre; véritable *procurator*, il était soumis à toutes les règles du mandat. Or tout mandat est essentiellement révocable (1). Il suffisait au tireur de manifester une volonté contraire au tiré pour anéantir ou entraver l'opération et pour retenir ou déshonorer par une surprise celui qui comptait sur les espèces promises.

D'un autre côté, on ne pouvait transmettre définitivement au moyen du mandat pur et simple les droits du donneur de valeur au porteur du rescrit. Le mandant conservait toujours une action contre le mandataire qui lui devait rendre compte de sa gestion. On suivait exactement les principes du droit romain. L'obligation, le lien de droit n'existait qu'entre deux ou plusieurs

(1) D., L. XVII, t. 1, l. 12, § 16, *mandati vel contra*.

personnes déterminées et parties au contrat ; le changement de l'une d'elles engendrait une nouvelle obligation ; seuls, les héritiers ou successeurs universels, comme continuateurs de la personne du défunt, étaient exceptés de cette règle si rigoureuse (1). La cession de créance n'existait pas à Rome.

Appliquant cette législation à la lettre de change, le porteur mandataire était à la merci du donneur de valeur qui pouvait exiger les sommes par lui perçues ou révoquer le mandat, et à la discrétion du tireur qui à son tour pouvait retirer son mandat au tiré ; de telle sorte que le porteur n'était jamais sûr de la réalisation du papier. On obvia bientôt à ces inconvénients graves, que la mauvaise foi ou un malentendu pouvait souvent amener.

Les jurisconsultes romains et les constitutions impériales, comprenant les avantages de la cession de créance, avaient apporté un tempérament à la rigueur du droit primitif, et créé un mandataire d'une nature particulière qu'on nomma *procurator in rem suam*. Sous la qualification d'actions utiles, il put exercer les actions de son mandant comme siennes, sans avoir de compte à rendre et sans crainte de voir son mandat révoqué de son vivant ni par sa mort ; celle du créancier, du mandant ne pouvait y mettre fin (1). On appliqua ces principes au porteur de la lettre de change qui devint un *procurator in rem suam* ; mandataire irrévocable, il faisait sa propre affaire à ses périls et risques.

Résolue vis-à-vis du donneur de valeur, la même

(1) Gaius, Inst., comm. II, §§ 38 et 39 .

(2) Code, lib. 4, t. 10, de oblig. const. 1, Gordian.

difficulté se présentait par rapport au tiré dans ses rapports avec le tireur. Le mandat pouvait être révoqué, il fallait lier irrévocablement le banquier mandataire. On y parvint par l'acceptation.

Il faut se reporter aux foires du moyen-âge pour saisir l'origine de l'acceptation : la lettre de change était tirée par un banquier sur un autre banquier, son ami, ou sur un préposé son parent ; la confiance était réciproque et méritée. Peu nombreux dans le principe et en face d'un commerce peu étendu, ils pouvaient se connaître, se renseigner et surveiller aisément des opérations restreintes. Mais le commerce se développa, les lettres de change se multiplièrent ; alléchés par les profits énormes, réalisés par les premiers banquiers, de nouvelles banques se formèrent, les relations s'étendirent et la circulation des valeurs devint si considérable que l'or, l'argent et le papier se trouvèrent presque en entier dans les mains des banquiers. Ils furent obligés de se voir souvent pour se consulter et régler entr'eux des comptes énormes ; aussi suivaient-ils assidûment les grandes foires. Ils se réunissaient sur une des places de la localité pour y effectuer leurs paiements, car il existait à cette époque une grande quantité de lettres de change, payables en foire et tirées sur chacun d'eux. S'ils eussent été obligés de les payer toutes en numéraire, il aurait fallu traîner après soi des charriots chargés d'or et s'exposer à de grands risques. Ils simplifièrent ces paiements au moyen de liquidations dites *virements en foire*. Réunis en cercle sur la place du change, ils opéraient par voie de compensation ; chacun amortissait les valeurs qu'il devait par celles qui lui étaient dues par son collègue ; la différence seule était payée en numé-

raire. A l'appel de son nom, chaque banquier reconnaissait le titre par ces mots *agréé* ; l'acceptation ne précédait le paiement que d'un instant de raison ; on put dire au moyen-âge avec vérité : *Acceptation vaut paiement*. Ce système est encore suivi de nos jours par les agents de change dans les liquidations de quinzaine à la Bourse, et par les banquiers de Londres pour l'échange quotidien des chèques au Clearing-House.

Les liquidations en foires disparurent, mais les négociants et les banquiers, habitués à regarder cette opération comme inhérente à la lettre de change, étendirent l'acceptation à chaque rescrit. On fit *agréer*, *accepter* la lettre de change par le tiré. Au lieu d'être verbale, l'acceptation fut écrite sur le papier même et engagea irrévocablement dans les liens du change le tiré. Comme la lettre de change était généralement à terme, l'adage *acceptation vaut paiement*, fit place à celui-ci : *le tiré doit à son acceptation*. Ainsi se trouva lié envers le porteur, déjà *procurator in rem suam*, le tiré devenu par l'acceptation engagé principal.

L'usage de l'acceptation remonte assez haut : il résulte d'une formule de lettre de change conservée par Balde qu'elle était connue en l'année 1381.

Al nome di dio. Amen.

A di primo de februario, MCCCLXXVI, pagate per questa prima lettera ad usanza da voi medesimo, li bre 45 de grossi sono per cambio de ducati 440, che questi chi hone riceveruto da Seïo el compagni altramente le pagate (1).

(1) Balde, Consilia, editio Brixiensis, 1490, pars I, Cons. 53.

Ainsi conçue, et avec deux engagés seulement, la lettre de change se suffit à elle-même pendant un certain laps de temps. Mais on comprend bien que la transformation du mandataire en *procurator in rem suam* ne pouvait être l'équivalent de la cession, puisqu'elle bornait la circulation de la lettre de change au rapport de quatre personnes. Un changement radical devait donc être introduit par l'adoption d'une nouvelle formule.

L'Église, en haine du prêt à intérêt, défendit absolument ces mandats ou rescriptions comme renfermant un moyen détourné de faire l'usure; mais débordée par la pratique et forcée par la nécessité, elle toléra d'abord la lettre de change entre négociants seulement.

Pour prouver cette qualité, on inscrivit alors dans la lettre elle-même, et le nom du donneur de valeur et celui du porteur du papier. Dans la nouvelle formule quatre personnes figurent sur le titre : le donneur de valeur, le tireur, celui qui devait recevoir les fonds et le tiré: Voici un exemplaire recueilli dans Scaccia (1).

Numerate per istam primam litteram primo oct. Lucae da Gozo. 45 libras quæ in pari valore hic receptæ sunt à Massio Rhena : numerate vero tempestine, et meum in computum scribite et R, Ita Christus nos salvet.

Bonromæo de Bonromæi, salutem.

Mediolano, 9 martii 1525.

Au dos de la lettre. — *Alexandro de Bonromæi et Dominico de Andreea.*

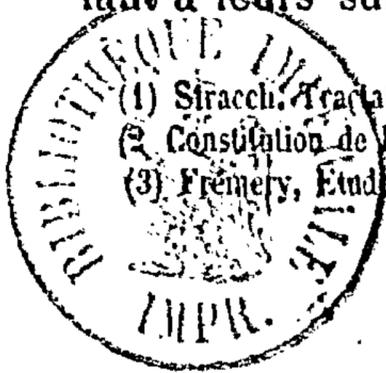
Prima de lib, 45.

(1) Sigismondi Scaccia, op., cit. at., pages 508 et 509.

On y retrouve les caractères principaux de la lettre de change primitive, la remise de place en place, l'énonciation de la valeur reçue et des espèces à fournir; enfin le même nom patronimique chez le tireur et le tiré.

Tolérée seulement, la lettre de change fut désormais acceptée par les papes le jour où ils fixèrent les changes de place en place et voulurent connaître de leur justice, ou de leur injustice (1). Pie V, dans une de ses constitutions, accordait même une action au créancier contre le débiteur qui en refusait le paiement (2).

Décrétant ainsi le prix du change, les papes activèrent la circulation des rescrits. La lettre de change proprement dite fut remplacée pour les non-commerçants, par la lettre de change *con riscosa*, avec rescousse. Elle voyageait dans plusieurs villes, retournait à son point de départ chargée de divers changes fixés par les papes ou reconnus par les lois, et tournait les sévères prohibitions de l'église en transformant l'intérêt promis en un change légal. « C'est chose curieuse, dit Frémery (3), de voir les jurisconsultes italiens du XV^e et du XVI^e siècle annoncer emphatiquement les immenses difficultés que présente la science du contrat de change, s'enfoncer dans ses profondeurs, poursuivre pesamment mais avec une patience infatigable le change sec, *cambium siccum vel fictum*, ou prêt à intérêt, dans toutes les conventions où il cherche à se cacher et à chaque instant être pris au piège en concédant tout ce qu'il en faut à leurs subtils adversaires. Aussi, las de frapper



(1) Siracch. Tractatus, de mercatura pars I, n° 20, t. 6, f° 285.

(2) Consultation de Pie V, sup. cambiis, 15 février 1575.

(3) Frémery, Etudes de droit commercial, chap. XV, page 95.

dans les ténèbres, ils se plaignaient amèrement que les marchands de leurs temps inventent chaque jour de nouveaux moyens d'embrouiller le contrat de change pour couvrir leurs usures. On conçoit combien cet état de choses a rendu fréquent l'usage de la lettre de change. »

Le change *sec*, *feint*, *adultérin* ou *impur*, poursuivi avec tant d'obstination par l'Eglise et les rois, était un prêt usuraire et de la pire espèce. Mareschal (1) nous en indique l'origine : « Aussi a-t-il pris sa naissance de Pluton à Proserpine, à l'issue des guerres de la ligue, n'estant paru ni usité que depuis icelles. Mais son progrès est principalement, depuis l'édit du 10 juillet 1601, vérifié en Parlement le 18 février 1602, de la réduction des rentes du denier douze au denier seize. » Des *courretiers* ou *sensals* s'adressaient à des capitalistes rapaces et leur proposaient de prêter des sommes d'argent à des emprunteurs qui leur payaient de gros revenus. Seuls, les *sensals* connaissaient le nom des créanciers, il restait en blanc sur le titre. Les fils de famille, les partisans de la ligue et les négociants gênés dont ils consumaient la ruine, étaient les clients de ces hommes avides, certains de l'impunité. Ce change excita la clameur publique et fut sévèrement prohibé par les lois civiles et religieuses (2). Il disparut bientôt, comme la lettre de change, avec rescousse, et n'était presque pas connu en 1673.

Restait donc le change d'une monnaie contre une

(1) Mareschal, *Traité de change et rechange*, page 27.

(2) Constitution de Pie IV, 27 mai 1560. — Id. Pie V, 15 février 1575. — Pragmatique de Sébastien, roi de Portugal. — Décrets de Charles-Quint et Philippe II, en Espagne, etc.

autre, et le change mercantile ou réel dont la lettre de change n'était que le titre exécutoire, la preuve de l'engagement des parties, comme l'indique surabondamment sa forme à cette époque. Le mandat révocable d'abord, irrévocable ensuite, fut l'élément juridique de cette opération jusqu'à la découverte de la *clause à ordre*.

CHAPRE III.

Nature et caractère de la lettre de change depuis la clause à ordre.

Dans cette première période, l'impossibilité de transmettre aisément à un tiers la lettre de change, était l'inconvénient le plus grave de cette institution. Le cercle de son action était forcément limité, le principe de la cession de créance ordinaire n'étant pas même applicable à ces rescrits. Les Italiens cherchèrent alors un remède, un moyen radical de transport qui permit à tout preneur de se dessaisir en faveur de toute personne de ses droits, sans employer les formalités gênantes de la cession de créance. Ils le trouvèrent, mais les interdictions de l'Église et la surveillance inquiète des juristes du droit canon les empêcha de le mettre en pratique et de le développer; plus indépendants et plus éloignés de Rome, les Français se mirent à l'œuvre sur l'indication des Italiens et réussirent de bonne heure à faire triompher le principe de la cession. En France le tiré put payer à tout porteur de titres, à la seule condition que le transfert fût mentionné au dos

de la lettre elle-même ; d'où le nom d'endossement donné à ce nouveau transport de la propriété. Cette signature inscrite sur le papier lia le cédant, il dut à sa signature. Telle fut l'innovation apportée au XVII^e siècle à l'ancien système ; au lieu de deux engagés, trois furent compris dans les liens du change : le tireur, le tiré et le cédant, ou endosseur.

La lettre de change devint cessible par l'introduction de la *clause à ordre* dans la formule. Elle fut ainsi rédigée :

Paris, le 1^{er} janvier 1680

B, P. F. 10,000

A un mois de date, il vous plaira payer, contre cette lettre de change, à M. Jean, ou à son ordre, la somme de dix mille francs, valeur reçue comptant dudit.

Bon pour dix mille francs,

Jacques.

*A Monsieur Antonin,
banquier, à Rouen.*

Cet avantage exclusif au commerce de transporter les droits à un tiers par le seul effet de l'endossement, donna à la lettre de change une nouvelle et immense utilité, elle servit à acquitter avec un seul mouvement de numéraire une grande quantité de marchandises et devint l'instrument le plus énergique de circulation. Le papier, couvert de quatre ou cinq signatures, éleva la lettre de change à sa plus grande puissance de crédit. Chaque cédant lié par sa signature ajoutait une sûreté de plus pour sa réalisation future. Admirable institution dans laquelle, plus la circulation du papier est active, plus grande est aussi la garantie du dernier

porteur ; il peut invoquer contre les autres signataires, non point un droit dérivé transmis par les précédents porteurs, mais un droit propre que lui donne sa qualité de propriétaire et de détenteur du papier.

On ne pouvait agir autrement sans briser l'institution elle-même. Que voulaient les négociants par l'introduction de la *clause à ordre* ? Transmettre facilement le papier, le faire circuler aisément et toujours ; pour arriver à cet heureux résultat, il fallait lui donner toutes les garanties possibles pour sa réalisation à l'échéance. Or, en n'accordant au porteur qu'un droit relatif, on allait directement contre le but de l'institution ; il est évident que plus les signatures auraient été nombreuses, moins grande aurait été la sécurité du porteur, à qui chacun des endosseurs pouvait opposer des exceptions diverses. La pratique seule conduisit le commerçant au système du droit absolu ; il n'y eut aucun effort d'esprit, aucune théorie préconçue et arrêtée ; le but indiqua le moyen.

Aux Italiens appartient l'idée ingénieuse de la *clause à ordre*, aux Français revient l'honneur de l'avoir formulée. Ce fut au commencement du XVII^e siècle qu'apparut cette forme nouvelle (1) ; généralement acceptée en France, elle se propagea rapidement dans tout le monde commercial, dont elle est restée le plus grand auxiliaire ; elle prit une grande extension en Angleterre, comme le démontre la création de la première banque de circulation, la Banque de Londres, fondée en 1669 par Guillaume d'Orange. En France elle fut consacrée par l'ordonnance de 1673 et le législateur de 1807.

(1) L'ordonnance de 1635, de Bautzen, dans son art. 8, défend l'endossement d'une manière expresse.

De ce que la transmission de la lettre de change ne crée pas un droit relatif, mais un droit absolu, il résulte de nombreuses différences entre la cession de créance réglée par la loi civile et le transfert du titre par endossement. Ainsi :

1^o Dans une créance ordinaire, le cédant ou le cessionnaire est tenu de notifier au débiteur cédé la cession de la créance, si celui-ci ne préfère la reconnaître dans un acte authentique; dans la lettre de change, le dernier porteur a droit au paiement par le seul fait qu'il est détenteur du papier et sans autre formalité que la présentation du titre.

2^o Dans une obligation le cédant est garant de l'existence de la créance au moment de la cession, il ne répond pas de la solvabilité du débiteur. Au contraire, en matière de lettre de change, chaque porteur antérieur garantit aux porteurs ultérieurs la réalisation du papier; le dernier porteur a une action non-seulement contre le tireur et le tiré, mais contre tous les endosseurs successifs.

3^o Le débiteur dans une créance peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il a droit d'invoquer contre le créancier originaire, par exemple la compensation; ici, dès que la lettre de change est cédée, le nouveau porteur acquiert un droit absolu; il peut exiger le paiement sans qu'on puisse lui opposer aucune exception, pour lui le papier est la représentation de l'écu métallique. On pourrait multiplier les différences; celles que l'on vient de signaler indiquent suffisamment le caractère des deux institutions.

A partir de la *clause à ordre*, la lettre de change conserva-t-elle son ancien caractère? Ne fut-elle, comme

auparavant, que le corollaire du contrat de change, une preuve de l'obligation? De graves dissentiments séparent les juristes.

La généralité des auteurs français et italiens (1) soutiennent énergiquement, que la lettre de change, sous cette nouvelle forme, n'est autre chose qu'un mandat et le titre exécutoire d'un contrat de change. Son caractère, malgré l'endossement, reste le même qu'au moyen-âge à son apparition.

Le publiciste allemand M. Einert (2) assimile la lettre de change à l'écu métallique, et, conséquent avec lui-même, il déclare que le négociant est *obligé* de livrer sa marchandise après la remise entre ses mains d'une lettre de change par l'acheteur. « Quels que soient les rapports qui donnent naissance à la dette, si pour son paiement une traite est donnée, celle-ci en opère l'extinction et effectue toujours sa radiation. » Et plus bas Einert ajoute : « Partout, on part de ce point de vue que la traite donnée contre des marchandises, même dans les mains de celui qui la reçoit, est considérée sur-le-champ comme argent. »

Ces deux systèmes sont inacceptables; les uns et les autres sont allés à l'extrême, et les extrêmes sont toujours faux. Einert a raison en fait, mais non en droit. Il n'est pas exact de dire qu'un effet de commerce soit l'équivalent de l'écu métallique. Aucun texte n'oblige

(1) Pardessus, Cours de Droit Commercial, t. 2, p. 360; L. Nougier, loc. cit., t. 1, page 83; Persil, De la lettre de change et du billet à ordre; Introd., page 11, etc.; Cesari, principii della Giurisprudenza commerciale, 2^e éd. page 108, § 8.

(2) Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäfts in neunzehnten Jahrhundert.

à recevoir une lettre de change contre sa marchandise, à moins de convention expresse ; la volonté des contractants fait alors la loi des parties. Qui ne sait que le billet de banque n'a pas même un cours forcé, à moins que le prince ou la loi ne vienne lui donner ce caractère ?

Ce n'est plus un mandat depuis la *clause à ordre* et l'ordonnance de 1673. La lettre de change n'est plus essentiellement et exclusivement un mode d'exécution du contrat de change. Le créateur s'oblige bien, il est vrai, à faire payer une certaine somme par quelqu'un dans un autre lieu ; mais le tiers porteur n'a rien à examiner dans les rapports du tireur et du tiré, il ne peut être garant ni de leur dol, ni de leur fraude, et on ne peut lui opposer les exceptions que les parties peuvent faire valoir entre elles. La lettre de change est autre chose qu'un instrument destiné à procurer l'exécution facile d'un contrat de change ; par exemple on emprunte une somme d'argent pour établir un commerce ou l'alimenter, le prêteur exige une lettre de change et l'emprunteur la souscrit ; où est le contrat de change ? Il n'existe pas. Le contrat de change aurait-il véritablement précédé la création de la lettre de change, que celle-ci présentera toujours des caractères que la théorie générale des contrats est impuissante à expliquer (1). « Ainsi, dit M. Demangeat, pour en donner un exemple bien frappant, on admet habituellement, et il faut admettre en effet, que le tireur est obligé envers le porteur comme s'il avait traité directement avec lui, c'est-à-dire qu'il ne peut pas lui

(1) Demangeat, *Traité de la lettre de change, etc.*, préliminaires, page 11.

opposer les moyens de défense (tels que compensation) qu'il aurait pu opposer au preneur. Or cela s'écarte manifestement de la théorie générale des contrats, d'après laquelle, d'une part, le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs ayant-cause, et, d'autre part, un ayant-cause ne peut pas avoir plus de droit que son auteur. » C'est que la lettre de change a dépassé son but originaire et est devenue une obligation elle-même indépendante de tout contrat primitif (1).

Quelle est donc la nature de cette nouvelle obligation? Elle est assez difficile à définir et caractériser; cependant nous allons essayer de présenter un système qui nous paraît répondre à toutes les vues de la théorie et de la pratique.

L'hypothèque, d'après les auteurs Allemands, n'est point un droit réel, c'est une obligation de la chose, la *res est obligata*; la chose contracte passivement sans que le créancier prenne en considération la personne du propriétaire. Le champ hypothéqué est censé devoir; c'est lui qui, par fiction, a contracté l'obligation, lui répond aussi de son engagement. Cette doctrine est fertile en conséquences; car le créancier, sans se préoccuper de la personne du contractant, simple porte-parole du champ grevé, poursuivra l'immeuble qui répond de sa dette jusqu'à concurrence de la valeur hypothécaire. Le débiteur porte-parole pourra bien entreprendre des opérations désastreuses, tomber en faillite ou en déconfiture, le créancier aura toujours sa dette garantie: il ne craindra pas la concurrence des autres

(1) Albertus Mosser, de origine, natura atque indole cambii.

créanciers chirographaires, car il vient demander l'exécution d'une obligation contractée par le champ grevé, et non par le débiteur failli.

Si on admet par fiction qu'un immeuble peut contracter passivement, pourquoi ne pas accepter qu'il peut contracter activement? Appliquant cette théorie à la lettre de change, on peut raisonner par analogie. Ce n'est pas le donneur d'ordre qui a contracté avec le tireur ou le tiré, c'est le papier; l'obligation a été prise par le tireur et le tiré en faveur du papier lui-même, de la lettre de change; la personne du créancier originaire est de nulle considération, d'aucun poids dans notre institution moderne; le papier a par lui-même un droit propre; c'est lui qui est censé avoir contracté avec le tireur et le tiré; ces débiteurs doivent au papier, n'importe dans quelles mains il passe. Le porteur définitif d'une lettre de change n'a nul besoin de s'occuper des porteurs antérieurs, il agit en vertu d'un droit propre et comme détenteur actuel du papier.

Elle joue sous certains rapports le rôle inverse de l'hypothèque. Dans celle-ci la chose est obligée, et le débiteur n'est que le mandataire pour ainsi dire de la *res obligata*; dans la lettre de change, au contraire, le papier est pour ainsi dire un créancier représenté par le dernier porteur.

On peut définir la lettre de change, un papier créé par le commerce, qui reçoit toute sa vertu de sa forme et sert à procurer de l'argent. Elle est un signe représentatif de la monnaie, et joue dans le commerce, dans une certaine mesure, le rôle d'écu métallique.

Elle doit se légitimer elle-même, sans le secours de moyens extrinsèques, et contenir pour être valable les énonciations requises par la loi.

CHAPITRE IV.

Formes de la lettre de change moderne.

Puisque la lettre de change reçoit toute sa vertu de sa forme, il faut connaître les diverses exigences du législateur. L'ordonnance de 1673 s'exprimait ainsi : « Les lettres de change contiendront sommairement les noms de ceux auxquels le contenu devra être payé, le temps du paiement, le nom de celui qui en a donné la valeur ; et si elle a été reçue en deniers, marchandises ou autres effets (1). »

Le Code de 1807 est plus explicite ; les rédacteurs ont ajouté à l'ordonnance dont ils se sont inspirés quelques formalités nouvelles écrites dans l'art. 110 du Code de commerce. Il est ainsi conçu :

« La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre.

» Elle est datée.

» Elle énonce la somme à payer, le nom de celui qui doit payer, l'époque et le lieu du paiement ;

» La valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière ;

» Elle est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même.

» Si elle est par première, deuxième, troisième, quatrième, etc., elle l'exprime. »

(1) Ordonnance de 1673, l. 5, art. 1.

Nous allons étudier dans les paragraphes suivants ces formalités nombreuses, en ayant soin de signaler les dissemblances qui séparent l'ordonnance de 1673 du Code de 1857.

§ I.

La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre.

La remise d'un lieu sur un autre est la première condition exigée par la loi; cette disposition, relative au fond plutôt qu'à la forme, aurait dû faire l'objet d'un article spécial. Néanmoins on peut justifier jusqu'à un certain point son insertion dans l'art. 110 du Code de Commerce, puisque le créateur du papier doit toujours indiquer le lieu de la confection et celui du paiement. Ces mots, *elle est tirée d'un lieu sur un autre*, expriment la nécessité de cette mention.

On ne peut concevoir dans le principe la lettre de change sans cette condition essentielle à son existence; elle avait un unique emploi, servir à faire passer une somme d'argent d'une ville dans une autre sans transport de numéraire. Cette *remise d'un lieu sur un autre* existait donc nécessairement; mais ce ne pouvait être une remise d'un lieu quelconque sur un autre lieu. Non, il fallait trouver un banquier qui voulût adresser un rescrit à son confrère ou à son parent; or, les banquiers ne fréquentaient et n'habitaient que les places de commerce, les villes où se faisaient les opérations de change et le trafic des monnaies. A cette

époques, la remise d'un lieu sur un autre était une remise de place en place; la force des choses le voulait ainsi.

L'ordonnance de 1673 n'exigeait pas cette énonciation, mais une jurisprudence constante en avait fait une formalité substantielle. *Remise de place en place* était l'expression consacrée dans cette période pour indiquer la remise d'un lieu sur un autre.

L'interprétation de ces mots ne tarda pas à soulever des difficultés sérieuses. Les uns disaient que le mot *place* signifiait le lieu où se faisait la banque, le négoce d'argent, et tiraient cette conséquence, qu'on ne pouvait créer une lettre de change que dans un endroit où il y avait une banque pour être payée dans un autre lieu où se faisait aussi le trafic d'argent; ces places étaient ordinairement à dix lieues de distance. D'autres soutenaient que ce terme désignait simplement une place de commerce où se faisaient les affaires ordinaires, où il pouvait ne pas se rencontrer de banque; la jurisprudence (1), accordant le caractère de lettre de change aux traites tirées d'une ville sur une ville limitrophe, semblait donner gain de cause à cette dernière opinion.

La lutte durait encore quand fut promulgué le Code de Commerce. Écartant avec soin ces mots, *remise de place en place*, le législateur paraissait avoir tranché la difficulté dans l'art. 110 du Code de Commerce; mal-

(1) Guy Rousseau de Lacombe, V^o lettre de change, arrêt de 1664; Salviai, jurisprudence du parlement de Bordeaux, page 35, arrêts de 1716, 1730 et 1731.

heureusement la rédaction vicieuse de l'art. 632 fournit un nouvel aliment à la controverse, et ressuscita le débat. Quel sens doit-on attacher à ces mots de l'art. 632, *remise de place en place* ?

Plusieurs fois posée devant les tribunaux, la question a reçu des solutions diverses. La cour de Lyon, dans un arrêt du 21 juin 1826, déclare qu'il ne suffit pas que la remise soit faite d'une commune rurale sur une autre place de banque, et qu'il n'est pas vrai de dire que le mot *place* soit employé dans l'article 632 du Code de commerce comme synonyme de *lieu* ; cette même cour confirmait par un arrêt du 12 mars 1832 sa jurisprudence (1), à laquelle s'est ralliée la cour de Riom par son arrêt du 7 avril 1845 : « Considérant, dit ce dernier arrêt, quant à la contrainte par corps demandée, qu'il ressort évidemment de la combinaison des art. 110 et 632 du Code de commerce, que le législateur, en disant remise d'argent fait de place en place, a eu en vue les places de commerce et non-seulement les remises d'un lieu sur un autre, etc. (2). » C'est la théorie de l'ancienne jurisprudence.

Cette solution est absolument erronée, et nous refusons notre assentiment à un système destructif du crédit et de la circulation, pour l'accorder avec empressement à l'opinion contraire de la cour de Grenoble. Adoptant les motifs du tribunal de Saint-Marcellin, la cour ajoute : « On ne comprendrait pas que le législateur, appelé à préciser les caractères de la lettre de change dans l'art. 110, n'eût exigé que la remise d'un lieu sur un autre, et

(1) Dalloz, Répertoire, V^o effets de commerce, n^o 48.

(2) Dev. et Car., 45, 2, 657.

que dans une disposition ultérieure, étrangère à la nature et à la forme de la lettre de change, relative seulement à la compétence du tribunal de commerce, il en eût dénaturé les caractères et les conditions (1). » La même doctrine est consacrée par un arrêt de Bordeaux du 11 août 1841 (2).—Non, le législateur, en rédigeant l'article 632, n'a pas voulu détruire ce qu'il avait édicté dans l'article 110 ; mais, suivant avec trop de servilité l'ordonnance de 1673, il en a reproduit maladroitement le texte (3), et a ranimé à son insu une controverse qui n'a plus sa raison d'être, en présence des travaux préparatoires du Code, de la discussion de l'art. 110, et surtout en face de l'extension et des nécessités du commerce moderne.

Ainsi, le tribunal de Laigle proposait au conseil d'Etat d'exiger qu'une lettre de change fût toujours tirée d'une place de commerce sur une autre place de commerce. Cette prétention fut repoussée par ce motif que la lettre de change est utile à d'autres qu'au négociant, et que le commerçant lui-même serait la première victime de cette restriction ; car il fait souvent des achats dans de petits villages où il peut avoir besoin, pour les solder, du secours de la lettre de change (4). La raison était décisive et on ne s'arrêta pas plus longtemps à cette proposition. C'est donc dans l'article 110, et non dans l'art. 632 du Code de commerce, qu'il faut chercher l'intention du législateur.

(1) Dalloz, Répertoire, loc. cit. n° 47. — Grenoble, 25 août 1838.

(2) Dev. et Car., 42, 2, 112.

(3) Ordonnance de 1673, t. 7, art. 2.

(4) Le... , Esprit du Code de commerce, sur l'art. 110.

Quelle distance doit-il exister entre le lieu où une lettre est tirée et celui où elle est payable? Cette question est délicate; si l'on consulte la jurisprudence de la cour de Cassation, il semble qu'elle veut au moins la remise d'une commune sur une autre. Cependant rien de bien formel sur ce point; c'est une question de fait laissée à l'appréciation du juge, qui devra s'inspirer des nécessités commerciales, de l'importance des transactions, des rapports de ces petits centres entr'eux. Une interprétation très-large doit être donnée à ces termes *tiré d'un lieu sur un autre*; ainsi l'entend la pratique, et l'on trouve dans la circulation un certain nombre de lettres de change qui ne réuniraient pas la condition de la remise d'une commune sur une autre remise qui n'est pas formellement exigée par la cour de Cassation, mais vers laquelle tend sa jurisprudence.

La loi veut que la lettre de change soit payable dans un autre lieu que celui où elle a été souscrite; d'où il faut conclure que le terme d'une lettre de change ne peut pas convenir au moment de sa formation qu'elle sera payée par l'accepteur dans le lieu même de sa confection. Cet effet, accepté avec cette condition par le tiré, ne serait qu'une simple promesse dont les tribunaux de commerce ne pourraient connaître si l'accepteur n'est pas commerçant.

Si la lettre de change a été tirée d'un lieu sur un autre, l'accepteur pourra-t-il du moins par des conventions ultérieures à la confection de la lettre, la rendre payable dans le lieu même d'où elle a été tirée? Le grand juge, le 31 octobre 1808, a répondu affirmativement, et cette opinion a été acceptée depuis par M. Nou-

guier et un grand nombre de jurisconsultes (1). M. Nougier suppose qu'une lettre de change tirée de Paris sur Rouen est présentée à l'acceptation ; devant s'absenter à l'époque du paiement, le tiré indique dans son acceptation qu'il paiera à Paris, à tel domicile : « Il use, dit l'auteur que nous citons, d'une *faculté légale* dont l'effet ne lie toutefois le porteur de la lettre de change que de son consentement ; en agissant ainsi, l'accepteur n'altère pas le contrat de change qui existait parfait, etc., etc. »

Ces quelques lignes contiennent des erreurs graves. Il use, dit M. Nougier, d'une *faculté légale* ; mais quel est donc le texte qui la consacre ? Sur ce point la loi est muette, et dans cette matière essentiellement de droit strict, il n'est pas permis de procéder par induction ou par analogie. C'est une faculté légale, puis il ajoute, qui dépend du *consentement* du porteur ; c'est alors une convention. Or rien de plus opposé en droit que ces deux mots *légal* et *conventionnel*. Une faculté légale peut être imposée en dehors de la convention ; mais si, pour exister, cette faculté a besoin du consentement de l'autre partie, elle devient conventionnelle. Légal et conventionnel sont donc les deux termes d'une antithèse, et il est impossible de comprendre qu'une faculté légale ait pour effet de ne lier quelqu'un que de son consentement.

En agissant ainsi, dit toujours l'auteur que nous combattons, l'accepteur n'altère pas le contrat de

(1) Pardessus, Cours de droit commercial, éd. 1831, t. 2, page 377; Dalloz, Répert, loc. cit., n° 52; M. L. Nougier, loc. cit., t. 1, page 11.

change. Peu importe le contrat de change, il n'a aucune influence sur la lettre de change, ce qu'il y a d'altéré, c'est la traite elle-même. Le législateur ne reconnaît pas d'acceptation conditionnelle; l'accepteur doit apposer sa signature sur le papier, rien de plus, rien de moins; et, s'il modifie le titre, on doit le protester sur le champ. En conséquence, si le porteur d'une lettre de change consent à recevoir une acceptation restreinte en transformant la teneur du titre, il le fait à ses périls et risques. Il s'établit alors un nouveau lien de droit auquel sont étrangers tous les endosseurs qui précèdent l'acceptation, ils sont dégagés de toute responsabilité; le porteur a commis une imprudence, une irrégularité, il doit en supporter les effets. Les endosseurs ont transmis un titre payable à Rouen et ont garanti le paiement à Rouen; on leur présente un titre qui n'a pas été payé à Paris, ils répondent avec raison qu'ils ne sont pas en faute, puisque la provision était à Rouen; l'acte intervenu entre l'accepteur et le porteur est par rapport à eux *res inter alios acta*, et leur personne, comme leur responsabilité, est à l'abri de toute atteinte. Les endosseurs postérieurs à l'acceptation ne sont pas tenus en vertu d'une lettre de change, puisque la formalité de l'article 110, § 1^{er}, n'est pas réellement exécutée, ou plutôt a été détruite par l'acceptation; la traite n'est plus alors tirée dans un lieu pour être payée dans un autre.

Comment d'ailleurs le tiré, qui a provision à Rouen, va-t-il payer à Paris? M. Nougier a trouvé un moyen très simple; il fera voyager *fictivement* la provision de Paris à Rouen, puis de Rouen à Paris; mais M. Nougier oublie que les fictions n'opèrent qu'en droit et

jamais en fait ; la loi peut bien, par des fictions, regarder l'héritier comme le continuateur de la personne du défunt, et l'héritier qui renonce comme n'ayant jamais été héritier ; dire que le partage est déclaratif, et que le copartageant est censé avoir toujours été propriétaire de la part qui lui est dévolue, et n'avoir jamais eu aucun droit sur les autres parties du bien autrefois indivis ; mais faire voyager une provision est un fait, et ici la fiction n'est plus possible, car un fait est ou n'est pas. Nous regrettons donc la théorie du grand juge et l'explication tout au moins singulière présentée par M. Nougier. Aussi, en s'appuyant sur les principes, il faut dire que l'accepteur ne peut rien changer ultérieurement aux énonciations primitives du titre (1).

L'acceptation faite dans l'endroit même où est tirée la lettre de change n'enlève pas son caractère à l'effet de commerce, si le paiement est exigible dans un autre lieu. Par exemple : Pierre de Rouen tire une lettre de change sur Jean, payable à Paris ; Jean, se trouvant à Rouen, accepte purement et simplement la traite ; la remise d'un lieu sur un autre existe. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit faite dans le pays où elle doit être acquittée ; le législateur a environné la lettre de change de formalités assez nombreuses, impérieusement prescrites pour sa validité ; n'ajoutons pas des exigences nouvelles, dictées par la fantaisie ou l'arbitraire, ne faisons pas loi quand nous ne devons que l'appliquer. Le Code de Commerce ne prohibe pas cette acceptation, et, si d'ailleurs toutes les formalités sont remplies, la lettre de change est donc régulière et valable.

(1) Cod. de Comm., art. 124.

Un écrivain français, M. Pardessus, prétend que la lettre de change n'a pas besoin de porter en elle-même la preuve qu'elle est tirée d'un lieu sur un autre. D'après lui, il n'est pas nécessaire de faire mention sur le papier même de l'accomplissement de cette formalité, pourvu que des faits il résulte avec évidence que cette prescription de la loi a été exécutée. Cette doctrine est erronée; la personne des contractants est sans valeur dans notre institution, le papier seul joue un rôle actif; les créateurs du titre disparaissent, s'effacent et n'ont plus d'influence sur la valeur de la lettre de change; on ne peut argumenter de leur personne pour rendre légal un titre vicié dans son essence; le papier a un droit de créance, c'est à lui de se légitimer lui-même, sans appeler à son secours les acteurs qui ont présidé à sa formation. Aucune preuve ne pourra couvrir l'oubli de mentionner sur le papier le lieu où l'effet a pris naissance et celui où il a été accepté.

On a vivement critiqué cette formalité, et non sans raison. Le Tribunal, dès le principe, avait fait entendre des observations pleines de justesse et s'élevait avec énergie contre cette nécessité. « Ce mode de remise de place en place est devenu une vaine forme, une espèce de faux de convention d'un très mauvais exemple. Au fond on ne voit aucun motif solide dans la nécessité de la remise de place en place. » Mais le Conseil d'État ne tint aucun compte de ces raisons, et rédigea l'art. 140 tel qu'il nous est parvenu (1).

(1) Loqué, *Esprit du Code de Comm.*, t. 2, page 13; *Législation commerciale*, t. 2, page 37. — Merlin, *addition au mot lettre de change*, § 2, p. 666.

Depuis, l'opinion du Tribunal a été reprise par les savants étrangers. Comment, la validité d'une lettre de change, tirée de Bercy sur un négociant de la place de la Bastille, ne pourra être contestée, et il en sera autrement si le banquier demeurant rue du faubourg St-Honoré, tire sur un autre banquier à la Villette. « Aucun auteur français, dit M. Mittermaier (1), n'a pu donner un motif rationnel de cette restriction qui ne doit son origine qu'à un malentendu sur les véritables relations du commerce. » C'est la conséquence de cette idée fautive et que nous avons repoussée, que la remise d'un lieu sur un autre est, même depuis la clause à ordre, l'essence du contrat de change dont la lettre de change n'est que le titre exécutoire (2). Aussi le commerçant français est privé des avantages que procure la lettre de change en Angleterre, en Allemagne et aux États-Unis.

En Angleterre cette formalité n'est pas requise pour la validité d'une traite. Le commerce anglais se sert peu d'argent, il fait au moyen du papier et avec un numéraire insignifiant un commerce prodigieux (3), et il faut bien convenir que ces hommes pratiques, ces négociants éclairés, entendent le commerce tout au moins aussi bien que nous.

La loi allemande de 1848 n'exige pas davantage que la lettre de change soit tirée d'un lieu sur un autre (4). Suivant les circonstances, par exemple dans

(1) Mittermaier, *Revue étrangère et française*, t. 7, page 866.

(2) Eynert, *loc. cit.*; Bergson, *Revue de droit français et étranger*, t. 5, page 108.

(3) Félix et Strafford. — Carey, *Revue étrangère et française*, t. 2, p. 310.

(4) Brauer, *Die Allgemeine deutsche Wechsel. Ordnung*, 2^{me} éd.

une grande ville, il peut être très-utile à l'homme qui est dans les affaires, de tirer sur le lieu où il se trouve, et on ne voit pas pourquoi on priverait le commerce de ce bénéfice en faveur d'un préjugé. Voilà ce que permet la loi allemande et celle des États-Unis.

Il est certain qu'une législation moins restrictive procurerait de grands avantages au commerce français. Nous faisons donc des vœux pour que cette formalité, d'ailleurs si aisément éludée, disparaisse promptement de nos Codes, car nous ne voyons aucune bonne raison à donner, sinon qu'elle est. On s'est trop rappelé le moyen âge; à cette époque, nous l'avons vu, il existait deux lettres de change, l'une réelle, l'autre fictive dite *avec rescousse*. Les lettres de change réelles avaient pour but d'éviter le transport du numéraire d'une place sur une autre; elle devait donc être tirée par la force même des choses d'un endroit sur un autre. La lettre de change avec rescousse, tombée en désuétude avant même l'ordonnance de 1673, cherchait à déguiser un prêt à intérêt prohibé par le droit canon. Une lettre de change courait toute l'Italie et revenait au lieu d'où elle sortait grossie des comptes de retour. Ces escomptes n'étaient autre chose que les intérêts cachés sous l'apparence de remises simulées.

Tout cela a disparu de nos jours; d'un côté, il n'y a aucun danger à faire transporter de l'argent d'une ville à une autre, et de plus le prêt à intérêt légal n'est point interdit par la loi. Aussi cette injonction est inutile; mais, puisque le législateur ordonne, nous devons

respecter sa volonté. La lettre de change doit donc être tirée d'un lieu sur un autre pour ne pas dégénérer en simple promesse. Ce n'est qu'une affaire de forme, et pourvu qu'on ait satisfait matériellement à cette nécessité, la lettre de change sera valable.

Cette prescription n'est plus en rapport avec nos mœurs commerciales; aussi les négociants éludent habilement cette formalité gênante, et donnent, sûrs de l'impunité, le scandaleux exemple de la violation constante de la loi. Mieux ne vaudrait-il pas supprimer un rouage inutile? Le commerce aujourd'hui comme au moyen âge, finira par avoir raison.

§ 2.

Elle est datée.

La lettre de change doit être datée. Quelle est la cause de cet ordre impératif? Au moyen-âge, on le sait, la lettre de change n'avait, à son apparition, aucune forme proprement dite; elle n'était qu'un rescrit, une prière adressée par un banquier à un autre. Comme tous les écrits ces lettres furent datées, et cet usage excellent fut conservé quand on créa la formule. Telle est l'origine de cette injonction nouvelle. — Quelques auteurs anciens ont cru voir dans cet usage l'intention de la part des commerçants d'introduire dans la lettre de change elle-même la preuve de la remise de place en place. Si l'on accepte cette explication comme vraie, on peut

dire que l'ordonnance de 1673 a été logique; n'exigeant pas la remise d'un lieu sur un autre, elle n'ordonnait pas non plus l'inscription de la date dans la lettre de change. Telle est aussi la loi anglaise. Mais ce système est insoutenable en face de la législation actuelle; car cet ordre ne serait que la répétition de celui qui oblige à tirer une lettre de change d'un lieu sur un autre, une superfétation. Et cependant le Code de Commerce dans l'art. 110, comme la loi allemande, prescrit la date à peine de nullité. Cette nullité s'applique non pas à l'obligation, mais à la traite qui devient simple promesse. Quand on veut jouir des droits et privilèges appliqués à certains actes, il faut qu'ils soient revêtus des caractères sur lesquels repose leur forme légale. Le Code de Commerce a rétabli la nécessité de dater la traite parce qu'elle est utile à la constatation de plusieurs faits importants. En effet, si une personne souscrit une lettre de change pendant sa minorité ou son interdiction, la date prouvera son incapacité à l'époque de la création du titre, et la loi le frappera de nullité. Si un négociant sur le point de faillir tire des lettres de change, la date indiquera si l'émission a précédé ou suivi de peu la faillite, et la loi l'empêchera de frustrer ses créanciers d'une partie de leurs gages (1). Elle est indispensable dans le cas où la traite est à une ou plusieurs usances, à un ou plusieurs mois, à un ou plusieurs jours de date.

Cependant, la Cour de Nîmes, dans son arrêt du 5 juillet 1819, fait une distinction (2). L'effet a-

(1) Code de Comm., 416-417.

(2) Dalloz, répertoire, loc. cit, n° 62; Nîmes, 5 juillet 1819.

Si-il circulé entre les mains de plusieurs porteurs, la date est indispensable pour indiquer les droits du porteur originaire exercés par le porteur définitif. Au contraire, les rapports n'existent-ils qu'entre le tireur, le tiré et le porteur primitif, la date sera inutile, et, nonobstant ce défaut de date, le porteur pourra agir contre ses obligés et les forcer à acquitter le montant de l'effet. Cette distinction ne repose sur aucune base juridique; la lettre de change est censée avoir contracté activement elle-même, c'est elle qui joue le rôle de créancière, et nous devons exiger qu'elle se légitime elle-même, et qu'elle porte sa date, sous peine de n'être plus qu'un titre ordinaire soumis au droit commun.

L'article 139 du Code de commerce prévoit le cas de l'antidate dans les endossements, et l'art. 147 du Code pénal sanctionne cette disposition législative. On s'est demandé si l'art. 139 était applicable aux antidates de la lettre elle-même. Des auteurs graves soutiennent l'affirmative (1). Il leur paraîtrait inconséquent et contradictoire que la loi fût plus sévère pour l'antidate d'un engagement accessoire que pour l'antidate de cette lettre elle-même. Mais ces auteurs ont oublié le motif spécial qui a fait prononcer la peine de faux contre l'antidate de l'endossement. Ce que poursuit le législateur dans l'art. 239 du Code de Commerce, c'est une fraude aisée à commettre si l'endossement antidaté peut être pratiqué. Rien de plus facile à un porteur de la lettre de change ayant cessé ses paiements ou à

(1) Pardessus, 6^e édit., Cours de Droit Commercial, t. 1, n^o 333; Nougier, op. cit., t. 1, page 114; Dalloz, Répertoire, loc. cit., n^o 63; Bédarride, Lettre de change, t. 1, n^o 62.

la veille d'une faillite, de soustraire ses effets à ses créanciers; il n'aura qu'à les passer à l'ordre d'un tiers, son complice, qui le remboursera plus tard, ou à l'ordre d'un créancier favorisé au détriment des autres.

Voilà ce que défend la loi. Mais comment étendre à la lettre elle-même ces rigueurs, alors que la différence avec l'endossement est frappante. Le commerçant qui crée une lettre de change lui donne la valeur que peut lui faire acquérir sa signature; et, si elle ne vaut rien, la lettre de change, n'en ayant aucune, ne trouvera pas de preneur. S'il se rencontre un preneur, il risquera de perdre la somme qu'il aura fournie en retour de la traite, mais il ne pourra accuser que lui-même, et subira les conséquences de son imprudence et de son incurie (1).

Il est une règle d'interprétation très-sage qui défend d'étendre d'un cas à un autre les sanctions de la loi pénale; or, c'est la violer que d'appliquer à l'antidate de la lettre elle-même la disposition exorbitante de l'art. 139. Le Code de Commerce étant muet, il n'est pas permis de suppléer au silence de la loi par des analogies sans tomber dans l'arbitraire.

D'ailleurs l'art. 139 est copié sur l'ordonnance de 1673 (2). Sous cette législation, la lettre de change n'avait pas besoin d'être datée; dès lors la pénalité édictée dans l'art. 26 de l'ordonnance ne visait pas la date de la lettre elle-même, elle ne s'appliquait donc qu'à l'antidate des ordres, et telle doit être encore au-

(1) Demangeat, loc. cit., p. 150.

(2) Ordonnance de 1673, t. 5, art. 26.

jourd'hui l'interprétation de ce texte qui reproduit presque en entier les termes de l'ordonnance ; il est difficile de croire que le législateur, en édictant l'art. 139, se soit préoccupé de l'art. 110 du Code de Commerce.

Cette disposition de la loi est rarement appliquée même dans l'antidate des ordres. Ces sortes de faux sont très-fréquents dans la pratique à cause des endossements en blanc devenus aujourd'hui nécessaires. La Banque de France se réserve le droit d'accepter ou de refuser le papier qu'on lui présente à l'escompte ; elle exige en outre le dépôt préalable des bordereaux pour effectuer son triage. Mais il faut aussi qu'elle connaisse la signature du déposant, et comme ce dernier ignore si la valeur sera acceptée, il ne met que son nom au dos de l'effet sans le passer à l'ordre de la Banque de France. Le principal établissement financier donnant l'exemple, la pratique l'a suivi avec empressement parce que l'endossement en blanc répond à un besoin de notre époque.

Des controverses se sont élevées sur la question de savoir si l'art. 1328 du Code Napoléon est applicable à la lettre de change. Faut-il, pour faire foi de sa date, que la lettre de change ait acquis date certaine ? Ceux qui regardent la lettre de change comme la preuve du contrat de change, tirent cette conséquence, que le titre de toute obligation sous signature privée ne peut faire foi de sa date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou

d'inventaire. La lettre de change, n'étant que le titre exécutoire d'un contrat de change, sera soumise aux exigences de l'art. 1328 du Code Napoléon. Mais on sait que la lettre de change moderne n'est pas un document faisant preuve d'une obligation, c'est une valeur absolue, une obligation elle-même qui ne peut tomber sous les coups de l'art. 1328. Il est impossible d'admettre que le législateur, dans cet article, ait songé à la lettre de change, qu'il considère justement comme un être de raison, agissant par lui-même, dans un paragraphe où il ne s'occupe que des actes sous seing-privé.

La lettre de change fait donc foi de sa date. Sera-t-on obligé pour l'attaquer d'employer la voie de l'inscription de faux ? La lettre de change est un acte solennel, rédigé dans des formes spéciales, placé dans une catégorie exceptionnelle, jouissant d'immunités grandes et légitimes ; cependant il n'est pas assimilé à un acte authentique. La lettre de change ressemble à un testament olographe ; la date est présumée sincère, mais la preuve de sa fausseté peut se faire par tous les moyens possibles et dans la forme du droit commun. La Cour de Rennes en a décidé autrement (1). « Une lettre de change, dit-elle dans un de ses motifs, fait foi de sa date, même contre les tiers, jusqu'à inscription de faux, puisque, d'après l'art. 139 du Code de commerce, l'antidate qu'on se permettrait serait punie de la peine de faux. » Nous avons démontré que l'art. 139 n'était pas applicable à l'antidate de la lettre de change ; par conséquent le motif principal sur lequel s'appuie cette déci-

(1) Dalloz, répertoire, loc. cit., n° 64; Rennes, 6 février 1822.

sion pêche par sa base. D'ailleurs la procédure de l'inscription de faux ne devient nécessaire que dans le cas où on attaque un acte authentique ; or ici, on n'a qu'un acte commercial, il ne peut donc être question que d'un faux en écriture de commerce. C'est ainsi que l'a vu la Cour de cassation dans son arrêt du 7 mars 1849. « Dans le cas où la date d'un acte commercial sous signature privée est contestée, il appartient au juge de décider d'après les circonstances et les présomptions. (1) »

La date doit-elle être écrite en lettres ou en chiffres? Fuleman (2) voudrait qu'elle fût toujours écrite en lettres pour éviter la fraude ; sans contester le mérite de cette remarque, il faut néanmoins observer que la pratique date toujours en chiffres parce qu'ils offrent l'avantage de frapper l'attention. Il faut reconnaître l'exactitude de l'observation de Fuleman, mais ni la loi ni les tribunaux consulaires n'ont consacré ce vœu ; la date chiffrée suffit donc à la validité de la traite.

Dire qu'on ne peut suppléer la date par un acte extrinsèque, même par une constatation faite dans un acte authentique, serait répéter ce qu'on a déjà dit souvent, que la lettre de change ne peut en dehors d'elle-même trouver la preuve de sa légitimité.

(1) Dev. et Car., 49, 1, 397; Pardessus, loc. cit., t. 1, nos 246 et 333; Nouguier, t. 1, n° 86; Alauzet, Comment. du Code de commerce, t. 2, n° 781; Bonnier, Traité des preuves, 571 ; Toullier, t. 8, n° 244.

(2) Fuleman, chap. 2, page 14.

§ 3.

Elle énonce : la somme à payer, le nom de celui qui doit payer, l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer.

1^o LA SOMME A PAYER.

Rien de plus naturel que cette nécessité : il faut bien que celui qui doit payer sache la somme qu'il doit compter, car c'est l'objet principal que se sont proposé les parties.

C'est une mesure de prudence de mettre en toutes lettres, dans le corps de la lettre de change, la somme à payer; aussi plusieurs chambres de commerce du sud de l'Allemagne ont-elles réclamé que la somme fût toujours écrite en lettres. La conférence de Leipsig de 1847 appuya cette demande que le législateur allemand de 1848 n'a pas accueillie. Cependant elle a trouvé place dans diverses législations européennes (1).

Pothier disait : « Il est plus à propos d'écrire cette somme en lettres plutôt qu'en chiffres pour éviter les altérations dont les chiffres sont plus susceptibles que les lettres; néanmoins, n'y ayant aucune loi qui oblige le tireur à écrire la somme en lettres, la lettre de change ne laissera pas d'être valable quoique la somme n'y soit désignée qu'en chiffres, mais l'accepteur qui pourrait craindre les altérations, peut écrire en lettres : *accepté*

(1) Danemark, Bavière, Suisse, etc.

pour la somme de..... (1). » Les rédacteurs du Code Français ont suivi cet avis, et dans l'art. 1326 du Code Napoléon ils ont introduit une exception dans le § 3 en faveur des actes émanés des marchands. Ils sont exemptés, dans l'intérêt des affaires, du *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. On ne voit pas comment les relations commerciales sont intéressées à l'absence, sur les actes de commerce non-écrits par le signataire, des mots *bon pour la somme de.....* Il n'y aurait pas grande perte de temps pour acquérir la certitude de la réalité de l'obligation. Le législateur en a pensé autrement, il faut se conformer à ses ordres.

Que décider, si la traite porte l'indication en toutes lettres dans le corps de l'effet d'une somme différente de la première énonciation écrite en chiffres à côté de la date? A quelle expression faudra-t-il ajouter foi? L'art. 1327 du Code Napoléon répond qu'il faut ajouter foi à la somme moindre, alors même que le *bon* est écrit en entier de la main de celui qui s'est obligé. Cette solution ne peut s'appliquer à la lettre de change, et sur ce point la loi commerciale est muette; il faut préférer, selon nous, l'énonciation écrite dans le corps du titre et en lettres (2); c'est sur elle qu'a dû se porter toute l'attention du souscripteur de la traite, et il n'est pas présumable qu'il ait commis une erreur grossière, alors que chaque mot, chaque syllabe, lui rappelle son engagement. Les chiffres sont au contraire de simples notes

(1) Pollier, contrat de change, n° 35.

(2) Em. Vincent, exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du Code de Commerce, t. 2, p. 171.

rapidement écrites; avec eux les falsifications et les erreurs sont toujours faciles à commettre. Voici comment s'explique le § 5 de la loi allemande : « Si la somme à payer est exprimée en lettres et en chiffres, en cas de différences, on prend la somme exprimée en lettres ; si la somme est écrite plusieurs fois en lettres ou plusieurs fois en chiffres, en cas de différence, on prend la moindre somme. » Cette disposition est fort sage, et dans le silence de la loi française, on devra l'adopter comme règle d'interprétation.

S'il y a une différence entre la mention émanée du tireur lui-même et celle qui a été tracée par une main étrangère, il faut accorder foi à l'indication directement souscrite par le tireur ; mais les circonstances peuvent modifier cette règle.

Toutes les lettres de change ne sont pas souscrites par des négociants ; les non-commerçants ont le droit d'en tirer. L'article 1326 du Code Napoléon, leur est-il alors applicable? Faudra-t-il que la signature soit précédée d'un *bon* ou *approuvé*, indiquant en toutes lettres le montant de la somme? M. Nouguier (1) est d'avis que la loi exige cette formalité ; l'article 1326, dit-il, est formel à cet égard.

D'un autre côté, Pardessus, Merlin et la jurisprudence (2) partagent l'opinion contraire, en se fondant sur un motif erroné. Ils soutiennent que le *bon* ou *approuvé* n'est pas nécessaire, parce que les commerçants en sont dispensés ; or, la lettre de change est un acte

(1) Nouguier, op. cit., t. 1, n° 72 ; Dalloz, rép. loc. cit., n° 40.

(2) Pardessus, loc. cit., t. 2 ; Merlin, Répertoire de jurisprudence, v° Lettre de change et billets à ordre, § 2 ; Toulouse, 4 janvier 1813 ; *Id.* 30 décembre 1829.

de commerce à l'égard de toute personne; donc, le tireur doit être rangé dans la classe des commerçants; il profitera de l'exception introduite dans l'art. 1326 du Code Napoléon. Si l'on ne pouvait donner d'autre raison à l'appui de l'opinion émise par ces auteurs estimables, il faudrait accepter l'avis de M. Nougier; car celui qui tire une lettre de change, ou qui appose sa signature sur la traite en une autre qualité que celle de commerçant, fait sans doute un acte de commerce, se rend justiciable du tribunal de commerce et passible de la contrainte par corps; mais il ne devient pas pour cela commerçant. D'après l'article 1^{er} du Code de Commerce : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. » Il ne suffit donc pas de faire seulement des actes isolés de commerce, il faut encore un usage habituel, une spéculation, pour être affranchi au *bon ou approuvé* imposé par l'article 1326 du Code Napoléon.

Mais il y a d'autres raisons qui ne permettent pas d'appliquer la disposition de l'art. 1326 à la lettre de change : la première se tire des termes mêmes de cet article, qui ne parle que des billets ou simples promesses. Or, il est impossible de faire rentrer dans ces termes la lettre de change, car ces mots sont toujours mis en opposition avec la lettre de change. A cet argument, il faut en ajouter un second, qui le confirme pleinement : la lettre de change n'est point comprise dans les dispositions du droit commun; quant à ses conditions d'existence, elles sont régies par l'article 110 du Code de Commerce; or, cet article ne demande pas la formalité du *bon ou approuvé*; elle n'est donc pas

nécessaire, indispensable à sa validité, et la lettre de change sera régulière malgré le défaut de cette énonciation.

De ce que la lettre de change doit énoncer la somme à payer, on a conclu qu'elle ne pouvait s'appliquer qu'à une somme d'argent, à la monnaie. Cette théorie n'est pas exacte. Qu'entre nationaux l'argent monnayé joue un grand rôle, rien de plus vrai ; mais il n'en est pas toujours de même, si on tourne ses regards vers l'étranger : quand celui-ci souscrit en faveur d'un Français une lettre de change, la somme sera représentée à l'échéance par des monnaies étrangères, dont la valeur pourra être inférieure à la monnaie française ; le porteur français se trouvera donc lésé ; pour éviter cette perte, il fera comme au moyen âge : il réduira la valeur légale à la valeur intrinsèque, et le paiement s'effectuera en lingots ; car, dans les rapports de peuple à peuple, la monnaie ne vaut que comme lingot. La lettre de change pourra donc énoncer qu'elle sera payable en lingots d'or ou d'argent. On peut même inscrire sur le titre que le paiement aura lieu en billets de banque. Le porteur peut avoir intérêt à être ainsi payé ; il faut tenir compte de l'intention des parties.

Peut-on introduire dans la lettre de change cette clause, que le tiré paiera au porteur de l'effet et le capital et l'intérêt au taux légal ? M. Einert (1) se prononce pour la négative ; d'après lui la lettre de change n'est autre chose que l'écu métallique ; or, l'écu métallique n'est pas susceptible d'accroissement : la traite ne peut donc s'augmenter des intérêts légitimes ; voilà

(1) Einert, loc. cit.

où conduit l'exagération et l'esprit de système. On peut ajouter les intérêts à courir jusqu'à l'échéance, parce que la somme est fixe et peut aisément se calculer; la lettre de change a donc toujours eu une valeur arrêtée et parfaitement déterminée au moment de son émission, plus grande que le capital, mais connue au moment de la création de la traite par les parties contractantes. Il faut que cette convention soit évidemment insérée dans la lettre de change, et qu'il ne puisse exister aucune équivoque sur son interprétation.

Si la somme n'est pas énoncée dans la lettre de change, il y aura imperfection de forme et nullité du titre en tant que lettre de change. Cette observation s'applique à toutes les autres formalités requises par l'article 110 du Code de Commerce, excepté cependant aux duplicata. Ce dernier paragraphe ne contient qu'une formalité facultative.

2^o — LE NOM DE CELUI QUI DOIT PAYER.

La lettre de change doit indiquer la personne qui doit payer. Ce nom doit être précédé des prénoms et surnoms, profession, en un mot de toutes les désignations nécessaires pour retrouver le tiré. Mais on peut suppléer au défaut de clarté suffisante dans la lettre par des moyens extrinsèques, par des équivalents (1).

Non-seulement il peut se faire que le tiré soit mal désigné dans la lettre de change, mais encore on peut supposer l'omission complète du nom du tiré; cette

(1) Pardessus, loc. cit., t. 2, n^o 335; Bravard-Veyrière, Manuel de Droit Commercial, page 167; Dev. et Car., 49, 2, 402.

irrégularité sera-t-elle convertie par l'acceptation? Non, puisque la lettre de change n'a jamais existé. On ne peut valider que l'acte qui a déjà pris naissance; or, il manque à la lettre de change une formalité essentielle à sa création, le nom du tiré; par conséquent, elle ne pourra être ratifiée par l'acceptation; mais cette acceptation lui donnera le jour; celui qui accepte, ne pouvant plus retirer son acceptation, devient obligé principal et tiré.

Si le créateur d'une lettre de change, renfermant toutes les conditions voulues par la loi et notamment l'indication du tiré, avait dit : *Je paierai*, au lieu de *payez*, la lettre sera valable si elle réunit tous les caractères essentiels à la traite; les juges apprécieront d'après l'intention des parties (1).

Ici se place une question des plus controversées : elle divise et la doctrine et la jurisprudence. Le tireur peut-il se désigner lui-même pour acquitter le montant de la lettre? Peut-il être tireur et tiré à la fois? Autrement dit, pourrait-il formuler ainsi une lettre de change :

Lyon, le 1^{er} janvier 1850. B. P. fr. 1,000

Au premier février, payez par cette première lettre de change à M. Jean ou à son ordre la somme de mille francs que passerez sans autre avis, etc.

Bon pour mille francs.

A M. Jacques, nég^t
à Bordeaux.

Jacques.

(1) Toulouse, 22 juillet 1826, Dev. et Car., 27, 2, 51; Cassation, 14 mai 1828, Dev. et Car., 28, 1, 172; Despréaux, Compétence des Tribunaux de Commerce, n° 473.

Pothier (1) fait une distinction : les billets entre marchands et traitants donnent au propriétaire les mêmes droits que la lettre de change ; entre autres personnes, ce n'est pas un acte de commerce, on doit les assimiler à des billets à ordre. Le législateur moderne semble avoir voulu consacrer la doctrine de Pothier : « Les billets à domicile, dit notamment M. Jaubert, sont de véritables billets à ordre qui ne se distinguent des autres qu'en ce qu'ils sont payables dans un lieu différent de celui où ils ont été faits ; on doit donc, pour rentrer dans la décision du Conseil d'Etat, retrancher tout ce qui tendrait à assimiler les billets à domicile à la lettre de change. »

Grand nombre d'auteurs et grand nombre aussi d'arrêts se sont rangés à cet avis. Ils disent : dans un acte ainsi rédigé on ne peut voir qu'une obligation directe, revêtue des apparences de la lettre de change ; le devoir du tireur est de fournir la provision au tiré, et le droit du porteur est d'avoir, outre le tireur, le tiré pour obligé direct et solidaire ; il a droit aussi, avant l'échéance, de requérir l'acceptation. Ces devoirs et ces droits seraient annihilés si le tireur pouvait réunir les qualités de tireur et de tiré. D'ailleurs le tiré n'est qu'un mandataire ; comment dès lors le mandant pourrait-il se donner mandat à lui-même ? (2).

On comprend l'importance qui s'attache à cette con-

(1) Pothier, *Contrat de Change*, n° 215.

(2) Loqué, *loc. cit.*, t. 1, p. 55, et t. 4, p. 188. Favard de Langlade, *V°* billet à domicile ; Devilleneuve et Massé, *V°* billet à domicile, n° 5, et lettre de change, n° 6, ad notam ; Toulouse, 22 juillet 1825 ; Bordeaux, 5 mai 1835 ; Grenoble, 28 juin 1847 ; Riom, 19 juin 1849 ; Cassat., 1851, arrêt de rejet.

troverse. Si le billet à domicile n'est pas assimilé à une lettre de change, on doit dire que la contrefaçon d'un billet à domicile par un non-commerçant constitue en général un faux en écriture privée, et non un faux en écriture de commerce (1). Un notaire peut être déclaré en faillite, quand il a exercé des actes de commerce, et fait du négoce sa profession habituelle; mais le simple fait d'avoir souscrit un certain nombre de billets à domicile ne permettra pas de le considérer comme se livrant habituellement à des actes de commerce (2). L'indication, faite dans le billet à domicile d'un certain lieu pour le paiement, n'est point attributive de juridiction au tribunal de ce lieu; l'article 420 du Code de procédure civile n'étant applicable qu'aux obligations commerciales (3).

D'autres jurisconsultes et d'autres arrêts viennent en sens contraire affirmer qu'on doit toujours considérer de tels effets comme des lettres de change; c'est la doctrine que nous adoptons.

L'erreur d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence vient de ce qu'elle considère la lettre de change comme un mandat, une rescription, et elle tire cette conséquence qu'on ne peut se donner un mandat à soi-même. Cette solution, vraie au moyen-âge est manifestement erronée depuis l'introduction de la clause à ordre dans la formule de la lettre de change; elle n'est plus un mandat, le tiré n'intervient aujourd'hui que pour assurer la réalisation du papier jusqu'à son

(1) Cassat., 20 novembre 1856, Dev. et Car., 57, 1, 238.

(2) Metz, 7 janvier 1857, Dev. et Car. 57, 2, 496.

(3) Arrêt de rejet, Cassat., 10 avril 1861; Dev. et Car., 61, 1, 532.

acceptation; le tireur est seul obligé, il est la partie la plus essentielle de la lettre de change. En effet, toute personne peut donner une lettre de change tirée sur un des princes de la finance; mais, comme à la présentation du titre à l'acceptation, le tiré peut refuser sa signature s'il n'a ni fonds ni ordre, on restera en présence du tireur: s'il est solvable, il paiera; s'il est ruiné ou dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements, la perte sera supportée par le preneur qui a commis une insigne imprudence. Donc *ab initio* on ne considère que la personne du tireur, c'est la partie *sine qua non* de la lettre de change. Si le tireur joue le rôle principal, pourquoi lui refuser le droit d'être tireur et tiré à la fois, pourvu qu'il y ait la remise d'un lieu sur un autre? Et ne vaut-il pas mieux avoir à toucher les fonds au domicile même du tireur que chez un tiré inconnu? On est bien plus sûr de la réalisation du papier à l'échéance.

Que demande l'article 110 pour la validité de la lettre de change? Exige-t-il le concours de trois personnages? Non, pas plus que l'article 1^{er} de l'ordonnance; il veut que la lettre porte le *nom de celui qui doit payer*, et celui du *donneur de valeur*; on ne voit pas dans cet article l'indication d'une troisième personne; il n'ordonne pas que le payeur soit nécessairement une autre personne que le créateur du papier. La seule différence entre le Code de commerce et l'ordonnance de 1673 est celle-ci: le premier veut le concours de trois noms, mais sans exiger le concours de trois personnes, ni même trois noms différents; l'ordonnance ne demandait pas même le concours de trois noms. Rien ne peut faire supposer que l'intention du

législateur a été d'exiger à peine de nullité le concours de trois personnes; il a gardé le silence, il n'a donc pas apporté de modification au principe reçu : avant le Code de 1807 on ne demandait pas des personnalités distinctes, il en est de même aujourd'hui.

En rapprochant du reste l'article 12, titre 12, de l'ordonnance et les articles 110 et 632 du Code de Commerce, sauf la différence dans ces mots *remises de place en place*, on reste convaincu que la volonté du législateur a toujours été d'accorder le titre de lettre de change à l'effet qui constate la remise d'un lieu sur un autre, sans s'inquiéter s'il y a ou non le concours de trois personnes. Toute remise d'argent faite de place en place est un acte de commerce, et dès lors l'effet prend le caractère de lettre de change, qu'il renferme ou non le concours de trois personnes distinctes (1).

Les partisans du système opposé admettent qu'un commerçant, possesseur de plusieurs établissements dans diverses villes, peut tirer d'une maison sur l'autre; c'est bien tirer sur soi-même, puisque toutes ces maisons appartiennent à la même raison sociale. Si le tireur souscrivait une lettre de change payable par une maison de commerce dans laquelle il a un intérêt, maison autre que la sienne, il ne serait pas désigné comme tiré; dans l'autre cas, il tire sur lui-même. Et cependant ces auteurs et ces arrêts déclarent la lettre de change valable. N'y a-t-il pas là une contradiction ?

(1) Horson, t. 1, quest. 33 et 35. — Frémery, étud. de Dr. Comm., page 98; Thierret, Revue de législation, t. 10, p. 491; Nougier, t. 1, p. 528; Despreaux, Compt. des tribunaux de Commerce, n° 502 et s.; Orillard, *ibid.*, n° 415; Nîmes, 22 juin 1837; Lyon, 16 août 1837; Caen, 19 janvier 1840; Rouen, 11 mai 1843; Grenoble, 14 décembre 1847; Bordeaux, 20 août 1844.

Dans une affaire, celui qui aurait promis des lettres de change en paiement ne pourrait solder en billets à domicile malgré leur assimilation. Une convention a précédé la remise de la marchandise ou de l'argent, on doit ponctuellement l'exécuter. Il faut appliquer la règle de droit commun, les conventions font la loi des parties (1) (1134, C. N.). Mais s'il a été convenu qu'on paierait en billets à domicile, ces effets seront de véritables lettres de change; le porteur se sera contenté de la garantie du tireur; c'est une marque de confiance à laquelle personne ne doit s'opposer et qui honore celui qui la mérite. C'est une preuve de la solidité de sa maison, il a une signature de tout repos.

Dans le billet à domicile l'acceptation n'est pas utile, puisque la même personne joue le rôle à la fois de tireur et de tiré. De plus le défaut de protêt dans les 24 heures de l'échéance fait perdre au porteur définitif tout recours contre le tireur et les endosseurs, il n'a d'action que contre le tiré; cet oubli, dans le billet à domicile, n'amènera pas cette conséquence fâcheuse, puisqu'on a toujours pour tiré le tireur lui-même. Cependant si le tireur lance une traite sur son commis ou quelqu'un de ses préposés, l'acceptation devient nécessaire (2). Le porteur, qui négligerait de se présenter à l'échéance et de faire protester dans les délais voulus par la loi, pourra devenir responsable de l'infidélité de l'agent du tireur qui dira au porteur: J'ai envoyé des fonds à mes agents dans la persuasion que vous présenteriez l'effet à l'échéance. A cette époque j'avais

(1) Pardessus, loc. cit., n° 335.

(2) Rouen, 20 août 1845; Dev. et Car., 46, 2, 255.

confiance dans mes mandataires, mais je viens de m'apercevoir qu'ils m'ont volé depuis; ils ont dissipé la provision que je leur avais envoyée pour payer la traite; si vous vous étiez présenté le jour de l'échéance, vous auriez été payé; car à cette date leur fidélité était certaine; vous avez apporté de la négligence dans le recouvrement de l'effet, à vous d'en supporter les conséquences.

Le nom du tiré se place ordinairement au bas de la lettre de change; la forme de cette énonciation ressemble à l'adresse que l'on met sur une lettre missive.

3^o — L'ÉPOQUE ET LE LIEU OU LE PAIEMENT DOIT S'EFFECTUER.

La lettre de change, étant un signe fictif de la richesse, doit fournir un moyen de réalisation et contenir une échéance. Cette époque doit être certaine et indiquée dans le corps même de l'effet, le juge ne peut suppléer le défaut de cette énonciation. Il faut que les divers signataires sachent jusqu'à quelle époque ils sont engagés; et, comme les diligences et poursuites doivent être faites à jour fixe pour dégager sa responsabilité, le porteur doit connaître cette époque; il serait autrement dans l'impossibilité de se conformer aux prescriptions de la loi.

Il faut que la lettre de change indique pour l'échéance une époque certaine. On ne pourrait donc pas faire dépendre son échéance d'un événement incertain quant à son époque quoique certain dans sa réalisation, par exemple faire une lettre de change payable à sa mort

ou à la mort d'un tiers ; la chose arrivera infailliblement, et malgré la certitude de l'événement dans un avenir plus ou moins éloigné, comme l'époque du paiement est incertaine, la lettre de change sera nulle ; ainsi l'a décidé la cour de Toulouse avec raison (1). En effet la lettre de change a pour but de répondre aux exigences de la situation actuelle, présente, d'assurer les transactions journalières du commerce, et non de constater une obligation dont l'exécution ne doit arriver que dans un avenir éloigné.

La lettre de change ne peut être conditionnelle, car alors l'incertitude planerait non-seulement sur l'exécution, mais encore sur l'existence même de l'obligation. Aussi la jurisprudence admet dans cette hypothèse que la lettre de change, ayant pour mission de favoriser le crédit et la circulation, ne saurait avoir d'existence conditionnelle, et permet au bénéficiaire de ce papier de répéter la somme payée pour l'acquisition d'un pareil titre (2).

Si la lettre de change n'indique aucune époque pour le paiement, sera-t-elle considérée comme lettre de change ? Certains auteurs soutiennent l'affirmative : d'après eux, cet effet devient une traite à vue, à présentation, conservant toutes les prérogatives de la lettre de change à laquelle le juge ne pourra pas appliquer l'article 1900 du Code Napoléon. L'opinion contraire est plus juridique. La loi commerciale exige l'indication de l'époque du paiement dans la lettre de change ; pour jouir de son privilège elle doit renfermer toutes les énoncia-

(1) Toulouse, 6 janvier 1837; Dev. et Car., 37, 2, 239.

(2) Riom, 1^{er} juin 1846; Dev. et Car., 47, 2, 7.

tions voulues par la loi, se légitimer elle-même. Or ne serait-ce pas rendre la fixation de l'époque de paiement arbitraire que de l'abandonner au gré du porteur ? Déclarer que cette lettre de change devient un effet à présentation, c'est violer cette règle qui veut que cette clause soit indiquée clairement, expressément sur le papier lui-même. Il faut donc voir dans un pareil titre une simple promesse, et c'est ainsi qu'a jugé la Cour de Toulouse dans son arrêt du 6 janvier 1836 (1). Telle est aussi l'opinion de plusieurs jurisconsultes (2).

Mais cette omission peut-elle être réparée par l'acceptation indiquant le paiement pour une époque ultérieure ? La Cour de Paris s'est prononcée pour l'affirmative (3). La solution du tribunal de commerce de la Seine est préférable. Peu importe que l'omission ait été réparée plus tard dans l'acceptation. L'acceptation est un autre contrat que la lettre de change, elle n'en fait point partie, et peut être donnée par acte séparé. Comment prétendre que les énonciations renfermées dans l'acceptation peuvent suppléer celles qui manquent à la lettre de change, alors que, pour être valable, celle-ci doit toujours contenir en elle-même les formalités prescrites par l'art 110 (4).

En Angleterre on ne considère pas la traite comme nulle, quand l'époque du paiement n'est pas indiquée sur le papier ; l'effet commercial est alors assimilé à la

(1) *Dallaz*, périodique, 1838, 2, 120.

(2) *Gouget et Merger*, Dictionnaire du Droit Commercial, lettre de change, n° 53; *M. Nougier*, loc. cit., t. 1, page 121.

(3) Paris, 14 mai 1829.

(4) Tribunal de Commerce de Paris, 25 octobre 1827.

lettre de change à *Demand*, c'est-à-dire qu'elle devient immédiatement exigible (1).

En France, il faut, à peine de nullité, énoncer l'époque du paiement. On peut le désigner de diverses manières ; l'art. 129 du Code de Commerce s'exprime ainsi : « Une lettre de change peut être tirée :

A vue,

A un ou plusieurs jours,

A un ou plusieurs mois,

A une ou plusieurs usances.

} de vue.

A un ou plusieurs jours,

A un ou plusieurs mois,

A une ou plusieurs usances,

} de date.

A jour fixe ou à jour déterminé,

En foire. »

Ces divers cas peuvent se réduire à deux : la lettre de change est à jour *déterminé* ou *indéterminé*.

Elle est à jour *déterminé*, quand l'époque du paiement est exprimée par un quantième, quand elle l'est par un certain délai qui court de la date, enfin, quand elle est en foire.

La première est la plus usitée, elle se formule ainsi : *Au trente juin prochain, payez, etc...* Elle n'offre pas de difficultés, car elle assigne le jour même de l'échéance.

La seconde manière est très utile et aussi très usitée

(1) M. Fælix et Strafort Carey, *Revue étrang. et franç.*, t. 2, p. 598 ; Colfavru, *le Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, pages 236 et 237.

quand on veut tirer une lettre de change à l'étranger. On peut ignorer la manière de compter les jours d'un pays, et on évite des difficultés en formulant comme il suit : *A un mois de date, payez* ; ou bien : *A deux usances, payez*, etc.

L'usage varie selon les pays ; comme le mot l'indique, le législateur a consacré les coutumes anciennes (1).

En France, elle consiste en un délai de trente jours et diffère du mois en ce qu'elle est toujours invariable, tandis qu'il est des mois de 28, 30 et 31 jours. L'article 132, § 2, déclare, en effet, applicable au calcul des mois le calendrier grégorien, et tout le monde connaît ces différences.

Il faut compter les mois de quantième à quantième. Pas de difficulté, si dans le mois de l'échéance il se trouve un quantième correspondant à celui de la création de la lettre de change ; mais dans le cas contraire, comment agir ? Par exemple, le 30 janvier on fait une lettre de change à un mois de date, le mois de février n'a que 28 jours, quel est le jour de l'échéance ? La lettre de change sera payable le 28, mais le protêt ne pourra être fait que le 1^{er}. Il faut assimiler ce cas aux jours fériés ; que sont ces derniers ? Des jours qui ne comptent pas, qui manquent légalement ; comme alors l'échéance arrive la veille du jour manquant, du jour férié, l'échéance aura lieu la veille de ce jour ; dans notre espèce, le 28, le 29 si l'année est bissextile. De même que le protêt ne peut être fait que le

(1) Nougier, loc. cit., t. 2, pag. 687.

lendemain du dernier jour férié, de même l'on protestera le lendemain du dernier jour manquant (1).

Alors qu'un quantième semblable existe, dans les autres mois une difficulté peut surgir encore. Exemple : une lettre de change est tirée le 28 février à dix mois de date. Décembre sera le mois de l'échéance ; mais la traite sera-t-elle échue le 28, ou faudra-t-il attendre le 31 décembre ? La Cour de Paris dit : « Si le 28 février se trouve le dernier du mois, parce que l'année n'est pas bissextile, la lettre, étant tirée le dernier du mois de février, doit échoir le dernier du mois de décembre, c'est-à-dire le 31 décembre. Au contraire, si l'année étant bissextile le 28 février se trouve seulement l'avant dernier jour du mois de février, la lettre doit échoir le 28 décembre, parce que du 28 février au 28 décembre il y a dix mois ». Telle est aussi l'opinion de Frémery, l'un des auteurs qui ont écrit avec le plus d'autorité sur ces matières. Voici comment il s'exprime : « Si j'ai un mois de délai pour accomplir mon obligation à compter du dernier jour de l'un des mois de l'année, ce délai ne sera point expiré, tant que le mois suivant, tel qu'il est fixé par le calendrier grégorien, ne sera point écoulé » (2).

Il faut rejeter la solution proposée par Frémery et adoptée par la Cour de Paris ; elle enfanterait grand nombre de complications et d'embarras dans la pratique ; aussi la Cour suprême a-t-elle cassé cet arrêt (3). Sous l'ordonnance de 1673, il était universellement re-

(1) Demangeat, loc. cit., page 198.

(2) Frémery, op. cit., chap. XXIII, p. 149 et 150.

(3) Dalloz, répert., loc. cit., n° 362; Cassat., 16 février 1818.

connu qu'une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date était payable à la même date dans le mois indiqué pour son échéance. Cet usage a été maintenu par le Code de Commerce; les art. 129 et 132 combinés ne peuvent laisser de doute à cet égard; en effet, bien des personnes ne remarquent pas si l'année est bissextile ou non; alors l'intérêt du commerce est bien apprécié par la Cour de cassation quand elle dit : « qu'en tous cas ce système de la Cour royale, quelque spécieux qu'il puisse être, devrait être écarté par cela seul qu'on ne pourrait l'admettre qu'en créant une distinction qui n'est pas dans la loi, et qui ne produirait d'autre résultat que d'exposer les négociants, sans aucune espèce d'avantage, à des erreurs toujours préjudiciables au commerce. » Du reste, pour arriver au résultat obtenu par la Cour de Paris, il faut avoir recours à des documents étrangers à la lettre de change pour déterminer l'époque du paiement; ce qui est contraire à la notion qu'on a de la lettre de change moderne.

Frémery tombe dans une contradiction évidente. Il commence par dire qu'une lettre de change, datée le 14 février et payable à un mois de date, sera échue le 14 mars suivant, et plus bas il ajoute : si une lettre est datée du 28 février, et payable à un mois de date, le jour de l'échéance n'arrivera que le 31 mars. D'où vient cette différence? Et comment la motiver? L'opinion contraire est généralement acceptée par la doctrine (1).

(1) Vincens, *loc. cit.*, t. 2, p. 172; Pardessus, t. 2, p. 183; Horson, questions sur le Code de Commerce, quest. 80, 81; Nonguier, *loc. cit.*, t. 1, p. 88; Favard de Langlade, *répert.*; t. 3, p. 266; Thiercelin, p. 167, note 2; Gouget et Merger, *loc. cit.*, *vo* lettre de change, t. 3, n° 327; Persil, *lettre de change*, p. 186.

Cependant, en présence de la jurisprudence divisée des Cours impériales et de la solution constante de la Cour de cassation, il sera bon de se précautionner et de faire ce que bon nombre d'huissiers de Paris exécutent, quand ils ont à sauvegarder les intérêts de leurs clients; ils croient devoir faire deux protêts, l'un aux 28 ou 30 et l'autre aux 31 des mois d'échéances pour leur éviter des difficultés et des procès (1).

Le troisième cas où l'échéance peut être considérée comme à jour fixe, c'est quand elle est payable en foire. Il est évident qu'il est de l'intérêt du porteur de recevoir le paiement avant la clôture, afin de pouvoir employer cette somme à l'acquittement des effets par lui souscrits et au solde des marchandises. D'un autre côté, il est de l'intérêt du tiré que l'échéance soit reculée jusqu'au dernier moment de la foire, afin d'utiliser ses rentrées au paiement de la lettre de change. Pour concilier ces deux points de vue, l'article 133 du Code de commerce, se conformant aux usages reçus, a décidé que la lettre de change serait échue le jour de la foire, si elle ne dure qu'un jour, et la veille du jour de la clôture, si elle se prolonge plusieurs jours. Cette dérogation au droit commun fut introduite dans le Code de Commerce, sur la demande des tribunaux et des conseils de commerce du Mans, de Verdun et de Brioude (2).

Ces lettres de change, autrefois fort nombreuses et fort utiles, sont aujourd'hui assez rares, et il serait à désirer que cette exception disparût de nos Codes

(1) Horson, loc. cit., t. 2, quest. 80, 81, 82, 83.

(2) Loéré, loc. cit., art. 133.

en faveur d'une plus grande unité législative ; elle n'a plus sa raison d'être. Aussi la Convention de Leipsig de 1847, en avait-elle demandé la suppression en Allemagne. Cependant la loi allemande de 1848 a conservé cette lettre de change, en se fondant sur cette raison : qu'elle est utile aux villes de foires, et qu'étant localisée elle n'a aucun inconvénient pour ceux qui restent étrangers à la foire (1).

La lettre de change sera payable à un jour indéterminé dans deux hypothèses : lorsque l'effet est payable à vue, ou à un certain délai de vue.

L'article 130 du Code de Commerce dit : « La lettre de change à vue est payable à présentation » ; c'est comme si le législateur avait écrit : ce qui est payable à vue, est payable à vue ; une banalité ! Sans doute, il a voulu dire qu'en matière de lettre de change les tribunaux consulaires ne pouvaient accorder aucun délai, l'article 1900 du Code Napoléon étant inapplicable en pareille matière. Même avec cette explication, on peut regarder l'article 130 comme inutile encore, puisqu'il rappelle les termes de l'article 157 du Code de Commerce.

La loi anglaise accorde au contraire un délai pour le paiement des lettres de change à vue ; il est de trois jours francs.

Dans une lettre de change à jour indéterminé, l'échéance dépend de la présentation du titre, fait qui est potestatif de la part du porteur, qu'il est en son pouvoir de réaliser le jour qu'il veut, sans qu'il y ait

(1) Procès-verbaux de la conférence de Leipsig, pages 219 et 220.

cependant rien de fixé et de déterminé. A l'égard du tiré le jour de l'échéance est non-seulement indéterminé, mais encore incertain. Pour rendre certaine l'échéance vis-à-vis du tiré, il faut présenter l'effet au visa ; alors sa date est fixée par celle du visa. La maxime *dies a quo non computatur in termino*, ne s'applique pas au jour de vue.

Le porteur d'une lettre de change à vue, ou à un ou plusieurs jours de vue, peut rester longtemps nanti du titre sans le présenter au visa du tiré. Les signatures du tireur et des endosseurs restent entre ses mains et pourraient s'y éterniser, si le législateur n'avait porté remède à un état plein d'incertitude et d'appréhension. L'ordonnance de 1673 ne fixait aucun délai fatal au porteur pour présenter sa traite et la faire arriver à l'échéance. On ne pouvait lui opposer que la prescription quinquennale ; il en résultait des inconvénients graves, des pertes de provisions et de nombreux procès. Le législateur de 1807, heureusement, a comblé en partie cette lacune et fixé dans l'article 160 les divers délais. « Le porteur d'une lettre de change, tirée du continent et des îles de l'Europe et payable dans les possessions européennes de la France, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours ou mois, ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision.

« Le délai est de huit mois pour la lettre de change tirée des échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles

de l'Europe sur les établissements français aux échelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique.

» Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées des côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance.

» Il est aussi d'un an pour les lettres de change tirées du continent et des îles des Indes occidentales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français aux côtes occidentales de l'Afrique, au continent et aux îles des Indes occidentales

» Le délai est de deux ans pour les lettres de change tirées du continent et des îles des Indes Orientales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français au continent et aux îles des Indes Orientales. »

La loi de 1817 a ajouté dans les paragraphes 2 et 3 : « Les délais ci-dessus de huit mois, d'un an et de deux ans sont doublés en cas de guerre maritime. Les dispositions ci-dessus ne préjudicieront néanmoins pas aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs. »

Cette faculté donnée aux divers signataires de modifier les délais de la loi, a rendu de grands services au commerce; le tireur et les endosseurs n'ont plus une situation incertaine et dangereuse, qui souvent portait atteinte à leur crédit, et préparait leur ruine.

La loi allemande de 1848 a accepté la dernière disposition de la loi du 19 mars 1817. Mais, se plaçant à

un point de vue diamétralement opposé, le législateur allemand fixe dans le § 31, d'une manière générale, le délai pour la présentation des lettres de change à jour indéterminé. L'effet doit être présenté dans les deux ans à compter de l'émission. En Allemagne on part de cette idée, que l'expédition la plus prompte possible n'est pas toujours dans l'intention des parties (1). En France, la fixation des délais selon la distance repose sur l'idée que les lettres peuvent dans cet intervalle parvenir au lieu du paiement, et que les signataires ont intérêt à dégager le plus tôt possible leur responsabilité.

En Angleterre, la loi ne prescrit aucun délai particulier au porteur d'une lettre de change pour en exiger le paiement; seulement la lettre payable à *Demand* doit être présentée dans un temps raisonnable, que le jury détermine selon les circonstances (2). On appelle lettre à *Demand*, une lettre de change à vue; mais à la différence de cette dernière, elle ne jouit pas du *Days of grace*, ou délai de trois jours accordé à celle-ci.

Quelle est la loi qu'il faudra suivre pour savoir dans quel délai la lettre doit être présentée au tiré, si la loi du lieu où la lettre à vue a été créée et celle du lieu où elle est payable statuent différemment? L'article 160 du Code de 1807 suppose que la lettre est payable en France ou dans ses possessions étrangères; la loi française doit être observée. Mais si la lettre de change est tirée à vue de France sur une ville étrangère, il semble qu'on devrait appliquer la loi en vigueur au lieu du paiement.

1) Brauer, op. cit., page 61.

(2) Colfavru, loc. cit., pages 237 et 246.

Cependant la loi du 19 mars 1817 décide « que la même échéance aura lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, mois ou usances de vue, tirée de la France, des possessions ou établissements français, et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais prescrits pour chacune des distances respectives. » Cette loi est très sage, car le tireur est en France, et les endosseurs peuvent y être aussi : si la lettre n'est pas payée à l'étranger, on reviendra en France pour exiger le paiement; dès-lors la législation française doit protéger le tireur et les endosseurs, et fixer les conditions du recours.

La plupart des auteurs (1) prennent au pied de la lettre l'art. 131 *in fine*. Ils admettent que l'échéance d'un effet à un ou plusieurs jours de vue ne peut être déterminée que par l'acceptation du tiré, ou par le protêt faute d'acceptation. En employant le mot *acceptation*, le législateur s'est évidemment mépris, il devait dire *visa*; l'acceptation n'est pas un *visa*. La première peut être requise ou non requise par le porteur, accordée ou refusée par le tiré; le second est obligatoire pour le porteur, puisque son absence laisserait la lettre de change sans exigibilité. Si le tiré accorde le *visa*, il doit le dater. Le *vu* constitue si peu l'acceptation qu'on peut l'accompagner de ces mots *vu sans accepter*. S'il refuse, un huissier constatera le refus, et son procès-verbal, qui n'est pas un protêt, équivaldra au *visa* (2). Du reste la jurisprudence n'a

(1) Nougier, loc. cit., t. 1, n° 309; — Dalloz, répert., loc. cit., n° 283 et 363; — Alauzet, loc. cit., t. 2, n° 850.

(2) Bedarride, de la lettre de change, t. 1, n° 220; — Demangeat, loc. cit., p. 212.

pas eu encore à se prononcer sur cette question intéressante.

La lettre de change à vue donne de grands avantages et de grandes facilités au porteur. Il n'est pas lié par l'échéance, et n'est pas préoccupé d'un effet qu'il peut donner à tout moment en paiement. Cette forme rapproche beaucoup la traite du billet de banque, en ce sens que la réalisation du papier s'obtient à la seule présentation du titre. Aussi est-elle d'un grand usage et pourrait être plus favorisée en France où elle remplacera longtemps encore le chèque anglais.

§ 4.

Elle énonce la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

L'art. 110 du Code de Commerce dit que la lettre de change doit énoncer la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. Cette exigence est tout-à-fait spéciale à la lettre de change. En droit commun, une obligation est valable alors même que la cause n'est pas insérée dans le titre qui constate l'obligation (1132, C. Nap.). Si le consentement des parties est évident, il produit ses effets, sauf le cas où il serait intervenu à propos de choses illicites.

D'où vient cette prescription législative, et pourquoi l'énonciation formelle d'une cause dans les effets de commerce ? L'origine remonte au moyen âge. À cette époque, la lettre de change n'était qu'un mandat donné

par le tireur à un tiers sur le tiré chargé d'acquitter le rescrit. Le tireur, en délivrant la lettre de change à la partie avec laquelle il avait contracté, n'en recevait pas toujours la valeur au moment même de la création du papier ; souvent il accordait un terme pour le paiement du prix. Rien n'est plus constant que cet ancien usage de fournir une lettre de change en faisant crédit au preneur ; alors les parties avaient intérêt à ce que la lettre fût l'expression fidèle de leur position respective. Le tireur exprimait sur le titre s'il avait ou s'il n'avait pas reçu la valeur de la lettre. La rescription portait et la valeur reçue et la somme à payer en telle ou telle monnaie, en tel ou tel métal. Ces termes étaient une quittance du prix. Si, au lieu de faire cet aveu, le tireur employait des locutions *quæ non important solutionem*, il était certain pour tous que le prix était encore dû au tireur (1). Cette manière de faire était invariablement suivie en Italie, où on avait la faculté d'indiquer ou de passer sous silence la valeur fournie (2).

L'ordonnance de 1673 exigea, outre la désignation sur la lettre de change de la valeur reçue, l'indication de sa nature. Savary, l'un des rédacteurs de l'ordonnance, en donne les mauvaises raisons : « Très souvent, dit ce jurisconsulte, un banquier fournira pour Lyon à un autre une lettre de change, par exemple, de trois mille livres portant *valeur reçue*, purement et simplement, sans spécifier que cette valeur est en lettre de change. Si ce négociant, en faveur duquel elle est tirée, vient à faire faillite avant l'échéance, il peut passer son

(1) Rote de Gènes, décision 104, n° 5.

(2) Frémery, loc. cit., p. 121.

ordre au profit d'un de ses amis, portant aussi *valeur reçue*, pour la faire recevoir à l'échéance, sous son nom, et faire entrer dans son contrat d'accommodement celui qui lui aura fourni la lettre; ou il y aura quelquefois à perdre les trois quarts, sans qu'il puisse y apporter aucun remède, parce que la lettre portant de payer à ce négociant, ou à son ordre, celui sur qui la lettre est tirée, ni lui-même, si elle revenait au protêt, ne pourrait pas se dispenser de payer les trois mille livres mentionnées dans la lettre. La raison en est, que l'ordre au dos d'une lettre de change portant *valeur reçue* saisit la lettre, et en rend propriétaire celui au profit duquel il est passé au moyen de la valeur qu'il en a donnée au donneur d'ordre; de telle sorte que celui qui a fourni la lettre, peut-être cinq ou six jours avant la faillite, est obligé de faire payer par l'acceptant, son correspondant, ou de payer à lui-même les trois mille livres, en cas que la lettre soit protestée, et d'entrer dans un contrat où il perd quelquefois les trois-quarts, sans y pouvoir apporter aucun remède. (1) ».

Pothier (2) préconise cette disposition de l'ordonnance, et l'approuve en invoquant l'argument de Savary; le Code de 1807 en a reproduit presque mot à mot les termes, sans se rendre un compte exact de la portée de sa prescription. De nos jours, cette nécessité est incompatible avec les exigences du commerce et du droit consulaire. Comment, en effet, accepter les explications de Savary et de Pothier! La confiance est

(1) Savary, parfait négociant, liv. 3, chap. 4.

(2) Pothier, Contrat de change, n° 34.

l'âme de la lettre de change. Ainsi Pierre dit à un banquier : Tirez une lettre de change de 1,000 francs sur Paul, à Rouen ; je vous ferai un billet constatant que je vous dois cette somme. De deux choses l'une : ou le banquier a confiance en la personne de Pierre, ou il n'en a pas. Dans ce dernier cas, il ne traitera pas, il refusera positivement de faire crédit à Pierre. Au contraire, a-t-il confiance en lui, il fera sans difficulté ce qu'il lui demande, et causera *valeur en compte*. Ainsi l'ordonnance et le Code de Commerce n'obvient à rien quand on place mal sa confiance (1). Qu'est-ce qui empêchera aussi de causer *valeur en marchandises* ? Rien ; la fraude existera quand on le voudra, et si elle est aujourd'hui plus rare que sous le grand Colbert, c'est parce que il y a plus de probité et de loyauté dans les affaires.

Si elle ne prévient pas la fraude, cette disposition de la loi produit du moins des maux réels, car elle soulève un grand nombre de contestations et de surprises. Elle ne peut être justifiée sous notre législation moderne ; elle n'apporte que des entraves au commerce, qui souvent, dans l'impossibilité de causer la traite, fraude la loi par un mensonge. Un négociant du Havre, sans fortune, achète une cargaison de coton ; il tire une lettre de change pour se procurer les fonds nécessaires au paiement ; mais son papier, revêtu de sa signature seule, n'est pas accepté par le possesseur du coton. Que fait-il ? Il demande une signature de tout repos à une riche maison de commerce, à son commettant, par exemple, qui l'accorde. Avec ce nou-

(1) Demangeat, loc. cit., page 56.

vel engagé, la traite est reçue par le vendeur. Où est la valeur pour laquelle la lettre de change a été émise? A sa création, le porteur est encore inconnu, il ne peut donc avoir fourni en marchandises, en espèces ou autrement la valeur représentative de l'effet. Supposez une lettre de change *de crédit*, l'inconvénient devient encore plus apparent. Un marchand va partir pour Paris, il se rend chez un banquier, et lui demande une lettre de change sur cette place; le banquier, connaissant la solvabilité de son client, la lui remet, sans exiger de lui un seul écu en échange. Est-il possible, dans ce cas si fréquent, d'insérer sur le titre la cause de l'obligation? Mille fois non. Aussi le commerce est-il obligé de ruser constamment avec la loi.

Daloz donne une autre explication de la nécessité de l'énonciation de la cause. « Pour empêcher, dit-il, que la lettre de change fût employée à déguiser un contrat de prêt, on a exigé qu'elle contînt l'indication de la valeur fournie, si le premier ne fournissait pas la valeur et que le tireur mandat à l'accepteur de payer, il n'y aurait qu'un contrat de prêt, dans lequel le preneur serait l'emprunteur, le tireur le prêteur, le change l'intérêt du prêt(1). » C'est une naïveté. Comment ce jurisconsulte n'a-t-il pas compris que des personnes, d'accord pour déguiser un prêt à intérêt sous l'apparence d'une lettre de change, ne se feront aucun scrupule de causer le titre *valeur en espèces*? Le législateur sera toujours impuissant contre cette fraude, le motif de M. Daloz est donc inacceptable parce qu'il n'explique rien.

(1) Daloz, Répertoire, loc., cit., n° 79.

Cependant la loi veut qu'on indique la valeur fournie, et l'article 110 en fait une formalité essentielle de la lettre de change. Il faut donc se résoudre à admettre cette hérésie juridique.

La valeur fournie doit être écrite sur le titre lui-même; faute de quoi, la lettre de change sera absolument nulle (1), et les tribunaux de commerce incompétents, quoique les signataires soient commerçants (2). Contrairement à la jurisprudence de la Cour de Toulouse, Em. Vincent (3) ne pense pas que l'omission de la cause sur l'effet puisse vicier la lettre de change au point de la rendre simple obligation civile; la juridiction commerciale sera compétente, pourvu qu'il y ait remise de place en place.

Dans l'état actuel de la législation, la solution de la Cour de Toulouse est exacte. Quand la valeur n'est pas exprimée, la lettre de change disparaît, il n'y a plus qu'une simple promesse. Si on veut obtenir une condamnation commerciale en s'appuyant sur elle, il faudra prouver qu'il existe une cause et que cette cause est un fait de commerce. La lettre de change doit porter en elle les preuves de sa légitimité, il faut donc se conformer aux volontés du législateur malgré les sympathies que peut inspirer la doctrine contraire.

On ne peut causer une lettre de change *valeur reçue*. Cette énonciation depuis l'ordonnance, comme de nos jours, est irrégulière et engendre la nullité du titre. Il y a unanimité touchante sur cette question entre la

(1) Nancy, 5 avril 1845.

(2) Toulouse, 17 novembre 1828.

(3) Em. Vincent, t. 2, chap. 1. n° 15, page 177. — Bruxelles, 28 thermidor an II.

doctrine et la jurisprudence. On regarde comme insuffisante cette simple indication.

Mais pourra-t-on causer *valeur entendue*? Cette désignation de la valeur est fort ancienne. Un négociant de Lyon, faisant des affaires à Paris, a une lettre de change sur cette capitale; il connaît un de ses concitoyens ayant des rapports commerciaux avec cette place : il propose à celui-ci de lui donner sa lettre de change sur Paris s'il consent à lui compter la somme de 3,000 francs à Orléans. L'offre est acceptée à la condition qu'il paiera cette somme lorsque la lettre de change elle-même sera soldée. Le consentement réciproque des parties amenait une convention, et on causait alors cette lettre de change *valeur entendue*, ce qui signifiait que la valeur n'a pas encore été fournie, mais que l'engagement de payer est pris après encaissement. A l'époque de la rédaction de l'ordonnance, ce genre de lettre de change était fort rare, et depuis tous les anciens auteurs ont repoussé cette forme (1).

Sous le Code de Commerce un jurisconsulte fort estimable a soutenu la validité d'une lettre de change dont la cause est ainsi désignée (2). Mais la jurisprudence s'est prononcée constamment en sens contraire. Aujourd'hui comme autrefois cette énonciation est regardée comme irrégulière et incomplète, et entraîne la nullité de l'effet commercial (3).

L'expression *valeur en moi-même* ne cause rien. Ce n'est qu'un mot vide de sens, car on ne peut compren-

(1) Savary, op., cit., 1^{re} section, § 2, page 6; Ricard, loc., cit., page 129; Fuleman, chap. 7, page 167; Pothier, etc.

(2) Favard de Langlade, v^o lettre de change, sect. 1, § 1, n^o 11.

(3) Colmar, 1^{er} mars 1823. — Metz, 18 janvier 1838.

dre une valeur ainsi déterminée ; il en sera de même des termes *valeur en nous* ou *entre nous* ; malgré l'avis de Delvincourt, il sera plus prudent de suivre la jurisprudence de la cour de Cassation (1).

Non-seulement les mots *valeur en moi-même* ou *valeur en nous*, *entre nous*, rendent nulles les lettres de change, mais encore les formules ainsi conçues : *valeur prêtée en mon besoin*, *valeur en contractant*, *valeur en quittances*, *valeur entendue selon convention de ce jour*. De nombreux arrêts consacrent cette jurisprudence ; toutes ces énonciations ne précisent pas la nature de l'opération qui a été faite, et n'indiquent pas l'espèce de valeur fournie.

D'après l'article 110 du Code de commerce, on peut causer *valeur en espèces*, *en marchandises*, *en compte* ou de toute autre manière :

1^o *En espèces*. — On se sert ordinairement, pour exprimer cette valeur fournie, de ces mots : *valeur reçue comptant* ; cependant cette manière de causer a soulevé quelques difficultés (2). On a dit que ces termes ne contenaient pas une expression suffisante de la valeur : c'est vrai, si l'on s'attache au sens grammatical des mots ; car, s'ils indiquent une valeur fournie, ils ne font pas connaître en quoi elle consiste ; mais l'usage qui est le grand régulateur et l'arbitre souverain du langage, surtout en matière commerciale, a attribué à ces expressions un sens particulier qui l'emporte sur le sens grammatical ; elles sont considérées comme synonymes de celles-ci : *valeur reçue en espèces* ; elles constituent

(1) Delvincourt, Institutes de Droit commercial, t. 2, p. 95 ; Cassat., 19 juin 1810 ; Dev. et Car., 10, 1, 374 ; Paris, 1^{er} décembre 1831, Journ. du palais, t. 24, p. 386.

(2) Pardessus, loc. cit., n^o 310 ; Devilleneuve et Massé, n^o 31.

donc une énonciation jugée suffisante sous l'ordonnance par le parlement de Paris (1), et passée depuis dans la pratique consulaire. La cour de Toulouse a confirmé cette jurisprudence sous le Code de commerce, par son arrêt du 20 juin 1820. On peut donc causer *valeur reçue comptant*.

2° *En marchandises*. — C'est l'indication la plus usitée, puisqu'elle se lie intimement au but que doit atteindre la lettre de change. Elle est le prix des marchandises qu'on s'oblige de payer dans un autre lieu.

3° *En compte*. — Gênés par toutes les restrictions introduites dans l'ordonnance de 1673, les négociants se trouvaient dans l'impossibilité de faire le commerce; leur position devenait intolérable. Aussi cherchèrent-ils le moyen de remédier à un pareil état de choses par une nouvelle manière de causer les effets de commerce; on se servit de ces mots *valeur en compte*, très usités sous l'ordonnance. Cette formule fut d'abord repoussée par les rédacteurs du Code de commerce, sur les observations de Desfermon; mais, après un examen plus attentif, le Conseil d'Etat revint sur sa décision première, et ne crut pas devoir embarrasser le commerce en lui interdisant une formule consacrée par l'usage. Pour mettre au contraire le commerce à l'aise, il introduisit dans le Code la disposition qui permet d'exprimer la valeur *en compte* ou *de toute autre manière*. La loi indique ainsi elle-même le moyen d'échapper à ses rigueurs. On causera *valeur en compte*, toutes les fois qu'on voudra énoncer une cause fictive; car le mot *en compte*, signifie un compte passé, présent ou futur; le porteur créditera le tireur sur son compte du montant de la lettre de change.

(1) Arrêt du 15 juin 1684.

Il y a de la part du preneur valeur fournie actuellement, quand la lettre de change est censée valeur en compte, ce compte ne serait-il que futur. Le preneur est libéré de toute obligation, comme s'il en avait fourni la valeur en argent; sa promesse constitue une dation en paiement avec novation; il aura ainsi acquitté le prix de la lettre de change et restera débiteur en vertu d'un titre ordinaire, d'un compte-courant ou d'une simple promesse. L'article 110 ne dit pas *valeur fournie* ou *à fournir*, comme le lisent certains auteurs, il n'exige que la *valeur fournie*; d'où il résulte que la *valeur en compte* constitue une valeur actuelle et non future; elle libère le preneur de l'obligation de fournir le montant de la lettre de change, puisque le tireur est censé l'avoir effectivement reçu; il pourra attaquer le preneur en vertu de la novation, de son titre nouveau, du compte courant par exemple, mais non pas en vertu de la lettre de change (1).

4^o *Ou de toute autre manière.* — Il faut entendre ces mots en ce sens, que la nature de la valeur doit toujours être exprimée dans le titre; mais il n'est pas nécessaire que cette valeur provienne d'une opération commerciale. Il suffit qu'elle soit à la connaissance du tireur. Peu importe sa nature, s'il la considère comme l'équivalent de l'obligation qu'il contracte. Ainsi la valeur pourra être fournie en immeubles (2), en retour de partage, pour prix des fermages

(1) Demangeat, loc. cit., p. 59; Nougier, loc. cit., 2^e édit. p. 134.

(2) Loaré, Esprit du Code de Commerce, 110; Em. Vincent, loc. cit. t. 2, p. 178; Pardessus, loc. cit., t. 2, n^o 340; Bourges, 6 août 1825.

d'un transport et en conséquence d'une radiation d'inscription hypothécaire (1), ou en reconnaissance de bons offices reçus.

Tout ce qu'on vient de lire prouve bien que, pour causer une lettre de change, il n'y a pas de formule sacramentelle ; il suffit que la valeur fournie soit implicitement et clairement exprimée dans la lettre elle-même.

La lettre de change doit être causée. Pourrait-on attaquer la cause exprimée en prétendant qu'elle est fausse ou illicite ? La forme extérieure ne saurait par sa régularité couvrir le vice qu'engendrent des conventions occultes et frauduleuses. Quand la preuve de la fausseté de la cause est fournie, quand la cause réelle est démontrée et qu'elle est illicite, les tribunaux doivent prononcer la nullité du titre. Par exemple, des lettres de change dissimulent sous l'apparence d'une négociation faite en espèces des opérations de contrebande ; les tribunaux saisis de l'affaire pourront rechercher l'origine de la cause et déjouer les combinaisons de ces hardis aventuriers.

Il ne faut cependant pas exagérer ce principe. La fausse cause, ou la cause illicite, n'annule pas toujours la lettre de change. Cette nullité sera bien opposable au tireur, au tiré et au preneur, mais ne pourra pas être prononcée contre les endosseurs si le titre est passé des mains du bénéficiaire primitif à celles de porteurs subséquents. Le tiers porteur se fie à l'apparence, il voit une lettre de change causée, réunissant

(1) Pau, 14 novemb. 1834. — Bruxelles, 1^{er} février 1846. — Pardessus loc. cit., n^o 340.

toutes les conditions voulues par la loi, il la prend, il l'achète; sa bonne foi a été surprise, mais il n'a rien à se reprocher, parce qu'il lui est impossible de rechercher la cause première de l'obligation. Si le législateur exigeait une pareille enquête, la lettre de change ne saurait exister un seul jour, et le crédit anéanti devrait trouver une autre forme pour renaître.

Ici les règles du droit commun sont inacceptables; les exceptions, que les acteurs originaux auraient pu supposer, n'ont aucune valeur par rapport aux tiers porteurs; dans l'espèce, l'exception tirée d'une cause illicite pourra bien être invoquée devant les tribunaux par le tireur, le tiré et le porteur primitif, mais le jugement qui prononcera la nullité du titre sera pour les tiers porteurs *res inter alios acta*.

Le tiers porteur ne peut être repoussé par le tiré sous le prétexte que son acceptation a été le résultat d'une fraude, d'un dol ou d'une violence. Aussi le souscripteur d'une lettre de change ne peut se refuser à payer le tiers porteur en soutenant que la cause a cessé d'exister. Par exemple la lettre est causée valeur pour vente d'immeubles, ou valeur en remplacement militaire; le souscripteur ne peut dire au tiers porteur: la vente d'immeuble, le remplacement militaire n'ont pas eu lieu, le titre est sans cause. Le tiers porteur, voyant une cause exprimée, n'a pas examiné si cette cause légale avait reçu son exécution, parce qu'il a des droits directs contre le souscripteur engagé envers tous ceux qui sont nantis du titre, et qu'il n'a pas à se préoccuper des actes extrinsèques. La lettre de change se

légitime elle-même par sa forme vis-à-vis des tiers, l'apparence l'emporte sur la réalité (1).

On ne saurait trop s'élever contre la nécessité légale de causer les effets. Cette formalité est inutile et dangereuse. Inutile, puisqu'elle ne prévient aucune fraude; dangereuse, car elle amène mille surprises, mille procès. Pourquoi conserver dans nos Codes une disposition que la loi elle-même nous apprend à violer? En fait, on n'exécute pas la loi d'une manière sérieuse. « Tout le monde, dit Mittermaier (2), connaît la signification du terme, *valeur en compte*. Cette inexécution a son motif dans la circonstance que la disposition est contraire aux usages des commerçants. Une règle de prudence leur défend de mettre le public dans la confiance de leurs véritables rapports. Il suffit que le tireur, en créant la lettre de change, garantisse le paiement à tous les porteurs subséquents; personne n'a intérêt à scruter le motif de cet engagement. » Ces paroles, pleines de bon sens pratique, sont la meilleure réfutation de la loi française. La plupart des législations modernes ont repoussé ce système. Les droits allemand (3), anglais, américain (4) n'exigent pas l'énonciation de la cause, à peine de nullité. Il est temps que cette formalité toujours éludée disparaisse enfin de notre Code de Commerce pour faire place au droit commun, qui a suffi pendant

(1) Paris, 6 février 1830, Dev. et Car., 30, 2, 370; Cassat., 3 février 1847, Dev. et Car., 47, 1, 209.

(2) Mittermaier, Revue étrang. et franç. de légis., tom. 7, p. 868 et suiv.

(3) Ch. Eynert loc. cit.; Bergson, loc. cit., tom. 5, p. 109; Brauer, commentaire sur le § 4 de la loi allemande.

(4) Story, Droit de change, p. 33.

des siècles et suffit encore à presque toute l'Europe (1). Il faut dire que Savary, le commerçant honnête et expérimenté, s'est trompé en législation, que le parfait négociant n'a pas été un excellent juriste.

§ 5.

Elle est à l'ordre d'un tiers ou du tireur lui-même.

D'après l'article 110, la lettre de change est à l'ordre d'un tiers ou du tireur lui-même. Cette disposition, si féconde en résultats, consacre le principe de la transmissibilité de la lettre de change par le seul effet de l'endossement, le transfert de la propriété du titre sans les formalités lentes et incommodes exigées par la loi civile.

Pour atteindre ce but, est-il indispensable, essentiel, d'énoncer que l'effet de commerce est à l'ordre d'une personne déterminée? La *clause à ordre* n'est-elle pas toujours sous-entendue? N'est-elle pas inhérente à la lettre de change? En Allemagne, où le tireur doit exprimer avant tout qu'il entend faire une lettre de change (2), la transmissibilité est tellement dans la nature de la lettre, qu'elle existe sans difficulté, lors même qu'elle est au nom d'un preneur déterminé et qu'on n'a pas ajouté *ou à son ordre*. Si le tireur veut interdire la transmissibilité, il doit l'indiquer expressément dans la lettre par les mots *non à ordre* (3). En

(1) Outre l'Allemagne, l'Angleterre et les États-Unis, on peut citer l'Espagne, la Hollande et le Portugal.

(2) Loi allemande, § 4, n° 1.

(3) Brauer, *loc. cit.*, page 45.

Angleterre, la lettre de change, si elle n'est pas inférieure à cinq livres sterling, peut être au porteur ; mais, pour être négociable par la voie de l'endossement, elle doit nécessairement contenir le mot *ordre* ou un terme équipollent (1).

La loi française s'explique clairement : *elle est à l'ordre d'un tiers ou du tireur lui-même*. En conséquence, comme la lettre de change doit se légitimer elle-même par les énonciations insérées dans le titre, et qu'elle ne jouit de ce privilège que si les conditions exigées par la loi sont remplies, il faut décider qu'elle n'est pas négociable si la *clause à ordre* fait défaut. La loi allemande veut qu'on indique expressément sa non-transmissibilité ; la loi française, au contraire, exige l'insertion de la *clause à ordre* pour lui donner le droit de circulation. Mais le mot *ordre* n'est pas sacramentel, il peut être remplacé par une autre expression laissant voir, sans équivoque, la volonté du souscripteur. Que l'on mette dans l'effet : *payez au porteur légitime*, ou bien : *à un tel ou à ses ayant-droit*, ou encore : *à un tel ou à sa disposition*, et le vœu de la loi sera complètement rempli.

Dans la lettre de change le tireur a omis de faire mention de la personne à qui elle doit être payée, mais il a fait mention de celle qui a payé la valeur ; doit-on présumer que le tireur a entendu que la lettre soit payée à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur ? Ceux qui ne voient dans la lettre de change qu'un titre exécutoire d'un contrat de change, un mandat, pen-

(1) Félix et Strafford, Carey, *Revue étrang. et franç.*, t. 2, page 499 ; Colfavru, *le Droit Commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, p. 224

sent que, si la lettre indique seulement le donneur de valeur, sans ordre au tiré de rembourser la somme, on ne peut suppléer au manque suffisant d'énonciation, et les présomptions seront favorables au donneur de valeur. Par exemple, Pierre a formulé ainsi une lettre de change : *Payez la somme de mille francs à vue, valeur reçue de Paul.* Pierre n'a donné mandat de payer ni au porteur, ni à Paul. Et cependant, disent les partisans de ce système, n'ayant pas nommé d'autre personne, c'est à Paul que le souscripteur Pierre a voulu que la traite soit payée. Mais on sait que la lettre de change est une obligation elle-même, indépendante de tout contrat précédent, et à laquelle la théorie du mandat n'est plus applicable : si la lettre de change ne désigne pas le preneur, le tiré n'en sera pas moins obligé à présentation de payer le porteur, car il est présumé avoir versé les fonds pour acquérir le titre. La solution, on le comprend, dépendra presque toujours des circonstances, et se réduira, la plupart du temps, à une question de fait abandonnée à la prudence des juges. Ils pourront ne voir qu'un oubli, une omission, réparée par des missives ou des lettres d'avis.

Par tiers il faut entendre une personne autre que le tireur et le tiré. La traite lancée sur un individu pour payer à *lui-même* ou à *son ordre*, ne sera donc pas une véritable lettre de change, puisque le tiré n'est pas un tiers.

La loi permet également la lettre de change faite à l'ordre du tireur lui-même. Sous l'ordonnance de 1673 on n'était pas d'accord sur la validité d'une traite ainsi conçue :

Rouen, 1^{er} janvier 1750.

B. P. 1,000 livres.

A un mois de date, il vous plaira, contre cette lettre de change, payer à mon ordre la somme de mille francs, valeur en moi-même.

Bon pour mille livres.

Jacques.

A Monsieur Jean, banquier,
à Lyon.

Cependant Rogue (1) affirme que la jurisprudence se prononçait pour l'affirmative. Le Code a tranché la difficulté dans ce sens. Il y a un grand avantage à créer dans certains cas un titre payable au nom et à l'ordre de celui qui le fait. Par exemple, un négociant peu connu achète des marchandises et désire les payer au moyen d'une lettre de change tirée sur un correspondant aussi peu connu d'une autre localité; personne ne veut prendre cette valeur sur la seule signature de ce négociant; mais, qu'il la tire à son ordre, qu'il l'envoie à l'acceptation, alors trouvera-t-il peut-être un preneur.

Cette forme est encore utile lorsqu'étant déterminé à retirer d'une place l'argent qu'il y a pour une échéance, le tireur juge à propos d'avertir son correspondant de cette disposition, avant d'avoir trouvé un cessionnaire. Le Code a voulu donner un moyen de faire un papier négociable représentant aussitôt et avant tout endossement une valeur équivalente à la créance que le tireur a dans un autre lieu. Par la création de l'effet, le tireur se trouve nanti dans un lieu d'une valeur égale à celle qui lui est due dans un autre.

(1) Rogue, t. 2, chap. XL, p. 307.

Comme il est impossible de compter une valeur à soi-même, *ab initio* une pareille lettre de change n'a aucune valeur et reste un simple projet jusqu'à l'intervention d'un tiers dans la création ou la transmission du papier, elle prend naissance légale au moment de sa première émission; dès qu'une personne autre que le tireur s'est intéressée à la lettre de change, le lien juridique se trouve formé.

La négociation doit être faite dans un lieu autre que celui du paiement, afin qu'il y ait remise d'argent d'un lieu sur un autre. Ainsi une lettre de change à l'ordre du tireur, créée à Toulouse et payable à Bordeaux où elle est négociée, ne réunit pas toutes les conditions exigées par l'art. 110; il n'y a pas remise d'un lieu sur un autre : telle est la jurisprudence des cours impériales (1) auxquelles, il est vrai de dire, résistent énergiquement les tribunaux consulaires. Ces tribunaux reconnaissent dans cet effet une lettre de change nonobstant le défaut de cette formalité. D'après eux le tireur a satisfait à l'obligation législative en datant l'effet de Bordeaux, quoique cet écrit de simple projet devienne une valeur réelle dans le lieu où il doit être acquitté. Il faut préférer la solution des cours d'appel, elle est conforme au principe qui domine la matière, c'est-à-dire que la lettre de change, pour conserver ses immunités et ses privilèges, doit réunir les conditions de forme imposées par la loi.

La lettre de change à l'ordre du tireur lui-même reçoit donc sa perfection de l'endossement; mais doit-il

(1) Toulouse, 6 mars 1830; — Paris, 9 juillet 1840, 12 fév. 1841; — Toulouse, 30 juin et 4 juillet 1835. — Paris, 6 nov. 1840, 1^{er} avril 1841 et 8 mars 1842.

contenir toutes les énonciations prescrites par les art. 137 et 138 du Code de Commerce? Nouvelle controverse.

Les uns pensent que l'endos ne créant pas la lettre de change à l'ordre du tireur lui-même, mais la complétant, la régularisant, la mettant en circulation, doit énoncer seulement ce qui manque à sa perfection (1). Mais la plupart des juristes suivent l'opinion contraire. La Cour suprême (2) a décidé avec eux qu'il fallait employer les formes de l'art. 137 et 138 du Code de Commerce. Ces articles sont généraux et n'établissent aucune distinction; il faut appliquer par conséquent l'axiome, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Le législateur, en rédigeant les art. 137 et 138, savait très bien que la lettre de change tirée par un négociant à son ordre atteignait la perfection par l'endossement, et cependant il n'a pas distingué. Son intention est donc que toutes les énonciations indiquées dans ces deux articles soient formulées dans tous les endossements.

Nous n'allons pas jusqu'à dire qu'une réforme dans la loi ne puisse être utile. Nos sympathies sont acquises à la jurisprudence consulaire, elle est plus favorable au crédit et à la circulation; mais quand il s'agit d'appliquer la loi et non de la faire, on doit être exact et circospect.

(1) Massé, note sur l'arrêt de Cassation du 10 juillet 1839; Dev. et Car. 39, 1, 737.

(2) Cass., 23 juin 1817 et 14 nov. 1821.

§ 6.

Si elle est par première, deuxième, troisième, quatrième, etc., elle l'exprime.

Le législateur n'a jamais imposé au souscripteur d'une lettre de change la nécessité de fournir plusieurs exemplaires. Créer des *duplicata* est une formalité facultative abandonnée à la libre volonté des parties contractantes. Ce que veut la loi, ce qu'elle exige, à peine de voir dans chaque exemplaire un original, c'est l'énonciation de son numéro d'ordre. L'art. 110 du Code de Commerce dit formellement : « *Si elle est par première, deuxième, troisième, quatrième, etc., elle l'exprime.* »

L'usage des *duplicata* remonte aux premiers temps de la lettre de change. Il était si répandu, si général au moyen-âge que le tireur, Scaccia l'affirme (1), remettait trois exemplaires et plus au donneur de valeur. L'importance des *duplicata* était alors extrême ; le rescrit n'étant que la preuve d'un contrat de change et le titre au moyen duquel on pouvait arriver à son exécution, il était, sinon nécessaire, du moins très prudent, de se prémunir ainsi contre la perte du papier. La lettre de change égarée, le donneur de valeur ne pouvait plus établir la promesse faite par le *campor*, le banquier, de payer dans une place la somme qu'il avait reçue de lui dans une autre. L'utilité des *duplicata* expli-

(2) Scaccia, *op. cit.*, gl. 6, § 2.

que suffisamment à cette époque la coutume dont parle Scaccia dans ses écrits.

L'ordonnance de 1673 ne fait aucune mention des divers exemplaires dans son article 1^{er} du titre V. Néanmoins la transformation de la lettre de change n'anéantit pas leur usage, il se perpétua dans la pratique tout en répondant à d'autres besoins.

Moins utiles qu'au moyen âge, les *duplicata* jouent encore un rôle important dans les temps modernes. Comme autrefois, on doit se prémunir contre la perte du titre, mais le danger n'est plus si grand; une nécessité nouvelle, la circulation, en leur donnant un caractère spécial, les a conservés au grand avantage du commerce. La lettre de change aujourd'hui doit passer de main en main et suppléer à l'insuffisance du numéraire. Or il peut se faire qu'une traite soit tirée sur un lieu très éloigné, de Bordeaux par exemple sur Valparaiso ou Boston; le négociant doit donc acheminer le titre vers ces villes pour obtenir l'acceptation du tiré, et immobiliser pendant un temps précieux la lettre de change. Pour sortir de cet embarras, la pratique a conservé l'usage des *duplicata*. Il faut bien dire la pratique, car le législateur n'a fait qu'indiquer leur existence, sans se préoccuper des questions de droit.

Ainsi éviter la perte du titre et favoriser la circulation du papier, telles sont les causes qui nécessitent la multiplicité des exemplaires. Dans le silence de la loi française, la loi allemande (1) peut servir de règle en pareille matière. Elle reconnaît deux sortes de *duplicata*; les uns sont créés pour la *commodité*, les autres pour la *sécurité* du porteur.

(1) Einert, op. cit.; Brauer, op. cit., p. 120 et 121.

1^o *Pour la commodité du porteur.* — En principe le tireur seul peut créer les *duplicata* ; néanmoins il est permis au porteur de faire des exemplaires pour sa *commodité*. En effet le nouveau papier, n'étant pas indépendant de l'original, n'expose le tireur à aucun danger, il n'a pour but que d'aider la circulation de l'effet primitif. Le titre essentiel, c'est l'original créé par le tireur destiné à recevoir l'acceptation, et envoyé à un ami fidèle qui le tient à la disposition du porteur de l'autre exemplaire mis en circulation.

Ce dernier est ainsi conçu :

Paris, le 20 janvier 1850.

B. P. F. 1,000.

Il vous plaira payer par cette seconde lettre de change, la première étant chez X... en acceptation, la somme de mille francs, valeur, etc.

Le second exemplaire contient la mention de l'existence de deux titres. Le principal est l'effet mis dans la circulation, l'autre en est l'accessoire ; il est immobilisé entre les mains du dépositaire, qui ne peut en réclamer le paiement et par conséquent faire protester à l'échéance, puisqu'il est sans qualité pour recevoir les fonds.

Comment agira le porteur définitif à l'échéance contre le tiré, s'il n'a pas le titre accepté ? Il le revendiquera entre les mains du dépositaire ; et, dans le cas où il aurait été faussement indiqué qu'un titre était chez X... en acceptation, l'auteur de ce mensonge sera passible de dommages et intérêts. Le propriétaire du titre en circulation ne peut faire protester l'effet faute de paiement qu'en présentant au tiré le titre en acceptation, car lui seul porte la signature du tireur. Si les deux

titres avaient été créés par le tireur lui-même, le protêt alors pourrait s'effectuer en vertu de l'une ou de l'autre traite indifféremment.

L'article 148 du Code de Commerce déclare que celui qui paie une lettre de change sur une *deuxième, troisième, quatrième, etc.*, sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère pas sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation. Ce texte régit-il les exemplaires de *commodité*? Non, puisque, en retirant le titre en circulation, le tiré a le droit de revendiquer entre les mains du détenteur, la lettre de change envoyée à l'acceptation; le principal entraîne avec lui l'accessoire. On n'a pas besoin d'introduire la formule cassatoire conçue en ces termes : « *Il vous plaira payer par cette première de change, la seconde demeurant non payée, etc.* » Elle est inutile et sans valeur, puisque le deuxième titre est immobilisé entre les mains d'un dépositaire qui ne peut s'en servir.

Les exemplaires pour la *commodité* du porteur ne sont pas très-usités dans la pratique; ils offrent certains avantages et beaucoup d'inconvénients; aussi tendent-ils de plus en plus à disparaître.

2^o *Exemplaires pour la sécurité du porteur.* — On crée encore plusieurs exemplaires dans la crainte de perdre la lettre de change. Jean possède un effet sur Calcutta, il veut le faire parvenir au domicile du tiré dans l'Inde; mais il craint les risques de mer, le navire peut faire naufrage, le porteur peut tomber entre les mains des pirates ou des corsaires. Pour prévenir ce danger, Jean exigera du tireur plusieurs exemplaires sur lesquels il est nécessaire d'insérer et le numéro d'ordre et la formule cassatoire; chacun des exemplaires

res, sans cette précaution, serait une valeur principale, indépendante. L'article 110, en imposant la nécessité d'indiquer si la lettre de change est *première, seconde, troisième*, etc., s'est préoccupé du tiré; on le prévient ainsi que plusieurs exemplaires ont été émis, mais qu'il sera libéré par le paiement d'un seul. Voici la formule :

Paris, le 20 janvier 1850.

B. P. F. 1,000

Il vous plaira payer par cette première de change, la deuxième et la troisième ne l'étant, etc.

Il est de principe que le détenteur du titre revêtu de l'acceptation a un droit exclusif au paiement; il invoque la maxime, *le tiré doit à son acceptation* (art. 148, Code de Commerce); le tiré serait obligé de payer deux fois, s'il négligeait de retirer le titre sur lequel son acceptation figure.

Mais supposons que les trois exemplaires ont été négociés par le bénéficiaire primitif à trois personnes distinctes; aucun de ces titres n'est encore accepté, à qui le tiré fera-t-il le paiement? Il ne doit payer qu'une seule fois. Devra-t-il exiger du détenteur du troisième titre la reproduction du premier et deuxième exemplaires? Donner des principes certains en cette matière que le législateur n'a qu'effleurée, serait peut-être téméraire et hasardeux. On peut cependant conseiller au tiré de temporiser, surtout quand nul événement ne fait prévoir la perte des autres exemplaires.

Les trois porteurs se présentent à la fois pour demander la réalisation du papier; à qui fera-t-on le paiement? C'est une question laissée à l'appréciation du juge, il

donnera gain de cause à celui qui aura le moins de fautes à s'imputer.

Les exemplaires pour la *commodité* du porteur peuvent se combiner avec les exemplaires pour la *sécurité* du porteur. Un des titres sera envoyé à l'acceptation, et plusieurs exemplaires seront donnés au porteur pour sa sûreté.

On formulera ainsi :

Paris, le 20 janvier 1850.

B. P. F. 1,000.

Il vous plaira payer par cette première de change, la deuxième étant chez X... à l'acceptation, la troisième et la quatrième demeurant non payées, etc.

La première, troisième et quatrième jouent chacune un rôle indépendant et principal ; quant au deuxième exemplaire il est entre les mains de X..., l'ami fidèle ; ceux qui auront les trois exemplaires dits de *sécurité*, revendiqueront le titre en acceptation, et le détenteur des lettres de *sécurité*, en vertu de ces titres complétés les uns par les autres, viendra réclamer le paiement au tiré.

Il ne faut pas confondre les *duplicata* avec les copies de lettres de change dont le Code ne fait même pas mention. Les copies sont assez usitées dans le commerce, le Code aurait pu en dire quelques mots ; la jurisprudence heureusement a posé les principes et préparé les voies aux réformateurs du Code de 1807. Il y a cette différence entre l'exemplaire second, troisième, quatrième, etc. et la copie, que le porteur d'une lettre de change, pour avoir un second exemplaire, doit remonter jusqu'au tireur et demander que toutes les signatures figurant sur la première soient apposées de nouveau et dans le même ordre

sur le second ; si c'est une copie, lui même reproduira sur une seconde feuille de papier tout ce qui se trouve déjà sur le titre primitif.

La Cour de Paris a parfaitement exprimé le caractère de la copie dans son arrêt du 14 janvier 1830 (1). « Considérant en droit, dit la Cour, que l'usage des copies de lettres de change est constant sur la plupart des places de commerce, et que, bien que cet usage ne soit pas consacré par la loi, il n'est cependant pas prohibé par elle, et doit être conséquemment maintenu, pourvu qu'il soit accompagné des précautions convenables pour ne pas être préjudiciable au commerce ; considérant que le but principal d'une copie de lettre de change est de pouvoir négocier cette copie en l'absence de l'original, tandis que cet original est envoyé à l'acceptation par le créateur de la copie ; que celui qui crée la copie et la met en émission atteste qu'il possède l'original, s'interdit de le négocier, et promet par cela même de le représenter à celui qui rapportera la copie et en sera propriétaire par valable endossement ; considérant que, si, après avoir négocié l'original, le donneur d'ordre de cet effet a créé une copie dans laquelle, relatant textuellement tous les endossements, il omet de mentionner celui qu'il a donné, et appose, immédiatement après les endossements antérieurs, ces mots *jusqu'ici copie*, il peut laisser croire aux tiers auxquels la copie est présentée, que les endossements portés dans l'original s'arrêtent aux mots *jusqu'ici copie* et que cet original n'a pas été endossé par lui ; il crée ainsi deux titres, et commet une imprudence, des suites de laquelle

(1) Cassat. 14 janvier 1830 ; Dalloz, répert., loc. cit., n° 115.

il s'expose à devenir responsable; que cet inconvénient disparaît lorsque sur la copie se trouve mentionné et copié l'endossement même apposé sur l'original; puisqu'alors les tiers sont avertis que le porteur de la copie est en même temps nanti de l'original.» Comme on le voit par cet arrêt, il existe une grande analogie entre la copie et l'exemplaire fait pour la commodité du porteur.

On a beaucoup abusé des *duplicata* et des copies de lettres de change; ils sont encore une source de déceptions et de fraude pour le commerce; faut-il les proscrire? Non, mais on doit frapper les abus. Ils rendent des services au commerce en facilitant les engagements et les négociations; plus la sûreté des opérations sera grande, plus grand aussi sera leur emploi dans la circulation. Il faut donc les conserver en les réglementant. C'est ce qu'a fait la loi allemande, exemple que suivra certainement le législateur français.

CHAPITRE V.

Des incapacités.

Il ne suffit pas pour la validité de la lettre de change que toutes les formalités prescrites par l'article 110 du Code de Commerce aient été remplies; elle peut encore être infectée d'un vice qu'on qualifie de *personnel*, parce qu'il se rapporte aux signataires du papier; le vice n'est pas dans la lettre elle-même, il est dans la personne de ceux qui y figurent.

Les mineurs, les personnes du sexe même majeures,

qu'elles soient mariées ou non mariées, filles ou femmes, ne peuvent s'engager par lettre de change, sauf dans les cas prévus par les articles 2 et 5 du Code de Commerce.

L'article 114 dit que les mineurs ne peuvent s'engager par lettre de change, c'est-à-dire créer, accepter ou endosser une lettre de change. Pourquoi le législateur a-t-il introduit cet article 114 dans le Code de Commerce? N'est-il pas inutile? Ou le mineur est commerçant, et dès-lors il peut s'engager par lettre de change, ou il n'est pas commerçant, et alors il est frappé d'une incapacité générale.

Le législateur a cru utile d'indiquer que le papier, sur lequel la signature du mineur serait apposée, produirait à l'égard des autres signataires tous les effets de la lettre de change; elle est nulle seulement en tant qu'on voudrait s'en prévaloir contre lui. Il fallait aussi dire que le mineur ne pourrait s'engager par lettre de change dans les cas mêmes où il peut s'engager autrement. Ainsi le tuteur, comme son mandataire légal, s'engage; mais la lettre de change, souscrite par lui au nom du pupille, sera sans valeur; le mineur émancipé peut s'engager pour l'administration de ses biens; mais il ne peut le faire par lettres de change.

Le but de l'art. 114 est de protéger le mineur contre son inexpérience: la loi a choisi entre deux partis deux situations fâcheuses: ou bien laisser le mineur sans protection, ou bien enlever à la lettre de change son caractère, en mettant ceux à qui elle est offerte dans la nécessité de rechercher la condition des signataires. La loi s'est prononcée en faveur des mineurs.

La signature des femmes et des filles non négociant-

tes ou marchandés publiques, sur lettre de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse; même souscrite par une femme marchande publique, elle ne vaudrait encore que comme simple engagement, malgré la présomption qu'elle a été créée pour son commerce, si la preuve contraire est fournie.

Il faut supposer que ces personnes sont majeures et non commerçantes. Par exemple une personne majeure et non mariée ne peut faire une lettre de change valable, et cependant elle n'a pas à obtenir l'autorisation maritale, elle est libre. L'art. 113 consacre donc, à l'égard des personnes du sexe, une incapacité spéciale pour les lettres de change.

S'agit-il d'une femme mariée? elle ne peut s'engager sans l'autorisation de son mari ou de la justice, excepté lorsqu'elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, ou sous le régime dotal avec paraphernaux; elle peut s'obliger pour les besoins de son administration (1), mais non par lettre de change; son engagement ainsi contracté ne vaudra que comme engagement ordinaire.

Ainsi une lettre de change contenant toutes les énonciations indiquées par le législateur dans l'art. 110 du Code de Commerce et souscrite par une personne capable, en un mot la lettre de change qui n'est entachée d'aucun vice réel et personnel, oblige le signataire sur tous ses biens, le rend justiciable des tribunaux consulaires et le place sous les coups de la contrainte par corps.

Si la lettre de change jouit dans le commerce de grandes prérogatives, de grandes immunités, elle

(1) Code Nap., art. 223, 1449, 1536 et 1576.

soumet aussi ceux qui s'engagent en faveur du papier à des rigueurs exceptionnelles. La liberté du débiteur est entre les mains du créancier, qui peut, au nom de la loi et son titre à la main, l'appréhender et le traîner dans la prison pour dettes. Tous ceux qui ont signé la lettre de change sont soumis à la garantie solidaire; chacun des obligés est tenu comme s'il était seul obligé, pour le tout. Ce ne sera pas une solidarité parfaite, car les obligés ne se sont pas choisis, agréés, donné mandat les uns aux autres, mais une solidarité imparfaite, une obligation *in solidum* dont les conséquences néanmoins seront graves. Par exemple, cette obligation *in solidum* suffira pour amener un obligé devant le tribunal d'un autre obligé qui demeure dans un lieu fort éloigné du sien; le tireur pourra être assigné devant le tribunal de l'accepteur, et réciproquement tireur et accepteur pourront être justiciables du tribunal de l'endosseur. Quand on appose sa signature sur une lettre de change, on renonce donc au droit de réclamer pour juge le tribunal de son domicile. On peut en être distrait et traduit devant celui d'un autre obligé.

En Allemagne et en Angleterre on suit, relativement à la solidarité, la même règle qu'en France. On veut assurer ainsi la réalisation du papier.

Nous avons essayé d'expliquer l'origine et les formes de la lettre de change. Sans doute quelques modifications, réclamées par les progrès incessants du commerce et les besoins de la circulation, amèneraient certains avantages qu'on ne peut méconnaître; cependant, telle qu'elle est, la loi française est encore la plus parfaite des législations commerciales modernes, et sert encore de modèle aux autres nations policées.

POSITIONS.



- Le pacte prétorien de *pecunia constituta* n'opère pas novation.
- La corréalité ne s'applique qu'aux actions de droit strict.
- En supposant deux créanciers solidaires, Venuleius (l. 31, § 1, Dig., de *Novat.*, 46, 2,) leur accorde à chacun la faculté de nover; mais Paul (l. 27, pr. Dig., de *Pact.*, 2, 14,) exige, pour que la novation soit valable, qu'ils concourent tous deux à l'acte.
- La femme ne peut pas, au moment où elle intercède, renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Velleien.

DROIT FÉODAL ET COUTUMIER.

- La société d'acquêts existait de plein droit au XIII^e siècle dans la Coutume de Bordeaux.
- La saisine est collective, et suppose la saisine *in solidum*.

Code Napoléon

- L'enfant né de la femme d'un absent ne jouit pas du bénéfice de la présomption de légitimité de l'art. 312, alors que

sa conception est postérieure à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles du mari, fixée par le jugement de déclaration d'absence.

— L'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu.

— La personne munie d'un conseil judiciaire peut faire son contrat de mariage sans le concours de son curateur.

— C'est à l'héritier et non au légataire universel institué par le testament olographe, qu'incombe la charge de la vérification d'écriture du testament.

— Sous le régime dotal, le mari ne peut pas exercer les actions en partage du chef de sa femme.

— L'article 1435 du Code Napoléon est applicable au régime dotal.

— Lorsqu'un mineur vend un immeuble, et que, devenu majeur, il hypothèque le même immeuble, la ratification postérieure qu'il fait de la vente ne peut pas nuire au créancier hypothécaire.

Code de Procédure civile.

— La renonciation à l'appel peut être valablement faite par les parties dès l'origine du procès, et pendant toute la durée de l'instance.

— La condamnation aux dépens ne peut être prononcée contre la partie qui succombe qu'autant que la partie gagnante y a formellement conclu.

— La réintégrande, pour être exercée, n'exige pas, comme la complainte, la possession d'an et jour.

Droit Criminel.

— La tentative d'un délit impossible ne saurait tomber sous l'application de la loi pénale.

— Le complice d'un suicide peut être déclaré coupable de meurtre.

— Le préfet de police, et les préfets dans les départements, n'ont pas le droit de saisir dans les bureaux de la poste les lettres qui y sont déposées.

Droit Commercial.

— En cas de faillite du tiré, la provision appartient au porteur de la lettre de change.

— Dans le cas d'assurance maritime, on peut assurer la vie d'un homme.

— La femme ne peut être l'associée de son mari.

— La lettre de change ne multiplie pas les capitaux.

Droit Administratif.

— Le conflit ne peut pas être élevé devant les tribunaux de commerce et les justices de paix.

— Quand l'arrêté de conflit est irrégulier, soit parce qu'il n'a pas été précédé du déclinaire du préfet, soit parce qu'il a été pris ou déposé hors délai, le tribunal est obligé de surseoir et ne peut passer outre au jugement du fond.

— Les contestations, relatives aux baux des biens de l'Etat, sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

Vu par le Président de la thèse,

THÉOPHILE HUC.

Vu par le Doyen de la Faculté,

CHAUVEAU ADOLPHE.

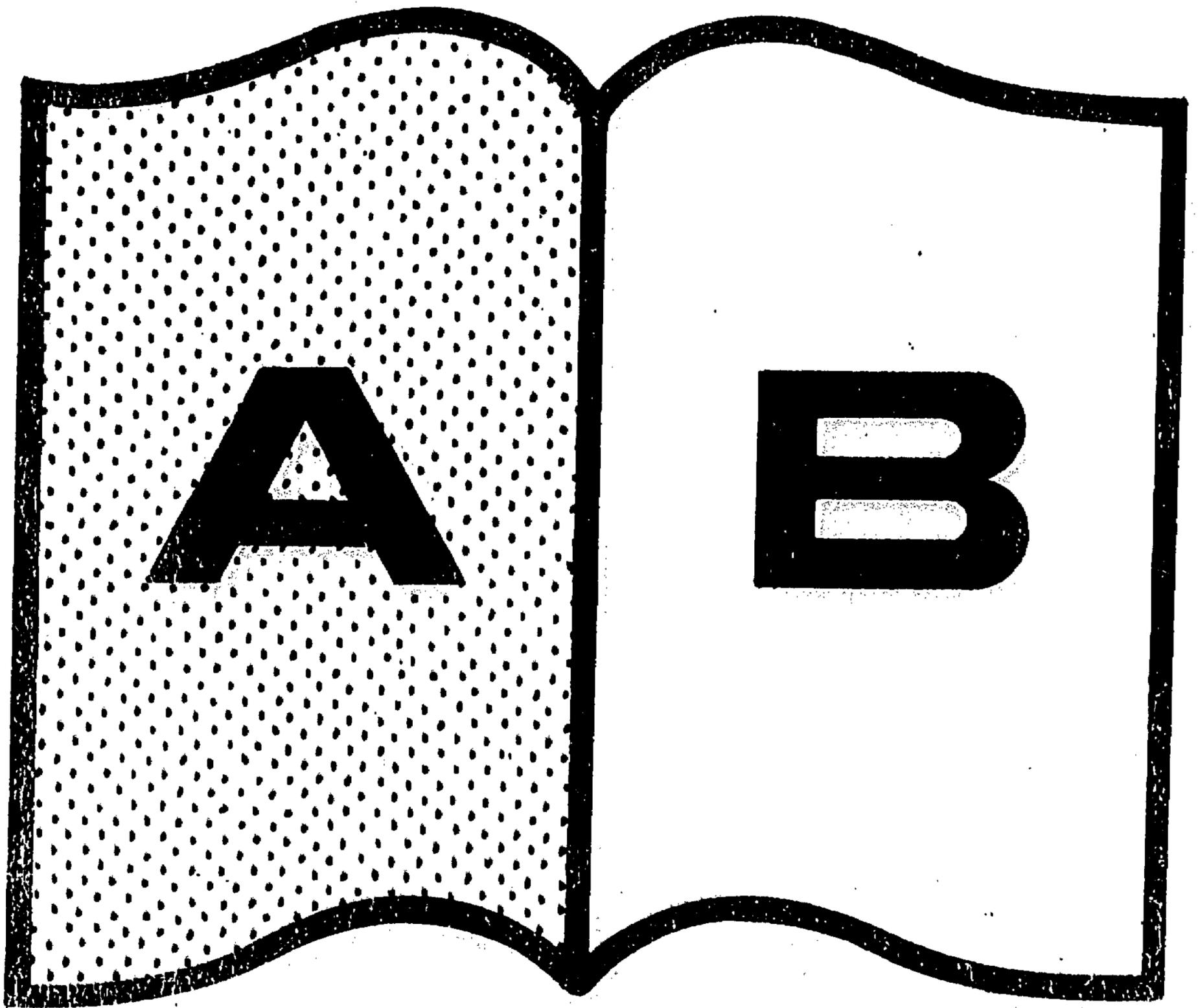
Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

ROUSTAN.

Cette Thèse sera soutenue le vendredi 9 février 1866, à une heure, dans une des salles de la Faculté.





Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14