Esprit du Code de commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code... 2e édition revue, corrigée, simplifiée... [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Locré, Jean-Guillaume (Baron). Esprit du Code de commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code... 2e édition revue, corrigée, simplifiée... par M. le baron Locré,.... 1829.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

RELIURAL 1979

ESPRIT

DE

COMMERCE

ESPRIT

DU

CODE DE COMMERCE.

1801

F. 38950

PARIS, IMPRIMERIE DE E. POCHARD,
Rue du Pot-de Fer, n. 14.

ESPRIT

DU

CODE DE COMMERCE

OU

COMMENTAIRE DE CHACUN DES ARTICLES DU CODE,

ET MÊME

DES DISPOSITIONS DE CHAQUE ARTICLE,

LORSQU'IL EST NÉCESSAIRE DE LES DISTINGUER,

D'APRÈS

Les Procès-Verbaux officiels et inédits du Conseil d'État ; les observations des sections de Législation et de l'intérieur du Tribunat sur les projets qui, avant d'être arrêtés définitivement au conseil, leur étaient toujours officieusement communiqués ; les exposés de motifs que les Orateurs du Gouvernement faisaient au Corps-Législatif; les exposés faits par les Orateurs du Tribunat pour motiver le vote d'adoption ; les observations des Cours et des Tribunaux sur le projet originaire de la commission des Rédacteurs, et la discussion de ces observations par les mêmes Commissaires, les lois accessoires ou postérieures, les décrets, les avis du Conseil et les autres actes du Gouvernement relatifs au Code de Commerce.

DEUXIÈME ÉDITION,

Revue, corrigée, simplifiée, disposée sur un plan nouveau ; augmentée de divers arrêts rendus sur les consultations de l'auteur, et de l'examen critique des dispositions qui en sont susceptibles.

PAR M. LE BARON LOCRÉ,

ANCIEN SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU CONSEIL D'ÉTAT, OFFICIER DE L'ORDRE ROYAL DE LA LÉGION D'HONNEUR.

TOME PREMIER.



A PARIS,

CHEZ J.-B. GARNERY, LIBRAIRE,

RUE DE L'OBSERVANCE, N° 10.

ET CHEZ DUFOUR ET Cie, LIBRAIRES,

RUE DU PAON, N. 1.

1829

AVERTISSEMENT

SUR L'ESPRIT ET SUR LA FORME

DE CETTE NOUVELLE ÉDITION

DE

L'ESPRIT DU CODE DE COMMERCE.

Il y a long-tems qu'on me presse de donner une édition nouvelle de l'*Esprit du Code de commerce.*

J'en sentois le besoin; mais, absorbé par l'immense travail que m'impose mon livre de *la Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, j'avois ajourné ce projet.

Sans doute que s'il n'avoit été question que de reproduire l'Esprit du Code de commerce tel qu'il existoit, et que ma tâche se fût bornée à corriger des épreuves, j'aurois pu très-bien faire marcher de front l'un et l'autre travail. Mais le public avoit accueilli mon livre avec quelque faveur; on l'avoit jugé utile, et ce succès même m'imposoit le devoir de rendre le livre plus utile encore, s'il m'étoit possible.

Depuis vingt ans que j'ai commencé à le faire paroître, la chaleur de la composition avoit eu le tems de se refroidir chez moi; mon ouvrage étoit devenu pour moi l'ouvrage d'un autre; j'étois arrivé à une situation d'esprit qui me permettoit de le juger avec calme et impartialité. Je pouvois désormais discerner quelles parties appeloient des éclaircissemens, des développemens, et pouvoient être placées dans un nouveau jour; mettre à profit les leçons de l'expérience et mes propres méditations; voir s'il n'y avoit pas moyen de donner au livre une forme plus simple qui le mît plus à la portée de tout le monde, et qui le rendît d'une utilité, pour ainsi dire, plus pratique.

Mes idées étant prêtes sur tous ces points, pour ne pas avoir à les retrouver plus tard, j'ai pris la détermination de les mettre de suite en œuvre, me partageant entre ce travail et celui de *la Législation de la France*. Ce dernier en a un peu langui, mais il va reprendre sa première activité, car je ne me suis dégagé des consultations et retiré du tumulte de la capitale, que pour me livrer sans réserve et sans partage à ce travail : rien ne m'en distraira plus. Le dernier volume du Code civil, qui forme la partie la plus étendue de l'ouvrage, va paroître : le reste suivra sans interruption. Enfin, quoiqu'un septuagénaire ne puisse se promettre que quel-

ques années de vie, et qu'il me reste encore beaucoup à faire, si je ne veux pas emporter dans la tombe les souvenirs et les précieux documens que les diverses situations de ma vie politique m'ont mis à portée de recueillir, quoique je me propose d'achever cet *Esprit du Code civil*, qu'on me reproche tant de n'avoir pas entièrement fini, certainement je ne m'appliquerai plus à aucun autre ouvrage, avant d'avoir entièrement terminé celui de la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France.*

Mais je reviens à l'*Esprit du Code de commerce.*

C'est toujours le même livre, et néanmoins c'est un livre nouveau.

Il est le même, parce que j'ai soigneusement conservé tout ce qui fait connoître l'esprit de la loi et les intentions du législateur, qu'on ne perd que trop souvent de vue dans les jugemens et dans les débats judiciaires; ou même qu'on ne connoit pas toujours assez, quoique ce doive être l'unique guide, et des juges et des jurisconsultes : *Leges scire non est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem.* Les uns se tiennent judaïquement à la lettre de la loi; d'autres ne l'expliquent que d'après leur imagination ou le besoin de leur cause; d'autres, enfin, se passent entièrement de la loi, et y substituent leurs propres conceptions. De là, cette diver-

gence dans les opinions et dans les décisions judiciaires, qui anéantit l'immense bienfait de l'uniformité de législation que nos codes avoient principalement pour objet de procurer à la France.

Mais ce livre ne laisse pas d'être nouveau, et quant au fond, et quant à la forme.

Pour mieux me faire entendre, je dois d'abord exposer l'idée de laquelle je suis parti.

J'ai réfléchi, qu'encore que les magistrats, les professeurs, les jurisconsultes, en un mot, tous ceux qui par état étudient la science des lois, n'aient pas dédaigné ce livre, ce seroit un grand bien, qu'il répandît parmi les juges de commerce, les négocians, les agréés, même les huissiers, de qui plusieurs négocians prennent d'abord conseil, la connoissance, beaucoup trop rare et souvent trop superficielle, de notre droit commercial; qu'il convenoit donc de le rendre élémentaire, et, pour ainsi dire populaire, autant que je pourrois y parvenir, sans sacrifier les explications théoriques qui sont indispensables pour faire saisir le systême et l'esprit de la loi; que pour arriver là, il fallait épargner aux négocians des études profondes, abstraites, attachantes, auxquelles leurs affaires ne leur permettroient pas de se livrer, et qui sont exclusivement le partage des jurisconsultes de profession; qu'il valoit mieux leur offrir l'explication positive, non

seulement de chaque article, mais encore de chaque disposition du Code, toujours en la puisant dans l'esprit de la loi, et dans les intentions du législateur, même, quand il y auroit moyen, dans ses propres paroles.

Ce plan nouveau m'obligeoit à deux choses :

D'abord, à supprimer tout ce qui n'étoit pas tellement identifié avec les dispositions du Code de commerce, qu'on ne pût point l'en séparer ;

En second lieu, à dépouiller certaines parties de la forme scientifique de traité, que je leur avois donnée, pour les réduire toutes à la forme de commentaire, ou de notes attachées à chaque disposition.

Je n'ai rien de plus à dire sur ce dernier sujet. On m'entend de reste.

Mais je dois m'expliquer sur les suppressions que j'ai faites pour réduire l'ouvrage à mon nouveau plan.

Elles ne portent que sur deux élémens qui, en effet, peuvent être écartés sans que leur suppression dénature l'ouvrage.

Ce sont d'abord les longues discussions, auxquelles certaines matières, comme, par exemple, celle de la *Lettre de change*, ont donné lieu dans le conseil, et que j'avois textuellement extraites des procès-verbaux. J'ai dit, dans les prolégomènes de

la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, les motifs qui m'avoient déterminé à les insérer : c'est que, par une circonspection que me commandoit le caractère de Napoléon, et que comprennent très-bien ceux qui l'ont connu comme moi, j'ai cru devoir éluder l'ordre que j'avois reçu de publier ces procès-verbaux en entier ; et que du moins je dédommageois de mon mieux le public par cette publication partielle, faite, pour ainsi dire, à la dérobée. A présent que ces procès-verbaux vont paroître dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, il est superflu d'en grossir l'*Esprit du Code de commerce* Je les remplace par une analyse rapide, qui sera plus utile au commun des lecteurs. Les législateurs, les philosophes, tous ceux qui se vouent à l'étude approfondie de la législation, voudront sans doute les connoître dans toute leur étendue, et les liront avec intérêt : ils les trouveront dans mon livre de *la Législation.*

J'ai retranché également les parties où j'avois exposé avec quelqu'étendue la théorie et les principes du droit commun, que le Code de commerce suppose et auxquels il renvoie expressément ou se réfère implicitement, sur certaines matières, comme, par exemple, sur la vente, sur le contrat de société, sur l'arbitrage, sur les diverses manières

dont s'éteignent les obligations, sur les règles communes de la procédure, etc., etc. Tout cela se lie certainement à ce Code, et en forme le complément nécessaire, mais tout cela conduit à étudier le droit civil, qui se trouve ailleurs, et mène trop loin, dans un ouvrage que je me propose maintenant de rendre, autant que possible, élémentaire et pratique, et de circonscrire, par conséquent, dans les strictes limites du droit commercial.

Mais si j'ai retranché d'un côté, j'ai ajouté de l'autre.

Lorsqu'il y a vingt ans, j'ai composé l'*Esprit du Code de commerce*, j'étois en présence de ses auteurs, en présence surtout de Napoléon. C'eût assurément été une extrême imprudence de hasarder la moindre observation critique. Je fus donc forcé de refouler en moi-même ma pensée sur plusieurs dispositions vicieuses que renferme le Code, particulièrement dans le livre *Des Faillites* : loi dirigée contre les fripons, portée dans l'intérêt des créanciers, et qui trop souvent aboutit à vexer, à opprimer les honnêtes gens, et à enrichir les intrigans des dépouilles de la masse. A présent que rien ne gêne plus le développement de ma pensée, que l'expérience a révélé les funestes suites de cette loi désastreuse, qu'on songe à la réformer, je ne crains plus de signaler, et son impuissance pour remédier

au mal, et les horribles abus qu'elle entraîne. J'en ai déjà dit quelque chose dans les *Prolégomènes* de la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*; j'achèverai ici, et je présenterai mes observations sur les changemens qui me paroissent indispensables.

Je m'expliquerai avec la même franchise sur les autres dispositions du Code, rendant justice aux améliorations réelles qu'on lui doit, mais ne dissimulant plus celles qui seroient à désirer.

Les dix ou douze années que, depuis que le feu Roi a daigné m'accorder ma retraite, j'ai données à la consultation, m'ont forcé d'approfondir des questions d'une haute importance, que décident les jugemens ou les arrêts, dont mes consultations ont été suivies. C'est un nouvel élément que j'ajoute également à mon livre.

L'avenir probablement m'en fournira un autre encore; car si, comme il y a lieu de l'espérer, on revise un jour le livre *Des Faillites*, je ne manquerai pas de donner, dans un supplément, l'esprit de la loi nouvelle, qui sera devenue partie intégrante du Code. Ce travail fera naturellement suite aux observations que j'ai faites dans celui-ci, sur les vices de la loi actuelle, et sur les changemens qu'il me semble nécessaire d'y apporter. Dieu veuille seulement qu'on ne fasse pas du nouveau

sans faire du meilleur ; qu'on ne mette pas de brillantes théories à la place de brillantes théories, et de l'imagination à la place de l'imagination !! Quelques renseignemens que j'ai me le font craindre. C'est d'ailleurs la manie de notre temps, et nos législateurs ne s'en garantissent pas toujours. Le point essentiel est de ne pas, à l'exemple des auteurs du Code actuel, tant compter sur les hommes, qu'on ne sorte de l'arbitraire actuel que pour retomber dans l'arbitraire. Ici s'applique cette sage maxime : *Plus est cautionis in re quam in personâ.* C'est principalement dans ce sens que j'ai rédigé les observations que, dans ce livre, j'ai hasardées sur la matière, et dont plusieurs sont empruntées de la nouvelle législation d'un peuple voisin.

Je serois trop heureux si, par les changemens que j'ai faits à mon ouvrage, et la forme que je lui ai donnée, il pouvoit faciliter et propager la connoissance de notre droit commercial. Les négocians françois possèdent éminemment la haute science du commerce, mais on ne fait pas ordinairement entrer dans leur instruction la connoissance des lois par lesquelles le commerce est régi. Sous ce rapport, ils sont à la merci de tout le monde, et se trouvent souvent enlacés dans des difficultés qu'ils eussent facilement prévenues s'ils eussent eu quelque teinture de ces lois.

C'est ce qui me fait attacher tant d'intérêt à l'école spéciale de commerce à Paris.

Cet établissement, auquel les familles peuvent avec une entière sécurité confier leurs enfans, qu'entoure et que favorise la protection du haut commerce, et dont le succès va toujours croissant depuis qu'il est sous la direction de M. le chevalier Des Taillades, réunit tous les élémens des connoissances commerciales, et il n'en peut sortir que des négocians dignes d'un si beau titre, si les élèves savent mettre à profit les doctes leçons qu'ils y reçoivent.

L'étude du droit commercial n'y est donc pas oubliée. Le choix du professeur annonce l'intérêt qu'on y attache. C'est M. Poux-Francklin, aux talens duquel on ne sauroit donner trop d'éloges. Son zèle ne s'arrête pas même à ses élèves. Il publie en ce moment des tableaux synoptiques extrêmement ingénieux, où il réunit et classe les règles du droit commercial. Ce travail annonce, dans son auteur, un grand esprit d'intelligence de l'économie de la législation particulière au commerce. Il offre aux négocians la précieuse facilité de trouver à l'instant les principes qui leur donnent les éclaircissemens dont ils ont besoin; et aux hommes d'étude, celui d'embrasser la législation commerciale dans son ensemble, et dans chacune de ses parties.

ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE.

LIVRE PREMIER.

(Décrété le 10 septembre 1806; promulgué le 20.)

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL.

TITRE PREMIER.

DES COMMERÇANS.

ARTICLE PREMIER.

Sont commerçans [1] ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle [2].

1. Sont commerçans. Cette dénomination générique comprend trois espèces de personnes : les fabricans, les négocians et marchands, les banquiers. L'article 631, n° 1, met les banquiers dans la classe des commerçans.

Dans la classe des fabricans, il faut comprendre, non seulement ceux qui font fabriquer par des ouvriers, mais encore les artisans qui fabriquent eux-mêmes et pour leur propre compte.

Les négocians et marchands diffèrent des fabricans en ce qu'ils vendent ce qui a été confectionné par d'autres. Le nom de *négociant* désigne plus particulièrement ceux qui font le commerce en gros, et le nom de *marchand* ceux qui font le commerce de détail; mais, dans l'usage, on confond souvent ces deux expressions.

La Section avoit placé à la tête de ce titre un article qui portoit : *Toute personne a le droit de faire le commerce en France* (1).

Cet article avoit pour objet « de consacrer le principe que, pour se livrer au négoce, il n'est pas besoin d'être agrégé à une corporation; à la différence de ce qu'avoit réglé l'ordonnance de 1673, dont le titre I. étoit consacré aux jurandes et maîtrises » (2).

L'article a été retranché,

1° Comme déplacé dans un Code de commerce : ¶ La déclaration de ce qui est permis ou défendu à chacun ne seroit à sa place que dans un code politique ┗ (3);

2° Comme ¶ inutile, puisqu'il n'atteignoit pas le but que la Section s'étoit proposé; car il ne faisoit pas apercevoir que, pour faire le commerce, il n'étoit nécessaire ni d'avoir passé par l'épreuve d'un apprentissage, ni de s'agréger à une corporation : si l'on vouloit établir cette dispense, pourquoi ne pas l'exprimer d'une manière positive ┗ (4)?

3° Comme énonçant un faux principe : ¶ il n'est pas vrai que le commerce soit permis à tout le

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806, art. 1. — (2) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), ibid. — (3) M. *Jaubert*, ibid. — M. *Bérenger*. ibid. — (4) M. *l'Archichancelier*. — M. *Bérenger*, ibid.

monde ♭ (1); « le commerce est incompatible avec les grandes dignités et avec certaines fonctions, avec celles de juge, par exemple » (2).

Du reste, la suppression des corporations obligeoit à définir les commerçans, car il n'existe plus de moyen extérieur de les reconnoître, et cependant le code les soumet à une juridiction exceptionnelle, et les assujettit, relativement à la tenue des livres, aux sociétés qu'ils forment, au cas de la faillite, et même relativement aux effets de leurs conventions matrimoniales, à des règles qui leur sont particulières. Les patentes n'étoient qu'un signe incertain : ce n'est là qu'un impôt que paient le commerce et l'industrie, qu'il est juste de faire contribuer, aussi bien que la propriété foncière, aux besoins de l'état. Mais celui qui se soustrait à cet impôt et qui néanmoins exerce le commerce, n'en est pas moins commerçant, pas moins justiciable des tribunaux et tenu des devoirs qu'établit la loi pour les personnes de cette profession.

2. ET EN FONT LEUR PROFESSION HABITUELLE. Cette explication mérite d'être remarquée. On peut bien faire des actes de commerce sans être commerçant, et on devient, pour ces actes, justiciable de la juridiction commerciale *; mais on n'est commerçant que quand on fait du commerce sa profession habituelle : ce n'est qu'alors qu'on est soumis aux obligations et aux lois particulières à cette profession; telles que celles qui concernent la tenue des livres, les faillites, etc.

La rédaction communiquée au Tribunat portoit,

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806. — M. *Jaubert*, ibid. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — M. l'*Archichancelier*, ibid.

* Voyez l'*Art.* 631, n. 2.

leur profession principale (1). Le Tribunat observa que « cette expression pourroit engager des individus qui concilieroient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession principale, afin de se soustraire aux diverses lois particulières qui régissent les négocians » (2).

Ces réflexions ont porté à substituer au mot *principale* le mot *habituelle* (3).

ARTICLE 2.

Tout mineur émancipé de l'un et de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'article 487 du Code civil, de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagemens par lui contractés pour faits de commerce, 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

I. La section de l'intérieur du Conseil d'état avoit présenté ces articles dans les termes suivans : *Tout mineur de l'un et de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, et préalablement autorisé par son père, ou par sa mère, si le père est décédé, ou par un conseil de*

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 26 février, art. 3. — (2) Observations du Tribunat, — (3) Ibid. Procès-verbal du 5 mars 1807, art. 3. — du 8 août, art. 1.

famille, à faire le commerce, est habile à faire le commerce, et réputé majeur quant aux engagemens qu'il contracte pour fait de commerce. L'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché au Tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, dans la quinzaine de sa date (1).

II. Quoique l'aptitude du mineur à faire le commerce, déjà reconnue par l'ordonnance de 1673, l'eût également été par les articles 487 et 1308 du Code civil, on la remit néanmoins en question.

Cette faculté, alléguoit-on, auroit peu d'avantages et beaucoup de dangers.

¶ Elle auroit peu d'avantages parce que le commerce ne seroit permis au mineur qu'à dix-huit ans, et que, dans la législation actuelle, la majorité arrive à vingt-un. (2) ♭

On ajoutoit que d'ailleurs il étoit dangereux « de livrer un jeune homme à lui-même dès l'âge de dix-huit ans, pour les affaires les plus difficiles et les plus hasardeuses » (3).

Néanmoins on convenoit que ¶ le commerce ne devoit pas être absolument interdit au mineur. Son intérêt peut exiger quelques exceptions : tel seroit, par exemple, le cas où il seroit appelé au commerce de son père, en supposant cependant qu'il ne fût pas préférable d'admettre l'usage des factoreries, du moins lorsque le fils est trop jeune encore ou trop peu formé pour soutenir l'établissement dont il hérite ♭ (4). Tel seroit encore ¶ le cas où il épouseroit une femme qui posséderoit un établissement et celui où le père voudroit se l'associer ou lui céder sa maison ♭ (5).

---

(1) Voyez la *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbaux du Conseil-d'état, Séance du 4 novembre 1806. — (2) M. *Jaubert*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Janet*, ibid.

Ces raisons furent combattues par des considérations et par l'autorité de la loi.

¶ Dès qu'il est reconnu, a-t-on dit, que l'intérêt du mineur exige des exceptions, il faut en admettre et les fixer ♭ (1).

Se bornera-t-on à celles qui viennent d'être indiquées ?

Non : ¶ ce système d'exception seroit beaucoup trop restrictif ♭ (2) : on seroit obligé d'établir toutes les exceptions que l'intérêt du mineur pourroit réclamer dans les diverses circonstances.

Mais ¶ comment les prévoir et les fixer toutes à l'avance, de manière à pourvoir à tous les besoins ♭ (3)? L'intérêt du mineur pourroit donc se trouver blessé par l'insuffisance de la loi.

Dans le système opposé, au contraire, cet intérêt est parfaitement à couvert par le fait. « Pour s'en convaincre, il suffit de faire attention à ce qui se passe : quelque capital qu'un adolescent apporte dans le commerce, jamais, s'il opère seul, il n'obtiendra de crédit; sa trop grande jeunesse éloigne la confiance. On ne peut donc faire réellement le commerce à cet âge, qu'autant qu'on est associé avec un ancien négociant, ou qu'on épouse une veuve, ou qu'on succède à son père. C'est ainsi que, par le fait, l'article qui autorise à s'établir à dix-huit ans se trouve réduit aux seules hypothèses auxquelles il soit utile de l'appliquer » (4).

Mais, indépendamment de ces considérations, a-t-on ajouté, ¶ il y a ici l'autorité de la loi. La

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806. M. *Berlier;* M. *Crétet,* ibid. — (2) M. *Berlier,* ibid. — (3) M. *Crétet,* ibid. — (4) ibid.

question n'est plus entière ; l'article 487 du Code civil permet au mineur de faire le commerce ¶ (1).

Cette dernière raison a paru tellement décisive, que le Conseil d'état a cru devoir la rappeler dans la rédaction de l'article.

III. On passa ensuite à la discussion des conditions que la section proposoit.

La première étoit la majorité de dix-huit ans.

IV. Le conseil examina d'abord, s'il convenoit de fixer un âge au-dessous duquel le commerce seroit interdit.

Pour établir l'affirmative, on observa que ¶ l'ordonnance de 1673 ne s'étant point expliquée à cet égard, il étoit résulté de son silence, que des mineurs, dès l'âge de seize ans, avoient subi des condamnations dans la qualité de commerçant ¶ (2).

Mais cet inconvénient n'est-il pas sauvé par la disposition qui ne permet le commerce qu'au mineur émancipé? car l'émancipation ne pouvant s'obtenir qu'à dix-huit ans*, la précaution d'exiger particulièrement que le mineur ait atteint cet âge semble devenir inutile.

Je réponds qu'à la vérité elle l'est pour le mineur orphelin, mais qu'elle est encore nécessaire,

1° Pour le mineur, fils de famille, que son père ou sa mère peuvent émanciper dès l'âge de quinze ans** ;

2° Pour la fille mineure qui, à quinze ans aussi, peut obtenir l'émancipation par le mariage***.

---

(1) Voyez *Leg. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806, M. *Berlier*. — M. *Berlier*, ibid. (2) M. *Regnaud* (de St-J.-d'Ang.) ibid.

* Voyez *Esprit du Code civil*, tome V, pages 270 et suiv. — ** Voyez ibid., page 265. — *** Voyez ibid., page 264.

La discussion n'alla pas plus loin. Mais restoit à fixer le terme de la majorité commerciale. Le mettroit-on à dix-huit ans? Le porteroit-on à vingt?

Ceux qui tenoient pour cette dernière opinion, dirent que « la règle qui exigeoit un apprentissage, devroit peut-être être maintenue; mais que, si on l'abandonnoit, du moins faudroit-il conserver celle qui, dans l'ancien droit, ne permettoit le commerce qu'à vingt ans. Est-il prudent, est-il utile à la société que, dans un âge aussi tendre, tout citoyen puisse se livrer au commerce » (1)?

Pour bien saisir les objections par lesquelles cette proposition a été combattue, il est nécessaire de se rappeler deux choses :

1° Comme on l'a observé il y a un moment, l'ordonnance n'avoit pas fixé l'âge où le mineur pourroit se livrer au commerce. Cependant, ¶ attendu que, pour le faire, il falloit être agrégé à une corporation de marchands, du moins dans les villes où il y avoit des maîtrises, et qu'on n'y étoit reçu qu'à l'âge de vingt ans, il en résultoit qu'un mineur ne pouvoit devenir commerçant qu'à cet âge ♭ (2).

2° L'ordonnance n'assujettissoit le mineur qui vouloit entreprendre le commerce, ni à obtenir préalablement l'émancipation, ni à prendre l'autorisation de sa famille, ni enfin à aucune condition. ¶ Il y avoit donc pour lui une émancipation de fait, légale et forcée, à tout âge dans les villes où il n'existoit pas de maîtrise, à vingt ans dans les villes où il en existoit; par-tout, sans condition d'âge pour les professions de commerce

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806; M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid.

qui, comme celle de banquier, de manufacturier, d'armateur, n'obligeoient pas de se faire recevoir dans un corps ♭ (1).

Or, on proposoit de rétablir l'émancipation de droit à l'âge de vingt ans, avec cette différence néanmoins que cet âge auroit été, dans toutes les villes et pour toutes les professions de commerce, une condition nécessaire.

En envisageant la proposition sous ce rapport, on a objecté « qu'il étoit impossible de concilier cette espèce d'émancipation légale et forcée avec les dispositions du Code civil, qui, tout en permettant au père de famille d'émanciper ses enfans, lui accorde le droit indéfini de les retenir sous sa puissance jusqu'à leur majorité »(2).

En envisageant la proposition en soi, l'on a opposé

1° Que, sous le régime de l'ordonnance, où la minorité s'étendoit jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, on donnoit quelque chose au mineur quand on l'abrégeoit de cinq années; ¶ qu'aujourd'hui, où le mineur acquiert la majorité à vingt-un ans, on ne lui concéderoit presque rien, si on ne lui permettoit le commerce qu'à vingt ans ♭ (3); qu'en général « il est beaucoup de personnes auxquelles il sera moins avantageux de pouvoir commencer de plein droit après l'âge de vingt ans, que de pouvoir commencer plus tôt si leur famille les en juge capables » (4). ¶ Or, lorsque l'anticipation de la majorité est avantageuse au mineur, il faut bien se garder d'y mettre obstacle ♭ (5);

2° Que l'intérêt du mineur peut, dans ceraines circonstances, exiger qu'il se livre au commerce avant

---

(1) Voyez *Lég. civ. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806. M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang., ibid. — (2) M. *Berlier*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Bérenger*, ibid. — (5) *Berlier*, ibid.

l'âge de vingt ans. « Il ne faut pas, parce qu'il n'a pas atteint cet âge, que ses maîtres, s'ils lui trouvent de la moralité et des talens, ne puissent récompenser son zèle en se l'associant » (1).

Répondant ensuite à l'objection que la dispense de tout apprentissage ôtoit la garantie qui, sous le régime de l'ordonnance, écartoit du mineur les dangers de l'inexpérience, on a observé que « ceux qui se livrent au commerce de détail ont rarement passé leur première jeunesse dans les colléges; qu'ordinairement ils ont été placés de bonne heure chez des marchands » (2); qu'au surplus cette garantie est avantageusement suppléée par la nécessité d'obtenir l'autorisation de la famille *. « L'intervention d'une famille attentive à prévenir la ruine du mineur donnera toujours une sûreté plus grande que deux années d'incapacité de plus » (3); que ¶ l'application d'une règle générale qui ne convient pas à toutes les circonstances ♭ (4).

Ces raisons ont déterminé le Conseil d'état à fixer le *minimum* d'âge à dix-huit ans.

V. La section proposoit pour seconde condition, une sorte d'émancipation partielle et bornée aux affaires commerciales, qu'elle faisoit résulter de l'autorisation donnée par le père, ou, à son défaut, par la famille, et qui auroit dispensé de l'émancipation générale.

Ses raisons pour admettre cette dispense étoient :

D'abord, ¶ qu'il ne s'agissoit que d'émancipation relative au commerce; que dès lors le mineur, à qui

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806. M. *Bérenger*, ibid. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) *Regnaud* de Saint-Jean-d'Angely, ibid.

* Voyez ci-après v.

l'autorité sous laquelle il se trouve, permet de négocier, est nécessairement émancipé sous ce rapport ♭ (1);

En second lieu ¶, que l'autorisation spéciale n'avoit rien de commun avec l'émancipation ordinaire; qu'elle étoit d'une tout autre nature, car elle donnoit au mineur des capacités bien plus étendues; que, dans l'émancipation ordinaire, le mineur ne disposoit que de ses revenus; que dans l'autre, au contraire, il pouvoit engager tous ses biens ♭ (2).

On lui répondit « qu'il eût été fort extraordinaire d'admettre une émancipation partielle, qui eût relevé le mineur de son incapacité, sous un rapport, et l'y eût laissé sous tous les autres » (3). En effet, « celui à qui l'émancipation auroit été accordée, relativement au commerce, n'auroit pu s'obliger pour d'autres causes » (4);

Que d'ailleurs « on ne pouvoit s'écarter du Code civil, qui exige que, pour faire le commerce, on ait obtenu une émancipation générale dans les formes qu'il prescrit » (5).

Ces raisons étoient décisives, et elles prévalurent.

VI. Mais de là même sortoit une nouvelle question: si l'on exigeoit l'émancipation générale, étoit-il besoin d'exiger, en outre, l'émancipation spéciale que devoit conférer l'autorisation du père ou de la famille? La capacité du mineur ayant déjà été jugée par ceux sous l'autorité desquels il vit, étoit-il nécessaire de le soumettre de nouveau à leur examen, lorsqu'il voudroit faire le commerce?

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806, M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang. — (2) Ibid. — (3) M. *Jaubert*, ibid. — (4) Ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid.

Certes, cette nullité existoit :

En premier lieu, les fautes que le mineur peut faire dans l'administration de ses biens, que l'émancipation ordinaire lui donne, ne compromettront jamais sa fortune aussi gravement que les imprudences qu'il pourroit commettre dans la profession de commerçant ;

En second lieu, l'administration d'un patrimoine est moins difficile à conduire qu'un commerce ;

En troisième lieu, l'autorisation de faire le négoce donne au mineur des capacités bien plus étendues que l'émancipation ordinaire ; car, par exemple, ¶ les créances du mineur commerçant ne peuvent être réduites ⊾ (1) comme celles du mineur émancipé *.

Et qu'on ne croie pas que « l'autorisation de la famille sera légèrement accordée : la majorité, rapprochée comme elle l'est aujourd'hui, rendra bien rares les établissemens antérieurs ; et il faudra que l'avantage du mineur réclame bien fortement l'anticipation pour qu'elle ait lieu » (2). « Quand des parens seroient insoucians sur l'intérêt du mineur, du moins ils seront sensibles à leur intérêt personnel ; et la crainte de se trouver entachés eux-mêmes par la faillite d'un de leurs proches, les déterminera à ne pas consentir à ce qu'il s'y expose » (3).

Ceci posé, l'intervention de la famille est d'une utilité incontestable. « On ne se décidera pas alors d'après des règles générales, qui ne conviennent pas à toutes les circonstances, mais d'après un examen individuel qui donnera bien plus de sûreté au mineur » (4). La

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806, M. *Berlier*. — (2) Ibid. — (3) M. *Crétet*, ibid. — (4) M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang., ibid.

* Voyez *Esprit du Code civil*, tome v, page 290 et suiv.

sagesse de cette précaution se fera particulièrement sentir dans les cas dont il a déjà été parlé *. ¶ Supposez, par exemple, qu'un mineur trouve dans la succession de son père un établissement de commerce; qui peut mieux que la famille juger s'il lui est plus avantageux de l'administrer lui-même, ou de le faire gérer par des facteurs ♭ (1)?

Il est à observer que l'enregistrement de l'autorisation étoit une conséquence nécessaire des motifs qui avoient fait admettre cette condition.

On a demandé « si la Section entendoit valider les actes faits par le mineur avant l'enregistrement de l'autorisation » (2).

Il a été répondu que « dans l'intention de la Section, il n'y a de valables que les actes faits après l'accomplissement de cette formalité » (3).

VII. L'effet général de l'article 2 est de donner aux mineurs commerçans la capacité « de s'obliger valablement sans le consentement de leur père ou curateur, pour raison de la marchandise et du trafic dont ils se mêlent, soit en empruntant, soit en souscrivant des billets, acceptant des lettres de change, ou s'engageant de fournir des marchandises pour un certain prix, ou contractant d'autres engagemens de cette espèce, sans qu'ils puissent se faire restituer contre les obligations et engagemens qu'ils ont subis à cet effet » (4).

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 4 novembre 1806, M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang. — (2) M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 14 février 1807. — (3) M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang., ibid. — (4) *Jousse*, note 4 sur l'article 6 du titre 1 de l'ordonnance de 1673.

** Voyez ci-dessus 11.

« Ces mineurs peuvent, par la même raison, endosser des lettres de change, et cautionner d'autres marchands, pourvu que ce cautionnement soit dépendant de leur commerce. Mais un mineur, marchand ou banquier, qui se seroit rendu caution ou certificateur pour raison d'une dette étrangère à son commerce, pourroit se faire restituer contre un pareil engagement. Ainsi, par arrêt du mois d'avril 1601, rapporté par LE BRET, *action* 31, *page* 1025, un marchand qui, en minorité, s'étoit rendu certificateur de la caution d'un receveur des tailles, fut restitué contre son obligation. BOUVOT *en ses questions, tome I, au mot* fidéjusseur, *quest.* 3, rapporte aussi un arrêt du parlement de Dijon, du 28 juillet 1614, par lequel un marchand mineur qui avoit cautionné un autre marchand, quoique pour marchandises, a été déchargé de son cautionnement; parce qu'il ne suffit pas que le mineur s'oblige pour marchandises, quand elles sont pour le compte d'autrui, mais il faut qu'il s'oblige pour le fait de son commerce » (1).

Les capacités du mineur commerçant sont donc bien plus étendues que celles du mineur émancipé *.

Nous verrons à l'article 6 si le mineur commerçant est capable d'engager et d'aliéner ses immeubles.

---

(1) *Jousse*, note 4 sur l'article 6 du titre 1 de l'ordonnance de 1673.

* *Nota.* Pour juger de la différence, voyez l'*Esprit du Code civil*, tome V, pages 273 et suiv.

ARTICLE 3.

La disposition de l'article précédent est applicable aux mineurs même non commerçans, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des articles 632 et 633.

Cet article a été ajouté sur la demande du Tribunat, lequel observa que « la disposition de l'article précédent protégeoit contre leur inexpérience les mineurs qui vouloient profiter de la faculté de faire le commerce ; mais que la loi devoit étendre sa prévoyance sur les mineurs qui, sans se consacrer à cette profession, pouvoient être dans le cas de faire quelques-uns des actes réputés faits de commerce » (1).

ARTICLE 4.

La femme ne peut être marchande publique [1] sans le consentement de son mari [2].

I. La section avoit proposé l'article dans les termes suivans : *Sont également habiles à faire le commerce et à s'engager, les femmes mariées et communes en biens, lorsque le mari a donné son autorisation, et qu'elle a été enregistrée et affichée, comme il est dit à l'article précédent. Dans ce cas, le mari est responsable solidairement des engagemens que sa femme contracte.*

Cette rédaction a engagé des questions d'une haute importance, et dont il est indispensable de connoître la discussion pour faire une application exacte de l'ar-

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Observations du Tribunat, M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang., ibid. Procès-verbal du 2 mai 1807. — Décision, ibid.

ticle et sortir des difficultés que son laconisme fait naître.

II. Ce n'est point sur le sens de l'expression *marchande publique* qu'il pouvoit s'en élever : on conçoit qu'elle ne sauroit s'appliquer à la femme qui gère le commerce de son mari, et l'article 5 a soin de s'en expliquer. On comprend très bien aussi qu'elle ne convient pas davantage à la femme qui fait passagèrement quelques actes de commerce, à celle, par exemple, qui entreroit dans une société en participation. La femme marchande publique est donc celle qui, ainsi que le porte l'article I, fait du commerce sa profession habituelle. Ce principe a été proclamé dans la discussion (1).

III. La nécessité du consentement du mari ne pouvoit pas non plus être mise en question. ¶ Elle étoit établie par les anciennes coutumes ♭ (2). ¶ Elle l'étoit également par le Code civil, comme conséquence de la puissance maritale ♭ (3). Cette puissance, en effet, s'étend sur la femme qui veut faire le commerce, comme sur toute autre, car « l'article 220 du Code civil ne la dispense de prendre l'autorisation de son mari, pour chaque acte particulier de commerce, que parce qu'il suppose qu'elle aura obtenu de lui l'autorisation générale de négocier » (4) *. La Section n'a donc pas hésité à admettre le principe de la nécessité du consentement (5); dans le Conseil d'état, il a été

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 25 novembre 1806, les opinions de MM. *Treilhard*, *Bérenger* et *Defermon*, en réponse à M. *Cretet*. — (2) Procès-verbal du 6 janvier 1807, M. l'*Archichancelier*.—(3) Ibid.—(4) M. *Beugnot*, ibid. — (5) M. *Regnaud*.

* Voyez *Esprit du Code civil*, édition in-4°, tom. II, page 357; in-8°, tome III, pages 505 et 506.

universellement reconnu (1) : l'article qui nous occupe l'a consacré.

Il étoit même si bien établi, qu'afin de sortir de l'embarras où l'on se trouvoit pour déterminer la forme du consentement, et dont je parlerai tout-à-l'heure, on a proposé de garder dans le Code de commerce un silence absolu sur le consentement même.

On soutenoit

¶ Qu'en point de droit, la nécessité du consentement se trouvoit suffisamment établie ♭ (2) par le Code civil;

Qu'en point de fait, la femme paroissoit être dans l'impossibilité de s'en passer : car, ¶ pour faire le commerce, il faut des capitaux et du crédit; or, la loi plaçant exclusivement ces moyens dans la main du mari, ils ne peuvent être mis à la disposition de la femme que par le mari lui-même ♭ (3).

On concluoit de cette double considération que ¶ l'énonciation du principe était inutile ♭ (4).

A l'appui de cette opinion, on invoquoit l'expérience : ¶ La plupart des lois anciennes, et maintenant le Code civil, n'ont pas défini comment la femme devient marchande publique, et cependant jamais il ne s'est élevé de doutes, quoique tant de femmes aient fait le commerce ♭ (5).

Le Conseil d'état ne s'est pas rendu à ces raisons.

Il a été d'avis « qu'il est du devoir du Législateur d'exprimer sa volonté en termes précis, et qui laissent peu de doutes à résoudre » (6);

Qu'on ne devoit pas se reposer sur l'impossibilité

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 6 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Beugnot*, ibid — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) M. *Beugnot*, ibid. — (6) M. l'*Archichancelier*, ibid.

où l'on prétendoit que se trouvoit la femme de se passer du consentement de son mari, parce que cette impossibilité n'est pas réelle. ¶ Il est, en effet, possible à la femme de faire le commerce avec les fonds d'un tiers, ne fût-ce qu'avec ceux de l'homme avec lequel elle entretient des liaisons criminelles, et qui peut prendre sur elle un ascendant dangereux ¶ (1).

En conséquence, la nécessité du consentement a été exprimée.

IV. Mais le consentement du mari n'est-il nécessaire qu'à la femme commune en biens? L'est-il également à la femme séparée ou mariée sous le régime dotal?

La Section de l'intérieur avoit embrassé la première de ces opinions, et présenté les deux articles suivans :

ART. 4. *Sont également habiles à faire le commerce et à s'engager, les femmes mariées et communes en biens, lorsque le mari a donné son autorisation, et qu'elle a été enregistrée et affichée, comme il est dit à l'article précédent. Dans ce cas, le mari est responsable solidairement des engagemens que sa femme contracte.*

ART. 5. *Les femmes mariées et non communes en biens sont habiles à faire le commerce et à s'engager, lorsqu'elles auront fait enregistrer et afficher, comme il est dit en l'article* 3, *l'acte ou jugement qui constate leur séparation.*

Ce système ne fut point discuté au Conseil d'état. On ne s'occupa des deux articles que sous le rapport des dispositions qui concernoient la manière de reconnoître si le mari avoit donné son consentement, discussion dont je rendrai compte dans un moment (2).

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 6 janvier 1807. — (2) Ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806.

Mais les deux articles ne furent pas reproduits, et l'article 4 du Code de commerce en ne distinguant point entre la femme commune et la femme séparée ou mariée sous le régime dotal, a par cela même exclu cette distinction.

Au surplus, les principes de la matière le repoussoient, et c'est ici un des exemples qui justifient ce que j'ai dit dans les *Prolégomènes de la Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, qu'il auroit été à souhaiter que le travail sur le Code de commerce fût confié à la Section de législation du Conseil d'état *. Jamais des personnes versées dans la connoissance du droit civil, n'auroient proposé une distinction qui renversait les principes fondamentaux de la puissance maritale.

En effet, dans les principes du Code civil, il y a bien entre la femme en communauté et la femme non commune cette différence, que celle-ci, si elle se livre au commerce, n'oblige pas son mari, au lieu que l'autre oblige la communauté** ; mais la condition de toutes deux est la même quant à la nécessité générale de l'autorisation du mari. En effet, l'exclusion de communauté ne tend qu'à empêcher le mari de prendre part dans les biens que la femme possède lors du mariage, ou qui lui adviennent pendant le mariage, et qui seroient de nature à tomber en communauté ; mais elle ne donne pas même à la femme l'administration de ses biens (1). Sous le régime dotal, la femme administre, à la vérité, ses biens paraphernaux ; mais elle ne peut ni les aliéner ni ester en jugement sans l'autorisation de son mari (2).

---

(1) Code civil, art. 1530 et 1531: — (2) Ibid., art. 1576.

* Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, tome 1, page 124.

** Voyez *Esprit du Code civil*, édition in-4, tome II, page 358; édition in-8, tome III, pages 507 et 508.

Ce système, au surplus, repose sur deux motifs qui ont leur force dans toutes les circonstances :

1° La femme, quelles que soient les conventions matrimoniales relatives aux biens, demeure soumise envers son mari au devoir d'obéissance, qui est une des causes de la nécessité de l'autorisation *.

2° Les biens de la femme non commune, même ses biens paraphernaux, devant contribuer aux charges du mariage (1) dont le mari est l'administrateur, le mari a intérêt, et doit par suite avoir qualité pour empêcher que la femme ne dissipe sa fortune.

V. Après ces premiers éclaircissemens, j'arrive aux incertitudes que laisse la rédaction concise de l'article.

L'article ne dit pas à quels indices on reconnoîtra que le consentement du mari est intervenu. Il ne s'explique pas non plus sur la question de savoir si le mari pourra révoquer son consentement; de quelle manière il le révoquera; quels seront les effets de la révocation vis-à-vis des tiers.

Ces questions se lient étroitement à la substance de l'article, car, dès qu'on les écarte, l'article ne présente plus qu'un principe abstrait et dont on ne sait que faire dans la pratique. Qu'importe de savoir que le consentement du mari est nécessaire, si l'on n'a aucun moyen de connaître qu'il a été donné, s'il peut cesser, s'il a cessé, si cette cessation a un effet absolu envers tous?

Mais heureusement, qu'à défaut du texte, la discussion révèle les intentions du législateur. Elle nous apprend pourquoi il ne s'est pas expliqué sur des ques-

---

(1) Code civil, art. 1537.

* Voyez *Esprit du Code civil*, édition in 4, tome II, page 345; édition in-8, tome III, page 489.

tions d'une si haute importance, et comment il a supposé qu'elles seraient décidées par les tribunaux.

VI. Et d'abord quels sont les indices du consentement donné par le mari?

La section de l'intérieur, dans les articles 4 et 5, que j'ai rapportés au numéro IV, exigeoit implicitement un consentement formel, puisqu'elle vouloit que l'autorisation fût enregistrée.

Elle regardoit cette forme comme nécessaire pour assurer l'effet du principe qui exige le consentement, pour la sûreté du mari, pour l'intérêt des tiers.

¶ Le consentement formel, disoit-elle, est le seul moyen d'empêcher la femme de faire le commerce sans l'autorisation de son mari. Comment suppléer cette précaution? Déclarera-t-on la femme non autorisée incapable de s'engager? Ordonnera-t-on que le refus du mari sera affiché? Tout cela mèneroit beaucoup trop loin. Le système du consentement formel est à-la-fois le plus sûr et le plus naturel ♭ (1).

La section ajoutoit que, ¶ sans le consentement formel, le mari absent pourroit se trouver engagé par sa femme, non seulement contre sa volonté, mais encore à son insu ♭ (2).

Elle alléguoit enfin, dans l'intérêt des tiers, « qu'il n'y a pas d'inconvénient à avertir le public, et qu'il y a certainement de l'avantage à l'empêcher d'être trompé » (3).

On répondit que ¶ dans le droit existant, la femme est

---

(1) M. *Beugnot*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (2) M. *Ségur*, ibid.; — M. *Crétet*, ibid.; — M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid., Procès-verbal du 3 janvier 1807. — (3) Ibid.

réputée autorisée, dès qu'elle fait le commerce publiquement et sous les yeux de son mari ♭ (1).

Les trois motifs qu'on a allégués ne doivent pas déterminer à changer ce système pour adopter celui du consentement formel.

Et d'abord, l'effet du principe qui exige le consentement est suffisamment assuré, ¶ puisque jamais il ne s'est élevé de difficultés sur l'existence ou la non existence de l'autorisation tacite ♭ (2). Et en effet, il ne pouvoit pas y en avoir; car ¶ il ne s'agit pas ici de la femme qui s'échappe de la maison de son mari, pour aller ailleurs former un établissement ♭ (3); et dans le cas contraire, ¶ le mari qui, sachant que sa femme fait le commerce, ne l'en empêche pas, consent évidemment à ce qu'elle le fasse ♭ (4).

Mais on objecte que, ¶ quoique cette présomption soit fondée vis-à-vis du mari présent, il faut cependant pourvoir aussi à l'intérêt du mari absent, et empêcher que sa femme ne l'engage malgré lui ♭ (5).

Cet intérêt est à couvert, car ¶ si la femme a entrepris le commerce pendant que son mari étoit éloigné, il devient certain qu'elle l'a fait sans autorisation, et alors la règle commune cesse d'être applicable ♭ (6). ¶ L'absence du mari est un cas particulier sur lequel les tribunaux prononceront ♭ (7).

On oppose enfin l'intérêt des tiers.

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (2) Ibid. — M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 6 janvier 1807. — (3) M. *Treilhard*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806, — (4) Ibid., et Procès-verbal du 3 janvier 1807. — M. *Bérenger*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806; — M. *Defermon*, ibid., et Procès-verbal du 3 janvier 1807. — (5) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid., 3 janvier. — (6) M. *Treilhard*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806. — M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 3 janvier 1807. — (7) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806.

¶ La loi sera plus juste envers eux, et pourvoira bien mieux à leur sûreté, si elle fait dépendre les engagemens de la femme d'un fait public et notoire, que si elle en subordonnoit la validité à des formes que des tiers ne peuvent pas toujours vérifier ♭ (1).

Il s'agissoit donc de savoir si la notoriété du commerce de la femme, deviendroit un indice du consentement du mari.

La Section trouva quelque difficulté, sous le rapport de l'intérêt du mari, à se contenter de la présomption générale résultant de la notoriété : ¶ il suffit, disoit-elle, pour rejeter cette présomption, qu'elle soit fausse dans une seule hypothèse ♭; (2) or, « il est possible que la femme fasse le commerce, notoirement pour tout le monde, à l'exception de son mari » (3). ¶ Qui disconviendra qu'elle ne puisse, avec les fonds que lui fournit le complice de ses désordres, élever une boutique, afin de se ménager les moyens de ruiner son mari? Il ne faut qu'une courte absence de ce dernier pour faire réussir cette odieuse manœuvre ♭ (4).

Au reste, ¶ la Section abandonnoit le système du consentement formel, pourvu qu'on prît d'autres mesures non moins efficaces, pour empêcher la femme d'entreprendre le commerce pendant l'absence de son mari. Elle proposoit, en conséquence, de ne supposer le consentement tacite, que quand il seroit d'ailleurs établi par les faits et par les circonstances, que le mari

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — M. l'*Archichancelier*, ibid., Procès-verbal du 3 janvier 1807. — M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 6 janvier. — (2) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid., — (3) Ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (4) Ibid., Procès-verbal du 6 janvier 1807.

a eu personnellement connoissance que sa femme se livroit au commerce; et elle pensoit qu'on rendroit cette idée, en disant que le consentement tacite du mari résulteroit de *faits apparens*, ou en se servant soit des expressions *au vu et su du mari*, employées par les coutumes de Reims et de Vermandois, soit de toute autre expression équivalente ♭ (1).

La différence entre cette proposition et la précédente étoit que, ¶ si la notoriété seule élevoit contre le mari une présomption *juris et de jure*, les tiers qui l'invoquoient n'avoient rien à prouver; que, s'il falloit des faits particuliers qui justifiassent que le mari avoit été instruit que sa femme faisoit le commerce, la preuve de ces faits retomboit sur les tiers ♭ (2).

Ce fut précisément ce dernier effet que l'on craignit: ¶ S'il étoit possible au mari de désavouer les engagemens de sa femme notoirement marchande publique, des valeurs incertaines circuleroient sur la place ♭ (3). ¶ Si les engagemens de la femme ne devoient être valables qu'autant qu'il seroit prouvé que la femme a fait le commerce au *vu et su* du mari, on ouvroit la porte aux fraudes : le mari, par exemple, pouvoit se placer à Marseille, la femme faire le commerce à Paris; et si le commerce n'étoit pas heureux, le mari soustrayoit la communauté à des engagemens valables, en soutenant que l'éloignement l'avoit empêché de savoir que sa femme fût marchande publique ♭ (4).

Pour sortir de ces perplexités, on proposa ¶ de ne

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — du 3 janvier 1807. — et du 6 janvier. — (2) M. *Jaubert*, ibid., Procès-verbal du 6 janvier. — M. *Regnaud*, ibid. — (3) M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 6 janvier 1807. — (4) M. *Treilhard*, ibid., Procès-verbal du 3 janvier. — M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806.

rien ajouter à l'article 220 du Code civil, lequel n'explique pas comment la femme mariée devient marchande publique ♭ (1).

¶ Jamais les lois ne sont entrées dans ces détails : toujours elles ont évité une précision qui peut entraîner tant et de si graves inconvéniens. Les coutumes de Reims et de Vermandois sont les seules où l'on trouve les mots, *au vu et su du mari*. On ne les trouve plus, surtout dans la coutume de Paris, rédigée vingt-quatre ans après celle de Reims, et qui a établi le droit commun ♭ (2).

¶ Que les juges prononcent, d'après les circonstances, sur l'existence ou sur la non-existence du consentement, si toutefois jamais une contestation semblable se présente, car jusqu'ici il ne s'en est point élevé ♭ (3).

Cette dernière proposition a été adoptée. Le Conseil d'état s'est borné à exprimer le principe général de la nécessité du consentement (4), et n'a lié les Tribunaux par aucune règle sur sa forme et ses indices.

Peut-être eût-il mieux valu les fixer. Mais il résulte du moins de la discussion et des retranchemens faits dans l'article que la section avoit proposé, qu'il n'est pas besoin du consentement formel et enregistré; que les tiers ne sont pas forcés d'établir, par des faits apparens, que la femme a fait le commerce au vu et su de son mari; que la seule notoriété établit contre lui cette présomption, mais que comme il n'y a qu'une

---

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 3 janvier 1807. — (2) M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 6 janvier. — (3) M. *Treilhard*, ibid., Procès-verbal du 3 janvier. — M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 6 janvier. — M. *Jaubert*, ibid. — M. *Bigot-Préameneu*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (4) Décision, ibid., Procès-verbal du 6 janvier 1807.

simple présomption, il a le droit de la détruire par des faits, qu'il est tenu de prouver, et dont la pertinence ainsi que l'existence, sont abandonnées à l'appréciation du juge. Si, par exemple, le mari prouvoit que la femme s'est mise à faire le commerce depuis qu'il a été déclaré absent présumé, ou pendant que les distances rendoient toute communication impossible, ou qu'il n'y a pas eu de communication, la présomption s'évanouiroit. Au reste je ne cite ces cas que par forme d'exemples. D'autres circonstances peuvent également déterminer les juges. Or, c'est d'après les circonstances que la loi les autorise à prononcer.

VII. Voilà pour la nécessité et la preuve du consentement. Mais ce consentement une fois donné, appartient-il au mari de le révoquer?

Cette question a été incidemment agitée au Conseil d'état, et le texte de l'article la décide.

Je commence par avertir qu'elle concerne également la femme qui faisoit le commerce à l'époque du mariage, et celle qui ne l'a exercé que depuis ¶ attendu que le mari qui épouse une marchande publique, lui donne, par le seul fait du mariage, l'autorisation de faire le commerce ♭ (1), et qu'ainsi elle tient la faculté de négocier, de la volonté de son mari, tout comme la femme qui ne s'est livrée au commerce que depuis le mariage.

Maintenant, et pour revenir à la question, j'observerai qu'on n'a soutenu la négative que sous le rapport de l'intérêt des tiers. « Il y auroit peut-être quelqu'inconvénient, a-t-on dit, à permettre indéfiniment au

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès verbal du 3 janvier 1807.

mari de faire cesser à son gré le commerce de sa femme » (1). Les tiers pourroient être trompés et contracter avec une femme désormais incapable, faute de connoître la révocation. La surprise auroit été prévenue sans doute ¶ s'il avoit été possible d'établir des formes qui assurassent que la révocation seroit connue dans tous les lieux où s'étendent les relations de commerçe; mais la difficulté étoit de trouver ces formes ♭ (2).

Il a été répondu ¶ qu'aucune considération ne devoit détourner le législateur d'armer le mari de moyens suffisans pour empêcher une femme entêtée de courir à sa perte ♭ (3). « Le mari est toujours le chef et le maître de sa famille » (4).

Au surplus, on ne prétendroit pas que ¶ le droit de révocation dût être indéfini dans la main du mari, ni qu'il dût lui être permis de l'exercer brusquement ni arbitrairement ♭ (5).

On vouloit que, ¶ si la femme résistoit, les Tribunaux prononçassent ♭ (6).

Une rédaction conforme à ce systême a été présentée; elle portoit : *Le mari peut, en tout temps, faire cesser le commerce de sa femme, sauf à elle à réclamer devant les Tribunaux pour se faire autoriser, s'il y a lieu, à le continuer* (7).

La marche que la discussion a prise a fait perdre de vue cette rédaction. Mais le Conseil d'état a décidé implicitement la question, en posant, par l'article 4,

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 3 janvier 1807. — (2) M. *Jaubert*, ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid. — M. *Treilhard*, ibid. — (6) M. l'*Archichancelier*, ibid. — M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid. — (7) Ibid.

le principe général de la nécessité du consentement ; ¶ son intention ayant été que ce principe, indéfiniment établi, servît à résoudre les questions secondaires qu'il n'a considérées que comme des corollaires ♭ (1).

Qu'on prenne garde, en effet, à la manière dont l'article est conçu, et on reconnoîtra qu'il donne la solution que nous cherchons. Il ne dit pas que la femme peut *devenir* marchande publique sans le consentement de son mari, mais qu'elle ne peut l'*être* : elle doit donc cesser de l'être quand le mari cesse de vouloir qu'elle le soit.

Je pense cependant que, dans ce cas comme dans tous ceux où il y a refus d'autorisation*, le recours aux Tribunaux est ouvert à la femme.

Quant aux effets de la révocation à l'égard des tiers, les Tribunaux les détermineront d'après les circonstances, l'équité et la bonne foi des parties.

ARTICLE 5.

La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et audit cas, elle oblige son mari, s'il y a communauté entre eux.

Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.

Cet article n'est que la répétition textuelle de l'article 220 du Code civil *.

(1) M. l'*Archichancelier*. Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 6 janvier 1807.

* Voyez *Esprit du Code civil*, édition in-4, tome II, pag. 357 ; édition in-8, tome III, pag. 505 et 506.

ARTICLE 6.

Les mineurs marchands, autorisés comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles [1]. Ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Code civil [2].

1. PEUVENT ENGAGER ET HYPOTHÉQUER LEURS IMMEUBLES. On est généralement convenu que ¶ l'article 487 du Code civil, en réputant majeur le mineur émancipé, quant aux faits relatifs au commerce qu'il a entrepris, lui permet d'engager et d'hypothéquer ses immeubles pour les obligations qui naissent de ce même commerce ♭ (1). ¶ Il en étoit de même dans l'ancienne jurisprudence ¶ (2).

Mais ¶ devoit-il en résulter que la restitution lui seroit accordée toutes les fois que le créancier ne pourroit pas prouver que l'engagement auquel les immeubles se trouveroient affectés a pour cause ou pour occasion le commerce du mineur ♭ (3)?

Pour écarter cette restriction, on a dit ¶ qu'elle exposeroit le créancier à la restitution, s'il ne faisoit pas énoncer dans le contrat que la créance a pour cause un fait de commerce, et qu'une telle énonciation ruineroit le crédit du mineur ♭ (4).

On a ajouté que d'ailleurs ¶ le créancier pour effets

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès verbal du 25 novembre 1806. — M. *Treilhard*, ibid. — M. *Defermon*, ibid. — M. l'*Archichancelier*, ibid. — (2) M. *Ségur*, ibid. — Voyez *Jousse*, note 4 sur l'art. 6, titre 1 de l'ordonnance de 1673. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (4) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid.

de commerce pouvant s'assurer l'hypothèque judiciaire en obtenant un jugement qui nuiroit également au crédit du mineur, le mineur lui-même pouvant éluder la loi en passant un jugement d'accord, il valoit bien mieux autoriser le mineur à hypothéquer directement et volontairement ses propriétés ♭ (1).

Il a été répondu que « l'énonciation que la dette est commerciale n'est pas indispensable, parce que, dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, on jugera par la qualité du fait et par la cause de la dette » (2) : « ce sera au créancier à prouver que les immeubles ont été hypothéqués pour fait de commerce, et certes, il aura soin de se ménager cette preuve, en prenant les précautions nécessaires pour établir l'origine de sa créance » (3).

Dès lors la seconde considération perdoit aussi sa force, puisque le mineur a dans la main un moyen de prévenir les jugemens et l'hypothèque conventionnelle qui nuiroient à son crédit.

« On ne pourroit, au surplus, étendre la capacité du mineur au-delà de ses engagemens de commerce, sans contrevenir au Code civil » (4), qui la circonscrit dans ce cercle.

Ce système a été adopté (5).

2. ILS PEUVENT MÊME LES ALIÉNER, MAIS EN SUIVANT LES FORMALITÉS PRESCRITES PAR LES ARTICLES 457 ET SUIVANS DU CODE CIVIL. La section n'avoit pas formellement assujetti le mineur marchand à ne vendre ses

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 4 novembre 1806. — (2) M. *Treilhard*, ibid. — M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) Décision, ibid.

immeubles qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle vouloit seulement que l'aliénation ne pût s'opérer que dans les formes prescrites par l'article 459 du Code civil (1). Son système étoit que l'autorisation de faire le commerce, accordée par la famille, donnoit au mineur la capacité d'aliéner sans autre autorisation, et que pour prévenir les ventes à vil prix, le mineur ne devoit pouvoir vendre qu'aux enchères, après une estimation, etc. ♭ (2).

Ce système a été défendu par les considérations suivantes :

On convenoit ¶ que l'ancienne jurisprudence ne permettoit pas au mineur engagé dans le commerce, d'aliéner ses immeubles, sans un avis de parens ♭ (3); mais on pensoit ¶ qu'en le déclarant indéfiniment majeur relativement aux actes de sa profession, l'article 487 du Code civil l'avoit affranchi de la nécessité d'obtenir l'autorisation de sa famille. On convenoit cependant que l'aliénation ainsi faite ne devoit être respectée qu'autant que le mineur en auroit effectivement employé le prix aux affaires de son commerce, et l'on demandoit même que cette limitation fût exprimée ♭ (4). ¶ Déjà des arrêts l'avoient admise, en obligeant l'acquéreur de justifier que le prix de l'immeuble a servi à acquitter les obligations commerciales ♭ (5).

Mais, ajoutoit-on, on ne peut pas donner à la capacité du mineur négociant, des limites plus étroites. ¶ La loi se contrediroit, si, d'un côté, elle le déclaroit

---

(1) Décision, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 4 novembre 1806, art. 8. — (2) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Ibid., Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (4) Ibid. — (5) Ibid.

majeur, et si, de l'autre, elle le laissoit en partie dans les liens de la minorité ¶ (1).

¶ Il est impossible qu'en lui permettant de négocier et par suite de s'engager, elle lui refuse les ressources que lui offre sa fortune pour satisfaire à ses engagemens ♭ (2). Aussi ¶ le Code civil donne-t-il au mineur négociant par rapport à son commerce, toutes les capacités du majeur ♭ (3).

Qu'on ne craigne pas pour le mineur. Ce système ne peut compromettre sa fortune. ¶ Sa famille ne l'a autorisé à faire le commerce qu'après l'avoir jugé capable de se livrer à des entreprises qui peuvent indéfiniment engager sa fortune entière. A plus forte raison elle a reconnu en lui assez de maturité pour exercer la faculté, bien moins importante, de transiger sur ses immeubles ¶ (4).

Ce seroit, au contraire, le système opposé qui compromettroit les intérêts du mineur. ¶ Si ses immeubles sont déclarés inaliénables, il ne peut plus dégager sa personne; s'il ne peut les aliéner sans l'autorisation motivée de sa famille, il perd son crédit ♭ (5). On l'oblige donc lorsqu'il a besoin d'argent, « à recourir à des prêts usuraires et à d'autres ressources onéreuses, et il sera ruiné pour n'avoir pu disposer de son bien » (6). ¶ Il vaudroit mieux lui interdire le commerce que de lui tendre ces piéges en le lui permettant ♭ (7).

Il a été répondu que « le Code civil, en déclarant que le mineur négociant est réputé majeur relati-

---

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (2) M. *Corvetto*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Berlier*, ibid. — M. *Regnaud* de St.-J. d'Aug., ibid. — (5) M. *Bérenger*, ibid. — (6) M. *Berlier*, ibid. — (7) M. *Bérenger*, ibid.

vement à son commerce, ne fait que le relever de l'incapacité de s'engager » (1); ce qui entraîne ¶ la faculté d'hypothéquer ses immeubles pour sûreté de ses engagemens commerciaux ♭ (2), mais non ¶ celle d'en disposer seul ♭ (3), fût-ce « pour en employer le prix dans son commerce » (4). « On ne trouve en effet aucune exception en faveur du mineur négociant, dans les dispositions du Code qui déterminent les conditions sous lesquelles les biens des mineurs pourront être aliénés » (5). « Les immeubles de tous les mineurs en général, ne peuvent l'être que pour les mêmes causes et dans les mêmes formes » (6).

¶ On prétend, à tort, que la loi se contrediroit en n'accordant point indéfiniment au mineur qui fait le commerce toutes les capacités du majeur ♭ (7).

¶ Ce n'est que par indulgence et par exception qu'elle relâche, en sa faveur, les liens de la minorité ♭ (8).

Enfin, loin que, par de sages restrictions, la loi blesse l'intérêt du mineur, elle le protége au contraire; « elle doit prendre des précautions pour empêcher que le mineur n'abuse à son détriment et au préjudice de ses créanciers, de la faveur qu'elle lui a faite » (9).

Ce n'est pas par des principes abstraits que la question doit être décidée, mais par ce qui existe dans la réalité : or « il n'est certainement pas dans la nature des choses de supposer que la raison du mineur commerçant soit entièrement formée, et dès-lors on ne peut

---

(1) M. *Réal*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (2) M. *Treilhard*, ibid. — (3) Ibid. — M. *Réal*, ibid. — M. *Jaubert*, ibid. — (4) M. *Treilhard*, ibid. — (5) M. *Jaubert*, ibid. — (6) M. *Réal*, ibid. — (7) M. *Lacuée*, ibid. — (8) Ibid. — M. *Jaubert*, ibid. — (9) M. *Lacuée*, ibid.

l'assimiler en tous points au majeur; certainement on ne peut se persuader qu'un jeune homme de dix-huit ans conduira ses affaires avec autant de sagesse qu'un homme de trente » (1).

Au surplus, « l'expérience n'a pas justifié jusqu'ici les craintes qu'on manifeste. On ne voit pas que, sous l'ancienne législation, où cependant la minorité duroit jusqu'à vingt-cinq ans, les mineurs aient été gênés dans leurs opérations de commerce par l'impossibilité d'aliéner leurs immeubles » (2).

Ces motifs ont déterminé le Conseil d'état à prononcer que les immeubles du mineur négociant, non-seulement ne seroient aliénés que dans les formes prescrites par l'article 459 du Code civil, mais encore qu'ils ne pourroient l'être qu'avec l'autorisation du conseil de famille, accordée pour les causes exprimées dans l'article 457, et homologuée par le Tribunal civil (3). C'est par cette raison qu'on a eu soin de s'en référer textuellement à ce dernier article et aux deux qui le suivent.

ARTICLE 7.

Les femmes marchandes publiques PEUVENT [1] également engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles.

Toutefois LEURS BIENS STIPULÉS DOTAUX [2], QUAND ELLES SONT MARIÉES SOUS LE RÉGIME DOTAL [3], ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.

1. PEUVENT. Au Conseil d'état, on avoit proposé

---

(1) M. *Jaubert*. Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 25 novembre 1806. — (2) M. *Réal*, ibid. — (3) Décision, ibid.

« d'exprimer que la faculté donnée aux femmes marchandes publiques, est bornée aux faits de commerce » (1).

Cette proposition n'a pas eu de suite.

On a pensé « qu'on ne pouvoit se méprendre sur l'étendue de la disposition, puisqu'elle est placée dans le Code de Commerce, et que, pour le reste, la femme demeure sous l'empire du Code civil » (2).

2. LEURS BIENS STIPULÉS DOTAUX. L'article présenté par la Section autorisoit la femme à aliéner, même ses biens dotaux (3).

Cette disposition a été repoussée,

1° Parce qu'elle n'étoit pas conforme au Code civil ;

2° Parce qu'il n'étoit ni nécessaire ni possible de l'admettre par forme d'exception.

Développons ces deux motifs.

I. ¶ Le Code civil fixe les exceptions par lesquelles il a entendu modifier le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux : or, les engagemens et les affaires de commerce ne sont pas de ce nombre ♭ (4).

Mais ne résulte-t-il pas de l'esprit du Code que la règle générale qu'il établit ne s'étend pas aux femmes des négocians? Ne doit-on pas, du moins, par voie d'induction, admettre une exception relativement à elles?

Voici les raisons qui pourroient porter à le croire.

¶ Le Code civil a déclaré les biens dotaux inalié-

---

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 14 février 1807. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) Ibid., du 4 novembre 1806, art. 7. — (4) M. *Siméon*, ibid., du 29 novembre 1806 et du 10 janvier 1807.

nables pour assurer les charges du mariage et le sort des enfans ♭ (1).

Cependant ¶ quelqu'importante que soit cette considération, il l'a fait céder à des motifs de nécessité et de justice; et, dans cette vue, il établit lui-même diverses exceptions. Or, au nombre de ces exceptions viennent naturellement se placer les affaires et les engagemens de commerce ♭ (2); car, ¶ le Code ne donneroit aux femmes qu'une faculté dérisoire, si, en leur permettant de faire le commerce, il leur refusoit le moyen sans lequel on ne peut le faire, c'est-à-dire, le crédit ♭ (3).

Ces observations n'ont pas paru déterminantes. L'expérience a prouvé que la loi peut, sans se contredire, accorder à la femme la faculté de faire le commerce, et néanmoins maintenir, même relativement aux engagemens et aux affaires de ce commerce, l'inaliénabilité des biens dotaux; ¶ il en étoit ainsi dans les pays de droit écrit et en Normandie, et cependant les femmes marchandes publiques obtenoient du crédit ♭ (4).

L'exception qu'on proposoit ne découle donc pas naturellement de l'esprit du Code civil.

II. Maintenant, il s'agit de savoir s'il convenoit d'introduire cette exception, c'est-à-dire, d'examiner si elle étoit nécessaire, s'il étoit possible de l'admettre.

Pour en justifier la nécessité, l'on observoit que ¶ la femme pouvant aliéner ses biens dotaux pour se tirer de prison, pouvant même par suite, à l'aide d'une

---

(1) M. *Beugnot*, Voyez *Légis. civ., comm. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 10 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Bérenger*, ibid., 29 novembre 1806. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., 10 janvier 1807.

sentence frauduleuse qui prononce la contrainte par corps, échapper à la prohibition ♭ (1), la question se réduisoit à ceci : ¶ Permettra-t-on à la femme mariée l'aliénation de ses biens dotaux pour prévenir son déshonneur et sa ruine, ou ne lui donnera-t-on cette faculté qu'après qu'elle sera déshonorée et ruinée! Dans cette alternative, disoit-on, il n'y a pas à balancer. Pourquoi exiger une formalité préalable aussi inutile que rigoureuse ♭ (2)?

Cette objection posoit sur une fausse idée; sur celle que la condition exigée par la loi est une formalité inutile. « Il est impossible qu'on ne sente pas l'extrême différence qu'il y a entre rendre la dot disponible à la première fantaisie, au premier éclair d'une spéculation séduisante, entre permettre et la mobiliser pour la jeter dans une entreprise de commerce, et la conserver comme un dépôt, une dernière ressource à laquelle il n'est permis de toucher que par une nécessité indispensable et dans un extrême malheur » (3). Quand on soutient le contraire, « c'est comme si l'on disoit que, parce que la loi a proposé un remède violent à un mal extrême, elle a permis de s'exposer à ce mal arbitrairement » (4).

¶ Dans le système de la Section, tout étoit remis à la discrétion de la femme. Son mari n'intervenoit même pas pour autoriser l'aliénation ♭ (5).

¶ Dans le système contraire, la justice vérifie la nécessité d'aliéner, et elle ne permet de vendre qu'à la dernière extrémité, lorsqu'il ne reste pas d'autres ressources ♭ (6).

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 29 novembre 1806. — (2) M. *Beugnot*, ibid. — (3) M. *Siméon*, ibid. — (4) Ibid. - (5) Ibid. — (6) Ibid. — *Bigot-Préameneu*, ibid., 10 janvier 1807.

Cependant ¶ ces précautions justes, mais sévères, ne devoient-elles pas fléchir sous l'intérêt du commerce, intérêt qu'il ne faut pas réduire à l'intérêt personnel des négocians, mais qui, étant celui de toutes les classes de citoyens, et devenant ainsi l'intérêt général, peut commander des dérogations à la législation ordinaire ♭ (1).

D'abord « par le fait, l'intérêt du commerce étoit pour très-peu de chose dans la question, car les femmes destinées au négoce ne sont presque jamais dotées en immeubles : on leur donne pour l'ordinaire un fonds de commerce ou des biens paraphernaux » (2). Aussi venons-nous de voir que le principe absolu de l'inaliénabilité des biens dotaux n'avoit pas empêché jusqu'ici les femmes de faire le commerce dans les pays de droit écrit et en Normandie *; aussi n'étoit-ce pas le commerce qui réclamoit l'exception qu'on proposoit. C'étoit un présent qu'on vouloit lui faire d'office lorsqu'il n'y songeoit pas, un présent qu'on lui faisoit aux dépens de l'une des maximes les plus utiles et les plus chères aux pays où le régime dotal est suivi, respecté et aimé, comme un des moyens les plus précieux de conserver les fortunes » (3).

Ensuite ¶ l'intérêt du commerce pouvoit bien amener quelques exceptions au droit commun; mais ces exceptions ne devoient pas aller jusqu'à contredire la règle ♭ (4); « jusqu'à renverser les bornes que le Législateur a posées avec tant de sagesse » (5); « jusqu'à

---

(1) M. *Bérenger*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 29 novembre 1806. — (2) M. *Crétet*, ibid., 10 janvier 1807. — (3) M. *Siméon*, ibid. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid., 29 novembre 1806. — (5) M. *Siméon*, ibid.

* Voyez page 36.

étendre des exceptions déjà faites et qu'on a voulu limiter; jusqu'à ruiner de fond en comble des principes arrêtés irrévocablement » (1).

C'eût été cependant là ce qu'auroit opéré l'exception qu'on réclamoit.

1° Elle auroit détruit jusque dans ses bases le régime dotal. ¶ Sous ce régime, l'autorisation même du mari ne peut jamais relever la femme de l'incapacité d'aliéner ou d'engager sa dot; et l'on voudroit que l'autorisation générale de faire le commerce eût cet effet ! (2)! ¶ Sous ce régime, la dot ne peut être aliénée que dans certains cas de nécessité que la loi spécifie avec une extrême précision; et, pour éluder la loi, il suffiroit au mari de faire entreprendre un commerce simulé à sa femme ¶ (3)! « Aujourd'hui sur-tout où les négocians ne forment plus une classe particulière, il n'y auroit plus de biens dotaux, s'il étoit permis indéfiniment au mari et à la femme de les employer au commerce » (4).

2° ¶ L'exception proposée auroit ruiné le contrat des parties et changé leur état. Le Code civil, dans le titre relatif aux conventions matrimoniales, garantit les intentions des contractans, en indiquant les règles des conventions qu'il leur est libre de stipuler : or, des parens, sur la foi de cette garantie, auront marié une fille sous la condition qu'on ne pourra toucher à sa dot, et l'on permettroit à la femme, au mari, de déroger à ce pacte de famille, sous prétexte de commerce ! (5)!

Ainsi, sous tous les rapports, ! on devoit se référer en entier au Code civil, et n'admettre que les excep-

---

(1) M. *Siméon*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 10 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Siméon*, Ibid., 29 novembre 1806. — (4) M. *Crétet*, ibid., 10 janvier 1807. — (5) M. *Siméon*, ibid.

tions par lesquelles il limite lui-même le principe de l'inaliénabilité de la dot ♭ (1).

Il n'autorise l'aliénation des biens dotaux que dans le seul cas où elle est nécessaire au bien général du commerce; dans celui où il y a contrainte par corps, et nulle autre ressource que la dot pour satisfaire aux engagemens de la femme marchande publique.

Cependant n'étoit-il pas possible de tout concilier ¶ en déclarant la femme, mariée sous le régime dotal, incapable de faire le commerce ♭ (2)?

¶ On eût blessé le Code civil d'une autre manière, c'est-à-dire, dans la disposition par laquelle il accorde indistinctement à toutes les femmes mariées la faculté de négocier ♭ (3).

Voici donc le système auquel il convenoit de se réduire; il falloit que, comme dans l'état de choses alors existant, « la femme marchande publique, qui s'est mariée sous le régime de la communauté, pût aliéner les biens qu'elle a reçus en dot; que celle qui s'est mariée sous le régime dotal ne le pût, comme le veut le Code civil, que lorsque la contrainte par corps auroit été exercée contre elle. Avec cette restriction, on n'ouvroit pas une porte trop large aux aliénations » (4).

L'article 7 a consacré ce système.

3. QUAND ELLES SONT MARIÉES SOUS LE RÉGIME DOTAL. Ces mots, qui ne se trouvoient pas dans la première rédaction (5), ont été ajoutés, ¶ afin qu'on ne crût pas que la disposition s'applique aux femmes mariées sous le régime de la communauté ♭ (6).

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 10 janvier 1807. — (2) M. *Siméon*, ibid., 29 novembre 1806. — (3) M. *Bérenger*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid., 10 janvier 1807. — (5) Ibid., 14 février 1807, art, 8. — (6) M. *Berlier*, ibid.

TITRE II.

DES LIVRES DE COMMERCE.

ARTICLE 8.

TOUT COMMERÇANT [1] EST TENU D'AVOIR [2] UN LIVRE-JOURNAL [3] qui présente, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossemens d'effets, et GÉNÉRALEMENT TOUT CE QU'IL REÇOIT ET PAYE [4], à quelque titre que ce soit; et QUI ÉNONCE, MOIS PAR MOIS, LES SOMMES EMPLOYÉES A LA DÉPENSE DE SA MAISON [5] : LE TOUT INDÉPENDAMMENT DES AUTRES LIVRES USITÉS DANS LE COMMERCE [6], MAIS QUI NE SONT PAS INDISPENSABLES [7].

IL EST TENU DE METTRE EN LIASSE LES LETTRES MISSIVES QU'IL REÇOIT [8], et DE COPIER SUR UN REGISTRE CELLES QU'IL ENVOIE [9].

1. TOUT COMMERÇANT. Le projet communiqué au Tribunat portoit : *Tout individu faisant le commerce* (1). Il est certain que cette expression avoit quelque chose de vague. Un défaut de réflexion eût pu faire croire qu'elle atteignoit les personnes qui, sans faire leur profession du négoce, auroient fait passagèrement quelques opérations commerciales; cependant, dans la vérité, on n'avoit en vue que les commerçans. Or, comme le mot

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 26 février 1807, art. 9.

commerçant se trouvoit défini par l'article 1^er^ *, le Tribunat proposa de l'employer » (1).

Cette proposition a été adoptée.

L'art. 8 ne concerne donc que les commerçans **, c'est-à-dire, suivant l'article 1^er^, ceux qui font du commerce leur profession habituelle, et dont les différentes espèces ont été expliquées ***. Il n'oblige donc pas les personnes qui ne font que passagèrement des actes de commerce ****. Mais, pour les commerçans, il les lie tous sans distinction, et cette disposition est garantie par d'autres dispositions dont il sera parlé dans la suite *****.

Des Tribunaux et des chambres de commerce ont observé « que les marchands en détail étoient dans l'impossibilité de remplir le vœu de la loi, et qu'à leur égard, la peine ne pouvoit être la même, puisque l'obligation ne leur étoit pas imposable » (2).

Voici la réponse que la Commission a faite à ces objections.

« Ou le commerçant en détail, a-t-elle dit, fait toutes ses affaires au comptant, ou il en fait une partie à terme, soit pour ses achats, soit pour ses ventes : dans le premier cas, qu'il tienne ou non un livre, le résultat est le même, car il ne peut faire faillite.

» Dans le second cas, il peut remplir le vœu de la loi; il ne peut même s'en dispenser pour ses propres intérêts. Il faut qu'il écrive sur son livre les objets qu'il

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat. — (2) Analyse des Observations des Tribunaux.

* Voyez la note 1 sur l'article 1. — ** Les articles 84 et 96 étendent l'obligation d'avoir un livre-journal aux agens de change, courtiers et commissionnaires. — *** Voyez la note 1 sur l'art. 1. — **** Voyez note 2 sur l'art. 1. — ***** Voyez note 1 sur l'article 9.

achète à terme, comme ceux qu'il vend à crédit; les premiers pour connoître les échéances des paiemens qu'il doit faire, les seconds pour faire ses recouvremens.

» Les objets qu'il vend et qu'il achète au comptant, doivent aussi être portés chaque jour en recette et en dépense : voilà tout ce que la loi ordonne, ou plutôt voilà ce que tous ont soin de faire sans qu'on leur en impose l'obligation.

» Ces livres n'exigent pas une grande intelligence; ils sont aussi simples que la nature et la modicité du commerce le comportent » (1).

2. EST TENU D'AVOIR. Cette disposition a deux objets :

Le premier est expliqué par l'article 13 pour le cas de la preuve;

Le second, par les articles 587 et 594 pour le cas de la banqueroute.

3. UN LIVRE-JOURNAL. Il n'y a rien à ajouter à la définition que la loi donne de ce livre.

4. GÉNÉRALEMENT TOUT CE QU'IL REÇOIT ET PAYE. On n'avoit pas d'abord inséré cette disposition dans l'article (2).

Elle a été ajoutée par deux raisons :

1° Parce que, comme on le verra dans un moment, il étoit dans l'intention du Conseil d'état que le livre journal suppléât le livre de caisse *;

---

(1) Analyse des Observations des Tribunaux, page 17. — (2) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 14 février 1807.

* Voyez la note 7 ci-après.

2° Parce qu'on a voulu que ¶ le négociant inscrivît sur ce registre la dot qu'il reçoit de sa femme ♭ (1).

Cette précaution a paru nécessaire pour empêcher le négociant en faillite de soustraire son actif à ses créanciers, par une simulation de dot, attendu que « l'impossibilité où seroit le mari de justifier l'emploi de la somme reçue, rendroit la banqueroute plus évidente » (2).

On avoit estimé, dans le principe, qu'il convenoit « de renvoyer cette disposition au titre des *faillites* » (3), et le Conseil d'état l'avoit décidé (4); mais on a senti depuis, que sa véritable place étoit dans l'article 8, où l'on détermine toutes les énonciations que le livre journal doit contenir. En conséquence, la Section l'y a comprise dans la rédaction qui a été adoptée.

Au reste, on lui a donné une étendue qui le rend beaucoup plus utile, ou plutôt, on l'a généralisé; car, ces mots, *généralement tout ce qu'il reçoit*, obligent le négociant à inscrire sur son livre journal, non-seulement la dot que sa femme lui apporte, mais encore ce qui lui advient de son chef ou de celui de sa femme, par succession, donation et de toute autre manière.

5. QUI ÉNONCE, MOIS PAR MOIS, LES SOMMES EMPLOYÉES A LA DÉPENSE DE SA MAISON. Le Tribunat a observé avec raison sur cette partie de l'article, que « si l'on imposoit au commerçant l'obligation d'énoncer, mois par mois, sur son livre journal, les dépenses de sa maison, c'étoit avec l'intention de ne pas descendre à des détails minutieux, et faits par cela même pour nuire sou-

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 14 février 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Regnaud* de St-J.-d'Ang., ibid. — (4) Décision, ibid.

vent à l'accomplissement de cette formalité. Elle produira son effet dès que le commerçant sera tenu d'indiquer sur son livre journal la somme qu'il a employée chaque mois à la dépense de sa maison » (1).

En conséquence, ces mots : *qui énonce les* SOMMES *employées à la dépense de sa maison*, ont été substitués à ceux-ci, qu'on trouve dans la rédaction communiquée au Tribunat : *qui énonce les dépenses de sa maison.*

6. LE TOUT INDÉPENDAMMENT DES AUTRES LIVRES USITÉS DANS LE COMMERCE. Les principaux de ces livres, en retranchant le livre des inventaires et le livre de copies de lettres dont la tenue est impérieusement exigée, sont,

« 1° Le livre des achats, ventes, lettres de change et billets tirés et fournis, et des paiemens. Ce livre se tient par ordre de dates, et en forme de journal » (2);

« 2° Le livre de débit et crédit, appelé aussi *grand-livre* ou *livre de raison*, qui se tient, non par ordre de dates, mais par articles de marchandises, ou de personnes avec qui l'on négocie. On porte sur ces articles en débit, d'un côté les ventes faites et lettres de change et billets fournis à chacun de ceux que l'article concerne; et de l'autre côté, on porte en crédit les paiemens faits par ces mêmes personnes. Ce livre contient en général tous les comptes par crédit et débit que le marchand a avec les autres marchands et commerçans, avec lesquels il négocie, qui ont chacun un livre séparé sur ce livre » (3).

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat. — (2) *Jousse*, note 1 sur l'article 1 du titre III de l'ordonnance de 1673. — (3) Ibid.

« 3° Le livre de caisse où le marchand écrit d'un côté tout l'argent qu'il reçoit, et de l'autre tout ce qu'il paye » (1).

7. MAIS QUI NE SONT PAS INDISPENSABLES. *Jousse* dit que la disposition de l'ordonnance, qui veut que les marchands aient un copie de lettres et fassent leur inventaire, leur donne plutôt un conseil qu'elle ne leur impose une obligation (2). Cela pouvoit être vrai sous le régime de l'ordonnance, qui ne se servoit pas d'expressions aussi impératives que le Code, mais cela cesse de l'être dans la législation actuelle. En effet, l'article qui nous occupe dit très impérativement que les commerçans *sont tenus* d'avoir un copie de lettres, et l'article 9 se sert de la même formule pour leur prescrire la confection du livre des inventaires. La loi emploie ici les mêmes expressions que lorsqu'elle impose l'obligation d'avoir un livre-journal, lequel est certainement indispensable. En outre, l'article 11 dit formellement que la tenue du livre-journal, du copie de lettres et du livre des inventaires est *ordonnée*.

Ces mots, *qui ne sont pas indispensables*, ne signifient donc pas que le livre-journal est le seul qu'un commerçant soit obligé d'avoir, mais que ce registre ne peut être suppléé par le livre des achats et ventes, par le livre de raison, par le livre de caisse, ni par aucun autre, et que tous ces livres ne sont pas d'une nécessité absolue.

Au Conseil d'état, on proposa ¶ d'obliger les banquiers d'avoir un livre de caisse, où ils noteroient l'en-

---

(1) M. *Jousse*, note Ire sur l'art. 1, tit. III de l'ordonnance de 1673.

(2) *Jousse*, note 1 sur l'art. 7, et note 1 sur l'art. 8 de l'ordonnance de 1673.

trée et la sortie des fonds ♭ (1). ¶ Conformément au vœu de l'ordonnance de 1673, cette obligation n'eût pas été étendue aux négocians ♭ (2).

Cette proposition a été retirée sur l'observation ¶ qu'il n'y a que les grandes maisons de commerce qui tiennent des livres de caisse ¶ (3);

¶ Qu'il seroit dangereux d'y assujettir aucune maison ♭ (4), parce que, suivant les articles 587 et 594, le moindre oubli « sur le livre de caisse qui, n'étant destiné qu'à soulager la mémoire, est tenu d'une manière assez informe » (5), ♭ feroit réputer le négociant banqueroutier (6);

Que « cette précaution étoit inutile, attendu que le livre de caisse n'est que l'extrait du livre-journal » (7), « lequel, s'il est régulièrement tenu, doit nécessairement contenir toutes les opérations » (8); que ¶ le livre-journal mérite seul de l'importance ♭ (9);

¶ Qu'aujourd'hui, où tous les gens de commerce font tout-à-la-fois la banque, le négoce et la commission, on ne peut plus distinguer entre banquiers et négocians ♭ (10);

Qu'au surplus ¶ l'ordonnance de 1673 les a confondus, et que la disposition dont on a parlé n'établit de distinction qu'entre agens de banque ou de change, et agens de commerce ♭ (11).

8. IL EST TENU DE METTRE EN LIASSE LES LETTRES MISSIVES QU'IL REÇOIT, « afin que s'il arrive quelque difficulté au sujet d'une vente ou négociation, on puisse

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) M. *Jaubert*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Crétet*, ibid. — (6) M. *Regnaud*, ibid. — (7) Ibid. — (8) M. *Bégouen*, ibid. — (9) M. *Regnaud*, ibid. — (10) M. *Crétet*, ibid. — (11) M. *Regnaud*, ibid.

connoître la vérité par le rapport de ces lettres; car, si celui que l'on prétend avoir subi quelque engagement, ou avoir fait quelque marché, demande à l'autre le rapport de ses lettres, et que ce dernier refuse de les représenter, sous prétexte qu'il les a perdues, et qu'au contraire l'autre ait un livre de copie de ses lettres qui justifie le contraire de la prétention du premier, il est constant que la copie de la lettre sera crue en justice, et fera tomber la demande de l'autre, s'il n'y en a d'ailleurs une preuve constante » (1).

9. ET DE COPIER SUR UN REGISTRE CELLES QU'IL ENVOIE, « afin de pouvoir justifier en justice des lettres qui auront été écrites à ceux qui refuseroient de les représenter, et aussi afin d'empêcher la contrariété qui pourroit arriver dans les différens ordres que les négocians donnent par écrit à leurs correspondans; autrement il seroit bien difficile qu'ils pussent se ressouvenir de toutes les circonstances des achats et ventes, traites et remises de lettres et billets, sans cette précaution » (2).

J'ai établi, dans la note 7, que la tenue du copie de lettres est d'obligation. On demandera quelle est la peine de celui qui manque à ce devoir?

La loi ne pouvoit en déterminer aucune *; mais la peine existe par le fait : le négociant qui a négligé de se conformer à ce qui lui est prescrit, n'est pas en règle, et élève contre lui une présomption de mauvaise foi (3), dont les effets ont été expliqués au commencement de cette note et dans la note précédente.

---

(1) *Jousse*, note 1 sur l'art. 7, tit. III de l'ordonnance de 1673. — (2) Ibid, note 2. — (3) Ibid.

* Voyez note 2 sur l'art. 10.

ARTICLE 9.

IL EST TENU [1] de FAIRE TOUS LES ANS, sous seing privé, UN INVENTAIRE [2] de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et DE LE COPIER, ANNÉE PAR ANNÉE, SUR UN REGISTRE SPÉCIAL A CE DESTINÉ [3].

1. IL EST TENU. On a vu, dans la note 7 de l'article précédent, que c'est ici une obligation, et non un simple conseil. Mais comment la loi en assure-t-elle l'accomplissement?

Elle l'assure :

Par l'art. 11, qui ordonne de faire viser et parapher le livre des inventaires ;

Par l'article 587, qui permet de déclarer banqueroutier simple celui qui présente des livres irrégulièrement tenus, sans, néanmoins, que les irrégularités indiquent de fraude ;

Par l'article 594, qui autorise à poursuivre comme banqueroutier frauduleux le failli qui n'a pas tenu de livres.

2. DE FAIRE TOUS LES ANS... UN INVENTAIRE, « afin qu'il puisse se rendre raison de l'état de ses affaires, et, en conséquence, proportionner son commerce à ses facultés » (1). Aujourd'hui surtout les négocians ont intérêt de se tenir dans ces proportions à cause des dispositions de l'article 586, n° 3.

« L'obligation de faire inventaire est encore établie pour qu'en cas de faillite, le négociant puisse rendre raison de sa conduite à ses créanciers » (2), et prouver

(1) *Jousse*, note 2 sur l'art. 8, tit. III de l'ordon. de 1673. — (2) Ibid.

qu'il n'est pas dans le cas de l'article 586 du présent Code.

L'article 8, titre III de l'ordonnance de 1673, n'obligeoit les commerçans à renouveler leur inventaire que tous les deux ans.

La Commission avoit proposé le même délai (1).

On réclama contre ce délai, et la Commission remarqua elle-même que « ces réclamations ont été faites par les villes où le commerce se fait le plus régulièrement, où le crédit est moins variable, parce que l'opinion a rendu l'ordre plus nécessaire et l'exactitude plus recommandable » (2).

Néanmoins elle laissa subsister la disposition (3). Il lui sembla « qu'il étoit des circonstances où un inventaire annuel ne pouvoit pas être d'une obligation rigoureuse » (4).

Le Conseil d'état a été d'une opinion différente. Il a pensé, avec la Cour d'appel de Dijon et plusieurs autres, « qu'un inventaire annuel seroit préférable, parce qu'alors le négociant voyant plus souvent l'état de ses affaires, seroit plutôt à même de changer ses spéculations, si elles devenoient ruineuses pour lui » (5).

L'obligation de cet inventaire est imposée à tout commerçant, sans distinction entre ceux qui ne font qu'un petit commerce et ceux qui font un commerce plus considérable. Il en étoit de ce devoir comme de celui de tenir le livre-journal * : « Si le commerçant en détail ne sait point écrire, ou son commerce est d'une si petite importance qu'il ne vaut pas la peine de faire

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 4. — (2) Analyse des observations des Tribunaux, pages 17 et 18. — (3) Projet de Code de commerce révisé, art. 4. — (4) Analyse des observations des Tribunaux, p. 17. — (5) Observations de la Cour d'appel de Dijon, p. 135.

* Voyez la note 1 sur l'art. 8.

une exception; ou, s'il fait un commerce un peu considérable, il se pourvoira d'un écrivain; car, dans ce dernier cas, une exception seroit d'une conséquence très dangereuse » (1).

3. DE LE COPIER, ANNÉE PAR ANNÉE, SUR UN REGISTRE SPÉCIAL A CE DESTINÉ. Cette précaution est une amélioration faite à l'ordonnance qui ne l'avoit pas prise (2). On sent que, quand les inventaires sont portés année par année sur un registre coté et paraphé **, et tenu sans blanc ***, il devient impossible de les altérer pour échapper à la disposition de l'article 586, sans s'exposer à l'application de l'article 594.

ARTICLE 10.

LE livre-journal et le livre des inventaires seront PARAPHÉS ET VISÉS UNE FOIS PAR ANNÉE [1].

Le LIVRE DE COPIES DE LETTRES NE SERA PAS SOUMIS A CETTE FORMALITÉ [2].

TOUS seront tenus PAR ORDRE DE DATES [3], SANS BLANCS, LACUNES [4], NI TRANSPORTS EN MARGE [5].

1. PARAPHÉS ET VISÉS UNE FOIS PAR ANNÉE. Cette formalité a été établie « pour empêcher un débiteur près de faillir d'effacer les doutes que l'irrégularité de ses livres feroit naître. En effet, beaucoup, dans ces circonstances, se hâtent de fabriquer de nouveaux registres : or, cette substitution devient impossible lorsque

(1) Analyse des observations des Tribunaux, p. 17. — (2) Ordonnance de 1673, tit. III, art. 8.

* Voyez, note 1 sur l'art. 10. — ** Voyez note 2 sur le même article.

les livres des négocians sont soumis une fois par année au visa du juge » (1).

2. LE LIVRE DE COPIES DE LETTRES NE SERA PAS SOUMIS A CETTE FORMALITÉ. Au Conseil d'état, on s'est élevé contre cette restriction. On a dit que, « puisque le copie de lettres fait foi en plusieurs occasions, il importoit de le faire parapher afin d'ôter au négociant la facilité d'enlever ou d'intercaler un cahier » (2). « Le copie de lettres mérite peut-être une attention particulière, parce que c'est par la correspondance que la fraude s'exerce » (3).

Cette proposition a été rejetée par deux raisons :

1° « Les livres de copies de lettres, quoique indispensables, ne doivent cependant être considérés que comme des registres auxiliaires; or, ces sortes de registres sont trop multipliés dans une maison de commerce pour les soumettre au paraphe » (4). On n'interroge, au surplus, le copie de lettres que « pour vérifier les détails, les clauses diverses des conventions qu'un négociant a pu faire avec ses correspondans par lettres missives » (5), et ¶ non pour connoître les affaires qu'il a consommées ♭ (6). ¶ La situation d'un négociant est toute entière dans son livre-journal ♭ (7), qui « contenant nécessairement les élémens dont se composent tous les autres livres » (8), ¶ présente l'ensemble de toutes ses opérations ♭ (9).

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 26 février 1807. — (2) Ibid., du 14 février. — M. *Defermon*, ibid. — (3) ibid. — (4) M. *Bégouen*, ibid. — (5) M. *Regnaud* de S.-J. d'Ang., ibid. — M. *Bérenger*, ibid. — (6) M. *Regnaud*, ibid. — M. *Bérenger*, ibid. — (7) Ibid. — (8) M. *Regnaud*, ibid. — (9) M. *Bérenger*, ibid.

2° « On n'a pas de moyen pour faire tenir le copie de lettres avec exactitude. Punira-t-on un négociant pour avoir omis d'y inscrire une de ses lettres » (1)?

Dans la première rédaction, on avoit assujetti au timbre le copie de lettres (2).

Cette disposition a été retranchée, non qu'on ait voulu décider que ce livre ainsi que les autres, ne seroient pas timbrés, mais parce que le Code de commerce ne doit s'occuper des livres que sous le rapport du commerce, et renvoyer ce qui concerne les droits du domaine aux lois sur les finances; ¶ qu'au surplus, on pourra revoir, après la publication du Code, pour y faire des changemens ou au fond ou dans l'application ♭ (3). C'est par cette raison que le Code ne s'explique nulle part sur le timbre d'aucun des livres de commerce.

Voici, au surplus, l'état de la législation actuelle sur ce sujet.

La loi du 13 brumaire an 7, assujettit au timbre les registres des banquiers, négocians, armateurs, marchands, fabricans, commissionnaires, agens de change, courtiers, ouvriers et artisans (4). Elle fait défense à aucun juge ou officier public de coter et parapher un registre assujetti au timbre, si les feuilles n'en sont timbrées (5), et prononce une amende de cent francs contre les officiers et fonctionnaires publics coupables de contravention (6).

3. PAR ORDRE DE DATES, « c'est-à-dire, datés par an, mois et jour, et écrits au jour la journée, à mesure de

---

(1) M. *Bérenger*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 14 février 1807. — (2) Ibid., du 13 janvier, art. 9. — (3) MM. *Defermon* et *Regnaud*, ibid. — Décision, ibid. — (4) Loi du 13 brumaire an 7, art. 12. — (5) Ibid., art. 24. — (6) Ibid., art. 16, n. 6.

chaque vente ou achat, paiement, négociation de lettres ou billets, etc. » (1).

4. SANS BLANCS, LACUNES, « afin d'éviter les fraudes que des marchands de mauvaise foi pourroient pratiquer, en ajoutant après coup, sur les blancs laissés à cet effet, des ventes de marchandises qu'ils n'auroient ni vendues ni livrées, ou des paiemens qu'ils n'auroient pas faits » (2).

5. NI TRANSPORTS EN MARGE. « Ainsi, par exemple, quand un marchand reçoit le paiement d'une marchandise qu'il a vendue, il ne doit point écrire ce paiement à la marge, à côté de l'article où il a rapport; mais il doit en faire un article séparé, qu'il écrira sur son journal dans l'ordre de sa date » (3).

ARTICLE 11.

Les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 8 et 9 ci-dessus, seront cotés, paraphés et visés, soit par un des juges des Tribunaux de commerce, SOIT PAR LE MAIRE OU UN ADJOINT [1], dans la forme ordinaire et sans frais. LES COMMERÇANS SERONT TENUS DE CONSERVER CES LIVRES PENDANT DIX ANS [2].

1. SOIT PAR LE MAIRE OU UN ADJOINT. On a hésité d'abord à confier aux Maires et à leurs Adjoints la fonction de coter et parapher les registres de commerce.

¶ Cette attribution appartenant à l'ordre judiciaire,

---

(1) *Jousse*, note 2 sur l'art. 5, tit. III de l'ordonnance de 1673. — (2) Ibid., note 3 sur le même article. — (3) Ibid., note 4, ibid.

paroissoit déplacée dans la main de fonctionnaires administratifs ♭ (1).

¶ On devoit craindre les abus. Il étoit possible que des marchands comptant sur la complaisance et sur le peu de lumières d'un Maire, ne fissent coter et parapher leurs registres que lorsqu'il leur faudroit les produire dans une contestation ♭ (2).

¶ On devoit appréhender de compromettre les Maires eux-mêmes : leur facilité pouvoit les engager dans un procès criminel ♭ (3).

¶ Peut-être seroit-il préférable, disoit-on, d'attribuer, comme autrefois, cette fonction au Président du siège le plus voisin, et aujourd'hui les Tribunaux de première instance sont peu éloignés les uns des autres ♭ (4).

Malgré ces raisons, ¶ le Conseil d'état a cédé à l'autorité de l'ordonnance de 1673, qui vouloit que là où il n'y auroit pas de juges, les registres fussent paraphés par les Maires ♭ (5).

¶ On n'auroit pu d'ailleurs substituer aux Maires que les Juges de paix ♭ (6), et ¶ comme le ressort des justices de paix est maintenant fort étendu, on eût, en adoptant ce changement, obligé les négocians à des déplacemens trop incommodes ; on eût aussi jeté de l'embarras dans le commerce : les juges de paix ne pouvant pas suffire à parapher les registres, le plus souvent les garderoient long-temps pour le faire à leur commodité, ce qui arrêteroit les opérations des commerçans ♭ (7).

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Defermon*, ibid — (5) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid — Décision, ibid. — (6) M. *Regnaud*, ibid. — (7) M. *Bégouen*, ibid.

Au reste, ¶ les Maires ne furent d'abord appelés à coter et parapher les registres que dans les lieux où il n'existoit point de Tribunaux (1); et même, afin de mieux exprimer cette limitation, on avoit remplacé ces mots *à leur défaut*, employés dans la première rédaction (2), par ceux-ci, *et dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal* (3).

Depuis, et sur les observations du Tribunat, le Conseil d'état a changé de système. Il lui a paru convenable d'établir la concurrence entre les Maires et les Tribunaux, attendu que, « si les membres des Tribunaux de commerce en étoient seuls chargés dans les grandes villes, ce travail absorberoit la presque totalité de leur temps. D'ailleurs, les Maires et Adjoints placés dans les grandes villes, sont ceux dont l'intelligence et l'exactitude méritent le plus de confiance » (4).

2. LES COMMERÇANS SERONT TENUS DE CONSERVER CES LIVRES PENDANT DIX ANS. Cette disposition a été ajoutée par suite d'une discussion qui s'étoit élevée sur l'article 8.

On avoit demandé ¶ qu'on obligeât les négocians à garder tous les registres qu'ils auroient tenus depuis le moment où ils seroient entrés dans le commerce, afin qu'en cas de faillite, on pût vérifier ce qu'ils auroient reçu sur la dot de leurs femmes ♭ (5).

¶ Cette obligation parut trop embarrassante pour les négocians ♭ (6).

¶ On devoit supposer d'ailleurs que, pour se mettre à couvert des soupçons de fraude, un négociant con-

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807, art. 10. — Ibid, du 14 février art. 12. — (2) M. *Jaubert*, ibid. — (3) Décision, ibid. — (4) Observations du Tribunat. — (5) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 14 février 1807. — (6) M. l'*Archichancelier*, ibid.

serveroit avec soin les registres qui constateroient les sommes qu'il auroit reçues en dot, et l'emploi qu'il en auroit fait. C'étoit tout au plus ce qu'on pouvoit exiger de lui ¶ (1), et c'étoit assez ; car « il suffit qu'on trouve chez lui les papiers nécessaires pour constater sa situation » (2).

Enfin, ¶ il seroit injuste de le rendre responsable des accidens qui lui auroient fait perdre ses registres ♭ (3).

La proposition fut néanmoins renvoyée à la Section (4).

La section a pris un terme moyen : elle n'a obligé les négocians à garder que les livres des dix dernières années, et elle a inséré cette disposition dans l'article 11.

Il est néanmoins à supposer que les négocians qui voudront mettre leur bonne foi à couvert contre tout événement, useront de la sage mesure qui leur a été indiquée dans la discussion, et conserveront les registres propres à donner des renseignemens qui les justifient.

ARTICLE 12.

LES LIVRES [1] de commerce, régulièrement tenus, PEUVENT ÊTRE ADMIS [2] par le juge, pour faire preuve ENTRE COMMERÇANS POUR FAITS DE COMMERCE [3].

1. LES LIVRES. Il ne s'agit pas seulement du livre-journal, mais de tous les livres indistinctement, tant de ceux que la loi oblige le commerçant de tenir, que

---

(1) M. l'*Archichancelier*. Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 14 février 1807. — (2) M. *Bérenger*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Décision, ibid.

de ceux qu'il ne tient que parce qu'il le veut. Le copie de lettres surtout est alors d'un grand usage*.

Mais si le livre d'achat, de raison ou de caisse, ne s'accordoit pas avec le journal, ce seroit ce dernier qu'il faudroit suivre; car, excepté le copie de lettres et le registre des inventaires, les autres livres ne sont que le relevé du livre-journal**. *Jousse* va même jusqu'à dire qu'à proprement parler, ce livre est le seul qui fasse foi en justice (1); ce qui est vrai en ce sens, que si le livre-journal atteste un fait avec toutes ses circonstances, il n'est plus besoin de recourir à d'autres livres. Mais il est des cas où la proposition de *Jousse* deviendroit trop générale: tel seroit, par exemple, celui où les autres livres fourniroient des éclaircissemens et des développemens que n'offriroit pas le livre-journal; celui encore où un fait se trouveroit omis sur le livre-journal et consigné sur les autres registres.

Puisque ces registres peuvent suppléer ou éclaircir le journal, la disposition de l'article devoit embrasser tous les livres de commerce.

2. PEUVENT ÊTRE ADMIS. La disposition n'est que facultative. On ne pouvoit trop se conformer à cette maxime, souvent répétée dans la discussion du Code, que les Tribunaux de commerce sont essentiellement des Tribunaux d'équité, et que, dès-lors, il ne faut pas les lier par des règles trop précises.

Cependant la disposition n'est facultative que lorsque la contestation s'élève entre commerçans; c'est dans ces limites que l'article la circonscrit textuelle-

---

(1) *Jousse*, note 3 sur l'art. 1, tit. III de l'ordonnance de 1673.

* Voyez note 8 sur l'art. 8, et note 2 sur l'art. 10. — ** Voyez note 6 sur l'art. 8.

ment*. Si le procès existoit entre un commerçant et un particulier non commerçant, il faudroit suivre l'article 1330 du Code civil, lequel décide que les livres des marchands font alors preuve contre eux (1).

3. ENTRE COMMERÇANS POUR FAITS DE COMMERCE. Voilà les limites qu'on a entendu donner à la disposition. Son application est déterminée par la qualité des personnes et par la nature des faits tout ensemble. Il faut non-seulement que les parties soient des commerçans, mais encore qu'elles plaident pour des faits de commerce. Quand le texte ne seroit pas aussi clair, et qu'il pourroit laisser des doutes sur l'intention du Législateur, ces doutes seroient levés par ce qui s'est passé. En effet, le projet communiqué au Tribunat portoit : Les livres peuvent faire preuve *entre commerçans* ET *pour faits de commerce* (2). Le Tribunat observa « que cette rédaction induisoit à croire que la preuve par les livres pourroit être opposée, 1° entre négocians, pour contestations étrangères au commerce; 2° pour faits de commerce, à ceux même qui ne seroient pas négocians. Afin de détruire cette équivoque, le Tribunat proposa de retrancher le mot *et*, ce qui rendroit les deux dispositions cumulatives (3). »

Cet amendement a été admis par le Conseil d'état.

Ainsi, par exemple, les registres de commerce ne feroient preuve que dans les termes du droit commun, entre deux négocians qui, ayant épousé les deux sœurs,

---

(1) Voyez les explications données par M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) Ibid., Procès-verbal du 26 février 1807, art. 13. — (3) Observations du Tribunat.

* Voyez la note suivante.

seroient en contestation relativement à la quotité reçue sur la dot de leurs femmes respectives.

Ainsi encore, les registres ne feroient pas preuve contre un particulier non-commerçant qu'ils constitueroient en débet pour achat de meubles, de draps et de toute autre chose, eût-il même acheté dans l'intention de revendre (1).

Cet article, au surplus, est un de ceux qui prouvent combien étoit nécessaire le définition de commerçant qu'on trouve dans l'article I.

ARTICLE 13.

Les livres que les individus faisant le commerce, SONT OBLIGÉS DE TENIR [1], et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, NE POURRONT ÊTRE REPRÉSENTÉS [2] ni faire foi en justice, AU PROFIT DE CEUX QUI LES AURONT TENUS [3], sans préjudice de ce qui sera réglé au livre *Des Faillites et Banqueroutes*.

1. SONT OBLIGÉS DE TENIR. Cette énonciation indique les livres auxquels l'article s'applique.

Dans la première rédaction, on avoit étendu l'effet de l'article à tous les livres sans distinction. S'ils n'étoient en règle, ils ne pouvoient être représentés (2). Le Conseil d'état l'a restreint aux livres dont la tenue est exigée par les articles 8 et 9 (3); c'est-à-dire, au livre-journal, au copie de lettres et au livre des inventaires. On a expliqué plus haut la différence qui existe,

(1) Code civil, art. 1329. — (2) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier, art. 12. — (3) Ibid., du 14 février 1807, art. 14.

quant à l'usage, entre ces registres et les autres*; elle fait connoître les motifs de ce changement.

2. NE POURRONT ÊTRE REPRÉSENTÉS. Cette disposition n'est pas indéfinie. ¶ Elle n'interdit la représentation des livres informes que de la part de celui qui les a tenus et qui voudroit en exciper en sa faveur aux termes de l'article 12; mais elle ne défend pas au juge qui a besoin de s'éclairer, d'ordonner d'office la représentation de tous les livres ♭ (1), ni même, comme nous l'allons voir, celle qui pourroit être demandée par l'adverse partie du propriétaire des registres**.

AU PROFIT DE CEUX QUI LES AURONT TENUS. La loi limite ici, quant aux personnes, les effets de l'article. Dans le premier projet, les livres informes ne faisoient foi en justice, ni pour ni contre personne (2). Le Conseil d'état ne leur a ôté cet effet que ¶ vis-à-vis du marchand qui devoit les tenir en règle ♭ (3). Ils le conservent donc contre lui. Ceci justifie ce que nous disions il y a un moment, que la partie adverse de ce marchand peut en demander la représentation.

ARTICLE 14.

LA COMMUNICATION[1] DES LIVRES[2] et inventaires NE PEUT ÊTRE ORDONNÉE EN JUSTICE[3] que DANS LES AFFAIRES DE SUCCESSION[4], communauté, partage de société, et en cas de faillite.

1. LA COMMUNICATION. Il s'agit ici ¶ de la remise même des livres pour être feuilletés en entier ♭ (4).

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier; — Décision, ibid. — (2) Ibid., art. 12. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid.; — Décision, ibid. — (4) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid.

* Voyez note 2 sur l'art. 10. — ** Voyez la note suivante.

2. DES LIVRES. De tous les livres sans distinction : l'expression est générique (1).

3. NE PEUT ÊTRE ORDONNÉE EN JUSTICE. En obligeant les commerçans à tenir des registres qui leur permissent de justifier à tout moment de leur situation, il a fallu pourvoir, d'un autre côté, à ce qu'on n'abusât pas de cette mesure pour pénétrer, quand on voudroit, dans le secret de leurs affaires, de leur correspondance, de leurs spéculations.

C'est ce que cet article et l'article suivant tendent à prévenir, en déterminant avec précision les causes pour lesquelles la représentation des registres pourra être ordonnée.

4. DANS LES AFFAIRES DE SUCCESSION. « Si un marchand laisse, en mourant, plusieurs héritiers, dont un s'empare des livres, ou si ces livres sont déposés chez un tiers, les cohéritiers, ou l'un d'eux, en peuvent demander la représentation ou la communication ; parce que chacun de ces cohéritiers a droit d'examiner les affaires de la succession. Il en est de même entre associés, et dans le cas de partage d'une communauté » (2).

ARTICLE 15.

Dans le cours d'une contestation, LA REPRÉSENTATION [1] des livres peut être ordonnée par le juge, MÊME D'OFFICE [2], à L'EFFET D'EN EXTRAIRE CE QUI CONCERNE LE DIFFÉREND [3].

1. LA REPRÉSENTATION. La loi ne dit pas *la communication*. C'est sous ce rapport que l'article 15 diffère de

---

(1) Voyez aussi l'ordonnance de 1673, tit. III, art. 9. — (2) *Jousse*, ibid.

l'article 14. ¶ Ce dernier, comme on vient de le faire remarquer, est pour le cas où il faut visiter les registres en entier : l'article 15 concerne celui où il n'est besoin que de prendre un extrait du registre pour vider une contestation particulière. Les deux articles sont donc parfaitement en harmonie (1).

L'ordonnance se servoit aussi du mot *représentation*. *Jousse* en tire la conséquence qui vient d'être indiquée. « Ces termes, dit-il, font voir qu'un marchand n'est pas tenu de communiquer ses registres, ni de les déposer au greffe pour en prendre communication, mais seulement de les représenter, pour en extraire ce qui concerne la chose contentieuse » (2).

2. MÊME D'OFFICE. Ce mot *même* prouve que la représentation peut aussi être ordonnée sur la demande de l'une des parties, quoique l'autre s'y oppose. Mais, il faut voir en quels cas.

Il n'y en a que deux : ou le propriétaire des registres demande à les produire, pour en exciper en sa faveur, ou c'est la partie adverse qui s'y réfère.

Dans le premier cas, il n'est permis au juge d'ordonner la représentation, qu'autant que la partie adverse du propriétaire négociant est elle-même un négociant, puisque, si c'étoit un particulier, les registres ne pourroient être invoqués contre lui * (3).

Dans le second cas, la représentation ne sauroit être refusée, puisque les registres font preuve contre le marchand, même à l'égard du particulier qui ne fait pas le négoce ** (4).

---

(1) M. *Siméon*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 13 janvier 1807. — M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid. — (2) *Jousse*, note 2 sur l'art. 10, titre III de l'ordonnance de 1673. — (3) Code civil, art. 1329. — (4) Ibid., art. 1330.

* Voyez note 3 sur l'art. 12. — ** Ibid.

L'ordonnance de 1673 vouloit que la demande en représentation ne fût accordée que quand en offriroit d'ajouter foi aux registres (1).

C'étoit trop exiger. Pourquoi obliger la partie à se lier? Pourquoi ne pas lui permettre de discuter les registres? Pourquoi la contraindre à s'en rapporter indéfiniment à des registres qui peuvent avoir été altérés depuis qu'elle les a vus?

Cependant l'offre de s'en rapporter aux registres a un effet particulier qui sera expliqué dans la note sur l'article 17.

3. A L'EFFET D'EN EXTRAIRE CE QUI CONCERNE LE DIFFÉREND. *Voyez la note* 1.

ARTICLE 16.

En cas que les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, soient dans les lieux éloignés du Tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au Tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connoissance, dresser un procès-verbal du contenu, et l'envoyer au Tribunal saisi de l'affaire.

(1) Ordonnance de 1673, tit. III, art. 10.

ARTICLE 17.

Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, LE JUGE PEUT DÉFÉRER LE SERMENT A L'AUTRE PARTIE [1].

1. LE JUGE PEUT DÉFÉRER LE SERMENT A L'AUTRE PARTIE. Cette disposition ne fait qu'ériger en loi le sentiment de *Jousse* (1). Le serment n'est ordinairement déféré qu'au défendeur : il y auroit trop d'inconvénient à donner aux faussaires la facilité de se faire un titre à eux-mêmes. Mais, lorsque, comme dans l'espèce de cet article, l'une des parties élève contre elle une présomption de mauvaise foi aussi forte qu'est celle qui résulte du refus de produire ses propres registres, et que l'autre donne un gage aussi certain de sa probité qu'est l'offre de s'en rapporter à des registres tenus par son adversaire, il n'y a plus de difficulté à déférer le serment à cette dernière partie, sans distinguer si c'est le demandeur ou le défendeur.

Jousse supposoit que, dans ce cas, le juge *devoit* déférer le serment. Le Code se contente de lui en donner la faculté. Il peut, en effet, se présenter des circonstances qui atténuent, à l'égard de l'une et de l'autre partie, la double présomption dont il vient d'être parlé; le plus sûr étoit donc de ne pas lier les Tribunaux, et surtout les Tribunaux de commerce, qui, encore une fois, sont essentiellement des Tribunaux d'équité. Si, par exemple, le juge étoit convaincu que

(1) *Jousse*, note 1 sur l'art. 10, tit. III de l'ordonnance de 1673.

la partie aux registres de laquelle l'autre offre d'ajouter foi, ne refuse de les produire que parce que l'autre partie est parvenue à les altérer, il feroit bien de ne pas déférer le serment à celle-ci.

TITRE III.

DES SOCIÉTÉS.

SECTION PREMIÈRE.

DES DIVERSES SOCIÉTÉS ET DE LEURS RÈGLES.

ARTICLE 18.

Le contrat de société se règle PAR LE DROIT CIVIL [1], PAR LES LOIS PARTICULIÈRES AU COMMERCE [2] ET PAR LES CONVENTIONS DES PARTIES [3].

1. PAR LE DROIT CIVIL. Le principe qu'établit ici le Code de commerce est également consacré par l'article 1873 du Code civil, lequel marque en outre l'étendue dans laquelle le droit civil régit les sociétés de commerce. Cet article porte : *Les dispositions du présent titre* (de celui DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ) *ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.*

Mais pourquoi n'a-t-on pas répété ici les articles du Code civil qui se rapportent aux sociétés de commerce ?

¶ C'est parce qu'on n'a pas cru nécessaire de rappeler dans un Code fait pour servir de règle aux seuls commerçans, des dispositions qui, en matière de so-

ciété, sont communes à tous les citoyens, quelle que soit leur profession ♭ (1).

D'ailleurs, cette précaution étoit inutile. « Les lois du commerce étant une dérogation au droit commun, il est hors de doute qu'en tout ce qui n'est pas excepté, les commerçans, comme les autres citoyens, sont soumis au droit civil. L'ordonnance de 1673 avoit suivi la même marche; personne ne s'est plaint de son silence à cet égard » (2).

On trouvera dans l'*Esprit du Code civil* et dans la *Législation civ. com. et crim. de la France* les dispositions qui forment le droit commun sur la matière des sociétés et auxquelles le Code de commerce se réfère.

2. PAR LES LOIS PARTICULIÈRES AU COMMERCE. J'ai dit au commencement de la note précédente, quelle étoit, relativement aux sociétés de commerce, la force respective des lois commerciales et des lois civiles.

3. PAR LES CONVENTIONS DES PARTIES. Bien entendu dans les termes que ces conventions sont permises *. Si, par exemple, des associés convenoient de ne pas tenir de registres, de ne pas faire enregistrer leur société, etc., ces stipulations seroient sans effet.

---

(1) Analyse des Observations des Tribunaux, page 25. — (2) Ibid., page 26.

* Voyez *Esprit du Code civil*, édition in-4, tome 1, p. 165; édition in-8, tome 1, p. 221.

ARTICLE 19.

La loi reconnoît TROIS ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES [1] :

La société en nom collectif,

La société en commandite,

La société anonyme.

1. TROIS ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES. « L'ordonnance sembloit n'en reconnoître que deux espèces : la société générale et la société en commandite; encore les règles de cette dernière étoient-elles mal établies » (1) ¶ par la loi, ou plutôt n'avaient-elles été fixées que par la jurisprudence ┗ (2).

« Les rédacteurs du Projet de Code de commerce en avoient ajouté deux autres : la société par actions (qui n'est que la société anonyme), et la société en participation, et ainsi, ils en reconnoissoient de quatre sortes » (3).

La Section « les réduisit aux trois premières, parce que la société en participation n'est qu'un acte passager, qu'une convention qui s'applique à un objet unique, et qui ne reposant pas sur les mêmes bases, ne peut avoir les mêmes résultats que les trois autres genres d'association » * (4).

Au Conseil d'état « on attaqua cette division tripartite, et l'on soutint qu'il n'existe que deux espèces de sociétés :

» La société collective, qui unit plusieurs associés sous un nom social;

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Exposé des motifs. — (2) M. *Crétet*, ibid., Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (3) M. *Regnaud*, Exposé des motifs, ibid. — (4) Ibid.

* Sur la société en participation, voyez la note sur l'article 47.

» La société anonyme, qui ne porte qu'un nom unique, et dans laquelle rentre la société en commandite » (1).

Du moins, a-t-on ajouté, au-dehors ¶ la société en commandite présente tous les caractères de la société anonyme ┗ (2).

En effet, « il ne peut pas y avoir de société en commandite entre deux personnes seulement dont l'une gère sous un nom social ; car un nom annonce au public une société collective, et par cela seul qu'un négociant signe *tel et compagnie*, il manifeste au public qu'il a au moins un associé non commanditaire. On sait bien que, dans quelques places de commerce, on s'est habitué à l'emploi du nom social alors même qu'il n'existe qu'une société en commandite entre deux personnes ; mais cet usage est une source de surprises que l'on ne peut prévenir qu'en le proscrivant ; car on ne le préviendroit pas en ordonnant que la société en commandite sera enregistrée. Elle ne doit pas l'être, et l'ordonnance de 1673 ne l'exigeoit pas, parce qu'il faut laisser au commanditaire la facilité de demeurer ignoré » (3).

Il a été répondu, qu'au fond « il existe plusieurs différences entre la société anonyme et la société en commandite.

« Dans la première, les associés ne sont pas invariablement fixés. La possession des actions leur donne le titre ; la vente des actions les en dépouille. Le garant peut n'être pas associé ; il n'est pas responsable sur ses biens, même quand il est associé. Le nom social peut n'être désigné que par l'objet de la société.

---

(1) M. *Merlin*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid.

» Dans la seconde, il y a nécessairement un associé gérent et responsable sur tous ses biens. Les autres sont des associés qui ne sont pas solidaires et n'engagent que les fonds qu'ils mettent ou s'obligent de mettre en société.

» Dans la société anonyme, on ne peut connoître les associés entre lesquels elle est formée. Quand ils sont connus, ils peuvent gérer sans responsabilité, sans solidarité générale.

» Dans la société en commandite, le commanditaire n'est pas caché ; il est nommé dans l'acte de société ; il répond directement, quoique seulement en proportion de sa mise; enfin, il ne peut gérer sans devenir associé pur et simple et solidaire » (1).

On a ajouté qu'au surplus « le public ne peut être trompé par l'usage qu'on fait d'un nom social. Celui qui forme l'entreprise est toujours obligé de faire enregistrer la société. Si ses associés sont solidaires, il le déclare ; s'il a un ou plusieurs associés commanditaires, il ne les nomme pas, mais il déclare quelle est leur mise, et cette déclaration est la seule chose qui importe au public et qui forme sa garantie » (2).

La proposition de n'énoncer que deux espèces de sociétés n'a pas eu de suite.

On attaqua encore la division présentée sous le rapport « des dénominations qu'on trouvoit équivoques. On dit qu'il n'y a pas réellement de société anonyme ; que quant aux sociétés en commandite, elles se forment ordinairement par actions » (3). On proposa, en conséquence, « d'établir trois espèces de sociétés :

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. *Louis*, ibid.

» La société solidaire,
» La société mixte,
» La société sans nom » (1).

Il fut répondu « qu'il n'y avoit pas d'avantage à changer des dénominations connues et parfaitement entendues » (2), et « de ne pas leur laisser les effets qu'elles ont toujours eus » (3).

¶ Que, si ce sont les choses qu'on veut changer, il y a plus d'inconvénient encore à cause de la grande utilité que présente la société en commandite * ♭ (4).

Cette seconde proposition a été également abandonnée, et le Conseil d'état a adopté la division consignée dans le projet.

ARTICLE 20.

LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF [1] est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une RAISON SOCIALE [2].

1. LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. Le caractère distinctif de cette sorte de société est de rendre les associés solidaires entre eux *.

2. UNE RAISON SOCIALE. La Section s'étoit servie de l'expression de *nom social* (5). ¶ Ces mots, dont le sens n'étoit pas expliqué dans le projet, ont donné lieu à une difficulté ♭ (6). On a demandé ¶ s'ils excluoient la signature *tel et compagnie*. La raison de ce doute

(1) M. *Louis*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid. — (5) Voyez ibid. (6) M. *Lacuée*, ibid.

* Voyez note 1 sur l'article 23.

étoit que l'article suivant vouloit que les noms des associés pussent seuls faire partie du nom social ♭ (1).

La Section répondit ¶ qu'on ne pouvoit pas supposer que l'article exclut la forme de signature dont on venoit de parler, puisque cette signature annonce évidemment une société en nom collectif ♭ (2).

Mais, afin qu'il ne restât aucune équivoque, on a substitué à l'expression, *nom social*, celle de *raison sociale*, « qui est usitée et parfaitement entendue » (3).

ARTICLE 21.

Les noms des associés PEUVENT seuls [1] faire partie de la raison sociale.

1. PEUVENT SEULS. « L'objet de cet article est d'empêcher les personnes qui succèdent au commerce d'un négociant décédé, de le faire sous le nom du défunt. Elles pourroient s'approprier ainsi, par surprise, un crédit que le public leur refuseroit peut-être, s'il les connoissoit sous leurs véritables noms ; c'est là un des abus que la loi sur les noms tend à prévenir » (4).

Cette loi décide que *toute personne qui a quelque raison de changer de nom, en adressera la demande motivée au Gouvernement, qui prononcera dans la forme prescrite pour les réglemens d'administration publique* * (5).

(1) M. *Jaubert*. Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) M. *Louis*, ibid. ; — M. *Bégouen*, ibid. ; — Décision, ibid. — (4) M. *Regnaud*, ibid. — (5) Loi du 11 germinal an 11, art. 4 et 5.

* Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, tome III, p. 323.

ARTICLE 22.

Les associés en nom collectif, INDIQUÉS DANS L'ACTE DE SOCIÉTÉ [1], SONT SOLIDAIRES [2] pour tous les engagemens de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.

1. INDIQUÉS DANS L'ACTE DE SOCIÉTÉ. Cette disposition se rattache à celle qui porte que tous les actes de société doivent être rédigés par écrit *. Il est néanmoins possible qu'un associé soit solidaire sans être indiqué dans l'acte et même sans qu'il y ait d'acte **.

2. SONT SOLIDAIRES, *etc.* C'est cette solidarité passive qui distingue principalement la société en nom collectif, de la société en commandite *** et de la société anonyme ****.

Mais il faut voir d'une manière générale quels sont les effets de la solidarité entre associés.

Elle est toujours passive, mais elle peut aussi être active. Il importe donc de l'envisager sous les deux rapports.

Parlons d'abord de la solidarité active entre les associés.

Il n'y a pas de doute que celui qui souscrit un billet au profit de *tel et compagnie*, ne s'engage envers tous les associés. Mais il n'en résulte pas que tous les associés deviennent ses créanciers solidaires, car la solidarité active n'existe que lorsque chacun des créanciers *a le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit*

---

* Voyez note 2 sur l'art. 39. — ** Voyez notes 1 sur les art. 41 et 42. — *** Voyez note sur l'art. 26. — **** Voyez note sur l'art. 33.

partageable et divisible entre les divers créanciers (1).

Or, ces conditions ne se rencontrent pas dans les sociétés de commerce, quand la masse des associés, se dépouillant du droit d'administrer, l'a confié exclusivement à l'un ou à quelques-uns d'entre eux; alors, il n'y a que les administrateurs qui puissent toucher et donner une décharge valable *. C'est par ce motif que l'extrait de l'acte de société qui est affiché doit contenir *la désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société*; c'est afin que le public n'y soit pas trompé et ne paye que sur la quittance des associés gérens. Dès-lors, il n'y aura jamais de solidarité active dans les sociétés en commandite ou anonymes, parce que là il existe toujours et nécessairement des gérens.

Mais, quand il n'y a pas d'administrateurs particuliers, la solidarité active existe de plein droit, d'après les principes qui seront exposés ailleurs **; et alors, il y a lieu à la règle suivante : *Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux : néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier* (2).

A l'égard de la solidarité passive, l'article qui nous occupe y soumet les associés en nom collectif, *encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale*; et le Code civil statue aussi que, dans les sociétés de commerce, chaque associé n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour obliger ses co-associés (3).

---

(1) Code civil, art. 1197. — (2) Code civil, art. 1198, n. 9 — (3) Ibid. art. 1862.

* Voyez note 1 sur l'art. 43 — ** Voyez ibid.

En résulte-t-il cependant que la signature d'un seul associé oblige la société collective toute entière, alors même qu'il existe des administrateurs?

Il est certain, comme l'observe *Jousse*, que l'associé exclu, par l'acte de société, du droit d'engager ses co-associés, ne les oblige pas par sa signature, donnée même sous la raison sociale (1). Or, la nomination d'administrateurs et de gérens contient implicitement, de la part des associés qui ne le sont pas, la renonciation au droit d'agir pour la société. Il eût même été inutile d'ordonner que le nom de celui que l'acte charge de *signer pour la société* seroit annoncé au public *, si la signature d'un associé quelconque pouvoit engager tous les autres.

Mais la signature de l'associé administrateur, ou, quand il n'y a pas de gérens, la signature d'un associé n'oblige la société que lorsqu'elle est donnée sous la raison sociale. « Cette condition, dit *Jousse*, est sagement établie, afin que l'associé qui voudroit emprunter de l'argent pour ses affaires particulières, puisse le faire sans obliger solidairemant ses co-associés au paiement de cette somme » (2).

Le public ne peut s'y tromper puisque la raison sociale est énoncée dans l'extrait de l'acte de société qui est enregistré et affiché **.

Maintenant quelle sera l'étendue de cette solidarité passive?

Les associés en nom collectif, dit l'article, *sont solidaires* POUR TOUS LES ENGAGEMENS *de la société.*

Les premières rédactions portoient *pour toutes les dettes* (3). Ces mots ont été changés sur la demande

(1) *Jousse*, note 3 sur l'art. 7, titre 4 de l'ordonnance de 1673. — (2) Ibid. — (3) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807, art. 20. — Ibid. du 14 février, art. 23. — Ibid. du 26, art. 23.

* Voyez article 43. — ** Ibid.

du Tribunat, qui a pensé que « le mot *engagement* exprimoit une idée plus générale » (1) : *engagemens* n'est donc pas ici synonyme de *dettes*; la disposition s'étend plus loin, elle embrasse généralement toutes les autres obligations qui sont la suite de la société, comme, par exemple, une promesse de vendre ou d'acheter.

ARTICLE 23.

La SOCIÉTÉ EN COMMANDITE [1] se contracte entre un ou plusieurs ASSOCIÉS RESPONSABLES ET SOLIDAIRES [2], et un ou plusieurs ASSOCIÉS SIMPLES BAILLEURS DE FONDS [3], que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*.

Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.

1. SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. Cette société a trois caractères particuliers qui la distinguent de la société en nom collectif:

1° Elle se forme entre des personnes dont les unes ne donnent que leur argent et ne doivent pas même donner leur travail, et dont les autres donnent ou leur argent, ou leur argent et leur travail tout-à-la-fois, ou leur travail seulement;

2° Elle n'établit pas de solidarité passive entre les associés qui administrent et ceux qui ne fournissent que des fonds en commandite: ces derniers ne sont tenus des pertes que jusqu'à concurrence de leur mise;

3° L'associé commanditaire peut demeurer inconnu*.

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat.

* Voyez note sur l'art. 19.

La société en commandite est « une combinaison utile et ingénieuse pour associer à une entreprise les capitaux de ceux qui ne veulent pas en partager indéfiniment les chances » (1).

« On dira que, dans ce contrat, les choses ne sont pas égales entre les associés ; que le commanditaire partage dans tous les bénéfices, tandis qu'il ne s'expose qu'à des pertes limitées.

« Mais, si on lui refusoit ces conditions, ses capitaux ne tourneroient pas au profit du commerce ; et, d'ailleurs, il y a une véritable compensation en ce qu'il ne lui est pas permis de gérer » (2).

Maintenant il est facile de concevoir combien cette espèce d'association « est avantageuse dant un État aussi étendu que la France, où les capitaux ont des emplois plus multipliés, et où les grandes fortunes sont hors du commerce » (3) : ¶ elle donne un aliment à la circulation, ajoute à son activité, multiplie les liens sociaux par une communauté d'intérêts entre le propriétaire foncier et le fabricant, entre le capitaliste et l'armateur, entre les premiers personnages de l'état et le négociant le plus modeste ▙ (4).

2. ASSOCIÉS RESPONSABLES ET SOLIDAIRES. Les premières rédactions disoient, *associés gérens* (5). Le Conseil d'état substitua au mot *gérens*, celui de *solidaires*, parce que « plusieurs peuvent être associés sans être gérens » (6).

Ensuite, et sur la demande du Tribunat, on a fait

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) Analyse des Observations des Tribunaux, p. 23. — (4) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Exposé des motifs. — (5) Ibid. Procès-verbal du 13 janvier, art. 21, et du 14 février, art. 24. — (6) M. *Jaubert*, ibid.

précéder le mot *solidaires* de celui *responsables*, par la raison que « la qualité de solidaires ne convient qu'au cas où il y a plusieurs associés principaux ; et qu'il faut un autre terme applicable au cas où un seul associé principal est joint aux commanditaires » (1).

Le texte désigne donc tout-à-la-fois et l'associé en nom qui ne gère pas et l'associé qui est seul en nom.

3. ASSOCIÉS SIMPLES BAILLEURS DE FONDS. La rédaction communiquée au Tribunat portoit : *Associés non gérens bailleurs de fonds* (2).

Le Tribunat pensa que « les expressions de *gérens* et de *non gérens*, employées dans cet article et les suivans, pouvoient donner lieu à des équivoques embarrassantes dans les discussions judiciaires. En effet, quoique la gestion ait véritablement pour *auteurs* tous ceux de l'établissement social, néanmoins il peut arriver qu'elle ne s'opère pas par tous, comme lorque ces associés délèguent le soin de gérer à quelqu'un d'entre eux seulement, ou même lorsqu'ils vont jusqu'à stipuler que tel ou tel d'entre eux ne pourra pas gérer.

« Dans cette situation, il seroit à craindre que l'associé qui, comme auteur de l'établissement social, se trouveroit dans la collection des associés solidaires, ne prétendît, s'il ne participoit pas directement et par lui-même aux opérations de la gestion, être rangé dans une classe distincte de celle des gérens, et n'avoir de solidarité avec eux qu'à la manière des cautions. De là, en se livrant à la facilité des commentaires, on tendroit à conclure que désormais il pourroit y avoir dans la

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat. — (2) Ibid., Procès-verbal du 14 février 1807, article 23, et du 26, article 24.

commandite trois classes d'associés ; savoir, des associés *gérens*, qui seroient obligés personnellement et solidairement ; des associés *non gérens*, mais soumis à l'obligation *solidaire* sans l'être à l'obligation *personnelle* ; et enfin, des associés *non gérens* ou solidaires qui seroient simples commanditaires » (1).

Ces observations ont été adoptées.

Elles établissent un principe qui sera expliqué dans la première note sur l'article suivant.

ARTICLE 24.

Lorsqu'il y a plusieurs ASSOCIÉS SOLIDAIRES ET EN NOM [1], soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, LA SOCIÉTÉ EST, A LA FOIS, SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF A LEUR ÉGARD, ET SOCIÉTÉ EN COMMANDITE A L'ÉGARD DES SIMPLES BAILLEURS DE FONDS [2].

1. ASSOCIÉS SOLIDAIRES ET EN NOM. Dans le projet communiqué au Tribunat, on lisoit : *Lorsqu'il y a plusieurs associés gérens et en nom* (1).

Le Tribunat représenta que « cette expression, *les associés en nom*, pourroit, comme celle de *gérent*, donner lieu à de fausses interprétations, si elle n'étoit pas éclaircie. On pourroit croire qu'il s'agit seulement ici de ceux des associés solidaires qui sont nommés dans la raison sociale ; cependant l'intention des rédacteurs du projet a sans doute été de comprendre dans l'article, non seulement ceux-là, mais encore tous ceux qui sont obligés solidairement dans le contrat en vertu duquel la société s'est formée » (2).

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat. — (2) Ibid., Procès-verbal du 26 février, art. 25.

A la suite de ces observations, le Tribunat proposa de rédiger ainsi : *Lorsqu'il y a plusieurs associés*, SOLIDAIRES ET EN NOM, *soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous* (1).

Cette rédaction a été adoptée. Elle embrasse tous les cas et empêche de mettre aucune différence, quant à la responsabilité envers les tiers, entre les associés qui gèrent et ceux qui ne gèrent pas *.

2. LA SOCIÉTÉ EST, A LA FOIS, SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF A LEUR ÉGARD, ET SOCIÉTÉ EN COMMANDITE A L'ÉGARD DES SIMPLES BAILLEURS DE FONDS. Il y a donc alors, pour la même entreprise, deux espèces de sociétés qui ne se confondent pas, et dont chacune a les effets qui lui sont propres. Les associés en nom collectif sont solidairement et indéfiniment obligés. Les associés en commandite ne sont toujours obligés que jusqu'à concurrence de leur mise.

ARTICLE 25.

Le nom d'un associé commanditaire NE PEUT FAIRE PARTIR de la raison sociale.

2. NE PEUT FAIRE PARTIE. L'associé commanditaire a le droit de demeurer inconnu. Mais ce n'est pas par ce motif que l'article défend de comprendre son nom dans la *raison sociale* ; car la raison sociale étant réglée par l'acte d'association, et le commanditaire concourant à

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de Com., Observations du Tribunat.

* Sur la différence entre les associés gérens et non gérens, voyez la note 1 sur l'art. 43.

former cet acte, il ne peut être nommé que quand il y consent. Le vrai motif de la disposition, c'est d'empêcher le public d'être trompé. Il pourroit se persuader que l'associé commanditaire dont il verroit le nom employé dans la raison sociale, répond indéfiniment des obligations de la société, et, dans cette fausse idée, accorder à l'association un crédit et une confiance que peut-être il ne donneroit pas aux vrais respousables.

ARTICLE 26.

L'associé commanditaire n'est passible des pertes QUE JUSQU'A CONCURRENCE [1] des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.

1. QUE JUSQU'A CONCURRENCE. Au Conseil d'état, on demanda que ¶ le commanditaire fût tenu de contribuer aux pertes dans la proportion des bénéfices qu'il auroit précédemment faits ♭ (1).

Cette proposition étoit fondée

¶ Sur la justice due au gérent qui pourroit porter tout le poids d'une année malheureuse, quoiqu'il n'ait eu qu'une foible part aux bénéfices, peut-être considérables, des années précédentes ♭ (2).

¶ Sur la justice due aux créanciers qui, ignorant la part qu'a le gérent dans la société, ont pu, trompés par les apparences, lui ouvrir un crédit supérieur à ses moyens ♭ (3) ;

¶ Sur l'intérêt de favoriser les sociétés en comman-

---

(1) M. *Bérenger*, Voyez *Légis. civ., comm. et crim. de la Fr.*, Code de Com., Procès-verbal du 14 février 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid.

dite auxquelles la disposition pourroit faire perdre tout crédit ♭ (1).

On a répondu

Que « les bénéfices passés sont réputés c onsommés » (2) ;

« Qu'adopter la proposition, ce seroit changer la condition du commanditaire, laquelle consiste essentiellement à ne pouvoir perdre plus que les fonds qu'il a mis en société » (3) ;

¶ Qu'on dégoûteroit les capitalistes des sociétés en commandite, parce qu'aucun d'eux ne voudroit s'exposer à rapporter, peut-être après dix ans, le dividende qui a servi à pourvoir à ses dépenses journalières, à ses besoins ♭ (4);

Que « le système de l'article existoit déjà, et que néanmoins les sociétés en commandite obtenoient du crédit » (5).

La proposition fut retirée (6).

ARTICLE 27.

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.

Cet article est destiné « à mettre un frein à ces associations qui n'ont aucun caractère, à ces entreprises de spéculation régies sous le nom d'un valet, et dont on a si étrangement abusé.

(1) M. *Bérenger*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de Com., Procès-verbal du 14 février 1807. — M. *Regnaud* de S.-J. d'Ang., ibid.— (2) Ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Regnaud*, ibid. — (5) M. *Crétet*, ibid. — (6) M. *Bérenger*, ibid.

« Combien n'a-t-on pas vu, pendant le cours de la révolution, de ces compagnies dont les intéressés, alternativement commanditaires et gérens, n'étoient connus que lorsqu'il y avoit des profits à partager, et n'étoient plus associés quand il y avoit des créanciers à payer !

» Combien n'a-t-on pas vu de ces faillites de spéculation, qui ne déshonoroient qu'un nom obscur ou équivoque, tandis que les véritables débiteurs se jouoient impunément de leurs créanciers, au moyen de cette sorte d'association incertaine, qui leur permettoit de prendre et de quitter leur responsabilité !

En fixant les droits et les devoirs des commanditaires, en déclarant qu'ils ne peuvent gérer ni administrer pour le compte de la société, on a déterminé leur véritable caractère. En effet, si on ne maintient pas cette disposition, quelque sévère qu'elle paroisse, les associés *commanditaires* pourroient abuser de leur qualité sans s'exposer aux moindres dangers : cette espèce de société deviendroit un moyen de fraude. Nous allons le prouver par un exemple.

» En admettant qu'un associé *commanditaire* puisse gérer et administrer, même en vertu d'une procuration, sans perdre son caractère, celui qui voudra abuser en trouvera facilement les moyens :

» Il versera vingt mille francs dans la société *en commandite* ; il ne peut être garant d'une plus forte somme, et il n'est solidaire que jusqu'à cette concurrence.

» Il gère le commerce, il achète et vend pour le compte de la société ; ses entreprises sont d'autant plus hardies, plus hasardeuses, qu'en cas de faillite, sa fortune et sa réputation ne seront pas compromises : ainsi, que lui importent les hasards et les chances du commerce ? Ils sont tous pour lui ; il les brave tous : s'il

réussit, il en partagera les profits; s'il échoue, il ne perdra que sa mise de fonds, et se croira quitte envers les créanciers, même envers l'honneur» (1).

Mais le Code n'interdit au commanditaire que les actes de gestion, et non le concours aux délibérations de la société.

Cette limitation de la défense résulte non seulement du texte, mais encore de ce qui s'est passé lors de la discussion.

En effet la rédaction arrêtée d'abord au Conseil d'état, décidoit que le commanditaire ne pourroit *concourir, ni être employé en aucune manière, aux achats, aux ventes, etc.* (2).

Le Tribunat observa «qu'un des droits du commanditaire est de participer aux délibérations générales de la société, et ces délibérations ont souvent pour but ou d'en approuver les opérations ou d'en autoriser les engagemens, de sorte que, sous ce rapport, le commanditaire y concourt et doit y concourir au moins par son consentement» (3).

Ces observations ont été adoptées par le Conseil d'état, et l'on y a conformé la rédaction.

ARTICLE 28.

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire EST OBLIGÉ SOLIDAIREMENT [1] avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagemens de la société.

1. EST OBLIGÉ SOLIDAIREMENT. « Il est juste que chacun

(1) Analyse des Observations des Tribunaux, p. 22 et 23. — (2) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de Com., Procès-verbal du 26 février 1807, art. 29. — (3) Ibid., Observations du Tribunat.

réponde de ses actions; le commanditaire qui veut gérer n'est plus qu'un associé ordinaire, et la loi ne peut plus le considérer que comme tel » (1) *.

ARTICLE 29.

LA SOCIÉTÉ ANONYME [1] n'existe point sous un nom social : elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

1. LA SOCIÉTÉ ANONYME. La commission appeloit cette sorte de société, *société par actions* (2). Cette dénomination n'en indiquoit pas le caractère distinctif, car le capital des sociétés en commandite peut aussi se diviser en actions **. Le véritable caractère distinctif de la société anonyme, celui d'où son titre a été tiré, c'est le caractère que lui donne cet article; c'est de ne porter le nom d'aucun des associés, et de ne pas exister sous une raison sociale.

Au reste, les sociétés anonymes « sont un moyen efficace de favoriser les grandes entreprises; d'appeler en France les fonds étrangers; d'associer la médiocrité même, et presque la pauvreté, aux avantages des grandes spéculations; d'ajouter au crédit public et à la masse circulante dans le commerce » (3). « Les banques publiques, les établissemens commerciaux dans les contrées éloignées, et qui exigent une masse de capitaux hors de la portée des associations ordinaires, s'établissent par le concours d'un nombre déterminé d'actionnaires, et ils intéressent non seulement ces ac-

(1) Analyse des Observations des Tribunaux, p. 23. — (2) Projet de Code de commerce, art. 20. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de Com., Exposé des motifs.

* Voyez le commentaire sur l'article précédent. — ** Voyez l'art. 38.

tionnaires, mais encore la société qu'ils alimentent, soit par une circulation fictive, soit par des approvisionnemens considérables ou des moyens de transport économiques » (1).

ARTICLE 30.

Elle est qualifiée PAR LA DÉSIGNATION DE L'OBJET DE SON ENTREPRISE [1].

1. PAR LA DÉSIGNATION DE L'OBJET DE SON ENTREPRISE. C'est ainsi qu'on dit, *la Banque de France*, *la Compagnie des Indes*, etc.

ARTICLE 31.

ELLE EST ADMINISTRÉE [1] PAR DES MANDATAIRES A TEMPS, RÉVOCABLES [2], associés ou non associés, salariés ou gratuits.

1. ELLE EST ADMINISTRÉE. Tout ce qui concerne l'administration est réglé par des statuts.

2. PAR DES MANDATAIRES A TEMPS, RÉVOCABLES. Ce sont les statuts qui déterminent par qui ces mandataires peuvent être nommés et révoqués, et la mesure de leurs pouvoirs.

(1) Analyse des Observations des Tribunaux, pages 20 et 21.

ARTICLE 32.

Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu.

Ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagemens de la société.

Il y a deux choses dans cet article :

D'un côté, il admet dans les mandataires une responsabilité qui est de droit commun ;

De l'autre, il en fixe l'objet.

Les règles de la responsabilité des administrateurs sont quelquefois établies par les statuts. Quand les statuts ne s'expliquent pas, et dans les points sur lesquels ils ne se sont pas expliqués, il faut recourir au droit commun que le Code civil établit dans ses articles 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 (1).

Mais l'objet de la responsabilité des mandataires n'est que la gestion elle-même. Ils ne répondent ni personnellement ni solidairement des engagemens que dans l'étendue de leurs pouvoirs ; ils ont contracté pour la société. Ce principe étoit déjà établi par le Code civil, en ces termes : *Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connoissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis* (2). Cependant il étoit nécessaire d'appliquer positivement cette règle aux administrateurs

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, et *l'Esprit du Code civil.* — (2) Code civil, art. 1997.

des sociétés anonymes, non, à la vérité, pour le cas où ils ne sont pas associés, car alors ils demeurent évidemment sous l'empire du droit commun, mais pour celui où ils le sont, afin qu'on ne prétendît pas que cette qualité d'associé, jointe à celle d'administrateur, leur impose une solidarité que la nature de la société anonyme repousse indéfiniment. L'administrateur cumule alors deux qualités très-distinctes et qui ne se confondent pas en lui : celle de mandataire et celle d'associé. Comme mandataire, il a une responsabilité. Comme associé, il n'en a point, et ne peut perdre que sa mise *.

ARTICLE 33.

Les associés NE SONT PASSIBLES QUE DE LA PERTE DU MONTANT DE LEUR INTÉRÊT [1] dans la société.

1. NE SONT PASSIBLES QUE DE LA PERTE DU MONTANT DE LEUR INTÉRÊT ; parce que c'est ici une association de capitaux, et que, par cette raison, le capital seul doit répondre.

On remarquera que, sous ce rapport, la société anonyme prend le caractère de la société en commandite.

* Voyez art. 33.

ARTICLE 34.

Le capital de la société anonyme SE DIVISE EN ACTIONS [1] et même en coupons d'action d'une valeur égale.

1. SE DIVISE EN ACTIONS. L'article 529 du Code civil déclare ces actions meubles (1).

Toutefois puisque ces actions ne sont meubles que par la détermination de la loi, il dépend donc de la loi de les déclarer immeubles ou de permettre de les immobiliser, et c'est ce qui a été fait par le décret du 16 janvier 1808 pour les actions de la banque de France qui entrent dans la composition des majorats.

ARTICLE 35.

L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur.

Dans ce cas, LA CESSION S'OPÈRE PAR LA TRADITION DU TITRE [1].

1. LA CESSION S'OPÈRE PAR LA TRADITION DU TITRE. Cette manière de devenir associé est particulière à la société anonyme, et contraire aux principes d'après lesquels se forment les autres sociétés; celles-ci ne peuvent subsister qu'entre associés qui se sont choisis *.

D'où vient cette différence?

De ce que dans la société anonyme il y a, non pas

(1) Voyez l'*Esprit du Code civil*, édition in-8, tome 7, p. 3, et la *Lég. civ. com. et crim. de la Fr.*, tome 8, p. 15.

* Voyez note 1 sur l'art. 18, § 1, note 3.

une association de personnes qui, opérant ensemble, doivent s'assortir ou se convenir, mais une société de capitaux dont les propriétaires deviennent indifférens, parce qu'ils demeurent toujours étrangers les uns aux autres, et ne sont jamais appelés à administrer ensemble, du moins comme actionnaires.

ARTICLE 36.

La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société.

Dans ce cas, la cession s'opère PAR UNE DÉCLARATION DE TRANSFERT [1] inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport, ou d'un fondé de pouvoir.

1. PAR UNE DÉCLARATION DE TRANSFERT, etc. Ce mode existe à la banque de France d'après le décret du 16 janvier 1808.

ARTICLE 37.

La société anonyme ne peut exister QU'AVEC L'AUTORISATION DU GOUVERNEMENT [1], et avec son approbation pour l'acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée DANS LA FORME PRESCRITE POUR LES RÉGLEMENS D'ADMINISTRATION PUBLIQUE [2].

1. QU'AVEC L'AUTORISATION DU GOUVERNEMENT. Pourquoi cette condition indéfinie de l'autorisation! ¶ Ne convenoit-il pas de la limiter aux sociétés anonymes qui ont quelque rapport avec l'ordre public et avec l'É-

tat ¶ (1), et de ¶ ne pas l'étendre à celles qui sont tout d'intérêt particulier ♭ (2) ?

¶ Peut-être même auroit-on pu s'en rapporter aux sociétaires du soin d'appliquer cette distinction et de juger quelle société anonyme a besoin d'autorisation ; ils n'auroient pas manqué de se faire autoriser pour peu qu'ils eussent eu de doute ♭ (3).

« Il étoit impossible d'admettre cette distinction entre les entreprises qu'il importe de surveiller et celles qu'on peut abandonner à elles-mêmes » (4).

« L'ordre public est intéressé dans toute société qui se forme par action, parce que trop souvent ces entreprises ne sont qu'un piége tendu à la crédulité des citoyens » (5) ; « sans une surveillance très-exacte, ce mode de former une compagnie peut donner lieu à beaucoup de fraudes » (6) ; et même sans qu'il y ait de fraudes « on a vu des associations mal combinées dans leur origine ou mal gérées dans leurs opérations, compromettre la fortune des actionnaires et des administrateurs, altérer momentanément le crédit général et mettre en péril la tranquillité publique » (7).

« Il faut donc que l'autorité publique examine la valeur des effets que ces sociétés mettent sur la place, et n'en permette le cours que lorsqu'elle s'est bien convaincue qu'ils ne cachent pas de surprises » (8) et qu'ils n'exposent ceux qui les prennent qu'aux chances ordinaires du commerce.

Au surplus « la question étoit préjugée » (9) : déjà

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) Ibid. — (6) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (7) Ibid., Exposé des motifs. — (8) M. l'*Archichancelier*, ibid., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (9) M. *Defermon*, ibid.

« Sa Majesté frappée de l'inconvénient d'abandonner aux particuliers les sociétés anonymes, avoit donné ordre à son Ministre de l'intérieur de lui faire un rapport sur toutes les associations de cette nature qui existoient, et de soumettre à son approbation les actes qui les constituoient » (1); déjà ¶ il étoit décidé qu'aucune banque ne peut s'établir sans l'autorisation du Gouvernement : or, il y a parité de motifs ♭ (2).

« Avec la précaution d'exiger l'autorisation du Gouvernement, avec celle de la publication commune aux trois espèces de sociétés, les administrateurs de la société anonyme, ou par actions, géreront avec sécurité pour eux et pour les actionnaires; ils ne seront plus exposés à ces recours en garantie, à ces poursuites solidaires qui ont troublé le repos, détruit l'aisance et ruiné le crédit des hommes les plus estimables » (3).

Par ces raisons, il a été décidé que nulle société anonyme ne pourroit se former sans l'autorisation du Gouvernement.

« Il ne faut que se rapeler ce qui est arrivé à diverses époques à de grandes associations qui ont eu une influence plus ou moins grande, plus ou moins funeste sur le crédit public et même sur les fortunes particulières, pour sentir l'utilité de cette règle » (4).

La nécessité d'obtenir l'autorisation du Gouvernement a été étendue aux sociétés existantes par l'article 7 de l'instruction du Ministre de l'intérieur, sur le décret du 16 janvier 1808. Cet article porte : *Les sociétés anonymes actuellement existantes, seront tenues, à*

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) M. *Defermon*, ibid. — (3) M. *Regnaud*, ibid., Exposé des motifs. — (4) Ibid., Procès-verbal du 15 janvier.

peine d'interdiction, de demander l'autorisation du Gouvernement, dans les mêmes formes prescrites par la présente instruction, et ce, dans le délai de six mois, à compte du 1^er^ janvier 1808.

Le projet présenté par la Section, contenoit trois articles dont l'objet étoit de déterminer les cas où cette autorisation seroit accordée, ceux où elle seroit refusée, ceux où elle pourroit être révoquée.

Ils étoient ainsi conçus :

Le Gouvernement n'accorde son approbation à une société, qu'autant qu'elle est constituée conformément à la présente loi (1).

Le Gouvernement peut refuser son approbation, si l'objet de l'entreprise lui paroît manquer de réalité ou d'une consistance suffisante (2).

Le Gouvernement peut révoquer son autorisation, si les réglemens constitutifs ne sont pas observés, si le capital annoncé n'est pas réalisé dans les délais fixés, si la société est en faillite, si elle a subi une condamnation pour faits de fraude ou actes contraires à la bonne foi du commerce (3).

Ces articles ont été retranchés, ¶ attendu qu'il ne convenoit pas de limiter le pouvoir du Gouvernement par des règles aussi précises ♭ (4); « qu'il falloit, au contraire, lui laisser dans toute sa latitude le droit qu'il a essentiellement de défendre toute société, toute entreprise qu'il juge être devenue nuisible » (5).

2. DANS LA FORME PRESCRITE POUR LES RÉGLEMENS D'ADMINISTRATION PUBLIQUE, c'est-à-dire, le Conseil d'état entendu *.

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Treilhard*, ibid., du 15 janvier. — (5) Ibid.

* Voyez Législation et Jurisprudence françoises, t. 1, p. 117 et suiv.

Une instruction du Ministre de l'intérieur sur le décret du 16 janvier 1808 a déterminé particulièrement les formes dans lesquelles l'autorisation du Gouvernement seroit demandée et accordée.

Cette instruction est ainsi conçue :

« 1° Les individus qui voudront former une société » anonyme, seront tenus de se conformer au Code de » commerce; et, pour obtenir l'autorisation du Gou- » vernement, ils adresseront au Préfet de leur dépar- » tement, et à Paris, au Conseiller d'état Préfet de » police, une pétition signée de ceux qui veulent for- » mer la société.

» 2° La pétition contiendra la désignation de l'af- » faire ou des affaires que la société veut entreprendre, » le temps de sa durée, le domicile des pétitionnaires, » le montant du capital que la société devra posséder, » la manière dont ils entendent former ce capital, soit » par souscriptions simples ou par actions, les délais » dans lesquels le capital devra être réalisé; le domi- » cile choisi où sera placée l'administration, le mode » d'administration, et enfin l'acte ou les actes d'asso- » ciation passés entre les intéressés.

» 3° Si les souscripteurs de la pétition ne complè- » tent pas eux seuls la société qui doit être formée, » s'ils déclarent avoir l'intention de la compléter lors- » que seulement ils auront reçu l'approbation du Gou- » vernement, ils devront, dans ce cas, composer au » moins le quart en somme du capital, et s'obliger de » payer leur contingent aussitôt après l'autorisation » donnée.

» 4° Les Préfets des départemens et le Préfet de po- » lice à Paris, feront, sur la pétition à eux adressée, » toutes les informations nécessaires pour vérifier les » qualités et la moralité, soit des auteurs du projet,

» soit des pétitionnaires ; ils donneront leur avis sur » l'utilité de l'affaire, sur la probabilité du succès » qu'elle pourra obtenir ; ils déclareront si l'entre- » prise ne paroît point contraire aux mœurs, à la » bonne foi du commerce et au bon ordre des affaires » en général ; ils feront des recherches sur les facultés » des pétitionnaires, de manière à s'assurer qu'ils sont » en état de réaliser la mise pour laquelle ils entendent » s'intéresser.

» Les pièces et l'avis du Préfet seront adressés au » Ministre.

» 5° Le ministre, après avoir examiné la proposition, » la soumettra à sa Majesté, en son Conseil d'état, qui » statuera sur son admission ou son rejet.

» 6° Il ne pourra être rien changé aux bases et au » but de la société anonyme, après l'approbation reçue, » sans avoir obtenu, dans les formes prescrites par la » présente instruction, une nouvelle autorisation du » Gouvernement, et ce, à peine de l'interdiction de » la société*. »

ARTICLE 38.

Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, SANS AUCUNE AUTRE DÉROGATION[1] aux règles établies pour ce genre de sociétés.

1. SANS AUCUNE AUTRE DÉROGATION. Le projet de la Section, en permettant aux associés en commandite de diviser leur capital en actions, ajoutoit, *qu'elle ne seroit pas pour cela réputée société anonyme* (1).

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807.

* Voyez l'art. 7 de cette instruction, p. 152.

Cette addition a été retranchée (1). ¶ Elle auroit offert un moyen d'échapper aux dispositions de l'article 37, en donnant la facilité de cacher une société anonyme, sous les apparences d'une société en commandite, pour se dispenser d'obtenir l'autorisation du Gouvernement ♭ (2).

Afin de mieux prévenir cette fraude, on a eu soin de déclarer que la faculté que l'article 38 accorde aux sociétés en commandite, ne les dispense pas des autres règles établies pour les contrats de cette nature.

On ne jugera donc pas de la nature de la société par la qualification qui lui aura été donnée. On s'attachera à la substance de l'acte, et s'il en résulte qu'une société annoncée comme en commandite prend les caractères d'une société anonyme, elle sera réputée société anonyme.

ARTICLE 39.

LES SOCIÉTÉS [1] en nom collectif ou en commandite DOIVENT ÊTRE CONSTATÉES PAR DES ACTES PUBLICS OU SOUS SIGNATURE PRIVÉE [2], EN SE CONFORMANT, DANS CE DERNIER CAS, A L'ARTICLE 1325 DU CODE CIVIL [3].

1. LES SOCIÉTÉS. « Cet article ne regarde pas seulement les sociétés entre marchands, négocians et banquiers, mais aussi celles qui se font entre gens d'affaires, et entre toutes autres personnes qui s'associent ensemble pour un commerce de marchandises, d'argent ou autres entreprises » (3).

(1) Décision, Procès-verbal du 15 janvier. — (2) M. l'*Archichancelier* ibid. — (3) *Jousse*, note 1 sur l'art. 1, tit. IV de l'ordonnance de 1673.

2. DOIVENT ÊTRE CONSTATÉES PAR DES ACTES PUBLICS OU SOUS SIGNATURE PRIVÉE. Sur les effets de l'absence de tout acte, *voyez la note sur l'article* 41.

3. EN SE CONFORMANT, DANS CE DERNIER CAS, A L'ARTICLE 1325 DU CODE CIVIL. Cette disposition, qui n'étoit pas dans le premier projet (1), a été ajoutée sur la proposition du Tribunat.

Le Tribunat auroit désiré que « tout acte de société fût passé devant notaire; mais, en admettant qu'ils pussent être sous signature privée, il croyoit du moins utile de rappeler quelles formes sont néccssaires à leur validité » (2).

Ce vœu se trouvoit déjà rempli par l'article 1325 du Code civil, qui décide que les actes synallagmatiques, sous seing-privé, doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

ARTICLE 40.

Les sociétés anonymes ne peuvent être formées QUE PAR DES ACTES PUBLICS [1].

1. QUE PAR DES ACTES PUBLICS. L'acte des sociétés anonymes n'étant pas signé par les actionnaires, mais par ceux qui forment l'entreprise, il eût été très-dangereux de permettre à ces derniers de ne faire que des actes sous seing-privé. On leur eût donné la facilité de changer la condition de tous les porteurs d'actions. Le Ministre de l'intérieur a aussi pourvu à cet inconvénient par l'article 7 de son instruction*.

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 26 février 1807, art. 43. — (2) Ibid., Observations du Tribunat.

* Voyez page 152.

ARTICLE 41.

Aucune preuve par témoins ne peut être admise CONTRE ET OUTRE LE CONTENU DANS LES ACTES [1] de société, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs.

1. CONTRE ET OUTRE LE CONTENU DANS LES ACTES. Cette disposition est prise littéralement de l'article 1834 du Code civil.

La discussion à laquelle elle a donné lieu a conduit à résoudre des difficultés très-importantes.

On a d'abord observé que « le principe posé dans l'article, quoique très-utile et parfaitement juste sous les rapports généraux, paroissoit devoir être modifié pour un cas auquel il est inapplicable; c'est celui où l'associé, purement commanditaire d'après le titre primitif ou l'acte de société, seroit, en s'immisçant dans la gestion, devenu associé solidaire; sans doute on n'entend pas qu'un tel homme puisse se prévaloir de la qualité inscrite dans le contrat, pour s'opposer à la preuve testimoniale des faits par lesquels il y auroit dérogé » (1).

« Pour obvier à toute équivoque sur ce point, on proposoit l'amendement suivant : *Néanmoins, dans le cas où un associé, primitivement en commandite, se seroit immiscé dans la gestion des affaires sociales, la preuve, même testimoniale, d'un tel fait sera admissible selon les circonstances* » (2).

---

(1) M. *Berlier*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Ibid.

Dans le Conseil d'état, ¶ on n'hésita pas à admettre le principe qui venoit d'être énoncé, sans néanmoins admettre l'amendement ♭ (1). Il ne s'agit pas, a-t-on dit, de prouver plus que l'acte ne contient, mais de prouver un fait postérieur qui change la nature de l'acte. Si le commanditaire s'est mêlé de la gestion, il est devenu associé solidaire » (2).

Ces réflexions étoient péremptoires. L'auteur de l'amendement ¶ s'y rendit ♭ (3).

Il est donc certain que l'article 41 ne défend pas aux Tribunaux d'admettre la preuve testimoniale lorsqu'elle est invoquée pour justifier qu'un associé commanditaire s'est placé dans le cas de l'article 28, et est devenu associé solidaire en s'immisçant dans la gestion.

Le Conseil d'état discuta ensuite une question plus générale. Voici comment cette discussion a été amenée et quel étoit le point de la difficulté.

La Section avoit présenté l'article 41 dans les termes qu'il a été adopté (4).

On demanda s'il étoit dans son intention que toute association autre que la société en participation qui peut avoir lieu sans un contrat écrit*, ne fût prouvée que par un acte formel; c'est-à-dire, « si la Section prétendoit exclure la faculté de prouver par témoins une association qui n'auroit pas été constatée par écrit » (5); « si une association par lettres missives seroit valable » (6).

Quand on parloit de preuve testimoniale, ¶ on n'entendoit pas qu'elle fût admise indéfiniment, mais seu-

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Berlier*, ibid. — (4) Ibid., du 13 janvier. — (5) M. *Merlin*, ibid., du 15 janvier. — (6) Ibid

* Voyez note sur l'art. 50.

lement lorsqu'il existeroit un commencement de preuve par écrit ┘ (1).

Au surplus, la question portoit également » sur le cas où l'existence de la société seroit déniée, et sur le cas où, cette existence étant reconnue, il faut décider si telle personne en fait partie » (2).

Elle devoit aussi être considérée sous deux rapports :

Ou ce sont un ou plusisurs associés qui ont besoin de prouver la société contre leurs coassociés, parce que ceux-ci refusent, soit de leur donner part aux bénéfices, soit d'entrer dans les pertes ;

Ou « il s'agit d'une position particulière, dans laquelle il y auroit lieu de traiter comme associés solidaires vis-à-vis des tiers intéressés, telles gens qui auroient frauduleusement dissimulé les rapports qui les unissent » (3). « Supposé, par exemple, qu'un des associés soit absent au moment où se fait le contrat de société, et qu'en conséquence il ne le signe ni personnellement, ni par procureur, pourra-t-on, pour établir sa qualité, invoquer les actes émanés de lui » (4)? ¶ Supposé encore qu'une personne qui n'est pas dénommée dans l'acte ait été mise ensuite au nombre des associés, la signature qu'elle aura donnée sous la raison sociale et la part qu'elle aura prise aux opérations de la société pourront-elles servir à établir ce fait ┘ » (5)?

On demandoit que ¶ l'article s'expliquât positivement sur tous ces points, parce que, dit-on, le texte, tel qu'il est présenté, pourroit embarrasser les juges ┘ » (6).

---

(1) M. *Merlin*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807.—(2) Ibid.—(3) M. *Berlier*, ibid — (4) M. *Merlin*, ibid.—(5) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid.—(6) M. *Merlin*, ibid.

Ceci posé, j'arrive à la discussion.

Il falloit avant tout se fixer sur la doctrine.

De part et d'autre, on allégua pour et contre la possibilité de prouver l'association qui ne seroit pas constatée par un acte, la jurisprudence des arrêts et le sentiment des auteurs (1).

Mais bientôt, laissant là les autorités pour n'interroger que la raison, on dit « que l'article qui ne règle que les cas les plus ordinaires auroit l'avantage d'empêcher qu'un citoyen ne se trouvât associé par fraude et à son insu ; mais que, dans l'application, il pourroit aussi quelquefois faciliter le désaveu frauduleux de l'associé qui chercheroit à se dégager d'une convention purement verbale » (2).

« Ce danger n'existoit pas autrefois, a-t-on continué, parce que les Tribunaux de commerce étoient des Tribunaux d'équité. Aujourd'hui, au contraire, et dans le système qui tend à les lier par des règles précises, il faut avoir soin de leur ménager quelque latitude; car si la loi prévoit tous les cas, les juges ne pourront plus se déterminer, dans aucun, par des motifs de pure équité : leurs jugemens seroient cassés » (3).

Dès-lors ¶ s'il y avoit de l'inconvénient à décider positivement qu'une société pourra être prouvée autrement que par un acte écrit, il y en auroit aussi à proscrire textuellement le système contraire, parce que, dans quelques circonstances, rares à la vérité, mais qui cependant peuvent se présenter, l'exclusion de la preuve par témoins forceroit peut-être de juger contre la justice ♭ (3).

---

(1) M. *Merlin*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) Ibid. — M. *Regnaud*, ibid.

Dans tous les cas, « il ne faudroit admettre la nullité que contre les associés; mais la société une fois prouvée, ne fût-elle pas constatée par un acte, les obligations constatées, en son nom, au profit de tiers, n'en doivent pas moins avoir leur effet » (1).

Mais ici la discussion changea de face. On observa, en effet, ¶ qu'elle se rattachoit moins à l'article 41 qu'à l'article 42, attendu que cet article, en ordonnant la remise au greffe, d'un extrait des actes de société, suppose que tous ces actes seront rédigés par écrit, et cette induction fort naturelle, a-t-on dit, remplace ici le principe, qui n'est point formellement posé, de l'obligation d'écrire de tels contrats ♭ (2).

En conséquence, on ne s'occupa plus qu'à examiner quelle suite auroit le défaut d'enregistrement et d'affiche de l'acte de société.

Je dois donc renvoyer à l'article 42 la suite de cette discussion, et je dois observer, en même temps, que le Conseil d'état ayant confondu la question de savoir quel seroit, relativement à la preuve de l'association, l'effet de l'absence de tout acte écrit, et celle qui concernoit la nullité faute de publication, il est évident que la solution intervenue sur cette dernière question résout également l'autre *.

ARTICLE 42.

L'EXTRAIT DES ACTES DE SOCIÉTÉ [1] en nom collectif et en commandite, doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du Tribunal de commerce de l'arrondisse-

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) M. *Berlier*, ibid. — M. *Merlin*, ibid.

* Voyez l'art. 42, et les notes 4 et 5 sur cet article.

ment dans lequel est établie la maison du commerce social, POUR ÊTRE TRANSCRIT SUR LE REGISTRE, ET AFFICHÉ [2] pendant trois mois dans la salle des audiences.

SI LA SOCIÉTÉ A PLUSIEURS MAISONS DE COMMERCE [3] situées dans divers arrondissemens, la remise, la transcription et l'affiche de cet extrait, seront faites au Tribunal de commerce de chaque arrondissement.

CES FORMALITÉS SERONT OBSERVÉES [4], à peine de nullité, à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune d'elles NE POURRA ÊTRE OPPOSÉ A DES TIERS PAR LES ASSOCIÉS [5].

1. L'EXTRAIT DES ACTES DE SOCIÉTÉ. Les parties peuvent, sans doute, faire enregistrer l'acte tout entier, mais la loi se contente d'un extrait.

2. POUR ÊTRE TRANSCRIT SUR LE REGISTRE ET AFFICHÉ. «Cette formalité est sagement établie, afin que le public connoisse les conditions des sociétés et le temps de leur durée, parce que le principal fondement du négoce étant le crédit et la réputation des associés, il est juste qu'on sache la nature et la durée de leurs engagemens» (1).

3. SI LA SOCIÉTÉ A PLUSIEURS MAISONS DE COMMERCE. Le projet arrêté d'abord au Conseil d'état, portoit: *La maison ou les maisons de commerce social* (2).

Le Tribunat dit: «Cette phrase suppose bien plusieurs maisons de commerce, mais elle semble supposer aussi toutes ces maisons situées dans l'arrondissement d'un seul Tribunal; cependant il peut arriver que chacune appartienne au ressort d'un Tribunal différent» (3). Par suite de ces observations, le Tribunat proposa la rédaction qui a été adoptée.

---

(1) *Jousse*, note 3 sur l'article 2 du titre IV de l'ordonnance de 1673. — (2) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 26 février. — (3) Observations du Tribunat.

4. CES FORMALITÉS SERONT OBSERVÉES, A PEINE DE NULLITÉ, A L'ÉGARD DES INTÉRESSÉS. Ici revient la discussion que j'ai annoncée dans la note sur l'article 41.

¶ Une sanction pénale étoit nécessaire pour assurer l'exécution de l'article 42 ♭ (1).

¶ On avoit bien, au livre *Des Faillites*, réglé les suites du défaut de publication de l'acte de société ♭ »(2); ¶ mais on vouloit prévenir cette omission par une peine qui eût son effet, même hors le cas de faillite ♭ (3).

Cependant, quelle seroit cette peine?

¶ Seroit-ce une amende ♭ (4)?

¶ Seroit-ce la nullité du contrat de société ♭ (5)?

La peine de l'amende n'a pas été admise (6), parce qu'il eût été trop difficile de convaincre les contrevenans. ¶ Comment les obliger à la représentation d'un acte qu'ils cachent, et dont ils nient l'existence ♭ (7)?

A l'égard de la nullité, dont il n'est encore question que relativement aux associés, ¶ elle étoit juste sous ce rapport; car tous les associés ont également à s'imputer le défaut de publication ♭ (8).

Cependant ¶ si le contrat étoit annullé dès le principe, et si la société n'étoit reconnue pour aucun temps, comment régler entre les associés, les affaires déjà faites en société ♭ (9)?

On jugera comme s'il n'y avoit pas eu de société, c'est-à-dire, qu'il n'y aura pour le passé, comme pour l'avenir, ni solidarité active entre les associés, ni communauté de pertes et de gains. La solidarité passive

---

(1) M. *Merlin*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) M. *Ségur*, ibid. — (3) M. *Bégouen*, ibid. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (5) M. *Treilhard*, ibid. — (6) Décision, ibid. — (7) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (8) M. *Treilhard*, ibid. — (9) M. *Crétet*, ibid.

subsiste néanmoins, ainsi qu'on va le dire dans la note suivante.

5. NE POURRA ÊTRE OPPOSÉ A DES TIERS PAR LES ASSOCIÉS. ¶ L'intérêt des tiers obligeoit-il d'embarrasser la législation en modifiant par des exceptions en leur faveur les principes salutaires qui règlent le mode de prouver les sociétés ♭ (1)?

¶ L'exception que cet intérêt peut exiger dans les cas de fraude ne sera-t-elle pas faite par les Tribunaux, ainsi qu'elle l'a été par le passé, sans que la loi s'en fût expliquée ♭ (2)? « Les Tribunaux sont toujours subvenus aux cas occasionnels » (3) : ¶ jamais, malgré la nullité prononcée indéfiniment par l'ordonnance de 1673, les tiers n'ont été déchus de leurs droits contre une société à l'égard de laquelle les formalités n'avoient pas été observées ♭ (4).

Ces réflexions perdoient leur force dans l'ordre de choses que le Code de commerce alloit établir. ¶ Les Tribunaux de commerce, en effet, ne devoient plus avoir la même latitude de pouvoir après qu'on leur auroit donné des règles précises. S'ils s'écartoient de ces règles, leurs jugemens seroient cassés. Or, la partie du Code qu'on discutoit, contenant des règles relatives aux tiers, on en auroit conclu que ses dispositions étaient genérales et ne souffroient pas d'exceptions ♭ (5).

On en vint donc à proposer « d'exprimer dans la loi, que le défaut des formalités exigées pour rendre

---

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Regnaud de* St-J. d'Ang., ibid. — (4) Ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid.

la société valable entre associés, ne pourroit être opposé aux tiers.» (1).

Cet amendement fut adopté (2).

ARTICLE 43.

L'extrait doit contenir :

Les noms, prénoms, qualités et demeures des associés, autres que les actionnaires ou commanditaires;

La raison de commerce de la société;

La désignation de ceux des associés AUTORISÉS A GÉRER, ADMINISTRER [1] et SIGNER POUR LA SOCIÉTÉ [2];

Le montant DES VALEURS [3] fournies OU A FOURNIR [4] par actions ou en commandite;

L'ÉPOQUE OU LA SOCIÉTÉ DOIT COMMENCER, et celle OU ELLE DOIT FINIR [5].

1. AUTORISÉS A GÉRER, ADMINISTRER. Il étoit nécessaire de faire connoître au public l'associé ou les associés chargés de la gestion, parce que toutes les fois que la société a des administrateurs, les associés qui ne le sont pas n'ont plus le pouvoir de traiter pour elle.

Mais il faut voir :

Quel est, par rapport à la gestion, le pouvoir de chaque associé quand il n'existe pas d'administrateurs;

Quels pouvoirs appartiennent de droit commun aux associés administrateurs, quand l'acte qui les institue ne les a pas déterminés.

I. Le Code civil détermine ce que, dans le cas dont il s'agit ici, chaque associé a droit de faire et ce qui ne lui est pas permis sans le concours des autres.

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — — (2) Décision, ibid.

Voici ce que l'associé peut faire :

A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes (1) :

Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue (2).

Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit (3).

Voici maintenant ce qu'un associé ne peut pas faire, même lorsqu'il n'y a pas d'administrateur particulier :

L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendans de la société, même quand il les soutiendroit avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent pas (4).

L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner, ni engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société (5). Ceci ne doit s'entendre cependant, à l'égard des sociétés de commerce, que des ustensiles et objets destinés à l'exploitation du fonds social et non des marchandises ; car on ne forme d'association que pour les vendre en commun : le droit de les débiter entre donc dans la première des facultés que le n° 1^er^. de l'article 1859 du Code civil donne à chaque associé.

---

(1) Code civil, art. 1859. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) Ibid., art. 1860.

II. Quant aux pouvoirs des administrateurs, ils sont tels que l'acte d'association les donne. Mais, quand cet acte ne s'en explique pas, et aussi pour l'interprétation de certaines clauses de l'acte, on se conforme aux règles suivantes :

L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure ; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat (1).

Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourroit agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration (2).

S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci seroit dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration (3).

2. ET SIGNER POUR LA SOCIÉTÉ. Voyez la note 2 sur l'article 22.

3. DES VALEURS. Sur les différentes valeurs qui peuvent être mises en société, *voyez note 1re sur l'art. 18, § II, n° III.*

4. OU A FOURNIR. Cette disposition a été ajoutée par

(1) Code civil, art. 1856. — (2) Ibid., art. 1857. — (3) Ibid., article 1858.

amendement (1). On sent qu'elle a pour objet de prévenir les surprises. Comme ¶ dans les sociétés en commandite la confiance du public ne peut se régler sur le crédit que méritent les commanditaires, puisqu'ils demeurent inconnus, mais sur les fonds qu'ils ont versés ♭ (2), il étoit nécessaire de lui faire connoître l'état des versemens.

On avoit proposé ¶ de remplacer les mots *à fournir* par une disposition qui auroit obligé de nommer le commanditaire, si la mise n'étoit pas effectuée ♭ (3).

Cette proposition n'a pas été appuyée *.

5. L'ÉPOQUE OU LA SOCIÉTÉ DOIT COMMENCER ET CELLE OU ELLE DOIT FINIR. « Tout ce qui auroit été fait avant l'enregistrement de l'extrait, et depuis la société finie, seroit nul par rapport à ceux qui composent la société ; et il n'y auroit que celui ou ceux avec qui la négociation a été faite nommément qui en seroient tenus » (4).

ARTICLE 44.

L'extrait des actes de société est signé, et, pour les actes publics, par les notaires, et, pour les actes sous seing-privé, par tous les associés, si la société est en nom collectif, et PAR LES ASSOCIÉS SOLIDAIRES OU GÉRENS, SI LA SOCIÉTÉ EST EN COMMANDITE [1], soit qu'elle se divise ou ne se divise pas en actions.

1. PAR LES ASSOCIÉS SOLIDAIRES OU GÉRENS, SI LA

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — Décision, ibid. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang. ibid. — (3) M. *Bégouen*, ibid. — (4) *Jousse*, note 4 sur l'art. 3, tit. IV de l'ordonnance de 1673.

* Voyez dans la note sur l'article suivant, les motifs qui ont fait décider que, dans aucun cas, on ne seroit forcé de nommer le commanditaire.

SOCIÉTÉ EST EN COMMANDITE. La première rédaction portoit seulement, *par les associés solidaires* (1). Cette expression étoit impropre dans le cas où il n'y avoit qu'un seul associé en titre; on a, en conséquence, ajouté le mot *gérens* (2).

Dans tous les cas, ¶ soit qu'il n'y ait qu'un seul associé en nom ♭ (3), ¶ soit qu'il y en ait plusieurs, on n'enregistre que la somme donnée en commandite ♭ (4), et non pas les noms des commanditaires. Et « cette forme est suffisante; car c'est dans les fonds de la société que le public a confiance. Les noms des associés, qui ne sont jamais obligés au-delà de leur mise, lui sont indifférens » (5).

« Cependant, comme il n'est pas nécessaire que le commanditaire ait actuellement fourni sa mise, n'est-il pas à craindre, si son nom demeure ignoré, que des aventuriers promettent à une société des fonds qu'elle n'aura jamais réellement, et ne parviennent à tromper le public par cette fraude » (6)?

J'observerai :

1° Qu'on détruit la société en commandite dans son essence si, en aucun cas et sous aucun prétexte, on oblige de nommer le commanditaire; car un des avantages qui font préférer cette société à certaines personnes, est la certitude de demeurer inconnues;

2° Que la fraude dont il s'agit exposeroit ses auteurs aux peines portées en l'article 13, titre II de la loi du 22 juillet 1791, contre *ceux qui, par dol ou à l'aide d'un crédit imaginaire, auroient abusé de la cré-*

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807. — (2) Ibid., du 14 février. — (3) M. *Merlin*, ibid., du 15 janvier. — (4) M. *Crétet*, ibid; — M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (5) Ibid. — (6) M. *Treilhard*, ibid.

dulité de quelques personnes et escroqué la totalité ou partie de leurs fortunes.

ARTICLE 45.

L'acte du Gouvernement qui autorise les sociétés anonymes, DEVRA ÊTRE AFFICHÉ [1] avec l'acte d'association, et pendant le même temps.

1. DEVRA ÊTRE AFFICHÉ. Nous avons vu que, si les sociétés anonymes sont d'une grande utilité, elles peuvent aussi devenir un moyen de surprendre la crédulité, et que c'est là une des raisons qui ont décidé à ne les permettre qu'avec l'autorisation du Gouvernement *. Mais cette précaution n'auroit pas toujours eu son effet, si l'on n'y avoit ajouté celle que prescrit l'article 43. Des aventuriers auroient pu supposer une fausse autorisation, comme ils peuvent supposer une fausse entreprise.

ARTICLE 46.

Toute continuation de société, après son terme expiré, SERA CONSTATÉE PAR UNE DÉCLARATION DES COASSOCIÉS [1].

Cette déclaration et tous actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison de société, SONT SOUMIS AUX FORMALITÉS PRESCRITES PAR LES ARTICLES 42, 43 et 44 [2].

* Voyez note 1 sur l'art. 37.

En cas d'omission de ces formalités, IL Y AURA LIEU A L'APPLICATION DES DISPOSITIONS PÉNALES DE L'ARTICLE 42, 3e *alinéa* 3.

1. SERA CONSTATÉE PAR UNE DÉCARATION DES COASSOCIÉS. Le Code civil dit aussi : *La prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revétu des mêmes formes que le contrat de société* * (1).

2. SONT SOUMIS AUX FORMALITÉS PRESCRITES PAR LES ARTICLES 42, 43 *et* 44. S'il étoit permis aux associés de changer clandestinement les conditions de leur contrat, la publication qui en est ordonnée deviendroit illusoire. Ils pourroient faire un acte qu'ils destineroient à devenir ostensible, et convenir cependant d'un acte tout différent qu'ils signeroient quelques jours après.

3. IL Y AURA LIEU A L'APPLICATION DES DISPOSITIONS PÉNALES DE L'ARTICLE 42, 3e *alinéa*. La première rédaction ne portoit pas de sanction pénale (2). Au Conseil d'état, on observa « qu'il en falloit une. Que deviendront, en effet, a-t-on dit, les nouveaux actes pour lesquels l'article prescrit de nouvelles formalités, si ces formalités n'ont pas été remplies? Ils ne pourront être opposés aux tiers; c'est ce que la raison indique, et ce que la loi doit consacrer par une addition conçue en ces termes : *sous peine de ne pouvoir être opposés aux tiers qui auroient contracté dans l'ignorance de ces faits* » (3).

---

(1) Code civil, art. 1866. — (2) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 13 janvier 1807. — Ibid., du 14 février. — (3) M. *Berlier*, ibid.

Cet amendement fut adopté (1).

Le Tribunat pensa que « l'expression *sous peine de ne pouvoir être opposés à des tiers*, n'étoit pas exacte; que d'ailleurs elle étoit insuffisante. L'ordonnance de 1773 avoit été plus loin, en disant que les changemens de stipulations entre associés *n'avoient lieu* qu'à compter du jour de la publication : ainsi, tant que cette publication n'étoit pas faite, ces sortes de changemens étoient *nuls, même à l'égard des intéressés*. Pour que cette dernière peine continuât de subsister, il paroissoit convenable d'étendre au cas dont il s'agit, tous les effets de l'article 42 » (2).

En conséquence, le Tribunat proposa la rédaction qui a été définitivement adoptée.

ARTICLE 47.

INDEPENDAMMENT DES TROIS ESPÈCES DE SOCIÉTÉS CI-DESSUS [1], la loi reconnoît les *associations commerciales en participation*.

1. INDÉPNDAMMENT DES TROIS ESPÈCES DE SOCIÉTÉS CI-DESSUS. « On a demandé pourquoi les associations n'avoient pas été comprises comme un quatrième genre de société dans l'article 19, et l'on a reconnu qu'il y en avoit eu une juste raison » (3).

« C'est que l'association en participation n'est qu'un marché d'un moment relatif à quelque opération passagère, et qu'en cela elle diffère de la société, dont le

(1) Voyez *Légis. civ, com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Décision. — (2) Ibid., Observations du Tribunat. — (3) Ibid.; — M. *Treilhard*, ibid., Procès-verbal du 14 février 1807.

lien plus durable forme entre les associés une communauté d'intérêts continus » (1).

« Elle ne repose donc pas sur les mêmes bases, et ne peut avoir les mêmes résultats que les trois autres genres d'associations » (2). « Elle est d'une nature tellement différente, que deux sociétés permanentes peuvent contracter ensemble une société en participation sans se fondre l'une dans l'autre » (3).

ARTICLE 48.

Ces associations sont relatives A UNE OU PLUSIEURS OPÉRATIONS DE COMMERCE [1]; elles ont lieu, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participans.

1. A UNE OU PLUSIEURS OPÉRATIONS DE COMMERCE; comme, lorsque plusieurs personnes conviennent d'acheter, de vendre en commun une cargaison, des bestiaux, une partie de meubles vendus à l'encan *.

Il est à observer que l'intérêt de l'affaire qui fait l'objet de la société en participation, n'influe ici en rien. Peu importe que cet objet soit une grande entreprise, et dont l'intérêt s'élève à des millions, comme est, par exemple, la fourniture d'une armée, ou qu'il se réduise au trafic en foire de quelques marchandises de peu de valeur. Le caractère distinctif de la société en participation, celui qui ne permet de la confondre

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat; — M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid., Procès-verbal du 14 février. — (2) Ibid., Exposé des motifs. — (3) M. *Bérenger*, ibid., Procès-verbal du 14 février 1807.

* Voyez note 2 sur l'article 49.

ni avec la société collective, ni avec la société en commandite, c'est de n'être formée que pour uneou plusieurs opérations momentanées et passagères, en sorte qu'elle finisse avec ces opérations.

ARTICLE 49.

Les associations en participation PEUVENT ÊTRE CONSTATÉES [1] par la représentation des livres, de la correspondance OU PAR LA PREUVE TESTIMONIALE [2], si le Tribunal juge qu'elle peut être admise.

1. PEUVENT ÊTRE CONSTATÉES. Les divers genres de preuves que l'article autorise, ne constatent-ils la société qu'entre les associés, ou aussi vis-à-vis des tiers avec lesquels ils ont traité ?

D'un côté, ¶ l'on fit valoir le préjugé d'un arrêt de la Cour de cassation, qui avoit accordé au vendeur le recours contre les associés de celui avec lequel il avoit traité ♭ (1). Dans cette affaire « M. le Procureur-général avoit détruit l'opinion de *Pothier*, qui étoit pour la négative, par l'autorité des lois romaines et le sentiment unanime de tous les docteurs françois et étrangers » (2).

D'un autre côté, l'on opposa que ¶ le refus de recours contre les coassociés en participation ne trompoit pas le vendeur, puisqu'il n'a connu que celui avec lequel il a transigé, et n'a pas compté sur une autre garantie. Il en seroit autrement, sans doute, si on lui avoit annoncé qu'il auroit pour débiteurs des coasso-

(1) M. *Janet*, Voyez *Légis. civ., comm. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) M. *Merlin*, ibid.

ciés en participation ; mais ce ne seroit là qu'une exception qui ne doit pas empêcher d'établir le principe général que le vendeur n'a pour garant que ceux auxquels il a directement vendu ♭ (1).

¶ On ne peut se relâcher sur ce principe, a-t-on ajouté, sans enlever au commerce les fonds que beaucoup de capitalistes ne lui fournissent que parce qu'ils sont certains de se trouver à couvert de tout embarras ultérieur ♭ (2).

« Ce n'est pas, au surplus, par les lois romaines, qui n'établissent que le droit civil, qu'on peut décider des questions de commerce, surtout chez une nation tout autrement organisée et constituée que les romains » (3).

Enfin, si le principe qu'on dit avoir été admis par la Cour de cassation, peut, en certains cas, servir le vendeur, en d'autres il peut aussi lui nuire, ¶ en permettant de lui opposer l'existence d'une société qu'il n'étoit pas obligé de reconnoître ♭ (4).

Mais il y a lieu de croire que « la Cour de cassation n'a pas vu une société en participation dans l'affaire qu'on a rappelée » (5).

Le Conseil d'état a pensé qu'il ne falloit obliger les juges, ni à regarder la société comme établie à l'égard des tiers par les divers genres de preuves qu'admet cet article, ni le leur défendre. « Dans un Code de commerce, il convient d'éviter les règles trop précises ; sans cette précaution, la loi manqueroit souvent son effet : on abuseroit, dans l'usage, de la doctrine que le Code auroit établie. Les véritables règles

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Jaubert*, ibid. — (5) M. *Defermon*, ibid.

du commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité; il faut bien se garder de les affoiblir par des règles trop positives, qui, dans beaucoup de circonstances, en gênent l'application. L'art, dans les lois de cette espèce, est de poser des principes féconds en conséquences, et qui, dans l'exécution, ne résistent jamais à l'équité » (1).

L'article « ne borne donc pas l'effet de la disposition aux associés; il ne l'étend pas aux tiers; mais il laisse aux juges, relativement aux preuves, une latitude qui leur permet de se déterminer d'après les circonstances » (2).

2. PAR LA PREUVE TESTIMONIALE. On a demandé que, ♭ conformément à l'ordonnance de 1673, le Tribunal ne pût admettre la preuve testimoniale que lorsqu'il y auroit un commencement de preuve par écrit, ne résultât-il que de simples lettres missives ♭ (3).

Il a été objecté que ¶ les sociétés en participation ne se forment pas toujours entre des négocians qui aient des livres, ni par correspondance; souvent la convention n'est que verbale. C'est ainsi, par exemple, qu'on en use communément dans les foires ♭ (4); ¶ pour l'approvisionnement de la capitale, dans les marchés des départemens, et dans ceux de Poissy et de Sceaux ♭ (5); et ¶ pour tout le mobilier qui, à Paris, se vend à l'enchère ♭ (6). « On a vu des marchés du plus grand intérêt entre des personnes dont aucune ne savoit écrire. Comment alors décider, si ce n'est *ex æquo et bono*, à moins qu'on ne prenne le

(1) M. l'*Archichancelier*. Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Treilhard*, ibid. — (4) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang. ibid. — (5) Ibid. — (6) M. *Crétet*, ibid.

parti de sacrifier l'un des contractans, ce qui seroit d'une injustice révoltante » (1) ?

« Au surplus, les Tribunaux seront, sans doute, très-réservés à admettre ce genre de preuve, quand il ne sera pas appuyé d'un commencement de preuve par écrit » (2).

ARTICLE 50.

Les associations commerciales en participation NE SONT PAS SUJETTES AUX FORMALITÉS PRESCRITES POUR LES AUTRES SOCIÉTÉS 1.

1. NE SONT PAS SUJETTES AUX FORMALITÉS PRESCRITES POUR LES AUTRES SOCIÉTÉS. Cette société étant formée pour l'ordinaire inopinément, réduite à un seul objet, et ne devant avoir qu'un moment d'existence, il n'étoit pas possible d'exiger ¶ qu'elle fût constatée par un contrat, ni de la soumettre à aucune formalité ┗ (3).

Ce principe se trouvoit déjà implicitement établi par l'article 49; mais pour que personne ne pût le méconnoître, on a cru, sur la demande du Tribunat, devoir l'exprimer d'une manière positive (4).

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid. — (3) Analyse des Observations des Tribunaux, page 19. — (4) Voyez *lég. civ., com.* et *crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat.

SECTION II.

DES CONTESTATIONS ENTRE ASSOCIÉS, ET DE LA MANIÈRE DE LES DÉCIDER.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

DE L'AUTORITÉ DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE RELATIVEMENT AUX ARBITRAGES EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS DE COMMERCE.

Le Tribunat a dit, sur cette seconde section : « Le projet, dans cette partie, donne lieu à un rapprochement naturel entre lui et le livre III du Code de procédure civile. Dans tous deux, en effet, il est question d'arbitrage et des formes qui doivent y être employées. Néanmoins le principe en est essentiellement différent. Dans l'esprit du Code de procédure civile, l'arbitrage n'est jamais l'effet que de la volonté des parties; au lieu que, dans le Code de commerce, il est *forcé*, du moins pour les matières de société, et dérive de l'institution immédiate de la loi.

» De là naît une question. Les règles indiquées dans le Code, seront-elles les seules que les parties auront à consulter et à suivre pour les arbitrages en matière de société?

» On ne pense pas que telles aient été les vues des auteurs : il est évident que ces règles seroient incomplètes et insuffisantes » (1).

(1) Voyez *Lég. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat.

L'Orateur du Conseil d'état a répondu à la question du Tribunat : « Si, dans les sociétés de commerce, a-t-il dit, il survient des constestations, la loi en enlève la connoissance aux Tribunaux ; elle ordonne le jugement par arbitres, et *indépendamment des dispositions sur les arbitrages portées au Code de procédure civile*, elle établit un mode particulier » (1).

En effet, les règles sur l'arbitrage ne seroient pas complètes, si l'on s'en tenoit à celles qu'on trouve dans cette section. On n'y parle, par exemple, ni du déport, ni de la récusation, ni de la révocation. Des lors, il est évident qu'on a renvoyé au Code de procédure civile sur tous les points qui ne sont pas réglés par le Code de commerce.

Cependant on ne pouvoit pas y renvoyer purement et simplement, parce que, comme le disoit le Tribunat, « il étoit reconnu que plusieurs des dispositions déjà existantes sur les arbitrages, ne pouvoient être appliquées, nuement et telles qu'elles se trouvent, aux arbitrages sur les sociétés de commerce, soit à cause du principe différent qui régit ces arbitrages, soit à cause de la différence des matières mêmes » (2).

On a donc été forcé d'établir, dans cette section, les exceptions et les modifications que la matière de l'arbitrage forcé exigeoit qu'on fît aux règles générales des arbitrages.

Je rappellerai ces règles générales et je les rapprocherai des dispositions du Code de commerce qui les modifient, à mesure que mon sujet m'y conduira.

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Exposé des motifs. — (2) Ibid., Observations du Tribunat.

ARTICLE 51.

Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres.

L'ordonnance de 1673 avoit aussi établi l'arbitrage forcé pour les sociétés de commerce (1).

Si les contestations entre associés « s'instruisoient et se jugeoient dans les Tribunaux ordinaires, les frais seroient beaucoup plus considérables, et les affaires ne seroient pas sitôt terminées » (2).

L'arbitrage forcé a donc pour objet:

1° ¶ D'accélérer l'expédition des affaires ♭ (3);

2° D'économiser les frais.

Néanmoins, au Conseil d'état, on combattit l'institution sous l'un et l'autre rapport.

On dit que ¶ l'arbitrage forcé, au lieu de simplifier et d'accélérer l'expédition des affaires de commerce, ne feroit que l'embarrasser et la ralentir; que la loi devoit donc se borner à permettre cette voie amicale. Les associés bien intentionnés en useront avec avantage: ceux qui ne le sont pas, en abuseroient pour éterniser les procès ♭ (4).

On ajouta que d'ailleurs ¶ il résulteroit souvent de l'arbitrage forcé des frais inutiles, parce que le Tribunal renvoie devant des arbitres, des contestations d'un mince intérêt, et qu'il auroit pu juger directement ♭ (5).

Ces observations n'ont pas été admises.

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. IV, art. 7. — (2) *Jousse*, note 1 sur l'art. 9, titre 4 de l'ordonnance de 1673. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang. Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (4) M. *Corvetto*, ibid., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (5) M. *Jaubert*, ibid. du 19 février.

Quant aux retards et aux embarras qu'on paroissoit craindre, le remède étoit dans une bonne organisation du système de l'arbitrage ;

¶ Quant aux frais, l'arbitrage n'en entraîne point ♭ (1). Dès-lors il n'y avoit plus d'inconvénient à renvoyer aux arbitres les affaires d'un mince intérêt ; et même, si quelque distinction eût dû être admise sous ce rapport, ¶ il auroit fallu renverser la proposition, en réservant aux juges les affaires les plus importantes, et en ne laissant aux arbitres que les affaires qui présenteroient moins d'intérêt ♭ (2).

Au surplus, ¶ l'usage de l'arbitrage forcé existoit depuis plusieurs siècles ; l'ordonnance de 1673 n'avoit fait que le convertir en loi ♭ (3), et, ¶ à raison de son antiquité même, il étoit difficile de l'abroger ♭ (4).

L'arbitrage forcé a donc été maintenu (5).

ARTICLE 52.

IL Y AURA LIEU A L'APPEL DU JUGEMENT ARBITRAL [1] OU AU POURVOI EN CASSATION [2], SI LA RENONCIATION N'A PAS ÉTÉ STIPULÉE [3]. L'APPEL SERA PORTÉ DEVANT LA COUR D'APPEL.

1. IL Y AURA LIEU A L'APPEL DU JUGEMENT ARBITRAL..... SI LA RENONCIATION N'A PAS ÉTÉ STIPULÉE *. L'article 1010 du Code de procédure civile, ouvre l'appel, de plein droit, aux parties contre les jugemens arbitraux **.

La Section de l'intérieur du conseil d'Etat le refu-

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) M. *Regnaud*, ibid., du 15 février. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) Décision, ibid., du 19 février.

* Voyez l'art. 63. — ** Voyez cet article ci-après, note 3.

soit, pour l'arbitrage entre associés, quand les parties ne se l'étoient pas réservé (1).

Au Conseil d'état, on demanda que l'appel fût de droit, attendu, dit-on, qu'il faut ouvrir aux parties les Tribunaux, quand tous les moyens de conciliation sont épuisés ♭ (2).

La Section, ¶ sans beaucoup insister sur sa proposition, qui n'étoit pas essentiellement liée au système de l'arbitrage forcé ♭ (3), la motiva sur ce que, ¶ soit qu'on réservât, de droit, l'appel aux parties, soit qu'on leur permît de se le réserver, le résultat seroit le même ♭ (4), puisqu'après tout « elles ne seroient jugées définitivement par les arbitres que quand elles le voudroient » (5). Mais ce dernier système paroissoit à la Section, avoir l'avantage « d'éviter aux parties la tentation de porter des réglemens de compte devant des juges, ce qu'elles ne peuvent faire sans se jeter dans des frais immenses » (6).

Cependant ¶ ne pouvoit-on pas craindre qu'elles ne fussent privées de cette faculté, faute d'avoir pensé à s'en expliquer dans l'acte de société ♭ (7)?

Non, car ¶ c'est dans l'acte de nomination des arbitres que les parties devront se réserver l'appel ♭ (8).

Le Conseil d'état décida d'abord que *la faculté d'interjeter appel du jugement des arbitres, n'existeroit que lorsque les parties se la seroient réservée* (9).

Depuis et après la décision qui fut prise sur le pourvoi en cassation *, la Section, se réduisant au même

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 13 janvier 1807, art. 52. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid.. du 15 janvier 1807. (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (4) Ibid. — M. *Bégouen*, ibid. — (5) ibid.; — (6) M. *Regnaud* ibid., — (7) M. *Réal*, ibid. — (8) M. *Bégouen*, ibid. — (9) Décision, ibid.

* Voyez ci-après note 2.

système pour les deux cas, présenta la rédaction qui a été adoptée, et d'après laquelle le recours est ouvert de plein droit, et sans que les parties se le réservent, et ne peut être fermé que par leur renonciation *.

Je dois observer que *si l'appel est rejeté, l'appelant est condamné à la méme amende que s'il s'agissoit d'un jugement des Tribunaux ordinaires* (1).

Mais il n'est pas méme besoin d'appel dans les cas suivans :

1° *Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis ;*

2° *S'il l'a été sur compromis nul ou expiré ;*

3° *S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ;*

4° *S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ;*

5° *Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.*

Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront, par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le Tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié JUGEMENT ARBITRAL (2).

J'observerai que cet article a été spécialement rappelé dans le cours de la discussion, et l'on a dit ¶ qu'il pourvoyoit au cas où des arbitres auroient jugé sans compromis ou après le compromis expiré, et qu'en conséquence, il étoit inutile de s'en occuper dans le Code de commerce ♭ (3).

A l'égard de l'opposition, *le jugement arbitral n'y est, dans aucun cas, sujet* (4).

---

(1) Code de procédure civile, art. 1025. — (2) Ibid., art. 1028. — (3) MM. *Treilhard* et *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (4) Code de procédure civile, article 1016.

* Voyez ci-après la note 2.

Il ne l'est pas à la tierce-opposition, puisqu'il n'a pas d'effet contre les tiers *.

Il ne l'est pas non plus à l'opposition qu'on forme contre un jugement par défaut, puisqu'il est impossible qu'il prenne jamais ce caractère, l'instruction se faisant par écrit, et les arbitres devant, après l'expiration des délais, juger sur les seules pièces et mémoires remis.

2. AU POURVOI EN CASSATION. Les motifs qui avoient déterminé la Section à proscrire l'appel de droit, l'avoient conduite aussi à n'admettre le pourvoi en cassation contre les jugemens arbitraux, que lorsqu'il auroit été expressément réservé par le compromis (1).

C'est sur cette proposition que la discussion s'est ouverte. Comme elle a varié quant à son objet et quant à ses résultats, je la suivrai dans les divers degrés qu'elle a parcourus.

I. On fit d'abord une proposition diamétralement opposée à celle de la Section. On demanda non-seulement que le pourvoi de droit fût admis, mais encore ¶ qu'il ne fût pas permis aux parties d'y renoncer ┗ (2).

On fondoit cette proposition ¶ sur ce qu'il ne convient pas de donner aux arbitres la faculté de s'élever impunément au-dessus de toutes les lois ; ce qui arriveroit cependant si la Cour de cassation n'avoit pas le droit de réprimer les infractions qu'ils pourroient se permettre ┗ (3).

Il fut répondu que ¶ le maintien des règles étoit suffisamment assuré par le recours d'office qui, dans l'intérêt de la loi, est ouvert au ministère public, contre tout jugement définitif où la loi se trouve violée; que

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 13 janvier 1807, art. 53. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid., du 15 janvier. — (3) Ibid.

* Voyez ci-après la note 3 sur l'art. 61.

la renonciation au pourvoi ne pouvoit donc blesser que l'intérêt des parties ; mais qu'étant majeures, c'étoit à elles à y pourvoir, et qu'il leur appartenoit d'en disposer ┗ (1).

Le Conseil d'état admit le pourvoi de droit, et la défense aux parties d'y renoncer (2).

II. L'ARTICLE fut présenté, rédigé d'après cette décision (3).

Alors on attaqua de nouveau la proposition qu'il consacroit, mais sous un rapport différent, c'est-à-dire, ¶ comme blessant les articles 1026, 1027 et 1028 du Code de procédure civile, qu'on dit avoir échappé à l'attention du Conseil d'état, dans sa première discussion. ┗ (4).

¶ Ces articles décident qu'un jugement arbitral ne peut être attaqué que par opposition ou par requête civile, et n'ouvrent le pourvoi en cassation que contre les jugemens des Tribunaux, rendus soit sur requête civile, soit sur l'appel d'un jugement arbitral ┗ (5).

On soutint que, ¶ si le recours en cassation n'étoit pas ouvert contre les jugemens arbitraux, en matière ordinaire, il devoit bien moins encore l'être pour les affaires de commerce, qui exigent des formes plus simples et plus de célérité ; car, si un procès est une chose fâcheuse pour un simple particulier, c'est souvent une calamité horrible pur le négociant dont il arrête les fonds, entrave les spéculations et peut même compromettre le crédit ┗ (6).

On demanda en conséquence la suppression de l'article (7).

---

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 15 janvier 1807. — (2) Décision, ibid. — (3) Ibid., du 14 février. — (4) M. *Berlier*, ibid., du 19 février. — (5) Ibid. — (6) Ibid. — (7) Ibid.

Cette demande fut appuyée par d'autres motifs que ceux qui l'avoient fait proposer.

On observa qu'on ¶ ne pouvoit maintenir indéfiniment le recours en cassation, en ne permettant pas même aux parties d'y renoncer, sans les obliger de se transporter à Paris pour l'intérêt le plus léger ♭ (1). « Chacun sait, disoit-on, combien les plaideurs mécontens sont portés à se pourvoir; on ne doit donc pas les y exciter. Il n'y auroit presque pas de jugement arbitral qui ne fût attaqué sous prétexte de violation des lois, si cette voie étoit ouverte » (2). En conséquence, on auroit préféré « d'ouvrir aux parties une voie plus simple, celle de se pourvoir en nullité devant la Cour d'appel toutes les fois que les arbitres auroient blessé les lois » (3), ou « excédé les bornes du compromis » (4).

L'article fut supprimé (5).

III. Mais ¶ il ne suffisoit pas de l'exclure, il falloit le remplacer ♭ » (6).

On proposa ¶ de refuser indéfiniment le recours en cassation contre un jugement arbitral définitif, sans même permettre aux parties de se le réserver, et de n'ouvrir que la voie de l'opposition et de la requête civile ¶ (7).

Cette proposition fesoit naître ces deux questions :

Excluroit-on sans réserve le pourvoi?

Admettroit-on la voie de la requête civile?

Nous venons de voir que l'exclusion indéfinie du pourvoi en cassation contre les jugemens arbitraux avoit été proposée,

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. *Treilhard*, ibid.; — M. *Bégouen*, ibid. — (4) Ibid. — (5) Décision, ibid. — (6) M. *Berlier*, ibid. — (7) Ibid.

1° Comme admise par le Code de procédure (1);

2° Comme conforme à la célérité qu'exige le jugement des contestations commerciales.

A la première de ces considérations on opposa ¶ qu'il ne pouvoit pas y avoir ici d'assimilation entre le Code de commerce et le Code de procédure civile, parce que la matière n'est pas la même. Dans les contestations civiles, personne n'est obligé de se retirer devant des arbitres; dans les contestations de commerce, au contraire, l'arbitrage est forcé: cette différence oblige de varier les dispositions ♭ (2).

D'ailleurs ¶ la législation a ses progrès comme les autres sciences. Lors de la confection du Code de procédure, les esprits n'étoient pas encore tous dégagés de l'idée introduite par les institutions modernes, qu'un jugement arbitral est une chose sacrée, et il a fallu user de condescendance; aujourd'hui on paroît s'élever généralement au-dessus de ce préjugé ♭ (3).

On opposa à la seconde considération, qu'il ne faut pas faire acheter aux commerçans, par le sacrifice de l'intérêt du fond de la contestation, l'intérêt qu'ils peuvent avoir à être promptement jugés: or ¶ en excluant indéfiniment le pourvoi, en défendant aux parties de se le réserver, on les abandonneroit à la discrétion des arbitres. Rien ne seroit plus dangereux, surtout quand ces arbitres ignorent les principes du droit. Il seroit bien étrange que des hommes sans caractère public, constitués juges par un mouvement de confiance dont on se repent ensuite, pussent rendre des

---

(1) L'article 1028 de ce Code, porte : *Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre des jugemens des Tribunaux, rendus, soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral.* — (2) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 19 février. — (3) Ibid.

décisions plus irréformables que celles des juges établis par la loi ! Si le recours en cassation devoit être fermé, il valoit mieux ne pas obliger à l'arbitrage ♭ (1).

Quant au recours par requête civile, il pouvoit être considéré dans deux systèmes différens ;

Ou comme devant suffire, et permettant de supprimer le pourvoi en cassation ;

Ou comme devant marcher à côté de ce recours.

Les raisons par lesquelles on avoit combattu l'exclusion absolue du pourvoi en cassation, militoient également contre le premier de ces systèmes.

A l'égard du second, on observa ¶ qu'il multiplieroit trop les recours en les rendant trop faciles ♭ (2).

Il fut répondu que « les recours ne seroient pas trop multipliés si l'on n'ouvroit aux parties que la voie de la requête civile ; car elle n'est admise que dans un petit nombre de cas » (3).

Mais cette forme de recours devoit-elle, pouvoit-elle être adaptée aux contestations entre commerçans associés, où il ne s'agit que d'examiner des comptes et des pièces ?

On soutint qu'elle devoit y être appliquée : ¶ la requête civile n'a lieu qu'en deux cas : lorsque le jugement a été rendu sur pièces depuis reconnues fausses ; lorsque des pièces ont été retenues par le fait de la partie adverse. Dans l'un ni dans l'autre, on ne peut pas moins se dispenser de réparer l'erreur en matière de commerce qu'en toute autre matière. La voie de la requête civile en est le moyen le plus simple, celui que la loi elle-même indique ♭ (4).

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St J. d'Ang., ibid. — (4) M. *Berlier*, ibid. ; — M. *Regnaud*, ibid.

Il fut répondu que ce recours est impraticable dans les contestations qui ont pour objet les comptes et la liquidation d'une société de commerce. ¶ Il n'en est pas ici comme dans une contestation sur un testament, où l'attention n'a besoin de se porter que sur une pièce unique: dans une liquidation importante, les pièces sont innombrables; et cependant, si l'on en discute une seule, il faut les discuter toutes ┘(1). « On ne peut donc soumettre aux Tribunaux les liquidations de société: ces sortes d'affaires sont trop compliquées et trop minutieuses pour que d'autres que des arbitres puissent parvenir à les démêler » (2).

On ajouta que la voie de la requête civile ¶ étoit inutile pour réparer le dol, l'erreur; car l'erreur et la fraude font exception à toutes les règles ┘ (3). « Si donc quelque pièce n'a pas été vue par les arbitres, on se pourvoira, et le Tribunal n'aura qu'un seul point à juger pour ordonner une liquidation nouvelle » (4).

On observa enfin que l'usage de la requête civile dans ces matières feroit manquer à la loi son but. « L'ordonnance de 1673, en ordonnant le renvoi devant les arbitres, n'a pas seulement voulu épargner des frais aux parties; elle a voulu pourvoir encore à ce que ces sortes d'affaires fussent jugées sommairement » (5). Or, « la voie de la requête civile introduit un grand procès » (6).

De ces réflexions on conclut « que les articles 51 et 52 forment le meilleur des systèmes qu'on puisse adopter sur l' arbitrage: mais ils renferment le pouvoir des arbitres dans ses justes limites et établissent des moyens excellens pour en prévenir l'abus » (7).

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid. — (7) Ibid.

IV. LE Conseil d'état ne prononça pas alors : l'article fut renvoyé à la Section (1).

La Section le présenta tel qu'il a été décrété (2).

Le Conseil d'état, en l'adoptant, décida formellement la première des deux questions, car le texte admet, de droit, le pourvoi en cassation toutes les fois que les parties ne l'auront pas exclu.

Il a décidé implicitement la seconde, en n'admettant pas la proposition d'ouvrir la voie de la requête civile.

3. SI LA RENONCIATION N'A PAS ÉTÉ STIPULÉE*. Cette renonciation peut être faite pendant tout le cours de l'instruction, conformément à l'article 1010 du Code de procédure civile, auquel le Code de Commerce ne déroge pas, et qui porte : *Les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel* (3).

4. L'APPEL SERA PORTÉ DEVANT LA COUR D'APPEL. Le Code de procédure civile dit : *L'appel des jugemens arbitraux sera porté, savoir, devant les Tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix ; et devant les Cours d'appel pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des Tribunaux de première instance* (4).

La disposition du Code de commerce est conforme à la dernière partie de cet article ; car les Tribunaux de commerce sont Tribunaux de première instance

---

(1) Décision, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr,*. Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) Ibid., Procès-verbal du 26 février. — (3) Code de procédure civile, art. 1010. — (4) Ibid., art. 1023.

* Voyez l'art. 63.

dans les matières dont ils connoissent. C'étoit, au surplus, la seule disposition qu'on pût emprunter de l'article du Code de procédure ; car les matières commerciales ne sont jamais de la compétence des juges de paix : ainsi, aucune assimilation n'étoit possible à cet égard.

ARTICLE 53.

La nomination des arbitres se fait :
Par un acte sous signature privée,
Par acte notarié,
Par acte extrajudiciaire,
Par un consentement donné en justice.

I. Il ne faut pas confondre les arbitres dont il s'agit ici avec ceux dont parle le titre 25, liv 2 du code de procédure, dans les dispositions où il règle des matières commerciales. Ces derniers, improprement appelés arbitres, ne sont, en quelque sorte, que de simples experts; car ils ne donnent qu'un avis, et ne décident pas. Les autres, au contraire, sont de véritables juges : ils prononcent entre les associés.

Leur pouvoir, au surplus, ne dépasse pas les bornes de la contestation civile : *S'il est formé inscription de faux, méme purement civile, ou s'il s'élève quelqu'incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir, et les délais de l'arbitrage continueront à courir du jour du jugement de l'incident* (1). Et en se renfermant dans ces limites, ils ne peuvent *prononcer que sur les choses demandées* (2).

(1) Code de procédure civile, art. 1015. — (2) Ibid., art. 1027.

II. Le Code, par cela même qu'il ne détermine pas leur nombre, laisse, à cet égard, une entière liberté aux parties.

Qu'on n'oppose point l'article 429 du Code de procédure, un de ceux qui concernent la procédure devant les tribunaux de Commerce et qui porte : *S'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties, et les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis* (1). Cette disposition ne peut pas servir ici de règle ; parce que, comme je viens de l'expliquer, l'arbitrage auquel elle s'applique est d'une nature toute différente de celui dont il s'agit.

Le nombre des arbitres est donc abandonné à la discrétion des parties, qui, pour le déterminer, auront égard au plus ou moins de travaux et d'examen que l'affaire exigera.

Je pense que, si elles ne pouvoient pas s'accorder sur ce point, celle qui feroit des difficultés mal fondées devroit être réputée refusante, et qu'en vertu de l'article 55 du Code de commerce, le Tribunal pourroit nommer pour elle.

III. Le Code de commerce ne s'explique pas sur la récusation des arbitres. Il se réfère donc au droit commun par son silence même (2).

Pour discerner si le Code de procédure supplée, en cette occasion, le Code de commerce, et quelles dispositions de ce Code sont ici applicables, il faut se rappeler d'abord que le premier de ces Codes dispose sur l'arbitrage volontaire, et le Code de commerce sur l'arbitrage forcé. Or, il existe entre les deux sortes

(1) Code de procédure civile, art. 429. — (2) Voyez ci-dessus les *Notions préliminaires*.

d'arbitrages une différence très-remarquable relativement à la manière de constituer l'un et l'autre, et cette différence en apporte une qui ne l'est pas moins, relativement à l'exercice de la récusation.

Dans l'arbitrage volontaire, le compromis doit désigner *les noms des arbitres, à peine de nullité.* Les arbitres sont donc toujours convenus entre les parties.

Dans l'arbitrage forcé, au contraire, chaque partie peut désigner séparément ses arbitres, et il en est ainsi quand l'une nomme ceux qu'il lui plaît de choisir, par la sommation qu'elle fait à l'autre d'indiquer les siens.

Le Code de procédure, se réglant sur ce qui se pratique dans l'arbitrage volontaire, le seul dont il s'occupe, décide que *les arbitres ne pourront être récusés si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis* (1).

L'orateur du Tribunat, en rendant compte de cette disposition, en a parfaitement expliqué les motifs et l'esprit. Il a dit : « Autant les parties auront de liberté dans les stipulations du compromis, autant elles seront obligées à son exécution. Nous avons vu une juste conséquence de ce principe tutélaire dans la défense qui sera faite aux parties de récuser les arbitres pendant le délai de l'arbitrage » (2).

D'après ces principes, on conçoit que, lorsque, dans l'arbitrage forcé, les parties ont nommé en commun leurs arbitres par un acte, soit notarié, soit sous seing privé, il y a une convention qui doit être exécutée, et par conséquent, la récusation doit être interdite, hors quelques cas particuliers où le Code de procédure civile l'admet.

Mais il n'en sera plus de même lorsque les arbitres

---

(1) Code de procédure civile, art. 1014. — (2) M. *Mallarmé*, tribun. Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.* Code de com.

auront été nommés séparément ; alors les arbitres ne sont pas réciproquement convenus.

Comment obliger l'une des parties à prendre aveuglément des juges de la main de son adversaire, même dans les circonstances où il lui seroit permis de repousser ceux que lui donne la loi ?

Ce droit ne pouvoit être établi par la disposition du Code de procédure qui vient d'être rappelée, parce qu'elle est bornée, comme on vient de le dire, au cas où les arbitres sont réciproquement convenus ; mais il l'est par une autre du même Code, qui pose la règle générale en ces termes : *Tout juge peut être récusé* (1).

L'effet de cette règle ne cesse que lorsque le silence de la partie annonce qu'elle acquiesce à la nomination.

Mais à quelle époque ce consentement tacite sera-t-il réputé être intervenu ?

Le Code de procédure veut que la récusation soit proposée, dans les affaires en rapport, auxquelles on peut assimiler les affaires en arbitrage, *avant que l'instruction soit achevée ou que les délais soient expirés* (2).

Le droit commun étant ainsi fixé, et le Code de commerce s'y référant pour tout ce qu'il ne décide pas, on n'a pas cru nécessaire d'admettre la rédaction suivante que présentoit le Tribunat.

Lorsque les arbitres ont été respectivement convenus ou acceptés par les parties, elles ne peuvent les récuser que pour des causes postérieures à la nomination.

Lorsque les arbitres n'ont pas été convenus ou acceptés, la récusation peut avoir lieu, pour tous les cas dans le délai de huitaine (3).

---

(1) Code de procédure civile, art. 378. — (2) Ibid., art. 382. — (3) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Observations du Tribunat.

C'est donc l'article 378 du Code de procédure, qui détermine les causes pour lesquelles la récusation peut avoir lieu.

IV. Examinons maintenant, si chacune des parties a le droit de provoquer les arbitres qu'elles a nommés ou dont elle est convenue.

Le choix des arbitres n'étant pas moins libre dans l'arbitrage forcé que dans l'arbitrage volontaire, la révocation est admise dans l'un et dans l'autre. Aussi, le Code de commerce ne l'a-t-il pas exclue.

Mais ce Code ne s'explique pas sur la manière de l'exercer : il faut donc recourir au Code de procédure qui établit la règle suivante : *Pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties* (1).

Le motif de cette disposition est que, quand les parties ont accepté, soit expressément, soit tacitement, les arbitres nommés de part et d'autre, il s'est formé une convention qui, d'après le principe posé par l'article 1134 du Code civil, ne peut plus être détruite que par le consentement contraire de tous ceux dont le consentement a concouru à la former.

V. Enfin la fonction d'arbitre n'étant pas une charge publique, mais un office tout volontaire, chacun est nécessairement libre de le refuser, ou de l'abandonner après l'avoir accepté.

Le cas du refus n'exigeoit point de règles particulières.

Il convenoit au contraire de donner des limites à la faculté de l'abandon, attendu qu'il ne doit pas être intempestif, et que la loi doit encore moins souffrir qu'il soit frauduleux. De là cette disposition de l'article 1014

(1) Code de procédure civile, art. 1000.

du Code de procédure : *les arbitres ne pourront se déporter, si les opérations sont commencées.*

Cette sage disposition n'a cependant pas toujours suffi pour empêcher l'inconvénient que le législateur a prévu. En voici un exemple :

Un compromis avoit été arrêté entre les parties dans une affaire commerciale. Chacune d'elles avoit nommé son arbitre et fait respectivement ses productions. Les deux arbitres étoient divisés, et d'après le pouvoir que leur en donnoit le compromis, ils avoient nommé un tiers arbitre. Celui-ci alloit les départager lorsqu'une pièce nouvelle, et qui levoit toutes les difficultés, fut produite. Alors l'arbitre de la partie qui alloit succomber, déclara qu'il se déportoit.

Je ne m'arrêterai pas aux prétextes dont il coloroit cet acte de complaisance : il ne s'agit que de savoir si l'article 1014 du Code de procédure le lui permettoit. Pour échapper à l'application de l'article, il soutint que les arbitres ne sont entièrement saisis de la contestation que par la production de toutes les pièces, et que la production d'une pièce nouvelle nécessitoit une nouvelle délibération. Ainsi, suivant cet arbitre, l'expression OPÉRATIONS COMMENCÉES, signifie dans l'article 1014 *opérations* TERMINÉES, et jusqu'à ce que les arbitres aient *définitivement* arrêté leur décision, ils sont encore à temps de se déporter. Ce qu'il y a de plus extraordinaire ici, c'est qu'un tribunal de commerce avoit partagé et consacré cette étrange opinion. Mais qui ne voit que dès que les arbitres ont tenu une seule séance, leurs opérations sont commencées, et le déport leur est interdit ?

Remarquons en passant une différence essentielle qui se rencontre entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire ; ce dernier n'existant que par l'effet d'une

convention, et la confiance des parties dans les arbitres dont elles ont fait choix, ayant sans doute contribué à déterminer leur consentement, il s'ensuit que le refus, la mort, le déport ou l'empêchement de l'un des arbitres doit y mettre fin : l'arbitrage forcé existant au contraire par la volonté de la loi, et le choix des arbitres étant l'unique chose qu'elle abandonne aux parties, le refus, le déport, le décès ou l'empêchement de l'un des arbitres ne peut donner lieu qu'à un remplacement.

VI. J'arrive maintenant aux différentes manières dont se fait la nomination des arbitres.

Dans les arbitrages volontaires, *le compromis peut être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par actes devant notaires, ou sous signature privée* (1).

Le Code du commerce admet textuellement les deux dernières formes.

Mais il n'exclut pas la première, car le procès-verbal que dressent les arbitres a nécessairement le caractère d'acte sous seing privé ou d'acte authentique. Il en ajoute deux autres, celle de l'acte extrajudiciaire et celle du consentement donné en justice. Nous verrons dans un moment pourquoi cette addition *.

La Section ¶ prévoyant le cas où un procureur agiroit sans procuration expresse ♭ (2), avoit ajouté au dernier alinéa de cet article : *Et par acte non sujet à désaveu* (3).

Ces mots ont été retranchés ¶ comme inutiles ♭ (4),

(1) Code de procédure civile, art. 1005. — (2) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Procès-verbal du 19 février 1807. — (3) Ibid., du 14 février. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, Ibid., du 19 février.

Voyez les notes 3 et 4.

attendu que la nullité de la nomination faite en vertu d'un acte valablement désavoué est de droit, et parce que ¶ tous les actes sont sujets à désaveu ♭ (1).

Les premières rédactions, au lieu de dire *par un acte*, portoient *par un compromis* (2).

Le Tribunat observa que « ce mot paroissoit devoir être rayé de tout le titre en général, attendu qu'on y attache ordinairement l'idée d'un arbitrage volontaire, et qu'ici il est question d'un arbitrage forcé.

« De plus, ajoutoit le Tribunat, il est de l'essence d'un compromis de désigner les objets en litige, *à peine de nullité* : or, cette rigueur ne sauroit avoir lieu dans le cas du présent article, dont l'esprit est évidemment de n'exiger d'abord autre chose des parties, sinon qu'elles nomment leurs arbitres.

» Ce n'est pas, cependant, qu'il ne soit utile qu'elles déterminent aussi les objets en litige entre elles; mais on peut leur laisser la faculté de le faire, à leur choix, soit quand elles nomment leurs arbitres, soit lorsqu'elles paroissent devant eux » (3).

En conséquence, le Tribunat proposoit la rédaction suivante : *Les objets contestés sont déterminés par les parties..... lors de la nomination des arbitres, ou par procès-verbal devant eux* (4).

Cette rédaction n'a pas été adoptée; mais le Conseil d'état a retranché le mot *compromis*.

On a substitué, dans l'article, les mots *acte extrajudiciaire de sommations*, que les Commissaires-rédacteurs du premier projet avoient employés : Cette expression générique comprend non-seulement les

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Procès-verbal du 19 février 1807.—(2) Ibid., du 13 janvier, art. 53. — Ibid., du 14 février, art. 57. — Ibid, du 26, art. 55. — (3) Ibid., Observations du Tribunat. — (4) Ibid.

sommations, mais encore tous les autres actes qui sont faits hors de l'instruction du procès.

Mais pourquoi le Code de commerce admet-il cette faculté de nommer les arbitres par acte extrajudiciaire, lorsque le Code de procédure civile ne l'accorde pas pour les arbitrages ordinaires?

C'est que les arbitrages ordinaires sont entièrement spontanés, que dès-lors ils ne peuvent se former que par une convention, au lieu qu'en matière de société de commerce, l'arbitrage étant forcé, il ne reste plus qu'à convenir des arbitres, et, par suite, chacune des parties a le droit d'obliger l'autre à présenter les siens.

Il peut sembler étrange, au premier coup-d'œil, qu'en même temps que le Code déclare l'arbitrage forcé, et ôte ainsi aux tribunaux la faculté de connoître des contestations entre associés, il suppose néanmoins que la nomination des arbitres pourra être faite *par un consentement donné en justice*. Mais il peut arriver que des associés, mal instruits des dispositions de la loi, portent leur contestation devant le Tribunal de commerce, qu'alors il devienne nécessaire de rendre un jugement de renvoi, et que les parties conviennent à l'instant même, de leurs arbitres. L'article recevra légalement son application dans le cas où le refus de l'un des associés de nommer son arbitre, obligera l'autre de se pourvoir devant le tribunal, et où celui qui avoit d'abord refusé, consent à accepter ceux qu'on propose.

ARTICLE 54.

Le délai pour le jugement EST FIXÉ PAR LES PARTIES [1], lors de la nomination des arbitres; et s'ils ne sont pas d'accord sur le délai, il sera réglé par les juges.

1. EST FIXÉ PAR LES PARTIES. « On a demandé que » le délai dans lequel les arbitres devroient prononcer, fût fixé par la loi.

« Outre qu'un pareil délai dépend de l'importance du sujet de la contestation, et qu'il ne peut, par cette raison, être fixé, on doit, à cet égard, s'en rapporter à l'intérêt même des parties » (1).

ARTICLE 55.

En cas de refus de l'un ou de plusieurs des associés, de nommer des arbitres, LES ARBITRES SONT NOMMÉS D'OFFICE [1] par le Tribunal de commerce.

1. LES ARBITRES SONT NOMMÉS D'OFFICE. Le Tribunat a dit sur cette disposition : « L'article, tel qu'il est, pourroit faire supposer que le refus, de la part d'un seul associé, de nommer un arbitre, rend caduque la nomination faite par les autres ; et qu'en ce cas, tous les arbitres également, et pour toutes les parties, doivent être nommés d'office par le Tribunal. Cette doctrine n'a point été admise par le Tribunat ; et, pour que l'idée du Législateur soit à l'abri du doute, il propose, au lieu de ces mots : *Les arbitres sont nommés*

(1) Analyse des observations des Tribunaux, page 25.

d'office, de mettre ceux-ci : *Les arbitres, pour les refusans, sont nommés d'office* » (1).

Tant de précautions n'étoient pas nécessaires ; il n'est point douteux que, de droit commun, le refus de nommer que fait l'une des parties, ne peut ôter à l'autre la faculté de choisir elle-même son arbitre, et qu'ainsi la nomination d'office n'a lieu que pour les arbitres de la partie refusante. La rédaction rend suffisamment cette idée.

Le Conseil d'état avoit arrêté que, « dans le cas de cet article, la faculté de l'appel existeroit de plein droit » (2).

Cet amendement fut adopté, alors que l'appel n'étoit ouvert aux parties que quand elles se l'étoient réservé*.

Il est devenu inapplicable depuis que le recours est ouvert de plein droit, et ne cesse que par la renonciation formelle des parties **; car il ne peut pas y avoir renonciation de la part des parties qui n'ont pas paru à l'acte de nomination.

ARTICLE 56.

Les parties remettent leurs pièces et mémoires aux arbitres, SANS AUCUNE FORMALITÉ DE JUSTICE [1].

1. SANS AUCUNE FORMALITÉ DE JUSTICE. Le Tribunat avoit fait les observations suivantes : « De toutes les formalités de justice, celle dont il est davantage à désirer que les arbitrages, en fait de commerce, soient affranchis, c'est l'enregistrement. Des lettres,

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Observations du Tribunat. — (2) M. *Jaubert*, ibid., Procès-verbal du 15 janvier 1807. — Décision, ibid.

* Voyez note 1 sur l'art. 52. — ** Ibid.

des factures, des bordereaux, souvent de simples notes, voilà les pièces qui composent les éclaircissemens que des commerçans fournissent à leurs arbitres. Il faut que ces sortes d'éclaircissemens, donnés par la confiance à la probité, puissent arriver sans frais, pour arriver en liberté. Les comptes de société sont de véritables comptes de famille, dont les pièces, aux termes mêmes du Code civil, ne sont point enregistrées; autrement l'institution des arbitrages ne seroit plus elle-même qu'une formalité judiciaire défavorable au commerce.

» Au reste, il est de la sûreté des parties et de la délicatesse des arbitres qu'un récépissé puisse, au besoin, constater que ces pièces ont été remises » (1).

La réponse à la première de ces observations se trouve dans les explications données sur l'article 10. Les dispositions relatives à l'impôt sont étrangères au Code de commerce *.

A l'égard de la seconde observation, elle tendoit à introduire une précaution que les parties et les arbitres sauront bien prendre d'eux-mêmes, et sans que la loi s'en explique, quand ils la croiront nécessaire ou convenable.

Du reste les formes de la procédure devant arbitres, sont déterminées en général par la disposition suivante : *Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les Tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues* (2).

Cependant, les arbitres n'ont pas, de plein droit, comme les tribunaux, le pouvoir d'instruire par commissaire : *Les actes de l'instruction, et les procès-ver-*

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Observations du Tribunat.

baux du ministère des arbitres, seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux (1).

ARTICLE 57.

L'associé en retard de remettre les pièces et mémoires, EST SOMMÉ [1] de le faire dans les dix jours.

1. EST SOMMÉ. Cette disposition déroge à celle de l'article 1016 du Code de procédure civile, lequel fixe pour la remise des pièces un délai, passé lequel les arbitres peuvent prononcer sans qu'il soit besoin de sommation préalable.

Chacune des parties, porte cet article, *sera tenue de produire ses défenses et pièces quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis, et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit.*

Le Tribunat demandoit qu'on adoptât la disposition du Code de procédure. Il disoit que « sans cela, il seroit difficile de savoir à compter de quel moment une partie peut être en retard, et que l'article n'auroit pas d'application bien fixe.

» Au reste, il y a d'autant moins d'inconvénient à agir ainsi, continuoit le Tribunat, que les arbitres, par l'article suivant, sont autorisés à prolonger le délai » (1).

Le Conseil d'état n'a pas admis cette proposition : il étoit naturel d'obliger des associés à avoir les uns pour les autres plus de ménagemens qu'on n'en exige entre des personnes étrangères entre elles.

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, C. de com., Observations du Tribunat.

ARTICLE 58.

LES ARBITRES PEUVENT, suivant l'exigence des cas, PROROGER LE DÉLAI [1] pour la production des pièces.

1. LES ARBITRES PEUVENT..... PROROGER LE DÉLAI. Cet article, par les raisons expliquées dans la note sur l'article précédent, déroge encore à l'article 1016 du Code de procédure sous un second rapport. Le Code de procédure, en effet, ne permet pas aux arbitres de proroger le délai pour donner le temps de produire.

ARTICLE 59.

S'il n'y a renouvellement de délai, ou SI LE NOUVEAU DÉLAI EST EXPIRÉ [1], les arbitres jugent sur les seules pièces et mémoires remis.

1. SI LE NOUVEAU DÉLAI EST EXPIRÉ. Ce n'est qu'alors que le Code de commerce rentre dans le système du Code de procédure; que l'article 1016 de ce dernier Code a son effet et oblige les arbitres à prononcer sur les seules pièces et mémoires remis.

Mais il y a ici une autre règle qui, pouvant recevoir son application à l'arbitrage forcé, doit être suivie : *Les arbitres ne pourront se déporter, si leurs opérations sont commencées.*

Il est évident qu'on ne peut pas appliquer à l'arbitrage forcé la disposition de l'article 1012 du Code de procédure, qui déclare que *le compromis finit par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé.* On ne peut pas le lui appli-

quer dans ce sens que l'expiration du délai sans qu'il soit intervenu de décision, replace les parties sous la juridiction ordinaire à moins d'un nouveau compromis; mais il est certain aussi que, dans l'arbitrage forcé, les arbitres perdent leur pouvoir quand ils n'ont pas prononcé dans le délai réglé par les parties, par les juges, ou prolongé par eux-mêmes d'après le pouvoir que leur en donne l'article 58 du Code de commerce. Les parties et les juges, en effet, ne leur ont confié des pouvoirs que pendant un temps limité; et aussitôt que ce temps est expiré, les arbitres n'ont plus de caractère. Mais ce qui est dit du délai de trois mois ne peut convenir à ces sortes d'arbitrages.

ARTICLE 60.

En cas de partage, les arbitres NOMMENT UN SUR-ARBITRE [1], s'il n'est nommé par le compromis; si les arbitres sont discordans sur le choix, le sur-arbitre est nommé par le Tribunal de commerce.

1. NOMMENT UN SUR-ARBITRE. Le Tribunat proposoit ¶ de réunir à cet article les articles 1017 et 1018 du Code de procédure ┗ (1).

Cette addition étoit inutile, puisque le Code de commerce se réfère à toutes les dispositions du Code de procédure civile auxquelles il ne déroge pas *. Ainsi les articles dont il s'agit reçoivent ici leur application.

Mais venons au sur-arbitre.

---

(1) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Observations du Tribunat.

* Voyez *Notions préliminaires de la section II*, page 190.

Le jugement arbitral est formé, comme tout autre décision judiciaire, par la majorité des voix de ceux qui y concourent.

Quand les arbitres sont en nombre impair, ce qui peut arriver dans le cas où tous les associés les ont nommés par acte notarié, ou sous seing-privé, alors, dis-je, il est difficile qu'il n'y ait pas majorité, parce que, pour l'ordinaire, deux avis seulement sont ouverts.

Cependant il n'est pas impossible que trois arbitres aient chacun, sur le même point, une opinion particulière. Voilà donc ma première hypothèse où il y aura partage.

Mais le partage est bien plus commun quand les arbitres se trouvent en nombre pair.

De quelque manière qu'il survienne, les arbitres sont dans l'impuissance de terminer l'affaire, et leur décision se réduit à prononcer qu'il y a partage (1).

Cette décision doit être accompagnée de l'énonciation des opinions entre lesquelles on s'est partagé : *Les arbitres divisés seront tenus de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le méme procès-verbal, soit dans les procès-verbaux séparés* (2).

Alors le jugement ne peut plus être formé que par un sur-arbitre. Nous venons de voir que, dans l'arbitrage volontaire, cette circonstance met fin au compromis, quand les arbitres n'ont pas reçu des parties le pouvoir de nommer un tiers-arbitre; que, dans l'arbitrage forcé, les arbitres ont toujours ce pouvoir; qu'ils le tiennent de la loi.

Mais il faut examiner :

Comment le sur-arbitre est nommé;

---

(1) Code de procédure civile, art. 1017. — (2) Ibid.

Sur quoi s'étend sa mission ;

Quel est son ministère.

Il peut être désigné d'avance par le compromis même *.

Il l'est par les arbitres quand le compromis ne l'a pas indiqué **.

Il l'est enfin par le Tribunal de commerce, si les arbitres ne s'accordent pas sur le choix ***.

Voici les formes qu'on suit dans le dernier cas. Les arbitres déclarent, sur le procès-verbal, qu'ils ne peuvent convenir du tiers-arbitre, et la partie la plus diligente présente requête au tribunal pour le faire nommer (1).

La mission du tiers-arbitre ne s'étend pas sur les chefs de demande à l'égard desquels les arbitres sont d'accord ; ceux-là sont définitivement réglés. Il n'est appelé à prononcer que sur les points de fait ou de droit à l'égard desquels il y a partage.

Son ministère n'est pas illimité. Il ne lui est pas permis d'embrasser une opinion nouvelle. *Il est tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres* (2) ; et voilà pourquoi la loi veut qu'*il ne puisse prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se réunir à cet effet* (3) ; c'est-à-dire, que les arbitres divisés débattent, en sa présence, leur opinion respective. Cependant cette formalité n'est pas de rigueur, car il ne faut pas qu'il dépende des arbitres divisés d'empêcher le jugement en s'abstenant de comparoître. En conséquence, *si* TOUS *les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre prononce seul* (4). Re-

---

(1) Code de procédure civile, art. 1017. — (2) Ibid., art. 1018. — (3) Ibid. — (4) Ibid.

* Voyez l'art. 60. — ** Ibid. — *** Ibid.

marquons ce mot *tous* : si quelques arbitres manquoient, le débat ne pourroit avoir lieu, et dès-lors la conférence seroit plus dangereuse qu'utile ; car le tiers-arbitre pourroit se laisser séduire par les raisons des uns, faute d'avoir entendu celles des autres.

Le Tribunal demandoit « comment s'exécuteroit la règle qui prescrit au tiers-arbitre de se conformer à l'avis des premiers arbitres ? Faudroit-il que cette conformité s'établît sur le résultat pris en masse ? Ou bien le tiers-arbitre pourroit-il adopter l'avis d'un des premiers arbitres sur un point seulement, puis adopter l'avis d'un autre arbitre sur un autre point, de manière que, sa décision étant toujours conforme, dans les détails, à l'opinion, soit de l'un, soit de l'autre, il arrivât cependant que, dans la récapitulation générale, elle différât de tous deux ? Le Tribunat pensoit que ce dernier sentiment devoit prévaloir, surtout dans l'espèce présente, où il s'agit de prononcer sur des opérations et des comptes dont chaque article forme un objet à part. Il est raisonnable de dire alors qu'autant il y a d'objets, autant il y a de jugemens ; et si l'acte qui contient ces décisions est unique, les décisions n'en sont pas moins par elles-mêmes essentiellement multipliées et distinctes ; autrement le tiers-arbitre se trouveroit forcé de sanctionner des erreurs, même de calcul » (1).

Cette opinion est tellement certaine, qu'on n'a pas cru devoir l'exprimer dans le Code.

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Observations du Tribunat.

ARTICLE 61.

LE JUGEMENT ARBITRAL EST MOTIVÉ [1].

IL EST DÉPOSÉ AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE [2].

IL EST RENDU EXÉCUTOIRE [3] SANS AUCUNE MODIFICATION [4], ET TRANSCRIT SUR LES REGISTRES [5] EN VERTU D'UNE ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL [6], lequel est tenu de la rendre pure et simple, et DANS LE DÉLAI DE TROIS JOURS DU DÉPÔT AU GREFFE [7].

1. LE JUGEMENT ARBITRAL EST MOTIVÉ. L'énonciation des motifs doit faire partie de tout jugement rendu par des juges en titre (1); et dans les contestations purement civiles, les arbitres sont obligés de suivre les formes établies pour les Tribunaux (2). Le Code de commerce n'a donc fait qu'appliquer ici le droit commun.

Cependant il ne fixe pas, dans toutes ses parties, la forme du jugement arbitral. Il faut dès-lors se reporter au Code de procédure civile qui les règle ainsi qu'il suit : *Le jugement sera signé par chacun des arbitres; et dans le cas où il y auroit plus de deux arbitres, si la minorité refusoit de le signer, les autres arbitres en feroient mention, et le jugement aura le méme effet que s'il avoit eté signé par chacun des arbitres* (3).

Mais ceci ne touche qu'à la forme du jugement; et il importe avant tout aux arbitres de savoir d'après quelles règles ils doivent juger.

« Les anciennes ordonnances, la loi du 24 août 1790,

---

(1) Code de procédure civile, art. 141 et 470. (2) Ibid., art. 1009. — (3) Ibid., art. 1016.

étoient muettes sur ce point important, et les jurisconsultes n'avoient pas tous la même doctrine. Les uns (*Voyez* DOMAT, *Droit public, liv. II, sect. I*) avoient établi en principe que les arbitres étant choisis autant pour accommoder que pour juger les affaires, ils n'étoient pas tenus de prononcer avec la sévérité et l'exactitude prescrites aux juges ordinaires; parce que, disent-ils, les parties, en nommant des arbitres, annoncent assez qu'elles veulent se relâcher de ce qu'elles auroient pu espérer en justice, et faire remise, pour le bien de la paix, d'une partie de leurs intérêts. D'autres (DESPEISSES, *de l'Ordre judiciaire, tit. II, sect. I*), avoient pensé, au contraire, que *les arbitres devoient donner leur sentence, juste et équitable, suivant la rigueur du droit et l'ordre judiciaire.* D'autres, enfin, (FERRIÈRES, *Dictionnaire de droit*, voyez *Compromis*), avoient distingué entre les arbitres et les amiables compositeurs, voulant que les premiers fussent tenus de garder *dans leur instruction et jugement les formalités de justice, de décider précisément des lois*; mais que les derniers pussent *accommoder les parties sans aucune formalité, et suivre dans leurs décisions l'équité plutôt que les règles du droit* (1).

Cette distinction est admise par le Code de procédure civile, lequel porte : *Les arbitres et tiers-arbitre décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs* (2).

« Les arbitres trouveront dans cette disposition un guide unique et sûr, qui ne leur permettra pas de s'écarter de la voie qui leur aura été indiquée par les

---

(1) M. *Mallarmé*, tribun, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, C. de com. — (2) Code de procédure civile, art. 1019.

parties intéressées. Ils sauront qu'il est de leur devoir d'appliquer rigoureusement la loi, si les parties ne leur ont pas demandé de prendre pour base de leurs décisions des considérations particulières, en leur donnant le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.

» Ils pourront, dans ce cas, mais dans ce cas seulement, tempérer la sévérité de la loi, écouter l'équité naturelle que l'orateur romain appelle *laxamentum legis* (*Orat. p. Cluentio*), et prononcer, comme a dit un ancien philosophe, *non prout lex, sed prout humanitas aut misericordia impellit regere* (SENEC. *de benef., liv. III, chap. VII*).

» Il n'y avoit aucun inconvénient à donner cette latitude à d'amiables compositeurs, parce qu'une composition amiable emporte nécessairement l'idée de remises, de sacrifices respectifs dont l'heureux résultat est le rétablissement de la paix et de la tranquillité entre des personnes dont le vœu principal est d'en recouvrer la jouissance inestimable » (1).

» D'ailleurs, il est permis de présumer assez de ceux que l'estime et la confiance appelleront aux fonctions d'amiables compositeurs, pour ne pas appréhender que, suivant les expressions de *M. D'Aguesseau*, ils se mettent en révolte contre la règle, et osent combattre la justice, sous le voile spécieux de l'équité. Ils sauront, comme le dit encore ce grand magistrat, que l'équité ne peut jamais être contraire à la loi même, et qu'elle consiste à en accomplir plus parfaitement le vœu (2).

» On ne peut donc voir dans la liberté qui sera ac-

---

(1) M. *Mallarmé*, tribun, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, C. de com. — (2) Ibid.

cordée aux amiables compositeurs, qu'un danger imaginaire, qui ne doit pas nous porter à renoncer aux avantages réels qu'elle promet (1).

Le Tribunat avoit proposé de limiter la disposition du Code de procédure, par rapport à l'arbitrage forcé, et de statuer que, *dans le cas où les parties auroient renoncé à l'appel, les arbitres pourroient prononcer entre elles comme amiables compositeurs ; que, dans le cas contraire, les arbitres seroient tenus de décider d'après les règles de droit* (2).

» En méditant sur l'article 1019 du Code de procédure civile, disoit le Tribunat, on s'est demandé si, dans les matières de sociétés commerciales, les arbitres devroient prononcer d'après les règles strictes du droit, ou d'après les simples vues d'équité, comme amiables compositeurs.

» Dans les arbitrages volontaires, le choix entre les deux routes est indiqué par les parties ; mais dans l'espèce présente, c'est de la loi que les arbitres tiennent leur mission. Afin donc qu'elle ne devienne point un obstacle aux moyens de conciliation et d'accord, on a pensé que les parties auroient entièrement manifesté la volonté de conférer la plus grande latitude de pouvoir aux arbitres, lorsqu'elles auroient renoncé à appeler de leur jugement, et qu'en ce cas, les arbitres pouvoient prononcer comme amiables compositeurs » (3).

Le Conseil d'état n'a pas admis la présomption que le tribunat vouloit établir:

1° C'eût été violenter la volonté des parties. Il est très possible qu'elles veuillent bien renoncer à l'appel, sans avoir néanmoins l'intention de conférer à leurs

---

(1) M. *Mallarmé*, tribun, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.* Code de com., — (2) Ibid., Observations du Tribunat. — (3) Ibid.

arbitres le droit de prononcer comme amiables compositeurs ;

2° Ce seroit plutôt la présomption contraire qu'il faudroit établir; car il est naturel de supposer que des parties qui ont eu la prévoyance d'exclure l'appel, auroient bien eu celle d'ériger leurs arbitres en amiables compositeurs, si elles avoient voulu leur conférer des pouvoirs aussi étendus.

2. IL EST DÉPOSÉ AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE. On n'a eu en vue dans cette disposition que d'expliquer au greffe de quel Tribunal le jugement serait déposé. Mais le Code de procédure civile explique en ces termes dans quel délai, par qui, et comment le dépôt sera fait : *La minute du jugement sera déposée, dans les trois jours, par l'un des arbitres* (1).

Le Code prévient en même temps une méprise à laquelle l'obligation imposée aux arbitres pourroit conduire : *Les poursuites pour les frais du dépôt et les droits d'enregistrement*, dit ce Code, *ne pourront être faites que contre les parties* (2).

3. IL EST RENDU EXÉCUTOIRE. Les arbitres n'ayant pas de caractère public, et, par cette raison, n'étant pas permis aux officiers ministériels d'agir d'après ce qu'ils décident, *les jugemens arbitraux, méme ceux préparatoires, ne peuvent être exécutés qu'après l'ordonnance qui est accordée à cet effet* (3). Au reste, *les règles sur l'exécution provisoire des jugemens des Tribunaux sont applicables aux jugemens arbitraux* (4).

Mais il s'agit de savoir contre qui le jugement arbitral devient exécutoire.

---

(1) Code de procédure civile, art. 1020. — (2) Ibid. — (3) Ibid., art. 1021. — (4) Ibid., art. 1024.

Le Code de procédure civile décide que *les jugemens arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers* (1). Supposons, par exemple, qu'un mandataire ait promis d'apporter cent mille francs dans la société; qu'il prétende avoir versé la somme en marchandises; que ses coassociés soutiennent que la valeur des marchandises fournies par lui n'équivaut pas à sa mise; et que les arbitres prononcent en faveur du mandataire: si la règle du Code est suivie, ce jugement n'éteindra pas l'action que les créanciers de la société ont contre le commanditaire, jusqu'à concurrence de la somme qu'il a promis de fournir: les créanciers conserveront le droit d'examiner si le commanditaire a satisfait à son obligation.

Mais la question est de savoir si la disposition du Code de procédure s'applique à l'arbitrage forcé.

On conçoit très bien qu'elle convient à l'arbitrage volontaire, parce que le compromis alors est une convention, et que dès lors il ne peut lier que ceux qui ont concouru à la former. Dans l'arbitrage forcé, au contraire, il n'y a pas de compromis, c'est la loi elle-même qui renvoie les parties devant des arbitres; et, par conséquent, les arbitres deviennent les juges de la loi.

Je réponds que cette différence ne peut pas empêcher l'application du Code de procédure.

En effet,

1° La loi ne renvoie devant des arbitres que les associés eux-mêmes. *Toute contestation* ENTRE ASSOCIÉS *et pour raison de la société*, dit l'article 51 du Code de commerce, *sera jugée par des arbitres*: la loi n'établit donc pas la compétence des arbitres vis-à-vis des tiers.

2° Les associés sont forcés, il est vrai, à se retirer

(1) Code de procédure civile, art. 1022.

devant des arbitres, ce sont eux qui les nomment, ce sont eux qui choisissent leurs juges.

Les tiers seroient privés de cet avantage; ils se trouveroient soumis aux juges que leurs adversaires leur donneroient.

4. SANS AUCUNE MODIFICATION. Le juge n'intervient pas pour homologuer, mais seulement pour imprimer à la décision des arbitres le sceau de l'autorité publique. Les arbitres aussi sont de vrais juges dans les contestations entre associés : leur ministère ne se réduit pas à donner un simple avis. Le jugement arbitral doit donc avoir la même force que le jugement d'un Tribunal public : il doit ne pouvoir être réformé que par les voies de droit *.

5. ET TRANSCRIT SUR LES REGISTRES. Cette utile formalité est particulière aux arbitrages pour société de commerce. Le Code de procédure ne la prescrit pas pour les autres arbitrages. Il n'ordonne que le dépôt au greffe du jugement arbitral (1).

6. EN VERTU D'UNE ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL. Ce Président est évidemment celui du Tribunal de commerce, puisque c'est au greffe du Tribunal de commerce que le jugement arbitral est déposé. Ainsi, la disposition du Code de procédure, qui veut que l'ordonnance soit donnée par le Président du Tribunal de première instance, ne concerne que les arbitrages ordinaires.

L'ordonnance doit être mise *en marge ou au bas de*

---

(1) Code de procédure civile, art. 1020.

* Voyez ces voies à la note 1 sur l'article 52.

la minute du jugement arbitral (1), *et expédiée ensuite de l'expédition de la décision* (2).

7. DANS LE DÉLAI DE TROIS JOURS DU DÉPÔT AU GREFFE. Cette disposition encore a été ajoutée au Code de procédure civile.

ARTICLE 62.

Les dispositions ci-dessus SONT COMMUNES [1] AUX VEUVES, HÉRITIERS [2] OU AYANT-CAUSE [3] des associés.

1. SONT COMMUNES. C'est-à-dire, que si une société de commerce vient à se dissoudre par le décès de l'un des associés, et qu'il s'élève des contestations relativement à la liquidation entre les associés restans et la veuve ou les héritiers de l'associé défunt, le différend doit être terminé par la voie de l'arbitrage, et d'après les règles qui viennent d'être expliquées.

Cette disposition, au surplus, écarte une distinction qu'on trouve dans l'article 1013 du Code de procédure, lequel dit : *Le décès*, LORSQUE TOUS LES HÉRITIERS SONT MAJEURS, *ne mettra pas fin au compromis*.

Il est évident qu'ici le Code de procédure veut que, dans le cas contraire, je veux dire dans celui où, soit l'un des héritiers, soit tous, se trouvent mineurs, le compromis demeure annulé; ce qui est conforme à l'article 1003 du même Code, qui ne permet le compromis que pour les droits dont les compromettans ont la libre disposition.

Mais cette distinction n'est que pour l'arbitrage vo-

---

(1) Code de procédure civile, art. 1021. — (2) Ibid.

lontaire. Elle ne peut pas convenir à l'arbitrage forcé. Quand la loi elle-même renvoie les parties devant des arbitres, ces arbitres deviennent leurs juges légaux et naturels, comme le sont, dans les autres cas, les Tribunaux réguliers que la loi institue. Il n'y a donc pas plus à distinguer alors si les héritiers sont mineurs ou majeurs, que dans le cas où il s'agit de plaider devant un Tribunal de première instance. Voilà pourquoi l'article qui nous occupe, déclare les dispositions des articles 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60 et 61, communes à tous les héritiers, quels qu'ils soient.

2. AUX VEUVES, HÉRITIERS. « Quand même cette veuve et ces héritiers ne feroient pas le commerce et qu'ils seroient d'une autre profession.

Je dois observer que, dans le cas qui est prévu ici, *le délai pour instruire et juger demeure suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer* (2).

3. OU AYANT-CAUSE. Cette expression indique particulièrement les créanciers dans le cas où la société finit par la déconfiture ou la faillite de leur débiteur, qui se trouve au nombre des associés.

ARTICLE 63.

SI DES MINEURS SONT INTÉRESSÉS DANS UNE CONTESTATION POUR RAISON D'UNE SOCIÉTÉ COMMERCIALE [1], LE TUTEUR NE POURRA RENONCER A LA FACULTÉ D'APPELER [2] du jugement arbitral.

1. SI DES MINEURS SONT INTÉRESSÉS DANS UNE CONTESTA-

---

(1) *Jousse*, note sur l'art. 14, tit. IV de l'ordonnance de 1673. — (2) Code de procédure civile, art. 1013.

TION POUR RAISON D'UNE SOCIÉTÉ COMMERCIALE. Le Tribunat a dit, sur cette disposition : « Les auteurs du projet ont porté uniquement leur attention sur les mineurs qui sont intéressés dans une société commerciale en qualité d'héritiers. Mais un mineur peut avoir aussi un tel intérêt directement, puisque lui-même peut être commerçant. On voit donc que, dans la rédaction de l'article, il ne faut pas supposer que c'est toujours le tuteur qui agit pour le mineur; il faut songer aussi au cas où ce mineur agit lui-même sous l'assistance d'un curateur » (1).

L'article 487 du Code civil * répond à cette objection, en la prenant dans l'espèce qu'elle étoit présentée; car si le mineur est directement associé, il est marchand; or, le mineur marchand ne peut pas être distingué du majeur pour les faits relatifs à son commerce **.

2. LE TUTEUR NE POURRA RENONCER A LA FACULTÉ D'APPELER. Voilà la seule modification que le Code de commerce apporte aux règles sur l'arbitrage forcé, dans l'hypothèse où il existe des héritiers mineurs. Il a voulu qu'alors on ne pût priver le mineur d'aucun des recours que la loi autorise.

Cette réserve, au surplus, a toujours été dans l'intention du Législateur. Le Conseil d'état, dans le système qui excluoit l'appel toutes les fois que les parties ne se le seroient pas réservé ***, avoit décidé sur l'art. 62 que ¶ l'exclusion ne s'étendroit pas aux héritiers mi-

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Observations du Tribunat.

* Voyez Esprit du Code civil, édition in-4, tome V, p. 290. — ** Voyez la note sur l'art. 2, n. 7. — *** Voyez note 1 sur l'art. 52.

neurs ♭ (1). Mais après qu'on eut admis le recours de plein droit, sous la faculté d'y renoncer, on substitua à cette première décision l'article qui nous occupe, en conservant le principe adopté.

ARTICLE 64.

Toutes actions CONTRE LES ASSOCIÉS [1] non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant cause, SONT PRESCRITES [2] CINQ ANS APRÈS LA FIN OU LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ [3], si l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché et enregistré conformément aux articles 42, 43, 44 et 46, et si, depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue, à leur égard, par aucune poursuite judiciaire.

1. CONTRE LES ASSOCIÉS. La prescription établie par cet article n'éteint pas les actions que les associés ont les uns contre les autres. Ces actions ne sont soumises qu'à la prescription ordinaire. Le texte, qui est très clair sur ce point, a été, en outre, expliqué en ce sens dans la discussion dont il va être rendu compte, et dans laquelle il a été reconnu de part et d'autre que les actions dont il s'agit n'étoient éteintes que par la prescription trentenaire *.

2. SONT PRESCRITES. ¶ Cette prescription ne court pas contre les mineurs ♭ (2).

¶ Elle cesse aussi dans le cas où la société est en faillite ♭ (3).

(1) M. *Réal*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 15 janvier 1807; — M. l'*Archichancelier*, ibid.— Décision, ibid. (2) M. *Réal*, ibid., Procès-verbal du 19 février 1807; — M. *l'Archichancelier*, ibid. — (3) M. *Ségur*, ibid; — M. l'*Archichancelier*, ibid.

* Voyez la note suivante.

Telles sont les limites qu'on a voulu donner à l'article.

Mais le fond de ses dispositions a donné lieu à une discussion très sérieuse.

J'exposerai successivement les raisons par lesquelles elles ont été combattues et les raisons qui les ont fait admettre.

I. L'article a été attaqué comme injuste envers les tiers créanciers de la société.

« Pourquoi, a-t-on dit, par le seul effet de l'affiche de l'acte qui dissout la société, diminuer dans la main des tiers la durée d'une action qui, suivant le droit commun, doit subsister trente ans » (1)?

¶ Si la société n'eût pas été dissoute, ils auroient conservé la faculté d'exercer leurs droits pendant trente ans; et parce qu'il a plu aux associés de se séparer, on souffrira qu'après cinq ans de silence, leurs créanciers n'aient rien à prétendre ¶ (2)? Doit-il être permis au débiteur de changer ainsi, à son gré, la condition de celui envers lequel il est engagé? Et ce qu'il y a de plus extraordinaire, « c'est qu'on admet, hors du cas de faillite, une prescription qui n'auroit pas eu lieu si la société eût failli » (3). « Comment, lorsqu'on s'est toujours montré aussi réservé pour admettre des déchéances, même dans l'intérêt de l'État, les établiroit-on aussi facilement pour l'intérêt privé » (4)?

On n'a certainement pas calculé toutes les suites de cette disposition : ¶ il en résulteroit que les associés conserveroient, jusqu'après la liquidation, l'action sociale les uns contre les autres, tandis qu'après cinq ans, leurs

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ., com. et crim de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Defermon*, ibid. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) Ibid.

créanciers n'en auroient plus contre eux ♭ (1); ¶ que les associés pourroient se partager les recouvremens qu'ils feroient, même après cinq ans, et que cependant ils seroient affranchis du paiement des dettes qui leur resteroient encore ♭ (2). ¶ Dispenser la société d'acquitter ces dettes, ce seroit l'autoriser à faire légalement banqueroute ♭ (3). « Enfin, comment fera-t-on, lorsqu'après les cinq ans, le même individu se trouvera à la fois créancier et débiteur de la société? Permettra-t-on d'écarter la compensation par voie de prescription » (4)?

Il est vrai que, pour atténuer l'injustice de la disposition, d'un côté, on ménage aux créanciers un recours indéfini contre le liquidateur, de l'autre, on les autorise à interrompre la prescription par des poursuites.

Ces moyens sont insuffisans et ne compensent pas le tort qu'on fait aux tiers en dégageant envers eux les autres associés.

En effet, ¶ le liquidateur peut être insolvable ♭ (5). « On ouvre même à ces associés un moyen de se soustraire à leurs engagemens; car il leur suffit de charger de la liquidation celui d'entre eux qui n'offre point de solvabilité » (6).

Quant à la faculté d'interrompre la prescription par des poursuites, elle est illusoire : « qui osera risquer des poursuites et des frais avant que la liquidation lui ait appris s'il existe un actif » (7)? D'ailleurs il ne sera pas toujours possible aux créanciers d'éviter la prescription par des poursuites faites en temps utile, parce qu'ils ne

---

(1) M. *Treilhard*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Defermon*, ibid. — (6) M. *Treilhard*, ibid. — (7) M. *Réal*, ibid.

seront pas toujours instruits de la dissolution de la société : ¶ des affiches que personne ne lit seront inefficaces pour répandre la connoissance des faits; ainsi la publicité de la dissolution dépend presqu'entièrement de la bonne foi des associés ♭ (1).

Les choses étant ainsi, il conviendroit du moins « de faire courir la prescription, non plus du jour où la société seroit dissoute, mais de celui où la liquidation seroit terminée » (2).

Ce moment, il n'est pas impossible de le discerner : « il faut bien que le liquidateur achève enfin de payer les créanciers et qu'il rende ses comptes » (3).

II. On a répondu à ces considérations,

En justifiant la disposition du reproche d'injustice;

En prouvant qu'elle étoit essentiellement exigée par l'intérêt général du commerce.

La disposition n'est pas injuste; elle le seroit, sans doute, s'il étoit difficile aux créanciers de s'y soustraire; mais on leur donne le moyen d'éviter la prescription : ainsi, lorsqu'ils en sont atteints, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes.

¶ Il ne tient, en effet, qu'à eux d'interrompre la prescription par des poursuites et par des actes conservatoires ♭ (4).

Le temps qu'on leur accorde pour la prévenir est assez long : « cinq ans suffisent aux réclamations des tiers, qui, avertis par affiches, de la dissolution de la société, ne peuvent pas ignorer qu'on procède à la liquidation » (5); et, « s'il y avoit quelque reproche à faire à l'article, ce seroit plutôt de donner aux créan-

---

(1) M. *Defermon*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Treilhard*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (5) Ibid.

ciers la facilité de prolonger le délai au moyen des poursuites. Il n'est pas possible que, pendant cinq ans, des créanciers demeurent dans l'inaction, et ne retirent pas des fonds qui ne leur produisent point d'intérêts ; » (1) « qu'ils ne poursuivent pas, si leur paiement leur est refusé ; ce qui suffit pour leur sauver l'application de l'article » (2). « Après la dissolution de la société, les débiteurs ne manquent pas de prendre leurs précautions : s'ils sont en comptes courans, ils tirent des lettres de change ; s'ils ont des effets, ils les présentent, et, à défaut de paiement, ils les font protester; si on doit leur délivrer des marchandises, ils en exigent la livraison » (3).

« Puisque les tiers ont tout le temps qui leur est nécessaire, peu leur importe la durée qu'on donne aux actions des associés entre eux ; et, au contraire, il importe beaucoup aux associés que leurs actions se prolongent, parce que les recouvremens et les comptes peuvent entraîner un laps de temps considérable. Il faut quelquefois trente ans pour opérer les recouvremens ; dès lors la prescription entre associés ne peut être d'une moindre durée » (4).

Mais les créanciers oseront-ils risquer les frais d'une poursuite, avant de savoir si l'actif suffit pour les payer ?

« Cette considération ne peut pas les arrêter, puisque, s'ils n'étoient payés à l'instant de l'échéance, il y auroit faillite » (5) ; et que, s'il n'y a pas faillite, leur paiement est assuré.

» Les tiers ne peuvent donc se trouver en perte que par une négligence qui est rare » (6).

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 19 février 1807. Code de com., (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid. — (4) Ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid.

» On pourroit cependant ne faire courir le délai que du jour où la liquidation est terminée, s'il existoit un moyen de discerner ce moment » (1).

Mais on n'a pas ce moyen. « Une liquidation se compose d'actes successifs : il est donc très-difficile de reconnoître si elle est entièrement terminée » (2), et « elle ne l'est réellement que lorsque toutes les créances sont recouvrées ou prescrites » (3).

Après avoir donné aux créanciers tant de facilités pour échapper à la prescription, l'article pourvoit encore à leur intérêt, lorsqu'ils l'ont encourue contre la masse des associés, « en leur offrant pour supplément de garantie, leur recours contre le liquidateur, dans la main duquel tous les fonds de la société se trouvent réunis » (4), et qui, par cette raison peut faire face à toutes les dettes.

Cette dernière circonstance justifie la différence que l'article établit entre l'associé liquidateur et les autres associés, elle est dans la nature des choses. « Le liquidateur est saisi de tous les fonds de la société, et les tiers intéressés le savent : les autres associés, au contraire, sont dessaisis de tout; il faut donc que leur libération ait un terme » (5).

On objecte que le liquidateur peut être insolvable.

« Les créanciers qui n'auroient pas confiance en lui peuvent, avant l'expiration des cinq ans, se ménager leur recours contre les autres en les mettant en cause» (6).

La justice due aux autres créanciers n'obligeoit donc pas de rejeter l'article.

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid.; — M. *Bégouen*, ibid. — (5) M. *Jaubert*, ibid. — (6) Ibid.

Restoit à prouver que l'intérêt général du commerce obligeoit de l'admettre.

« Il est certain qu'on fuiroit les sociétés de commerce, si ceux qui s'y engagent ne pouvoient espérer de se voir libérés qu'après trente ans, et par suite, se trouvoient jusque là dans l'impuissance de former aucun établissement personnel » (1).

C'est cependant là ce que produiroit la prolongation, pendant un semblable terme, de la solidarité entre les associés. « La propriété de chacun d'eux seroit trop long-temps incertaine et il seroit exposé à voir ses biens chargés d'inscriptions, même pour les dettes de ses coassociés » (2). ¶ S'il devoit demeurer, pendant trente ans, passible des dettes sociales, il lui seroit impossible d'obtenir du crédit (3).

III. A la suite de cette discussion, le Conseil d'état arrêta, en principe,

« 1° *Que la solidarité des associés n'auroit pas, après la dissolution de la société, la durée que lui donne le droit commun* ;

2° *Que le délai après lequel elle cesseroit, commenceroit du jour où la dissolution de la société auroit été annoncée par affiches* ;

3° *Que ce délai seroit de cinq ans* (4).

L'article fut, au surplus, renvoyé à une nouvelle rédaction (5).

Le seul changement qu'il ait subi consiste dans l'addition de ces mots : *si l'acte de société qui en énonce la durée*, lesquels ne se trouvoient pas dans la première

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) M. *Crétet*, ibid. — (4) Décision, ibid. — (5) Ibid.

rédaction (1). Il n'est plus besoin, en effet, d'un acte de dissolution, quand la société a été contractée pour un temps limité (2).

3. CINQ ANS APRÈS LA FIN OU LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

« Les cinq ans ne commencent à courir contre chaque créancier que du jour où, sa créance étant liquidée, il lui a été possible d'exercer des poursuites » (3).

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 13 janvier; — Ibid., du 14 février. — (2) Code civil, art. 1865. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Ibid., du 19 février.

TITRE IV.

DES SÉPARATIONS DE BIENS.

ARTICLE 65.

TOUTE DEMANDE EN SÉPARATION DE BIENS [1] sera poursuivie, instruite et jugée CONFORMÉMENT A CE QUI EST PRESCRIT [2] AU CODE CIVIL, *liv. III, tit. V, chap. II, sect. III*, ET AU CODE DE PROCÉDURE CIVILE, *II^e partie, liv. I, tit. VIII* [3].

1. TOUTE DEMANDE EN SÉPARATION DE BIENS. La séparation de biens existe,

Par la stipulation de non-communauté dans le contrat de mariage, et alors on l'appelle *contractuelle*;

Par un jugement rendu postérieurement au mariage, et alors on l'appelle *judiciaire*.

Il ne s'agit ici que de cette dernière sorte de séparation. La séparation contractuelle est l'objet des articles 67, 68, 69 et 70.

La séparation judiciaire a lieu de deux manières:

Ou indirectement, ou comme suite de la cessation, soit par le divorce, soit par la séparation de corps (1), de la communauté de personnes, de laquelle la communauté de biens n'est que l'accessoire *;

Ou, quoique la communauté de personnes continue de subsister, sur une demande directe et principale.

---

(1) Code civil, art. 311 et 1441.

* Voyez Esprit du Code civil, édition in-4, tome 3, page 361; édition in-8, tome 4, page 496.

C'est à cette séparation directe et principale que se rapporte l'article 65.

2. CONFORMÉMENT A CE QUI EST PRESCRIT. Le Code civil et le Code de procédure civile avoient déjà établi les règles et les formes de la séparation de biens.

Cette considération fit demander ¶ la suppression du titre *des Séparations de Biens* comme inutile ♭ (1).

Mais, sur l'observation ¶ qu'il contenoit plusieurs dispositions nouvelles ♭ (2), le Conseil d'état se décida à le maintenir, « en relatant en note les dispositions du Code de procédure » (3), ¶ afin de dispenser les juges de commerce de consulter et de conférer plusieurs Codes ♭ (4), ¶ et ajoutant les dispositions qu'il jugea nécessaires ♭ (5).

3. AU CODE CIVIL ET AU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. Le Code civil pose les règles de la séparation de biens. Le Code de procédure civile en détermine les formes. Voyez l'*Esprit du Code civil*, l'*Esprit du Code de procédure civile*, et la *Législation civ., com. et crim. de la France.*

ARTICLE 66.

Tout jugement qui prononcera une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme dont l'un seroit commerçant, SERA SOUMIS AUX FORMALITÉS PRESCRITES PAR L'ARTICLE 872 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE [1],

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807. — (2) *Regnaud* de St-J.-d'Ang., ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Regnaud*, ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid.

A DÉFAUT DE QUOI, LES CRÉANCIERS SERONT TOUJOURS ADMIS A S'Y OPPOSER [2], POUR CE QUI TOUCHE LEURS INTÉRÊTS [3], et à contredire toute liquidation qui en auroit été la suite.

1. SERA SOUMIS AUX FORMALITÉS PRESCRITES PAR L'ARTICLE 872 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. Dans le projet de la Section, le jugement devoit être transcrit, publié et affiché dans les dix jours de sa date (1), faute de quoi la séparation ne pouvoit être opposée aux créanciers, même en cas de minorité des époux (2).

Ce système donna lieu à trois observations que je vais expose .

I. On demanda que ¶ la séparation ne fût pas déclarée nulle pour n'avoir pas été affichée dans le court espace de dix jours ♭ (3); que du moins « ¶ le délai fût étendu à trois mois, comme pour les jugemens par défaut non encore exécutés ♭ » (4).

La Section, sans s'expliquer sur la briéveté du délai en particulier, s'attacha à justifier, en général, la nécessité d'être sévère. « Elle croyoit la disposition indispensable pour empêcher qu'un particulier ne pût produire subitement une séparation qu'il auroit eu grand soin de cacher au moment où il contractoit » (5).

II. La seconde observation étoit proposée dans l'intérêt des femmes. On réclama d'abord ¶ contre l'application qui étoit faite de la disposition à la femme mineure non marchande publique ♭ (6).

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807, art. 65. — (2) Ibid., art. 67. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — M. *Treilhard*, ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (6) M. *Jaubert*, ibid.; — M. l'*Archichancelier*, ibid.

La Section objecta que ¶ la limitation demandée feroit perdre à la disposition une grande partie de son utilité, attendu que la plupart des femmes se marient en minorité ♭ (1); « qu'au surplus, la femme mineure a un tuteur qui doit veiller pour elle, et contre lequel elle peut exercer son recours » (2). Il n'étoit pas besoin que la loi s'en expliquât : « le principe est consacré par le droit commun » (3).

Mais bientôt la discussion se généralisa. Elle ne porta plus seulement sur la sûreté de la femme mineure, mais sur la sûreté de toutes les femmes indistinctement.

On observa que ¶ la loi ne leur a donné une hypothèque légale qu'afin que la négligence qu'on mettroit à prendre des inscriptions pour elles, ne tournât pas à leur ruine ; qu'il faut, dans le même esprit, empêcher que l'omission de l'enregistrement et de l'affiche d'une séparation ne compromette leur fortune, et, en conséquence, pourvoir à ce que ces formalités soient infailliblement remplies ♭ (4). » Ne donner, quant à la femme, d'effet à la séparation vis-à-vis des tiers que lorsqu'elle est enregistrée et affichée, c'est tendre un piége aux familles, puisqu'on fournit au mari un moyen d'éluder les clauses du contrat de mariage » (5); « il ne faut pas laisser les biens de la femme à la discrétion du mari « (6). « Il y auroit imprévoyance et contradiction à décider qu'il suffit au mari, pour engager sa femme, même séparée, de ne pas faire enregistrer la séparation » (7).

---

(1) *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807. — (2) Ibid. *Nota.* La femme mineure n'a pas de tuteur, puisqu'elle est émancipée. — (3) Ibid. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid. — (7) Ibid.

Il fut répondu que ¶ tout moyen terme est impossible ; qu'il faut nécessairement ne pas faire dépendre de la formalité de l'enregistrement l'effet de la séparation vis-à-vis des tiers, ou laisser tourner l'omission de cette formalité contre la femme ♭ (1).

Dans cet embarras, un nouvel avis fut ouvert : on dit que, puisqu'on croyoit impossible de soustraire les femmes aux dangers qui venoient d'être signalés, « il vaudroit mieux interdire la séparation aux épouses des négocians ; ce seroit une loi commune, et personne ne pourroit être trompé » (2). ¶ Certes, il faut prendre des moyens pour empêcher qu'une femme, après avoir ruiné son mari par son luxe, n'emporte encore, par ses reprises, la majeure partie de ce qui reste. Mais, comment y parvenir ? On ne peut que réduire ses droits, ce qui ne seroit pas toujours juste *, ou lui interdire la séparation ♭ (3).

¶ Il pourra, il est vrai, en résulter que les négocians trouveront plus difficilement des partis avantageux ♭ (4).

Mais, « puisqu'on leur accorde tant de faveur, on peut bien aussi leur imposer quelque gêne. On ne fait alors que rétablir l'équilibre entre eux et les autres citoyens » (5).

A la vérité encore, ce système souffre quelque difficulté, « dans le cas où le mari ne prend le commerce qu'après le mariage : si, dans cette hypothèse, il n'est jamais permis à la femme de demander la séparation,

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) M. *Defermon*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid. ; — M. *Bégouen*, ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid.

* Voyez au livre 3, titre 1, chapitre 9, section 3, le système qui a été adopté sur les reprises des femmes en cas de faillite.

le mari a dans la main un moyen de la ruiner sans re tour » (1).

Mais cette difficulté n'est pas sans remède. « On peut établir pour ce cas une procédure particulière; exiger, par exemple, une assemblée de famille, une enquête; vérifier les facultés du mari, l'état de la communauté; faire intervenir le juge; prendre enfin des précautions pour que le mari ne se livre au commerce qu'après qu'il est devenu présumable que la femme n'en recevra pas de préjudice » (2).

On convenoit, au surplus, que ¶ ce système méritoit d'être mûri ♭ (3).

III. Par la troisième observation, on attaqua le système entier de l'article, comme changeant la sage théorie établie par le Code de procédure civile.

Suivant ce Code, la séparation n'est pas nulle de plein droit, vis-à-vis des créanciers, par cela seul que le jugement n'a pas été affiché. Le Code, après avoir ordonné la remise, par extrait, du jugement, aux mêmes dépôts que celle de la demande en séparation a dû être faite, autorise seulement les créanciers à attaquer le jugement pendant un an; « les rapports nécessaires qui existent, dans le commerce surtout, entre les créanciers et leur débiteur, ne permettent pas de supposer qu'une année entière s'écoule sans que les premiers soient par eux-mêmes ou par leurs fondés de pouvoirs, instruits d'un jugement dont la connoissance a dû leur arriver par tant de voies » (4). ¶ Tant que la formalité du dépôt n'a pas été remplie, les créanciers conservent

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Berlier*, ibid.

indéfiniment le droit d'attaquer le jugement par voie de tierce-opposition ♭ (1).

Ainsi, dans l'un et dans l'autre cas, le jugement ne perd pas sa force de plein droit. Les créanciers ont seulement action pour le faire annuler, et leurs réclamations sont jugées. Elles ne sont admises que quand la séparation est reconnue frauduleuse : d'où il suit que la femme peut faire valoir sa bonne foi. « L'article 873 du Code de procédure donne aux créanciers le droit de contredire, sans qu'on puisse leur opposer aucune fin de non-recevoir; mais il n'établit pas que les biens de la femme restent nécessairement confondus et obligés avec ceux de son mari, si, par la nouvelle instruction, elle prouve ou qu'ils sont bien et dûment les siens, ou que le réclamant est sans caractère pour les lui contester » (2).

IV. On voit par toutes les réflexions qu'on vient de lire, que les questions agitées se lioient à la matière des faillites. On proposa même « de les y renvoyer » (3).

Ce renvoi n'a pas eu lieu. Le Conseil d'état a pensé, comme la Section, que ¶ la place naturelle des règles dont il s'agit étoit dans le livre destiné à fixer les devoirs et les droits de ceux qui font le commerce ♭ (4.)

Mais le Conseil d'état a, sur le tout, adopté, sans modification, le système du Code de procédure civile, auquel il s'est pleinement référé dans l'article qui nous occupe (5).

---

(1) M. *Regnaud* de St-J d'Ang., Voy. *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807. — (2) M. *Berlier*, ibid. *Nota.* Lorsque cette opinion fut émise, le livre *Des Faillites* n'avoit pas encore été discuté. On ignoroit quelles limites seroient données aux réclamations des femmes. — (3) M. *Bérenger*, ibid. — M, *Regnaud*, ibid.—M. *Treilhard*, ibid. — M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Ségur*, ibid. — (5) Décision, ibid.

En conséquence, c'est l'article 872 du Code de procédure civile qui régit la matière. Mais cet article doit être combiné avec l'article 1445 du Code civil, auquel lui-même se reporte.

Voici le texte de ce dernier article : *Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche, sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du Tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du Tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution. Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande* (1).

Le Code de procédure règle en détail les formes de cette publication, que le Code civil se contente de prescrire en général. Il dit : *Le jugement de séparation sera lu publiquement, l'audience tenante, au Tribunal de commerce du lieu, s'il y en a : extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du Tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé, pendant un an, dans l'auditoire des Tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera pas négociant, et, s'il n'y a pas de Tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a* (2).

Le Code de procédure ajoute : *le tout sans préjudice des dispositions portées en l'article* 1445 *du Code civil* (3), et par cette disposition il maintient :

---

(1) Code civil, art. 1445. — (2) Code de procédure civile, art. 872. — (3) Ibid.

1° La nullité dont le Code civil frappe l'exécution du jugement;

2° Le principe que le jugement a son effet du jour de la demande; principe qui pouvoit devenir douteux, à raison du délai d'un an, pendant lequel le Code de procédure ordonne que la séparation demeurera affichée : on auroit pu croire que jusqu'à l'expiration de ce délai, l'effet du jugement devoit demeurer suspendu.

2. A DÉFAUT DE QUOI LES CRÉANCIERS SERONT TOUJOURS ADMIS A S'Y OPPOSER. *Voyez l'Esprit du Code civil, l'Esprit du Code de procédure civile, et la législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Code de com.

3. POUR CE QUI TOUCHE LEURS INTÉRÊTS. *Voyez l'Esprit du Code civil, l'Esprit du Code de procédure civile, et la législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Code de commerce.

ARTICLE 67.

TOUT CONTRAT DE MARIAGE [1] entre époux DONT L'UN SERA COMMERÇANT [2] sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'article 872 du Code de procédure civile, pour être exposé au tableau, conformément au même article.

CET EXTRAIT ANNONCERA SI LES ÉPOUX SONT MARIÉS EN COMMUNAUTÉ, S'ILS SONT SÉPARÉS DE BIENS, OU S'ILS ONT CONTRACTÉ SOUS LE RÉGIME DOTAL [3].

1. TOUT CONTRAT DE MARIAGE. L'ordonnance de 1673 n'avoit prescrit de publication que dans les lieux où la communauté étoit établie par la coutume ou par l'usage (1).

(1) Ordonnance de 1673, tit. 8, art. 1.

Elle ne l'ordonnoit que lorsque les époux avoient stipulé la séparation contractuelle (1).

Le régime de la communauté légale étant aujourd'hui de droit commun, c'est-à-dire, celui sous lequel les parties sont réputées s'être mariées, quand elles n'y ont pas dérogé par des stipulations contraires (2), le Code de commerce n'a pas pu admettre la première de ces distinctions.

Il n'a pas non plus admis la seconde : tout contrat de mariage, soit qu'il porte stipulation de communauté ou séparation contractuelle, doit être publié.

Cependant, c'est surtout la séparation contractuelle qu'on a eu intention de faire connoître. En effet, l'objet de l'article est « de détruire le crédit fictif que se procure celui qui épouse une fille ou une veuve opulente, sans cependant se mettre en communauté de biens avec elle. Il est plus important qu'on ne le pense, de prévenir ces espèces de fraudes; car rien de moins rare que de voir un homme obtenir des fonds, sur la présomption qu'il est le chef d'une communauté opulente, et ne déclarer la séparation qu'après la déconfiture » (3).

« On ne peut pas se dissimuler que, malgré cette publicité, il se trouvera bien encore quelques hommes sans pudeur, qui, pour se ménager les moyens de soustraire leurs biens à leurs créanciers, en cas d'une faillite qu'ils auront préméditée, ou qu'au moins ils n'auront pas pris soin d'éviter, reconnoîtront à leurs femmes des dots beaucoup plus considérables que celles qu'ils auront reçues réellement; mais quand, d'après la notoriété publique, cette reconnoissance sera jugée évidem-

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 8, art. 1. — (2) Code civil, art. 1393. — (3) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim de la Fr.*, Code de commerce, Procès-verbal du 17 janvier 1807.

ment fausse, il s'élèvera contre le commerçant qui l'aura souscrite, une prévention défavorable qui excitera une juste défiance dans l'esprit de tous ceux qui pourroient avoir à traiter avec lui; et, dans tous les cas, on saura, du moins, jusqu'à quel point il s'est engagé envers son épouse. Dès lors, les piéges qu'il aura tendus cesseront d'être dangereux, et ceux qui s'y laisseroient prendre n'auroient point à reprocher à la loi de ne leur avoir pas fourni les moyens de les découvrir. Il est sans doute fâcheux d'être obligé de prendre de pareilles précautions contre les abus dans l'exercice d'une profession où l'on ne devroit connoître que la bonne-foi, et dans laquelle il peut souvent être désavantageux, à ceux même qui possèdent éminemment cette vertu, de faire connoître l'état réel de leur fortune; mais une funeste expérience en a démontré la nécessité, et tous les commerçans honnêtes applaudiront sûrement à une mesure qui n'a pour objet que de les mettre en garde contre les fripons » (1).

Mais il s'agit d'examiner quel est l'effet du défaut de publication de la séparation contractuelle.

L'ordonnance de 1673 vouloit que ce fût la nullité de la séparation (2); c'est-à-dire qu'elle autorisoit les créanciers du mari à se venger sur les biens qui auroient dû, par l'effet du droit commun, tomber en communauté.

La Commission avoit adopté ce système par l'article suivant : *A défaut d'exécution de cette formalité* (de celle de la publication) *dans le délai prescrit par l'article précédent* (le délai de dix jours), *la séparation de biens ne peut être opposée aux créanciers, même sous*

---

(1) M. *Jard-Panvillier*, tribun, Voyez *Légis. civ., com. et crim de la Fr.*, Code de commerce. — (2) Ordonnance de 1673, tit. 8, art. 1.

prétexte de minorité de l'un des deux époux, sauf le recours contre son tuteur (1).

La Section avoit présenté la même disposition, et presque dans les mêmes termes (2).

Ce fut sur cette rédaction, qui embrassoit également les séparations judiciaires et les séparations contractuelles, que s'engagea la discussion dont il a été rendu compte dans la note 1re sur l'article 66, et dans laquelle on n'envisageoit la nullité qu'en tant qu'elle étoit appliquée à la séparation judiciaire.

Nous avons vu que, pour la séparation judiciaire, le Conseil d'état est entièrement rentré dans le système du Code de procédure civile.

L'article qui nous occupe ne renvoie pas indéfiniment au Code de procédure pour la séparation contractuelle; il se borne à appliquer à ce cas les dispositions de ce Code qui règlent les formes de la publication, sans décerner, comme fait l'article 66, une peine contre les époux qui n'auroient pas fait publier le contrat.

La nullité prononcée par l'ordonnance, et proposée par la Commission et par la Section, n'a donc pas été admise *.

Cependant l'exécution de l'article 67 n'en est pas moins assurée. Elle l'est par la disposition qui charge le notaire de la publication du contrat, et fait porter sur lui la peine de l'omission **.

2. DONT L'UN SERA COMMERÇANT. Ainsi, la publication est nécessaire, soit quand c'est le mari qui fait le commerce, soit quand c'est la femme qui est marchande publique.

---

(1) Projet de Code de commerce, art 38. — (2) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807, art. 67.

* Voyez note 2 sur l'art. 68. — ** Voyez l'art. 68.

3. CET EXTRAIT ÉNONCERA SI LES ÉPOUX SONT MARIÉS EN COMMUNAUTÉ, S'ILS SONT SÉPARÉS DE BIENS, OU S'ILS ONT CONTRACTÉ SOUS LE RÉGIME DOTAL. Ces mots *si les époux sont mariés en communauté*, prouvent qu'on a voulu que tout contrat fût publié et non pas seulement les séparations contractuelles.

La rédaction communiquée au Tribunat, portoit que l'extrait énonceroit les constitutions dotales des époux (1).

Les Sections réunies du Tribunat « furent d'avis que l'extrait devoit énoncer seulement le fait, si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils sont sous le régime dotal, mais qu'il ne doit pas exprimer quel est le montant de la constitution dotale.

« Outre que la publicité donnée à de tels détails seroit presque toujours désagréable aux familles, et que par là elle deviendroit un obstacle à la facilité des mariages, il y a encore une raison prépondérante pour ne pas l'exiger, c'est que le montant de ces sortes de constitutions est souvent très peu fixé et peu liquide, et que tantôt il ne paroît pas ce qu'il est en effet, et tantôt il devient par la suite fort différent de ce qu'il étoit d'abord. Ces cas arrivent toutes les fois qu'une fille se marie avec des droits acquis, mais indivis et non encore déterminés; lorsqu'après son mariage elle recueille des successions, des donations, des legs, des augmens de dot qui n'ont pas fait partie de sa constitution dotale primitive, mais qui viennent s'y réunir ensuite, non seulement pour l'accroître, mais encore pour y joindre de nouvelles charges. Dans toutes ces circonstances, pour assurer *à la constitution dotale* une entière et vé-

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de commerce, Procès-verbal du 26 février 1807, art. 69.

ritable publicité, il faudroit qu'à mesure qu'il survient un acte par lequel la quotité de cette constitution se trouve modifiée, un tel acte devînt aussi public que le contrat de mariage; et c'est ce qui paroît *à peu près impossible*. Se contentera-t-on alors d'énoncer simplement la constitution dotale telle qu'elle est portée au contrat? Ce sera ne donner à ceux qui traiteront avec les époux qu'une notion imparfaite capable de les induire en erreur, qui, par cela même, pourroit devenir un piége au lieu d'être un secours » (1).

D'après ces observations, la disposition qui obligeoit d'énoncer les constitutions dotales a été retranchée dans la nouvelle rédaction présentée au Conseil d'état et adoptée par lui (2).

ARTICLE 68.

LE NOTAIRE [1] qui aura reçu le contrat de mariage, sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de cent francs d'amende, ET MÊME DE DESTITUTION ET DE RESPONSABILITÉ ENVERS LES CRÉANCIERS [2], s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'un collusion.

1. LE NOTAIRE. « On avoit proposé d'imposer aux parties comme aux notaires l'obligation de transmettre l'extrait du contrat de mariage au greffe, et de décider que, faute par elles d'y satisfaire, elles seroient, en cas de faillite, traitées comme banqueroutiers frauduleux » (1).

Cette proposition ne pouvoit être discutée alors, parce qu'il importoit, avant de l'adopter, de se fixer

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat. — (2) Procès-verbal du 5 mai 1807, article 69, et du 8 août, article 67. — (3) M. *Treilhard*, ibid., Procès-verbal du 19 février 1807.

sur la peine qu'on infligeroit aux banqueroutiers ; cette peine eût été peut-être trop sévère pour la simple omission d'une formalité » (1).

On l'ajourna donc pour en délibérer au titre *Des Faillites* (2).

Elle n'a pas été reproduite. La peine dont on menace le notaire suffit, en effet, pour assurer l'exécution de l'article 67 * ; une peine contre les parties n'est nécessaire que dans le cas de l'article 69, où l'on ne peut plus faire porter la responsabilité sur le notaire.

2. ET MÊME DE DESTITUTION ET DE RESPONSABILITÉ ENVERS LES CRÉANCIERS. La peine de l'amende suffit pour rendre le notaire vigilant et attentif. Mais elle deviendroit une garantie trop faible si des époux entreprenoient de séduire cet officier. Certes, les époux le couvriroient de cette perte légère, car ils seroient obligés d'acheter sa complaisance par des sacrifices bien plus considérables. Mais en imposant au notaire, dans le cas de collusion, outre la peine de destitution, une responsabilité indéfinie envers les créanciers, on met les époux hors d'état de le corrompre, puisqu'il faudroit, pour l'acheter, qu'ils lui donnassent, non seulement ce qu'ils enléveroient à leurs créanciers, que le notaire seroit obligé de rembourser, mais en sus le prix de sa connivence, et une indemnité pour la perte de son état.

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 19 février 1807. — (2) Ibid. — Décision, ibid.

* Voyez la note suivante.

ARTICLE 69.

TOUT ÉPOUX [1] SÉPARÉ DE BIENS [2] ou marié sous le régime dotal, qui embrasseroit la profession de commerçant postérieurement à son mariage, SERA TENU DE FAIRE PAREILLE REMISE [3] dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, A PEINE, EN CAS DE FAILLITE, D'ÊTRE PUNI COMME BANQUEROUTIER FRAUDULEUX [4].

1. TOUT ÉPOUX. Cette expression générique indique également le mari et la femme. Ainsi, que ce soit le mari qui, postérieurement au mariage ou à la séparation de biens, se livre au commerce, ou que ce soit la femme qui se fasse marchande publique, la publication est nécessaire.

2. SÉPARÉ DE BIENS. L'article 69 ne parle que de la séparation contractuelle; c'étoit la seule à la publication de laquelle on dût pourvoir dans le cas où l'un des époux viendroit à prendre le commerce après le mariage. En effet, la séparation judiciaire obtenue avant cette époque, a dû être publiée dans le temps, en vertu d'autres dispositions qui ont été rapportées ailleurs*.

3. SERA TENU DE FAIRE PAREILLE REMISE. Ici l'on ne pouvoit pas faire porter l'obligation sur le notaire, puisqu'il s'agit d'un contrat fait avant que l'époux prît le commerce, et que même le notaire peut ignorer que cet époux change de profession.

4. A PEINE, EN CAS DE FAILLITE, D'ÊTRE PUNI COMME BANQUEROUTIER FRAUDULEUX. La Commission et la Sec-

* Voyez note 1 sur l'art. 66.

tion vouloient que la séparation antérieure à l'établissement de commerce ne pût, pas plus que la séparation postérieure, être opposée aux créanciers (1).

Cette disposition ¶ pouvoit être utile à l'époque où elle avoit été conçue, c'est-à-dire, avant que le Code civil eût été promulgué, parce qu'alors la facilité d'obtenir le divorce donnoit lieu à beaucoup de divorces frauduleux; mais elle seroit bien moins nécessaire aujourd'hui que le divorce ne s'obtient qu'avec peine et après une longue procédure ♭ (2).

D'ailleurs, en soi, elle étoit dangereuse. ¶ Dans certaines circonstances, elle eût donné au mari la facilité de ruiner sa femme, sans que celle-ci pût s'en défendre. Il en seroit ainsi, par exemple, si, après le divorce ou la séparation, la femme se retiroit dans les colonies; qu'il plût au mari d'entreprendre un commerce, et cependant, de ne pas faire afficher l'acte qui avoit rompu soit le mariage, soit la communauté ♭ (3)

La peine de nullité a donc été remplacée par celle que l'article exprime.

Celle-ci ne compromet pas l'époux séparé qui ne fait pas le commerce.

Elle est d'ailleurs dans la nature des choses. La raison ne dit-elle pas que celui qui, d'un côté, se livre tout-à-coup au commerce, qui de l'autre affecte de dérober au public la connoissance de sa séparation, et qui, ensuite, vient à faillir, a médité une banqueroute au moment même où il s'est fait commerçant, et a voulu se ménager les moyens de se la rendre plus utile?

Le Tribunat auroit désiré qu'on ne punît cet indi-

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 38. — Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de commerce, Procès-verbal du 17 janvier 1807, art. 67. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. *Bérenger*, ibid.

vidu que comme coupable d'escroquerie. « Cette peine, disoit-il, est plus légère que celle des banqueroutiers frauduleux; mais par cela même, l'application en est plus certaine et plus rarement évitée » (1).

Le Conseil d'état n'a pas déféré à cette demande. En matière de faillite, tout escroc devient un banqueroutier frauduleux. Et quant à l'application de la peine, elle est très assurée par l'article 595, qui ordonne la poursuite d'office.

ARTICLE 70.

La même remise sera faite, sous les mêmes peines, dans l'année de la publication de la présente loi, par tout époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui, au moment de ladite publication, exerceroit la profession de commerçant.

Cet article a été ajouté sur la demande du Tribunat, lequel a dit que « les personnes qui réunissent dès à présent la double condition d'être mariées et d'être commerçantes, sont celles qu'il est le plus important d'atteindre pour l'intérêt actuel du commerce; avec d'autant plus de raison, que les époux, depuis la promulgation du Code civil, ont pu, dans toute la France, se marier sous le régime dotal, qui n'étoit autrefois connu que dans une partie du royaume » (2).

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim de la Fr.*, Code de commerce, Observations du Tribunat. — (2) Ibid.

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENS DE CHANGE ET COURTIERS.

SECTION PREMIÈRE.

DES BOURSES DE COMMERCE.

ARTICLE 71.

LA BOURSE DE COMMERCE EST LA RÉUNION [1] qui a lieu, SOUS L'AUTORITÉ DU GOUVERNEMENT [2], des commerçans, capitaines de navires, agens de change et courtiers [3].

1. LA BOURSE DE COMMERCE EST LA RÉUNION. Chacun sait que cette réunion a pour objet :

1° La vente des grosses parties de marchandises ;

2° L'affrétement des navires * ;

3° La vente des rentes sur l'État et la négociation tant des effets publics que des lettres de change, billets, actions dans les entreprises, et autres papiers commerçables.

On conçoit facilement l'utilité de ces réunions. Sans elles, les ventes et les achats des grosses parties de marchandises, des cargaisons, des effets publics et particuliers, et l'affrétement des vaisseaux, ne pourroient

* Voyez sur la définition du fret, l'article 286 au livre II.

souvent s'effectuer que par la voie beaucoup plus lente et bien moins sûre, des annonces, des journaux, des recherches particulières.

Le premier avantage des bourses est donc de mettre en présence les acheteurs et les vendeurs;

Elles en ont un second, celui de placer sous l'œil et sous la surveillance de l'autorité, des négociations qui se lient toujours plus ou moins à l'ordre et à l'intérêt général;

Elles ont un troisième avantage : elles permettent de constater le cours des marchandises et des effets;

Elles en ont enfin un quatrième : c'est à la bourse que se fait le tarif du crédit de chacun; qu'on apprend quelle maison mérite confiance et dans quelle mesure on peut lui en accorder. Souvent la quotité de papier qu'une maison émet, et le genre de négociations auxquelles elle se livre, suffisent pour éclairer sur sa situation, sur sa marche, sur sa conduite, pour fortifier et augmenter son crédit ou pour empêcher qu'elle n'abuse de celui dont elle jouit.

On conçoit que, pour obtenir et assurer ces avantages, il falloit faire de la bourse le seul lieu des négociations.

C'est aussi ce qu'a décidé l'article 3 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10] lequel porte : *Il est défendu de s'assembler ailleurs qu'à la bourse, pour proposer et faire des négociations.*

Cette disposition a trois effets, qui sont expliqués par les arrêts du Conseil du 24 septembre 1724 et du 7 août 1785, desquels elle est empruntée :

L'un est d'empêcher les réunions dans l'intérieur des maisons;

L'autre, d'interdire les réunions dans les rues et dans les lieux publics;

La troisième, de défendre même les négociations qui, sans réunion nombreuse, pourroient être faites entre deux agens de change ou courtiers dans leur cabinet.

Le premier de ces effets est fixé par l'article 12 de l'arrêt du Conseil de 1724, et l'article 2 de l'arrêt du Conseil de 1785, lesquels portent : *Défend S. M. à tous particuliers, de quelque état et condition qu'ils soient, de faire aucune assemblée, et de tenir aucun bureau pour y traiter de négociations, soit en maisons bourgeoises, hôtels garnis, chambres garnies, cafés et limonadiers, cabaretiers, et partout ailleurs.*

Le second effet est déterminé par l'article 13 de l'arrêt de 1724, lequel est ainsi conçu : *Défend très-expressément S. M. aucuns attroupemens dans les rues, aux environs de la bourse et dans toutes les autres rues de la ville et faubourgs de Paris, pour y faire aucune négociation, et sous quelque cause ou prétexte que ce soit : enjoint S. M. au sieur Lieutenant général de police de faire arrêter les contrevenans, et de les faire constituer prisonniers.*

Le dernier effet, enfin, résulte des articles 12 et 39 du même arrêt. L'article 12 dit : *Toutes les négociations de lettres de changes, billets au porteur ou à ordre, marchandises, papiers commerçables et autres effets, se feront à la bourse*, et l'article 39 ajoute : *Défend S. M. aux agens de change de faire ailleurs qu'à la bourse aucune négociation de lettres, billets, marchandises, papiers commerçables et autres effets.*

Le réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], exprime les mêmes idées, lorsqu'il dit : *Il est défendu de* S'ASSEMBLER *ailleurs qu'à la bourse.* Le mot *s'assembler* s'applique également aux réunions clandestines ou publiques, et au rendez-vous que deux per-

sonnes se donneroient pour négocier entre elles. Ce qui suit va prouver qu'il doit avoir ici cette dernière acception.

Cependant, comment établir une police suffisante pour maintenir la prohibition de négociations individuelles hors de la bourse ?

Le Conseil d'état ne s'est pas dissimulé cette objection ; il a très bien compris qu'il étoit difficile d'empêcher un agent de change d'aller, pendant l'intervalle de deux bourses, de maison en maison, exécuter un ordre ; que deux agens de change peuvent se rencontrer avec des ordres contraires, et terminer leur opération ; qu'ils peuvent même se chercher, et se donner des rendez-vous.

Mais le Conseil d'état n'a pas pensé que ces considérations dussent l'arrêter. La tolérance des négociations hors de la bourse eût anéanti cette institution avec tous ses avantages. En effet, ce qui eût été possible à deux agens de change, l'eût été à dix. Ils auroient pu convenir de se trouver à une heure déterminée dans un lieu quelconque, pour comparer et rapprocher leurs ordres, et il en seroit résulté une bourse. Il s'en seroit suivi des rassemblemens d'agiotage, où les agens de change auroient fini par ne pas aller. Les banquiers, cependant, auroient donné leur commission à de faux agens, et l'ordre qu'on vouloit rétablir auroit été de nouveau troublé. On devoit assez compter sur l'exactitude de la police, pour croire qu'elle découvriroit les contraventions, et qu'elle les réprimeroit avec sévérité.

En conséquence, l'article 3 du réglement du 16 juin [27 prairial], *charge le Préfet de police de Paris, et les Maires et Officiers de police des villes des départemens, de prendre les mesures nécessaires pour l'exécution de ce qu'il prescrit.*

Le même article inflige à ceux qui contreviendront à ses dispositions *la peine portée par la loi contre ceux qui s'immiscent dans les négociations, sans titre légal.* Nous verrons, dans la note 1re sur l'article 76, quelles sont ces peines.

2. SOUS L'AUTORITÉ DU GOUVERNEMENT. Les bourses sont sous l'autorité du Gouvernement, de deux manières : quant à leur institution et quant à leur police. On trouvera dans la Législation civile, comm. et crim. de la France les lois et les actes qui règlent l'un et l'autre.

ARTICLE 72.

Le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent dans la bourse, DÉTERMINE LE COURS[1] du change, des marchandises, des assurances, du fret ou nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté.

1. DÉTERMINE LE COURS. La loi du 12 octobre 1795 [20 vendémiaire an 4], avoit déjà établi que le cours seroit réglé chaque jour à l'issue de la bourse.

Cette précaution est nécessaire ou utile sous plusieurs rapports dont voici les principaux :

1° La connoissance du cours prévient les surprises, en empêchant qu'on ne puisse tromper sur le véritable prix des rentes et des effets, celui qui veut vendre ou acheter.

2° Elle sert à fixer l'effet des marchés qui se font au cours, sans autre désignation de prix.

3° Elle règle le taux des dommages-intérêts, comme dans le cas de l'article 179 du Code de commerce.

4° Elle guide quelquefois dans les matières civiles; comme dans l'hypothèse où un tuteur vend des rentes au-dessous de cinquante francs *.

5° Elle relève la situation et la marche des affaires des différentes places.

ARTICLE 73.

CES DIVERS COURS [1] SONT CONSTATÉS PAR LES AGENS DE CHANGE ET COURTIERS [2], DANS LA FORME PRESCRITE PAR LES REGLEMENS DE POLICE GENERAUX OU PARTICULIERS [3].

1. CES DIVERS COURS. L'arrêt du Conseil du 7 août 1785 défendoit de coter à la bourse d'autres effets que les effets royaux (1).

Cette loi étoit insuffisante. Ce qui a été dit sur l'article précédent, des avantages que donne la connoissance du cours, convient à tous les effets.

2. SONT CONSTATÉS PAR DES AGENS DE CHANGE ET COURTIERS, non pas concurremment, mais dans la mesure des fonctions des uns et des autres **.

3. DANS LA FORME PRESCRITE PAR LES RÉGLEMENS DE POLICE GÉNÉRAUX OU PARTICULIERS. Ces réglemens déterminent :

1° Le mode de publier les variations du cours pendant la durée de la bourse;

(1) Arrêt du 7 août 1785, art. 4.

* Voyez Esprit du Code civil, édition in-4, tome 5, p. 205; et édition in-8, tome 6, p. 275 et 276. — ** Voyez les art. 76, 78 et 80.

2o Le mode de le fixer après que la bourse est finie.

On les trouvera dans la Législation civile, com. et crim. de la France, Code de commerce.

SECTION II.

DES AGENS DE CHANGE ET COURTIERS.

ARTICLE 74.

La loi reconnoît, POUR LES ACTES DE COMMERCE [1], DES AGENS INTERMÉDIAIRES [2]; savoir : les AGENS DE CHANGE [3] et les COURTIERS [4].

1. POUR LES ACTES DE COMMERCE. Les négociations dont les agens de change et les courtiers de commerce se mêlent, sont expliquées avec plus de détail dans les articles 76, 78, 79, 80 et 82 *.

2. DES AGENS INTERMÉDIAIRES. Ces agens sont très-utiles au commerce, parce que, recevant également les demandes et les offres, connoissant les maisons où ils pourront trouver ce que l'un cherche à se procurer, celles où ils pourront placer ce dont un autre cherche à se défaire, ils deviennent un centre commun et un moyen de communication sans lequel il seroit souvent très-difficile au vendeur de placer ses marchandises ou ses effets, au propriétaire ou au capitaine d'un navire de parvenir à le louer; à l'acheteur, à l'affréteur, de trou-

* Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.

ver des marchandises, l'affrétement ou le papier dont il a besoin.

Mais, si l'institution des agens intermédiaires n'étoit pas légalement constituée, les avantages qu'elle peut donner se tourneroient en abus. C'est précisément parce que ces agens deviennent le centre des négociations, qu'il leur seroit facile de les maîtriser, de faire monter ou baisser le cours à leur gré, de s'emparer, sous des noms empruntés, des chances favorables, de lasser et dégoûter le vendeur pour lui faire donner ses marchandises ou ses effets à vil prix, de faire languir l'acheteur pour l'obliger de payer au-delà de leur valeur les objets dont il a besoin; enfin, de pratiquer des manœuvres qui feroient d'une institution utile une institution désastreuse.

On a supposé deux moyens à la possibilité de ces abus.

Le premier a été de concentrer le droit de négocier pour autrui entre les mains d'un petit nombre d'hommes choisis;

Le second, de soumettre ces hommes à des réglemens dans l'exercice de leur profession.

On trouvera dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, les lois et les réglemens relatifs à ces deux points.

3. AGENS DE CHANGE. Ce titre n'a été établi que par un arrêt du Conseil du 2 avril 1639, rendu pour décharger ces agens de l'obligation de la bourse commune. En 1791, lorsqu'ils furent supprimés, on les appeloit *agens de change, banque et finances*. La loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9] les a appelés simplement *agens de change*.

On a objecté, dans le temps, ¶ que le simple titre

d'*agent de change* ne détermine pas, d'une manière assez précise, le genre d'opérations auquel ces officiers peuvent se livrer; que, puisqu'ils ont le droit de négocier, et les traites pour les remises de place en place, et le papier sur l'étranger, et les effets publics, il convenoit de leur rendre leur ancien titre, et non de leur donner simplement celui d'*agent de change*, qui paroît ne leur conférer d'autre droit que celui de négocier le papier sur l'étranger; que cette précision dans le choix du titre préviendroit les difficultés entre eux et les courtiers ♭ (1).

Ces objections n'étoient pas sans justesse relativement à la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9], à laquelle on les appliquoit : cette loi ne s'expliquant que d'une manière très-générale sur la différence qui existe entre les fonctions des agens de change et celles des courtiers, il auroit pu arriver qu'on argumentât du titre. Mais le Code de commerce, qui définit avec beaucoup de précision les unes et les autres *, a rendu le titre indifférent; et alors le titre le plus simple devenoit le meilleur.

4. COURTIERS. On a nommé ainsi ceux qui s'entremettent afin de procurer le débit des parties de marchandises, à cause des mouvemens qu'ils sont obligés de se donner pour remplir leur commission. Autrefois on les appeloit *couratiers*; et cette expression a été employée dans quelques lois anciennes, particulièrement dans l'article 429 de la coutume d'Orléans (2).

Nous venons de voir que le titre de *courtier* étoit aussi

---

(1) M. *Alexandre*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Discours sur la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse, an 8). — (2) *Jousse*, note 1 sur l'art. 2, tit. II de l'ordonnance de 1673.

* Voyez les art 76, 78, 79, 80, 81 et 82.

donné à ceux qui négocioient les effets, les deux fonctions n'étant pas distinctes, et qu'ils n'ont pris le titre d'*agent de change* qu'en 1639. Cependant le réglement de 1667, fait pour la ville de Lyon, a encore confondu les deux dénominations; il dit : *les courtiers ou agens de banque et de marchandises*. Tout cela vient de ce que, « malgré quelques dispositions légales, les fonctions de tous les agens intermédiaires étoient demeurées confondues » (1). Mais ¶ le Code de commerce les a spécialement fixées et limitées ♭ (2).

ARTICLE 75.

IL Y EN A DANS TOUTES LES VILLES QUI ONT UNE BOURSE DE COMMERCE [1].

ILS SONT NOMMÉS PAR LE ROI [2].

1. IL Y EN A DANS TOUTES LES VILLES QUI ONT UNE BOURSE DE COMMERCE. Cette disposition est prise de l'article 6 de la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9]. Elle oblige seulement d'établir des agens de change et des courtiers auprès de chaque bourse; mais elle met la fixation du nombre de ces agens au rang des objets purement réglementaires, parce que « ce nombre doit varier suivant les lieux, et même suivant les temps et les circonstances. Quand viendra le moment appelé par les vœux, et bientôt par les efforts de l'Europe, où Marseille deviendra le dépôt du commerce du Levant, où les rives de l'Escaut le disputeront aux rives de l'Elbe et de la

(1) M. *Jard-Panvillier*, tribun, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr*, Code de com. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid., Exposé des motifs.

l'amise? Alors il faudra, dans les places du nord et du midi de la France, plus d'intermédiaires aux transactions commerciales qu'il n'en faut aujourd'hui. Ce qui peut ainsi varier n'est pas dans le domaine de la loi, dont la fixité est le caractère » (1).

Les arrêts et les décrets intervenus en conséquence de l'article 6 de la loi du 19 mars (28 ventôse) pour déterminer les villes où il seroit placé des bourses de commerce, ont, en même temps, déterminé le nombre des agens de change et des courtiers de commerce qui y seroient attachés. Je rapporte ces actes et ceux qui ont été faits depuis, dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France.*

2. ILS SONT NOMMÉS PAR LE ROI. Cette disposition est copiée de l'article 6 de la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 10].

I. La législation ancienne qui exigeoit un apprentissage pour admettre un particulier à faire quelque négoce que ce fût, n'avait pas pris cette précaution pour la profession d'agent de change et de courtier.

C'étoit sans doute parce que les places d'agens de change étoient partout des commissions ou des offices que l'on ne conféroit ou dans lesquels on ne recevoit qu'après des informations et des examens ; que les mêmes précautions précédoient la réception des courtiers dans les villes où ils étoient en titre d'office ou commissionnés *, et que, dans les autres, où il n'y avoit ni com-

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Discours sur la loi du 19 mars 1821 (28 ventôse an 9).

* *Nota.* Comme dans les villes de Bordeaux, Bourg, Libourne et pays Bordelois, où l'édit du mois de février 1761 avoit créé deux cents lettres de permission ou brevets héréditaires de courtiers,

mission ni office, on ne souffroit cependant pas que personne exerçât le courtage avant d'avoir justifié de ses mœurs et capacité et prêté serment devant les maîtres gardes-syndics des corps des marchands (1).

Jousse dit à ce sujet que, quoique la loi d'alors n'exigeât pas d'apprentissage pour la profession d'agent de change et de courtier, ceux qui vouloient exercer celle d'agent de change, ne devoient pas se croire dispensés d'avoir une connoissance particulière de tout ce qui concerne la banque et le change, ni ceux qui vouloient se livrer au courtage, de connnoître ce qui concerne le négoce tant pour la qualité et mesure que pour le prix des marchandises; qu'il seroit donc à propos qu'ils eussent demeuré et servi pendant un certain temps chez des banquiers ou négocians (2).

Ce que ce commentateur ne présentoit que comme un avis, un arrêt du Conseil du 26 novembre 1781 en a fait une condition d'admission. L'article 6 de cet arrêt porte : *Nul ne pourra être reçu agent de change qu'il n'ait justifié avoir travaillé et demeuré au moins cinq ans, sans interruption, dans les comptoirs de banque ou de commerce, dans les bureaux des finances ou études des notaires.*

L'article 6 du réglement du 19 avril 1801 [29 germinal an 9], a été plus loin encore. Il veut qu'on ne puisse pas même *présenter* à la nomination du chef du gouvernement quiconque *ne justifieroit pas qu'il a exercé la profession d'agent de change* *, *banquier ou négociant, ou travaillé dans une maison de banque, de com-*

---

(1) Voyez le réglement du 2 juin 1667, pour la ville de Lyon. — (2) *Jousse*, note 1 sur l'art. 1, tit. 2 de l'ordonnance de 1673. — Note 1 sur l'art. 2 au même titre.

* *Nota.* Pendant le temps que cette profession avoit été libre.

merce, ou chez un notaire à Paris, pendant quatre ans au moins.

La différence entre les deux articles consiste en ce que le réglement du 19 avril [29 germinal], réduit à quatre ans le temps d'apprentissage; qu'il ne parle pas des bureaux des finances qu'aujourd'hui il seroit très-difficile de définir avec précision, et qu'il ne compte le temps passé dans les études de notaires que lorsque le candidat a travaillé chez un notaire à Paris, parce que ce n'est que dans les études de la capitale qu'on peut acquérir des connoissances sur les négociations et le mouvement de la bourse.

Plusieurs arrêts du Conseil, et particulièrement celui du 24 septembre 1724, qui a établi la bourse de Paris, exigeoient une seconde condition, celle de la majorité.

La loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an 9), et les réglemens dont elle a été suivie, n'ont pas imposé cette condition. Le mode de nomination dont il va être parlé et l'obligation d'un noviciat donnent une garantie suffisante que le choix du chef du Gouvernement ne tombera point sur des sujets inexpérimentés.

II. L'incapacité d'être nommé résulte de trois causes. L'article 7 du réglement du 19 avril 1801 [29 germinal an 9], exprime en ces termes les deux premières: *aucun individu en état de faillite, ayant fait abandon de biens ou atermoiement, sans s'être depuis réhabilité, ou ne jouissant pas des droits de citoyen français, ne pourra être nommé agent de change ou courtier.*

Déjà l'article 3, titre II de l'ordonnance de 1673, avoit établi la première de ces incapacités.

La seconde n'a pas toujours existé; car les étrangers régnicoles ont été admis à prendre, même en exemption du droit d'aubaine, les brevets héréditaires de

courtiers, créés par l'édit de février 1761 pour les villes de Bordeaux, Libourne, Bourg et le pays Bordelois.

Enfin une troisième incapacité est celle qui est imprimée aux termes de l'article 5 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], à quiconque, après s'être immiscé dans la fonction d'agent de change ou de courtier, tombe en récidive.

III. L'article de la loi du 19 mars 1881 [28 ventôse an 9], se borne à dire que les agens de change et courtiers seront nommés par le Gouvernement, sans déterminer le mode de nomination.

On parut désirer, les uns que la nomination fût faite sur la présentation du Tribunal de commerce, qui peut mieux que personne, disoit-on, connoître le, moyens, la moralité, les talens des candidats et juger de leur aptitude ; les autres, qu'elle eût lieu sur la présentation des banquiers et principaux négocians.

Le réglement du 19 avril 1807 [26 germinal an 9] a concilié les deux idées, en les combinant d'une manière très-ingénieuse : il fait de plus concourir à la présentation le Préfet et le Ministre. L'article 5 s'exprime ainsi : *La nomination des agens de change et courtiers aura lieu de la manière suivante :*

Le Tribunal de commerce de la ville nommera, dans une assemblée générale et speciale, dix banquiers ou négocians, et pour Paris, huit banquiers et huit négocians.

Ces citoyens se rassembleront pour former une liste double du nombre d'agens de change et courtiers à nommer. Ils adresseront cette liste au Préfet du département, qui pourra y ajouter les noms qu'il voudra, sans excéder toutefois le quart du total.

Le Préfet l'adressera au Ministre de l'intérieur, qui pourra ajouter un nombre de noms égal aussi au quart de la première liste.

Il présentera ensuite la liste entière, avec ses propositions, au Premier Consul, qui fera la nomination.

L'article 8 du même réglement a de plus pourvu à ce que les remplacemens s'opérassent dans la même forme que la première nomination : *Au commencement de chaque trimestre*, dit-il, *le Tribunal de commerce nommera, conformément à l'article ci-dessus, dans les villes de département, dix négocians ou banquiers, et huit négocians et huit banquiers pour Paris, pour présenter une liste double, afin de pourvoir aux places vacantes. On suivra, au surplus, le même mode d'élection, et on sera astreint aux mêmes conditions d'éligibilité que pour la première élection.*

IV. L'édit de 1572 obligeoit les agens intermédiaires à se faire recevoir par les baillis, sénéchaux et autres juges royaux de leur résidence. L'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, rendu pour Paris seulement, ordonna que les agens de change de cette ville prêteroient serment, entre les mains du Lieutenant civil, de s'acquitter fidèlement de leur commission. Le réglement du 2 juin 1667, fait pour la ville de Lyon, vouloit que les courtiers ou agens de banque et de marchandises prêtassent serment, en la manière accoutumée, entre les mains du prévôt des marchands et des échevins. L'usage avoit étendu ces dispositions à toutes les villes ; partout les agens de change et courtiers étoient reçus par la prestation du serment. Il n'y avoit de variation que sur les officiers entre les mains desquels le serment étoit prêté : ici, c'étoit le juge ; là, les officiers municipaux ; ailleurs, les chefs des corps de marchands.

L'article 7 du réglement du 19 avril 1807 (29 germinal an 9) a rendu le mode de réception uniforme. Il porte : *Les commissions d'agens de change ou courtiers seront présentées et enregistrées au Tribunal de commerce, qui recevra de l'agent de change ou courtier, la promesse de fidélité à la Constitution.*

ARTICLE 76.

Les agens de change, constitués de la manière prescrite par la loi, ONT SEULS LE DROIT [1] DE FAIRE LES NÉGOCIATIONS [2] DES EFFETS PUBLICS ET AUTRES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE COTÉS [3]; de faire, POUR LE COMPTE D'AUTRUI [4], les négociations des lettres de change ou billets, et de tous papiers commerçables, et d'en constater le cours.

Les agens de change pourront faire, CONCURREMMENT AVEC LES COURTIERS [5] de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats des matières métalliques. ILS ONT SEULS LE DROIT D'EN CONSTATER LE COURS [6].

1. ONT SEULS LE DROIT. Nous avons vu que l'objet de l'institution légale des agens intermédiaires a été d'empêcher que les négociations ne fussent abandonnées indistinctement à tous.

Mais il faut voir quelle est l'étendue de la défense faite aux particuliers de se livrer aux négociations ou au courtage.

1° Elle n'est indéfinie que relativement aux négociations que des particuliers non agens de change ni courtiers feroient pour des tiers : relativement aux négociations qu'un propriétaire fait pour son propre compte, la prohibition a des limites dont il sera parlé dans la note 4 sur le présent article.

2° Il n'est pas moins défendu aux agens de change d'entreprendre sur les attributions des courtiers et aux courtiers d'usurper celles des agens de change, qu'aux particuliers d'exercer les fonctions des uns et des autres. Ces mots, *ont seuls le droit*, employés dans les articles 76, 78, 80 et 82, expriment l'une et l'autre idée.

Cependant les agens de change de Paris sont autorisés à se faire aider dans les négociations par un commis.

Ceci demande quelques développemens.

L'article 33 de l'arrêt du Conseil de 1724, défendit aux agens de change de Paris de se servir, *sous quelque prétexte que ce fût, d'aucun commis, facteur ou entremetteur, méme de leurs enfans, pour aucune négociation, de quelque nature qu'elles pussent étre, si ce n'est en cas de maladie, et seulement pour achever les négociations qu'ils auroient commencées, sans qu'ils puissent en faire de nouvelles.*

Le réglement du 5 septembre 1784 intima aux agens de change, indistinctement, la défense *de se servir de commis, facteur et entremetteur.*

L'article 11 de la déclaration du 19 mars 1786 et l'arrêt du Conseil du 10 septembre suivant levèrent cette défense, mais pour les agens de change de Paris seulement.

Le réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10] a adopté cette disposition dans les articles suivans :

Art. 27. *Chaque agent de change pourra, dans le délai d'un mois, faire choix d'un commis principal, qu'il présentera aux agens de change assemblés spécialement, lesquels, au scrutin et à la majorité, l'agréeront ou le rejetteront. La liste des commis ainsi agréés sera remise au Préfet de police.*

Art. 28. *Ces commis ne pourront faire aucune négociation pour leur compte ni signer aucun bulletin ou bordereau; ils opéreront pour, au nom et sur la signature de l'agent de change : en cas d'absence ou de maladie, ils transmettront, chaque jour, les ordres qu'ils auront reçus pour leur agent, à celui de ses collègues fondé de sa procuration. Ils seront dans la dépendance et révocables à la volonté tant de leur agent que de la compagnie.*

Mais ces dispositions ne sont pas générales. Elles ne font qu'établir une exception en faveur des agens de change de la capitale; car elles se trouvent placées sous un paragraphe dont la rubrique porte : *Dispositions particulières pour la ville de Paris*. La loi s'annonçant elle-même ici comme exceptionnelle, on a droit d'en conclure que l'inverse de ce qu'elle prescrit est demeuré la règle générale, et qu'il faut suivre cette règle dans tous les cas pour lesquels l'exception n'est pas établie. Il en résultera qu'à Paris même, les courtiers ne peuvent que négocier par un commis; que partout ailleurs, cette faculté n'est pas accordée aux agens de change.

Au surplus, les articles qui viennent d'être rapportés déterminent avec beaucoup de précision, le caractère et les fonctions du commis principal.

D'abord, il ne peut négocier que pour le compte de son agent de change.

Ensuite, lors même qu'il agit pour celui qui l'a commis, son ministère se réduit à préparer et conclure les négociations; mais il ne lui est pas permis de les arrêter en signant le bulletin ou le bordereau.

L'arrêt du Conseil du 20 septembre 1786 contenoit les mêmes dispositions.

Il ajoutoit que l'agent de change ne seroit garant ni responsable des faits de son commis qu'autant que

celui-ci auroit agi pour lui, agent de change, et lui auroit fait souscrire le bordereau. Cette disposition est de droit.

Le réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10] explique encore comment le commis est nommé, et peut être révoqué. Tout ce qu'il statue, à cet égard, est emprunté de l'arrêt du Conseil du 11 septembre 1786, homologatif de la délibération des agens de change, du 7 juillet précédent.

Du reste la prohibition faite aux particuliers de s'immiscer dans les fonctions de courtier et d'agent de change, est fortifiée par des défenses subsidiaires, et ses effets sont assurés par une surveillance exacte des contraventions, et par des peines contre les contrevenans *.

Des mesures sont prises aussi pour donner aux particuliers la garantie contre l'abus que les agens intermédiaires pourroient faire du droit exclusif de négocier **.

2. DE FAIRE LES NÉGOCIATIONS. La rédaction communiquée au Tribunat, portoit seulement : *Les agens de change ont seuls le droit de constater le cours* (1).

Le Tribunat observa que « l'on avoit omis de déclarer quelles sont les fonctions exclusives des agens de change. Cette déclaration paroît cependant d'autant plus nécessaire, continuoit le Tribunat, qu'elle a été faite pour les courtiers de tous les genres, en ce qui les concerne respectivement, et qu'on pourroit conclure de cette différence, qu'elle n'a pas été omise sans

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.; Procès-verbal du 26 février 1807, art. 75.

* Voyez *Légis. civ., com. et crim de la Fr.* Code de com. — ** Ibid.

intention; d'où il résulteroit qu'on pourroit prétendre que tout individu a le droit de s'immiscer dans les fonctions des agens de change, et que le ministère de ces agens n'est indispensable que pour constater légalement le cours du change et des négociations, ce qui est contraire à la justice, à l'intérêt public, et aux dispositions de l'article 13 de l'arrêt du Conseil du 26 novembre 1781, de l'article 8 de la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9], et de l'article 4 de l'arrêté du 16 juin 1802 [27 prairial an 10] » (1).

Ces observations ont été admises, et l'on y a conformé la rédaction.

3. DES EFFETS PUBLICS ET AUTRES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE COTÉS. L'article 8 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], comprend textuellement au nombre de ces effets les actions des compagnies de banque et de commerce, prononce la nullité des négociations relatives à ces sortes d'actions lorsqu'elles n'ont pas été faites par un agent de change, et soumet les entremetteurs aux peines dont il a été parlé dans la note première sur le présent article.

4. POUR LE COMPTE D'AUTRUI. *Henri IV*, en adressant au Prevôt de Paris l'arrêt du Conseil de 1595, qui défendoit les négociations et le courtage à tous autres qu'aux agens et courtiers, déclara que néanmoins il n'entendoit pas qu'aucun particulier fût obligé de se servir de leur ministère, lorsqu'il ne lui conviendroit pas de les employer. La même déclaration se trouve dans presque toutes les lois portant création d'offices ou de commissions de cette espèce.

---

(1) Voyez *Légis civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat.

Néanmoins l'article 14 de l'arrêt du Conseil, du 16 novembre 1781, réduisit cette faculté aux lettres de change, billets au porteur ou à ordre, et aux marchandises. L'article 13 du même arrêt rend le ministère des agens de change forcé pour les négociations des effets royaux et papiers commerçables.

L'article 4 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], après avoir répété la défense faite par l'art. 13 de l'arrêt du Conseil du 16 novembre et l'article 8 de la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9], ajoute : *Il est néanmoins permis à tous particuliers de négocier entre eux et par eux-mémes les lettres de change ou billets à leur ordre ou au porteur, et tous les effets de commerce qu'ils garantiront par leur endossement, et de vendre aussi par eux-mémes leurs marchandises.*

L'article qui nous occupe maintient cette distinction. Il dit d'abord que les agens de change ont *seuls* le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés. Il n'y a pas là de différence entre le propriétaire et tout autre : l'effet ne peut être négocié que par un agent de change. On trouve même dans le réglement du 16 juin [27 prairial], un article qui, en exigeant qu'aucun transfert ne s'opère qu'en présence d'un agent de change, suppose évidemment qu'il aura fait la négociation.

Cet article est ainsi conçu :

Art. 15. *A compter de la publication du présent arrêté, les transferts d'inscriptions sur le grand livre de la dette publique, seront faits au trésor public, en présence d'un agent de change de la bourse de Paris, qui certifiera l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites.*

L'article 16 fortifie l'induction qui vient d'être pré-

sentée, car il rend l'agent de change responsable de la validité des transferts *.

Dans la seconde partie, l'article du Code, donnant également aux agens de change la négociation exclusive des lettres de change ou billets et de tous papiers commerçables, dit qu'ils auront seuls le droit de les négocier *pour le compte d'autrui*, limitation qui laisse aux propriétaires la faculté de les négocier par eux-mêmes.

5. CONCURREMMENT AVEC LES COURTIERS. Cette concurrence avoit déjà été établie par l'article 9 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10].

6. ILS ONT SEULS LE DROIT D'EN CONSTATER LE COURS. Cette disposition, qui n'était pas dans l'article 9 du réglement du 16 juin [27 prairial], a été ajoutée sur la demande du Tribunat, lequel a dit : « Dans l'énumération des objets dont les agens de change ont le droit de constater le cours, ne se trouvent point comprises les monnoies d'or et d'argent et les matières métalliques. Ce sont cependant les négociations de ces monnoies et matières qui sont la base du change proprement dit. L'article 9 de l'arrêté du 16 juin [27 prairial] reconnoît aux agens de change le droit de faire ces négociations concurremment avec les courtiers de commerce. Cette disposition est fondée sur la nature des choses, de laquelle il résulte que sur dix opérations de ce genre, il y en a neuf qui sont faites par les agens de change, et que ce sont ces mêmes agens qui constatent, chaque jour, le cours des monnoies d'or et d'argent et des matières métalliques, tel qu'il est coté sur le registre du

* Voyez note 2 sur l'art. 86.

commissaire de police chargé de la surveillance de la bourse » (1).

ARTICLE 77.

IL Y A [1] des courtiers de marchandises,
Des courtiers d'assurances,
Des courtiers interprètes et conducteurs de navires,
DES COURTIERS DE TRANSPORT PAR TERRE ET PAR EAU [2].

1. IL Y A. Cet article fait l'énumération des différentes espèces de courtiers. Les articles qui le suivent définissent leurs fonctions *.

2. DES COURTIERS DE TRANSPORT PAR TERRE ET PAR EAU. La rédaction communiquée au Tribunat, portoit : *des courtiers de roulage* (2).

Le Tribunat observa que « l'intention des auteurs de la loi et la nature des choses exigeant qu'il y ait des courtiers de transport par eau comme par terre, le courtage de ces deux espèces de transports paroissoit devoir être confié aux mêmes agens; mais que, dans cette hypothèse, la qualification de *courtiers de roulage* ne pouvoit plus leur convenir; que celle plus générique de *courtiers de transport* paroissoit mieux appropriée. Le Tribunat proposoit, en conséquence, de s'en servir dans cet article, comme dans tous ceux où il est question de cette espèce d'agens » (3).

Cette proposition a été adoptée.

---

(1) Voyez *Législ. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.; Observations du Tribunat. — (2) Ibid., Procès-verbal du 26 février 1807. — (3) Ibid., Observations du Tribunat.

* Voyez note 1 sur l'art. 75, les différens courtiers qui ont été institués.

ARTICLE 78.

LES COURTIERS DE MARCHANDISES [1] constitués de la manière prescrite par la loi, ONT SEULS [2] le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours; ils exercent, concurremment avec les agens de change, le courtage des matières métalliques.

1. LES COURTIERS DE MARCHANDISES. *Voyez* la note 5 sur l'article 76.

2. ONT SEULS. *Voyez* la note 6 sur l'article 76.

ARTICLE 79.

Les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances, concurremment avec les notaires; ils en attestent la vérité par leur signature, certifient LE TAUX DES PRIMES [1] pour tous les voyages de mer ou de rivière.

1. LE TAUX DES PRIMES. La rédaction communiquée au Tribunat portoit : *le cours des primes* (1).

Le Tribunat observa que « les primes pour les voyages de mer ou de rivière n'ayant point un cours proprement dit, ces mots devoient être remplacés par ceux-ci : *le taux des primes* » (2).

Cette rédaction a été adoptée.

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 26 février 1807, art. 78. — (2) Ibid., Observations du Tribunat.

ARTICLE 80.

Les courtiers interprètes et conducteurs de navires FONT LE COURTAGE DES AFFRÉTEMENS [1]; ils ont, en outre, seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connoissemens, contrats et tous actes de commerce dont la traduction seroit nécessaire; enfin, de constater le cours du fret ou du nolis.

DANS LES AFFAIRES CONTENTIEUSES DE COMMERCE, ET POUR LE SERVICE DES DOUANES, ILS SERVIRONT SEULS DE TRUCHEMENT [2] à tous étrangers, maîtres de navire, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer.

1. FONT LE COURTAGE DES AFFRÉTEMENS. L'article ne dit pas que, sous ce rapport, le ministère des courtiers-interprètes sera forcé; et en cela, il est conforme à l'article 14, titre VII, livre Ier de l'ordonnance de 1681, lequel porte : *Les maîtres et marchands qui voudront agir par eux-mêmes, ne seront tenus de se servir d'interprètes ni de courtiers.*

2. DANS LES AFFAIRES CONTENTIEUSES DE COMMERCE, ET POUR LE SERVICE DES DOUANES, ILS SERVIRONT SEULS DE TRUCHEMENT. Cette conjonction *et* n'est pas ici cumulative. On s'en est expliqué dans la discussion. Il avoit été demandé, en effet, « si le service de l'interprète seroit borné aux contestations que des étrangers pourroient avoir avec la régie des douanes » (1).

On a répondu « qu'il rempliroit son ministère dans toutes les contestations pour commerce, de quelque na-

(1) M. *Defermon*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807.

ture qu'elles soient » (1). Et le Conseil d'état a adopté cette explication (2).

Mais, indépendamment du cas où il y a contestation, le courtier sert encore de truchement aux étrangers pour les déclarations qu'ils ont à faire aux douanes. L'article 2, titre VII de l'ordonnance de 1681, contenoit la même disposition en d'autres termes. Mais l'article 14 que je viens de rapporter, dispense de se servir du ministère des courtiers ceux qui veulent agir par eux-mêmes.

Sur quoi *Valin* fait les observations suivantes : « Il s'agit de savoir, dit-il, ce que c'est qu'agir par soi-même, de la part d'un maître de navire ou d'un marchand. Or, on conçoit que ce n'est pas en assistant simplement aux opérations qui sont à faire pour les déclarations, tant au greffe de l'amirauté qu'au bureau des fermes; qu'il ne suffit pas, en un mot, qu'il se présente en personne dans les endroits où doivent se traiter les affaires relatives à son voyage et à son commerce; mais qu'il faut qu'il fasse personnellement, sans truchement ni aucun autre aide, tout ce qui est à faire à ce sujet.

« Ainsi, si, étant étranger, il ne sait pas parler la langue françoise, il n'est pas évidemment en état d'agir par lui-même, ayant nécessairement besoin d'interprète pour lui servir de truchement, et cet interprète ne peut être autre que l'interprète juré. Dans ce même cas, il lui faut aussi un courtier, et il ne peut le prendre ailleurs que dans le nombre des courtiers jurés.

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807. — (2) Décision, ibid.

« D'un autre côté, si, entendant la langue françoise, il ne peut ou ne veut pas se charger des détails nécessaires pour ses déclarations et autres expéditions, ce n'est pas non plus de sa part agir par lui-même; et alors encore il est obligé de se servir d'un courtier juré, et nul autre ne peut être par lui choisi pour en faire les fonctions. Quoiqu'il assiste, lui, à toutes les opérations, il ne peut pas être censé agir par lui-même, dès qu'il a recours au ministère d'un tiers » (1).

Cette explication de *Valin* a été érigée en loi par des lettres patentes du 16 juillet 1776, lesquelles s'expriment ainsi : *Les maîtres et marchands qui arriveront dans un port, soit en relâche, soit pour y faire commerce de leurs cargaisons, qui sauront la langue françoise, et qui voudront agir par eux-mêmes, ne seront pas tenus de se servir des interprètes courtiers, pour faire leurs déclarations dans les greffes et dans les différens bureaux, et tous autres actes publics.*

L'article qui nous occupe, consacre la même doctrine. En disant que le courtier-interprète servira de truchement, il donne assez à entendre qu'on ne sera obligé de l'employer que quand le secours d'un truchement deviendra nécessaire.

Au reste, l'ordonnance ne faisoit exception à la règle générale qu'en faveur du propriétaire seul, et non, comme l'observe encore *Valin*, « en faveur des commissionnaires auxquels des navires sont adressés, pour dire que ces commissionnaires ont droit de les représenter, à l'effet que les déclarations qu'ils feront pour les maîtres et les marchands soient regardées comme si elles étoient faites par eux-mêmes. En matière de pri-

(1) *Valin*, sur l'art. 14, tit. VII, liv. 1 de l'ordonnance de la marine de 1681.

vilége, il ne se fait point d'extension d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre. Or, ce n'est que par privilége que les maîtres et les marchands peuvent se passer d'interprètes et de courtiers, en agissant par eux-mêmes; ils ne peuvent donc se faire représenter par qui que ce soit dans ces occasions. D'ailleurs, et ceci ne souffre aucune réplique, c'est que ces représentans seroient sans caractère, comme n'étant pas reçus à l'amirauté, et qu'ils entreprendroient par là sur les fonctions des interprètes et des courtiers jurés.

» Il n'y a pas non plus d'exception à faire pour le cas où les commissionnaires auroient eux-mêmes des déclarations à faire personnellement pour raison des marchandises qui leur seroient adressées, ou qui seroient venues pour leur compte; tout leur droit se borneroit à agir par eux-mêmes pour les objets qui les concerneroient en particulier, et il ne leur seroit pas moins défendu de mettre les maîtres de navires en déclaration » (1).

Les lettres-patentes du 16 juillet 1776 ont confirmé cette interprétation. Elles maintiennent les interprètes courtiers dans le droit exclusif de servir de truchemens aux capitaines et marchands qui ne savent pas le français, pour les déclarations des douanes.

---

(1) *Valin*, Commentaire sur l'art. 14, tit. VII, liv. 1 de l'ordonnance de la marine de 1681.

ARTICLE 81.

Le même individu PEUT [1], SI L'ACTE DU GOUVERNEMENT QUI L'INSTITUE L'Y AUTORISE [2], CUMULER les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises ou d'assurances, et de courtier interprète et conducteur de navires.

1. PEUT..... CUMULER. On a prétendu que cette cumulation étoit impossible, parce que les fonctions d'agent de change et de courtier « n'ont aucune analogie entre elles : connoître les changes, le prix et la qualité des marchandises, exige des études toutes différentes ; l'une se fait dans le cabinet, l'autre exige des comparaisons et des déplacemens continuels « (1).

Les faits répondent à cette objection. Nous avons vu que les deux fonctions sont demeurées long-temps confondues dans les mêmes mains. Pourquoi le même homme ne pourroit-il pas embrasser à-la-fois deux genres d'étude, dont aucun n'est assez profond pour l'absorber tout entier, et qui, quoi qu'on en dise, ne sont pas absolument sans affinité?

Au reste, la disposition étoit surtout utile aux petites localités où il y a assez d'affaires de courtage et de change pour occuper un seul agent, et pas assez pour les diviser entre plusieurs.

2. SI L'ACTE DU GOUVERNEMENT QUI L'INSTITUE L'Y AUTORISE. Cette condition n'est nécessaire que dans les villes où il existe tout-à-la fois des agens de change et

(1) M. *Thibault*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Discours sur la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an 8).

des courtiers. Là où il n'a été établi qu'une seule espèce d'agens, la cumulation a lieu de plein droit. C'est ce que le Conseil d'état a décidé à l'occasion d'une difficulté qui s'étoit élevée à Montauban.

Un arrêté du 29 septembre 1800 (7 vendémiaire an 9), avoit établi dans cette ville six courtiers de commerce et point d'agent de change.

Les courtiers nommés craignirent qu'il ne leur fût point permis de cumuler les deux fonctions.

La question de la cumulation fut renvoyée au Conseil d'état, qui la décida affirmativement par un avis conçu dans les termes suivans : *Considérant*, a dit le Conseil d'état, *que, de même que, dans les villes où il n'y a ni agens de change ni courtiers institués par le Gouvernement, ces professions sont permises à tous les citoyens, de méme dans les villes où le Gouvernement n'a institué que des courtiers de commerce, ils ont la faculté d'exercer les fonctions d'agens de change comme les autres citoyens ;*

Que, si le Gouvernement n'a pas institué des agens de change dans les villes où le commerce est peu étendu, et les affaires de change peu importantes, c'est pour concilier la conservation de l'institution avec la faveur due au commerce renaissant et encore peu actif sur quelques places ;

Que toute interprétation contraire des arrétés du Gouvernement seroit d'autant moins fondée, qu'en refusant aux courtiers de commerce la faculté de faire les fonctions d'agens de change, ce seroit la leur ôter pour la laisser libre à tout le monde et diminuer leurs avantages sans en donner aucun au trésor national, et sans ajouter à la garantie de l'ordre public ;

Est d'avis *que, dans les villes de commerce où le Gouvernement n'a institué que des courtiers de com-*

merce, ils ont la faculté d'exercer toutes les fonctions pour lesquelles la loi du 19 *mars* 1801 (28 *ventôse an* 9), *a créé des agens spéciaux* (1).

ARTICLE 82.

LES COURTIERS DE TRANSPORT [1] par terre et par eau, constitués selon la loi, ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par eau; ILS NE PEUVENT CUMULER, dans aucun cas et sous aucun prétexte, LES FONCTIONS [2] de courtiers de marchandises, d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires, désignées aux articles 78, 79 et 80.

1. LES COURTIERS DE TRANSPORT. Il ne faut pas confondre ces courtiers avec les commissionnaires dont il est parlé dans la section II du titre suivant; erreur dans laquelle on est tombé quelquefois. Le courtier de transport est celui qui négocie entre le commissionnaire et le marchand qui a besoin d'opérer des transports.

2. ILS NE PEUVENT CUMULER..... LES FONCTIONS. La rédaction communiquée au Tribunat portoit, *les autres fonctions* (2). Le Tribunat, « présumant que l'intention des rédacteurs de la loi n'avoit pas été de laisser aux courtiers de marchandises et d'assurances la faculté de faire aucune des fonctions des courtiers de transport, a été d'avis de supprimer l'adjectif *autres*,

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Avis du 23 mai 1802 (3 prairial an 10). — (2) Ibid., Procès-verbal du 26 février 1807, art. 81.

parce que cet adjectif eût laissé croire qu'il peut y avoir quelques fonctions communes entre les autres courtiers et ceux que l'article concerne principalement » (1).

Le mot *autres* ayant été retranché d'après ces observations, il en résulte que les courtiers de marchandises et d'assurances, et les courtiers conducteurs de navires, ne peuvent exercer, en aucune manière, les fonctions de courtiers de transport.

ARTICLE 83.

CEUX qui ont fait faillite, NE PEUVENT ÊTRE [1] agens de change ni courtiers, S'ILS N'ONT ÉTÉ RÉHABILITÉS [2].

1. NE PEUVENT ÊTRE. J'ai dit, sur l'article 75, que la faillite imprime à celui qui l'a faite, l'incapacité d'être nommé agent de change ou courtier *. L'article 83 étend ce principe au cas où la faillite survient après la nomination. En disant que les faillis ne peuvent *être* agens de change ou courtiers, il leur imprime une incapacité générale, et qui a ses effets dans tous les temps.

2. S'ILS N'ONT ÉTÉ RÉHABILITÉS. Cette limitation, d'abord adoptée au Conseil d'état (2), avoit été retranchée dans la rédaction communiquée au Tribunat (3), parce qu'on n'étoit pas encore certain si la réhabilitation seroit admise (4).

Le Tribunat réclama l'exception, et dit « qu'il seroit extrêmement rigoureux de priver un failli qui au-

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat. — (2) Ibid., Procès-verbal du 17 janvier 1807, art. 90. — (3) Ibid., du 19 février, art. 84, et du 26, art. 82. — (4) Ibid., du 5 mai.

roit sacrifié tous ses moyens pour payer la totalité de ses dettes, de la ressource de se livrer à l'état pour lequel ses anciennes occupations lui auroient donné le plus d'aptitude » (1).

Dans l'intervalle de la communication du projet, la question de la réhabilitation ayant été décidée affirmativement (2), le Conseil d'état ne trouva plus de difficulté à rétablir la disposition.

ARTICLE 84.

LES AGENS DE CHANGE ET COURTIERS SONT TENUS D'AVOIR UN LIVRE [1] REVÊTU DES FORMES PRESCRITES PAR L'ARTICLE 11 [2].

ILS SONT TENUS DE CONSIGNER DANS CE LIVRE, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, entre-lignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, TOUTES LES CONDITIONS DES VENTES, ACHATS, ASSURANCES, NÉGOCIATIONS, ET EN GÉNÉRAL DE TOUTES LES OPÉRATIONS FAITES PAR LEUR MINISTÈRE [3].

1. LES AGENS DE CHANGE ET COURTIERS SONT TENUS D'AVOIR UN LIVRE. Cette obligation avoit été imposée aux agens de change par l'article 2, titre III de l'ordonnance de 1673, et aux courtiers interprètes conducteurs de navires, par l'article 8, titre VII, liv. Ier de l'ordonnance de 1681. L'usage l'avoit depuis étendue aux courtiers de marchandises. L'article 11 du réglement du 16 juin 1802 (27 prairial an 10) les y soumit formellement. L'article qui nous occupe y assujettit indistinctement tous les courtiers.

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat. — (2) Décision, ibid., Procès-verbal du 5 mai 1807.

2. REVÊTU DES FORMES PRESCRITES PAR L'ARTICLE II. Aux termes de l'article 4, titre III de l'ordonnance de 1673, le registre des agens de change devoit être signé, coté et paraphé par l'un des juges consuls, tandis que l'ordonnance de 1681 ne prescrivoit pas ces formalités pour le livre de courtiers interprètes. Notre article les établit pour le registre des agens de change et de tous les courtiers, sans distinction.

3. ILS SONT TENUS DE CONSIGNER DANS CE LIVRE... TOUTES LES CONDITIONS DES VENTES, ACHATS, ASSURANCES, NÉGOCIATIONS, ET EN GÉNÉRAL DE TOUTES LES OPÉRATIONS FAITES PAR LEUR MINISTÈRE. L'article 26 de l'arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, portant établissement de la bourse de Paris, défendoit aux agens de change d'inscrire aucun nom sur le registre, mais les obligeoit d'y distinguer chaque partie par une suite de numéros, et de délivrer à ceux qui les employoient un certificat de chaque négociant, lequel devoit porter le numéro et être timbré du folio où la partie auroit été inscrite sur le registre.

L'article 84 du Code n'ordonne ni ne défend de nommer les parties.

A la vérité, l'article 19 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], ordonne aux agens de change *de garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les auront chargés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature des opérations ne l'exige.* Mais on ne peut rien conclure de cet article. Il se rapporte au moment de la négociation et non à la forme du registre sur lequel la négociation est constatée. D'ailleurs, le livre de l'agent intermédiaire est secret; ainsi l'inscription du nom des parties ne les fait pas connoître : elle se concilie donc

avec la disposition du réglement du 16 juin [27 prairial], lequel dès-lors ne préjuge rien.

Voyons maintenant quel est l'usage de ce registre.

L'article 2, titre III de l'ordonnance de 1673, dit qu'il sera tenu *pour y avoir recours en cas de contestations*.

Le Code de commerce ne s'en explique pas, car il est impossible d'appliquer ici les dispositions des articles 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17; elles ne se rapportent qu'à la preuve que les registres d'un commerçant peuvent donner pour ou contre lui, et non à celle qu'on peut tirer des registres de tiers. Mais l'article 11 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], explique le Code en décidant que les agens de change et courtiers *seront tenus de représenter aux juges et aux arbitres leurs registres et carnets*. L'Orateur du Conseil d'état, dans son exposé des motifs, faisoit évidemment allusion à cet article lorsqu'il disoit : « Le secret, demandé souvent par prudence, mais plus souvent exigé par mauvaise foi, ne sera jamais trahi par l'indiscrétion, mais il pourra être dévoilé par la justice » (1).

Cependant, de quoi le registre fera-t-il preuve? Sera-ce du marché même?

Non : l'article 109 ne permet pas de lui donner cet effet quand il est seul *.

Mais, 1° en le conférant avec les livres des commerçans qui sont en procès, il pourra concourir à justifier de l'existence du marché (2).

3° Quand l'existence du marché est d'ailleurs certaine, le livre de l'agent de change ou du courtier sert

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (2) *Jousse*, note 3 sur l'article 2 du titre III de l'ordonnance de 1673.

* Voyez note 1 sur l'art. 109.

à en expliquer l'état, les caractères et les conditions. C'est pour cette raison que l'article qui nous occupe exige que ces conditions y soient relatées.

ARTICLE 85.

UN AGENT DE CHANGE OU COURTIER NE PEUT, dans aucun cas et sous aucun prétexte, FAIRE DES OPÉRATIONS DE COMMERCE OU DE BANQUE POUR SON COMPTE [1].

IL NE PEUT S'INTÉRESSER, directement ni indirectement, sous son nom, ou sous un nom interposé, DANS AUCUNE ENTREPRISE COMMERCIALE [2].

IL NE PEUT RECEVOIR NI PAYER [3] pour le compte de ses commettans.

1. UN AGENT DE CHANGE OU COURTIER NE PEUT.....FAIRE DES OPÉRATIONS DE COMMERCE OU DE BANQUE POUR SON COMPTE. Cette défense a deux motifs.

1° S'il étoit permis aux mêmes personnes d'être tout-à-la-fois agens de change et banquiers, il dépendroit d'elles de faire des monopoles qui seroient préjudiciables au commerce, en prenant ou acceptant toutes les lettres de change sur une ville ou province où elles seroient rares, ou en pratiquant d'autres manœuvres semblables, contraires à l'intérêt public, et qui tendroient souvent à la ruine des autres banquiers et négocians (1).

Si les courtiers pouvoient faire eux-mêmes le commerce, il leur seroit facile d'abuser de la confiance des personnes qui les emploient et de prendre pour eux le marché qu'ils auroient fait pour un autre (2).

---

(1) *Jousse*, note 2 sur l'art. 1, titre III de l'ordonnance de 1673. — (2) Ibid., sur l'art. II, tit. 2.

2° ¶ L'espèce de confiance absolue que doivent accorder aux agens intermédiaires ceux qui ont recours à leur ministère, nécessite aussi cette prohibition. Il ne faut pas qu'ils puissent s'exposer à compromettre les intérêts de leurs cliens en compromettant leur propre fortune par une entreprise hasardée ou malheureuse. La défense que fait ici la loi est plus que jamais nécessaire, aujourd'hui que le jeu sur les effets publics est devenu une fureur qui cause la ruine d'une multitude de particuliers sans aucun avantage pour le Gouvernement ni pour les possesseurs de rentes qui les considèrent comme une propriété réelle et à conserver ▶ (1).

Au reste, la défense portée dans cet article avoit été faite par une foule de lois antérieures.

Elle est établie à l'égard des agens de change pour les effets de commerce et pour les marchandises, par l'article 1^er^, titre II de l'ordonnance de 1673, qui défend à ces officiers *de faire le change et la banque pour leur compte particulier ;*

Par l'article 7 de l'arrêt du Conseil de 1720, qui ne leur permet pas *d'avoir de caisse, ni de faire aucune négociation pour leur compte, ni d'endosser aucune lettre de change ou billet ;*

Par les articles 34, 35 et 36 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, qui disent que *les agens de change ne pourront faire le Commerce directement ni indirectement, de lettres, billets, marchandises, papiers commerçables et autres effets, pour leur compte ;* que même *nul ne pourra être agent de change s'il tient les livres ou s'il est caissier d'un négociant ou autre ;* qu'il est défendu *aux agens de change d'endosser aucunes lettres de change, billets au porteur ou à ordre, ni d'en donner leur aval.*

(1) M. *Jard-Panvillier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.

Quant aux effets royaux, l'arrêt du Conseil du 17 août 1785 défend aux agens de change *d'en faire aucune négociation pour leur compte personnel.*

Voilà pour les agens de change.

A l'égard des courtiers, la défense faite dans l'article qui nous occupe a été établie pour eux par l'article 2, titre II de l'ordonnance de 1673, lequel dit *qu'ils ne pourront faire aucun trafic de marchandises pour leur compte, ou signer des lettres de change par aval.*

Toutes ces dispositions étoient répétées dans le projet de la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9], présenté par le Ministre de l'intérieur. Le Conseil d'état crut devoir les renvoyer aux réglemens qui seroient faits en vertu de l'article 11 de cette loi. Elles ont, en effet, été insérées dans l'article 10 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], lequel est ainsi conçu : *Les agens de change et les courtiers de commerce ne pourront être associés, teneurs de livres ni caissiers d'un négociant, marchand ou banquier; ne pourront pareillement faire aucun commerce de marchandises, lettres, billets, effets publics et particuliers, pour leur compte, ni endosser aucun billet, lettre de change ou effet négociable quelconque.*

Mais il faut voir jusqu'où s'étendent ces défenses.

Elles ne s'opposent pas à ce que les agens de change et courtiers certifient que les signatures des effets de commerce qu'ils négocient sont véritables. L'article 2, titre II de l'ordonnance de 1673, le permettoit aux courtiers, et l'article 38 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, aux agens de change. L'article 14 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], établit, à l'égard de ces derniers, une responsabilité de droit pour la dernière signature : *Les agens de change*, dit cet article, *seront civilement responsables de la vérité*

de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocieront. Mais si les courtiers, dont l'article ne parle pas, si les agens de change, pour d'autres signatures que la dernière, veulent donner une garantie, le Code de commerce et le réglement ne les en empêchent pas *.

2. IL NE PEUT S'INTÉRESSER..... DANS AUCUNE ENTREPRISE COMMERCIALE. Cette seconde défense est la suite de la première : les agens de change et courtiers, dit avec raison *Jousse* (1), ne doivent même rien entreprendre qui puisse faire présumer qu'ils négocient pour leur compte particulier. L'ordonnance de 1673 ne l'avoit donc pas exprimée. Ses auteurs avoient pensé que la défense faite aux agens intermédiaires de trafiquer et de négocier pour leur compte entraînoit, de plein droit, celle de s'intéresser dans une entreprise ou dans une maison de commerce. Mais, pour qu'il ne restât pas de doutes, l'article 32 de l'arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, a expressément interdit aux agens de change *de faire aucune société, sous quelque prétexte que ce puisse être, avec aucun marchand ou négociant, soit en commandite ou autrement.* L'article 10 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], a répété cette disposition. Il dit : *Les agens de change et courtiers ne pourront être associés d'aucun négociant, marchand et banquier; ne pourront pareillement avoir avec qui que ce soit aucune société de banque ni en commandite.*

Il est encore une autre sorte de société que les lois défendent aux agens intermédiaires; c'est celle qu'ils voudroient faire entre eux pour leurs opérations. Ces

---

(1) *Jousse*, note 2 sur l'article 2, titre II de l'ordonnance de 1673.

* Voyez note 2 sur l'art. 86.

sociétés leur donneroient trop d'influence sur le cours, faciliteroient le monopole, et sont d'ailleurs contraires à la nature de l'institution, car il pourroit arriver que de plusieurs agens de change associés, et qui, à raison de la communauté d'intérêts, doivent être considérés comme une seule et même personne, l'un fût chargé, de commission par le vendeur, l'autre par l'acheteur, et qu'ainsi le même agent, en quelque sorte, se trouvât négocier pour et contre chacune des deux parties. Aussi l'article 32 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 défendit aux agens *de faire aucune société entre eux*. L'article 10 du réglement du 16 juin [27 prairial], en confirmant cette disposition, l'étend aux courtiers de commerce.

Cependant il ne faut pas confondre avec ces sociétés interdites, l'espèce de bourse commune qu'il conviendroit aux agens intermédiaires d'établir entre eux, où ils verseroient une partie aliquote du bénéfice que chacun recueilleroit des opérations qu'il feroit individuellement, et qui auroient pour objet de soulager ceux d'entre eux que la fortune auroit moins favorisés. Ce n'est point là une société, puisqu'aucune opération n'est faite à compte et demi par les divers agens; ce n'est qu'une institution de bienfaisance, de secours et de confraternité.

Je fais cette observation parce que j'ai appris que, faute de bien saisir ce que j'ai dit ci-dessus, on a assimilé ces deux choses, qui n'ont rien de semblable.

3. IL NE PEUT RECEVOIR NI PAYER. L'article 2, titre II de l'ordonnance de 1673, prononçoit que les courtiers de marchandises ne pourroient *tenir caisse chez eux*. L'article 1er vouloit que les agens de change ne pussent *tenir banque pour leur compte particulier*. Cependant

l'article 4 du titre III, en décidant que le livre-journal des agens de change sera séparé de leur livre de caisse, suppose évidemment qu'ils pourront avoir une caisse. *Jousse* explique et concilie ces dispositions. Il dit que l'intention de l'ordonnance a été que les agens intermédiaires ne pussent avoir de l'argent actuellement en caisse pour en faire commerce à leur compte et pour négocier sur la place; mais qu'elle ne s'opposoit pas à ce qu'ils eussent une caisse pour y mettre, comme en dépôt, les sommes qu'ils reçoivent pour le compte d'autrui (1).

Il paroît néanmoins qu'il y eut des doutes, puisque dans l'édit du mois de décembre 1705, on crut nécessaire de s'expliquer par une disposition formelle. Cet édit dérogeant aux articles 1 et 2 de l'ordonnance, permit aux agens intermédiaires, pour la commodité de ceux qui auroient des négociations à faire de leur fait, de tenir un bureau ouvert et une caisse chez eux.

Cependant, l'article 7 de l'arrêt du Conseil, du 30 août 1720, a statué, depuis, que *les agens de change ne pourroient avoir de caisse.* Mais ils ont continué ou repris l'habitude de tenir la caisse ou le bureau que l'édit de 1705 leur accordoit.

Le Tribunat demanda que cet usage fût maintenu.

« Un agent de change, a-t-il dit, est toujours présumé, aux yeux de la loi, avoir reçu de ses cliens les sommes nécessaires pour payer les objets qu'il achète; on ne peut donc pas lui défendre de payer pour eux, de même que, lorsqu'il vend un effet, on ne peut pas lui défendre d'en recevoir le montant » (2).

Les observations du Tribunat étoient corroborées

---

(1) *Jousse*, note 3 sur l'art. II, tit. 2; note 3 sur l'art. 4, tit. III de l'ordonnance de 1673. — (2) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat.

par l'article 13 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], lequel dit : *Chaque agent de change* DEVANT AVOIR REÇU *de ses cliens les effets qu'il vend ou* LES SOMMES *nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est responsable de la livraison et du paiement.*

Mais ici il faut s'entendre :

Aux termes de l'article 85 du Code, la défense de recevoir pour les commettans est absolue : elle ne peut pas manquer de l'être, puisqu'il n'y a pas deux manières de recevoir; elle peut l'être sans affoiblir la responsabilité établie par le réglement du 16 juin [27 prairial].

Il y a, au contraire, deux manières de payer, car on paie pour le compte d'un tiers ou des deniers de ce tiers, ou de ses propres deniers. Si la première de ces manières de payer étoit interdite aux agens de change, il deviendroit impossible de les tenir sous la responsabilité que le réglement leur impose avec tant de sagesse.

Ce n'est donc pas là ce que défend l'article 85. Il ne dit pas que les agens de change ne pourront pas payer comme caissiers de leurs commettans; mais il leur défend de payer *pour le compte* de ces personnes, c'est-à-dire, comme leurs banquiers, par forme d'avance, et en fournissant les fonds. Et cette défense, loin d'atténuer l'article 13 du réglement, se concilie très-bien avec ce qu'il ordonne; car le réglement suppose que les agens de change auront reçu de leurs commettans les sommes à payer, et est loin de supposer qu'ils les fourniront eux-mêmes. Elle est d'ailleurs suffisante pour assurer l'effet de la loi, qui ne tend qu'à ôter aux agens intermédiaires tout moyen de faire indirectement la banque.

ARTICLE 86.

IL NE PEUT SE RENDRE GARANT [1] DE L'EXÉCUTION DES MARCHÉS [2] dans lesquels il s'entremet.

1. IL NE PEUT SE RENDRE GARANT. « La garantie à laquelle quelques agens de change ne craignent pas de s'engager, par l'appât d'un droit de commission plus ou moins fort, pour un marché dans lequel le vendeur et l'acheteur négocient des effets qu'ils n'ont pas, et que souvent le décuple de leur fortune effective ne pourroit pas réaliser, compromet non-seulement leur fortune et leur honneur personnel, mais encore la réputation de leur compagnie, que les hommes honnêtes qui la composent ont intérêt de conserver intacte. Nous devons espérer que la crainte d'être nécessairement poursuivis comme banqueroutiers, en cas de faillite, en imposera à ceux que leur propre intérêt bien entendu n'a pu empêcher jusqu'ici de contracter des engagemens si hasardeux; et qu'à défaut de trouver des garans solvables, les hommes imprudens, ou sans consistance, qui ont puisé chez les Anglois la funeste manie de ce qu'on appelle vulgairement *agiotage*, renonceront à ce jeu dangereux, pour se livrer à des professions plus honorables et plus utiles » (1).

Cette disposition, au surplus, abroge celle de l'article 10 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], lequel portoit : *Il n'est pas dérogé à la faculté qu'ont les agens de change de donner leur aval pour les effets de commerce*. Elle rétablit la défense qui étoit faite aux cour-

(1) M. *Jard-Panvillier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.

tiers par l'article 2, titre II de l'ordonnance de 1673, et aux agens de change par l'article 38 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, de *signer des lettres de change par aval.*

2. DE L'EXÉCUTION DES MARCHÉS. La garantie qu'il est défendu aux agens intermédiaires de donner, est celle qui porte sur l'exécution du marché, et non celle qui a pour objet la vérité des signatures *.

Il y a plus : dans la négociation des rentes sur l'État, ils en sont garans forcément et de plein droit; en effet, le réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], après avoir exigé que l'agent de change soit présent aux transferts **, ajoute :

Art. 16. *Cet agent de change sera, par le seul effet de sa certification, responsable de la validité desdits transferts, en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites; cette garantie ne pourra avoir lieu que pendant cinq années, à partir de la déclaration du transfert.*

ARTICLE 87.

TOUTE CONTRAVENTION AUX DISPOSITIONS ÉNONCÉES DANS LES DEUX ARTICLES PRÉCÉDENS [1], ENTRAÎNE LA PEINE DE DESTITUTION, ET UNE CONDAMNATION D'AMENDE [2] QUI SERA PRONONCÉE PAR LE TRIBUNAL DE POLICE CORRECTIONNELLE [3], ET QUI NE PEUT ÊTRE AU-DESSUS DE TROIS MILLE FRANCS, SANS PRÉJUDICE DE L'ACTION DES PARTIES EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS 4.

1. TOUTE CONTRAVENTION AUX DISPOSITIONS ÉNONCÉES

---

* Voyez ce qui a été dit à ce sujet, note 1 sur l'art. 85. — ** Voyez note 4 sur l'art. 76.

DANS LES DEUX ARTICLES PRÉCÉDENS. L'article 1^er^, titre II de l'ordonnance de 1673, prononçoit des peines contre les agens de change *qui feroient le change ou la banque pour leur compte ;*

L'article 7 de l'arrêt du Conseil du 30 août 1720, contre ceux *qui tiendroient une caisse, qui feroient des négociations pour leur compte ou qui endosseroient aucune lettre ou billet ;*

L'article 5 de l'arrêt du Conseil du 7 août 1785, contre ceux *qui négocieroient pour leur compte personnel des effets royaux ou autres papiers commerçables ;*

L'article 10 du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10] en prononce contre les agens de change et courtiers de commerce *qui seroient associés, teneurs de livres ou caissiers d'aucun négociant, marchand ou banquier ; qui feroient aucun commerce de marchandises, lettres, billets, effets publics et particuliers pour leur compte ; qui endosseroient aucun billet, lettre de change ou effet négociable quelconque ; qui auroient entre eux, ou avec qui que ce soit, une société de banque ou de commerce ; qui prêteroient leur nom, pour une négociation, à des citoyens non commissionnés.*

Il est facile de voir quelles de ces dispositions rentrent dans le Code de commerce et quelles y ajoutent.

2. ENTRAÎNE LA PEINE DE DESTITUTION ET UNE CONDAMNATION D'AMENDE . . . . . QUI NE PEUT ÊTRE AU-DESSUS DE TROIS MILLE FRANCS. Ces deux espèces de peines ont aussi été prononcées par les articles de l'ordonnance, des arrêts du Conseil et du réglement, qui viennent d'être cités. Mais la législation a varié sur la fixation de l'amende. L'ordonnance la portoit à quinze cents francs ; l'arrêt du Conseil du 30 août 1720, à deux mille francs, applicables moitié au profit du Roi et l'autre au dénon-

ciateur; l'arrêt du Conseil du 7 août 1785, à trois mille francs; le réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10], à cette dernière somme, sans espoir de réduction. Enfin le Code de commerce, en adoptant le taux de trois mille francs, n'en a fait qu'un *maximum*, et permet ainsi de condamner le contrevenant à une amende plus légère. Nous observons que cette disposition ne concerne que les agens intermédiaires qui contreviennent aux articles 85 et 86 du Code; qu'à l'égard de ceux qui contreviendroient aux dispositions du réglement du 16 juin 1802 [27 prairial an 10] non modifiées ni rappelées par le Code de commerce, ils continuent d'être assujettis aux peines que ce réglement détermine.

3. QUI SERA PRONONCÉE PAR LE TRIBUNAL DE POLICE CORRECTIONNELLE. La première rédaction ne contenoit pas cette disposition (1).

Au Conseil d'état on demanda « qui prononceroit l'amende établie par l'article 87 » (2).

On répondit que « ce seroit le Tribunal de police correctionnelle, attendu que, de droit commun, il connoît de toute contravention punie par une amende, lorsque l'amende excède la valeur de trois journées de travail (3).

Cependant il étoit plus régulier d'indiquer le Tribunal dans l'article même: en conséquence on s'en est expliqué.

4. SANS PRÉJUDICE DE L'ACTION DES PARTIES EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS. Dans ce cas, comme dans tous les autres, la peine n'existe que pour le maintien de l'ordre; il reste ensuite à satisfaire la partie lésée.

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 17 janvier 1807, art. 93. — (2) M. *Defermon*, ibid., du 20 janvier. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid.

Mais, devant quel Tribunal cette partie portera-t-elle son action?

Ce sera devant le Tribunal de commerce, que l'article 632 constitue exclusivement juge de toute opération de change et de courtage.

ARTICLE 88.

Tout agent de change ou courtier destitué en vertu de l'article précédent, ne peut être réintégré dans ses fonctions.

ARTICLE 89.

En cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi COMME BANQUEROUTIER [1].

1. COMME BANQUEROUTIER. Les articles 85 et 86 ôtent tout prétexte et toute excuse à l'agent de change ou au courtier qui tombe en faillite (1), puisqu'ils lui défendent de faire aucune opération pour son compte. Il ne peut donc pas, quand il faillit, s'excuser comme le négociant, par la nature de sa profession, ni alléguer qu'elle l'expose à des chances.

ARTICLE 90.

IL SERA POURVU, PAR DES RÉGLEMENS D'ADMINISTRATION PUBLIQUE [1], à tout ce qui est relatif à la négociation et transmission de propriété des effets publics.

1. IL SERA POURVU PAR DES RÉGLEMENS D'ADMINISTRA-

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs.

TION PUBLIQUE. « Les réglemens dont parle cet article, devant contenir plus que des dispositions de simple police et agir sur la propriété, il eût été impossible de les faire si la loi n'en eût pas donné la faculté » (1).

Le projet de la Section bornoit cette faculté à la bourse de Paris (2), parce que ¶ c'est là seulement que se négocient les effets publics ♭ (3).

« Mais alors, il falloit exprimer que les réglemens pour Paris n'avoient pour objet que la négociation de ces effets, afin qu'on ne conclût pas de l'article qu'il ne peut pas être fait de réglemens de police pour les bourses des autres villes » (4).

Cet amendement fut d'abord adopté (5).

Depuis, l'article a été généralisé.

Ces dispositions se trouvoient déjà dans l'article 11 de la loi du 19 mars 1801 [28 ventôse an 9], lequel porte : *Le Gouvernement fera, pour la police des bourses, et en général pour l'exécution de la présente loi, les réglemens qui seront nécessaires.*

Elles ont produit les réglemens des 19 avril 1801 [29 germinal an 9], et 16 juin 1802 [27 prairial an 10], dont j'ai rapporté les dispositions à mesure que mon sujet m'y a conduit.

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) Ibid, du 17 janvier, art. 96. — (3) M. *Regnaud*, ibid., du 20 janvier. — (4) M. *Crétet*, ibid. — (5) Décision, ibid.

TITRE VI.

DES COMMISSIONNAIRES.

SECTION PREMIÈRE.

DES COMMISSIONNAIRES EN GÉNÉRAL.

ARTICLE 91.

Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant.

I. Jousse enveloppe, sous la dénomination générale de *commissionnaires*, ceux qui sont chargés, soit de vendre, acheter, faire transporter, les marchandises d'autrui, soit de faire accepter des lettres de change, recevoir le paiement de billets, ou payer et exécuter d'autres opérations semblables, toujours pour autrui (1).

Cependant, dans la langue du commerce, on donne le simple titre de *correspondant* à ceux de cette dernière espèce; et l'on réserve le nom de commissionnaire pour les autres. Ils n'ont pas d'autre nom lorsqu'ils ne sont chargés que d'acheter. S'ils sont chargés des transports, le Code lui-même en fait une classe à part qu'il qualifie

(1) *Jousse*, note 1 sur l'art. 5, tit. XII de l'ordonnance de 1673.

de *commissionnaires pour les transports*. S'ils sont chargés de vendre, on les appelle aussi *consignataires*. Du reste le nom de *commettant* est commun à celui qui charge tous ces commissionnaires, à quelque catégorie qu'ils appartiennent.

II. L'article prend soin d'avertir qu'une société peut, aussi bien qu'un individu, se constituer commissionnaire. En effet, tout commerce peut être fait en commun par plusieurs, comme par un seul; or, la commission est mise au nombre des opérations commerciales. De tous temps il a existé des sociétés uniquement formées pour faire le commerce de commission. D'autres et des négocians isolés cumulent ce commerce avec un autre qu'ils font pour leur propre compte, et le cumul de ce double commerce engage parfois des questions assez embarrassantes sur la qualité dans laquelle ils ont agi, dans l'hypothèse où ils font habituellement avec d'autres maisons, tantôt la commission, tantôt des opérations personnelles. Le moyen de les prévenir est de mettre une grande précision dans la correspondance et dans les écritures, de manière que la nature de chaque opération soit très exactement déterminée.

III. Mais la disposition la plus importante de l'article 91, est celle par laquelle il fixe le caractère particulier du contrat qui intervient entre le commettant et le commissionnaire. L'article en fait un contrat d'une nature mixte.

En effet, si on le considère relativement aux personnes avec lesquelles le commissionnaire traite pour le compte de son commettant, on ne peut point le qualifier de mandat, car, encore que le commissionnaire gère l'affaire d'autrui, en quoi il est incontestablement

mandataire, il la gère en son propre nom; au lieu de n'engager que son mandant, et de n'être personnellement obligé que lorsqu'il n'a pas encore donné connoissance de son mandat, et qu'il en a dépassé les limites, il s'engage personnellement; ceux avec lesquels il traite ne connoissent que lui et ne vont pas plus loin; lui ont-ils vendu, c'est à lui seul qu'ils demandent le prix; ont-ils acheté de lui, c'est contre lui qu'ils exercent les actions qui compètent au vendeur. Ainsi, entre le commissionnaire et les tiers, le pouvoir que le commettant a donné au commissionnaire ne participe en rien de la nature du mandat; dans les ventes, dans les achats, dans les actes quelconques que le commissionnaire fait en cette qualité, il est partie directe; lui seul est partie.

Entre le commissionnaire et le commettant, au contraire, le contrat redevient mandat, n'est pas autre chose, et retombe dès-lors sous l'empire du droit commun. C'est ce que reconnoît l'article 92 par la disposition qui, relativement aux droits et devoirs du commissionnaire, et par conséquent aux droits et devoirs corrélatifs du commettant, renvoie au Code civil.

Qu'on ne conclue pas de ce qu'il n'y renvoie que sous ce rapport, qu'il ne s'y réfère point sous les autres.

Outre que la lettre de la loi n'est point limitative, il ne faut jamais perdre de vue que le droit exceptionnel introduit par le Code de commerce, n'ôte au droit commun sa force que relativement aux points qu'il excepte, et qu'au delà le droit commun a toute son autorité; et appliquant ce principe à la matière, je ferai observer que le législateur auroit, à juste titre, été taxé d'une trop coupable imprévoyance si, se bornant à la laconique disposition de l'article 91, il ne se fût pas reposé sur le Code civil du soin d'en donner le complément *.

* Voyez ci-après n. 4.

Toutefois, il est certain que toutes les dispositions par lesquelles le Code civil règle la matière du mandat ordinaire, ne peuvent pas convenir au mandat que le commettant donne au commissionnaire. La loi du commerce, ses usages, la nature des choses, en excluent quelques unes, et en modifient quelques autres. Je vais les indiquer.

La disposition de l'article 1986 du Code civil, qui répute le mandat gratuit toutes les fois qu'il n'y a pas convention contraire, se trouve certainement écartée ici par la nature du contrat, car, la commission étant un commerce, elle ne peut jamais être gratuite.

Les dispositions des articles 1987 et 1988, sur la distinction entre le mandat général et le mandat spécial, sont évidemment étrangères au mandat donné par le commettant au commissionnaire, puisque, de sa nature, ce mandat ne peut être que spécial.

Il en est de même de celle de l'article 1990 sur les effets du mandat donné au mineur et à la femme mariée: tout commissionnaire est commerçant, et la commission qu'il exécute est un acte de commerce; il est donc, sous ce rapport, réputé majeur et capable de contracter sans autorisation.

Passé ces dispositions, on n'en voit plus aucune dans le titre *du mandat*, qui ne régisse les rapports entre le commettant et le commissionnaire.

IV. Il est une stipulation particulière qui s'ajoute parfois au mandat. Je veux parler de la convention de *décroire*.

Voici en quoi elle consiste et quels en sont les effets :

De ce qu'entre le commissionnaire et le commettant il existe un véritable mandat, il résulte que lorsque le commissionnaire, chargé de vendre, a opéré avec soin et loyauté les ventes qu'il a faites, lorsqu'il ne s'est point

écarté des intentions de son commettant, lorsqu'il n'a vendu qu'à un acheteur qui étoit notoirement solvable, lors, enfin, qu'il a fait tout ce que le commettant auroit fait ou dû faire, le reste lui est étranger. Les chances du commerce ne pèsent pas sur lui; si l'acheteur devient insolvable, cela ne regarde que le commettant.

Toutefois il arrive que des commettans, pour obtenir une sûreté complète sous ce dernier rapport, veulent avoir la garantie du commissionnaire lui-même, et que celui-ci consente à la donner, moyennant une commission nouvelle et distincte de celle qu'il touche comme simple consignataire.

Dans ce cas intervient entre eux et lui une convention nouvelle, qui ne détruit pas le mandat, mais qui s'y ajoute.

Ce contrat est très usité dans le commerce; si le Code commercial n'en parle pas, c'est que, sur cette multitude de contrats qu'enfante la liberté des conventions, il n'a dû s'occuper que de ceux pour lesquels l'intérêt du commerce exigeoit qu'on dérogeât au droit commun, et qu'on établît des règles particulières. A l'égard des autres, il se réfère au Code civil. C'est ce que n'ont point compris les personnes qui lui reprochent de ne s'être pas assez étendu sur certaines matières; par exemple, de n'avoir consacré qu'un seul article *aux achats et aux ventes*, et de ne s'être expliqué que sur la manière de les constater. Il n'avoit à déroger au droit commun qu'à l'égard des preuves, parce que l'allure du commerce ne permettroit pas de le soumettre sur ce point aux règles plus mesurées du droit civil; il ne s'est donc occupé que de ce point, et a laissé sous l'empire des règles générales, la définition de la vente, la manière dont elle se consomme, les engagemens de l'acheteur, ceux du vendeur, etc., etc. En un mot le droit

commercial n'est qu'un droit exceptionnel : en conséquence le droit commun reprend son cours partout où ce droit particulier n'y fait pas d'exception.

De là suit que les effets de la stipulation de *décroire* doivent être déterminés d'après les principes du droit civil, en combinant ces principes avec les usages du commerce, car *in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*.

Ceci posé, qu'est-ce que le commissionnaire décroire?

Jusqu'à la vente consommée et vis-à-vis de son commettant, il n'est rien que mandataire, soumis à toutes les obligations du mandataire, ayant tous les droits du mandataire contre le mandant : aussitôt que la vente est faite, le commissionnaire décroire, sans cesser d'être mandataire sous les rapports qu'on vient de dire, cumule une autre qualité, celle de débiteur direct et personnel de son commettant.

Mais à quel titre l'est-il? Ce ne peut être que comme caution de l'acheteur, comme son codébiteur solidaire, ou comme débiteur unique et direct.

S'il étoit caution SIMPLE, le commettant seroit obligé de s'adresser à l'acheteur avant de s'adresser à lui : or, voilà ce que n'admettent pas les usages du commerce.

S'il étoit codébiteur ou caution SOLIDAIRE, le commettant auroit indéfiniment et dans tous les cas, action contre l'acheteur. Or voilà encore ce qui n'existe pas : l'acheteur n'a point acheté du commettant, il ne le connoît même pas; le commissionnaire est son vendeur, il n'a contracté qu'avec lui, il ne connoît que lui. En conséquence le commettant n'a pas directement action contre l'acheteur; il n'a le droit d'agir contre lui que de la même manière, au même titre, dans les mêmes cas, qu'il lui seroit permis d'agir contre tout autre débiteur

du consignataire, c'est-à-dire, dans ceux où, faute d'être payé par ce dernier, il use de la faculté que l'article 1166 du Code civil donne aux créanciers *d'exercer les droits et actions de leur débiteur*.

Reste donc que le commissionnaire décroire est nécessairement le débiteur *unique* et direct du commettant.

On demandera comment il se fait que le commissionnaire, sans avoir préalablement acheté, doit néanmoins le prix de la vente; et à quelle classe de contrats celui-ci appartient.

Je réponds qu'il n'appartient à aucune; que c'est un de ces contrats innommés que le Code civil n'a pas prévu ni pu prévoir, dont par conséquent il ne règle positivement ni la nature, ni la forme, ni les effets, mais qu'il autorise néanmoins en vertu de la liberté des conventions que son article 6 accorde pour toutes celles qui ne blessent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs; cette réflexion suffit pour établir la possibilité de la chose: cependant, si l'on exigeoit que je l'expliquasse d'après les principes du droit, je dirois qu'il y a ici une première vente conditionnelle du commettant au commissionnaire, dont la condition s'accomplit au moment où le commissionnaire vend à un tiers. En effet, la convention que le commissionnaire vendra pour son propre compte, suppose que la chose sera sa propriété au moment où il vendra; et celle qu'il en devra le prix au commettant, suppose de même qu'à ce moment il en deviendra l'acheteur. Ainsi, le commissionnaire est acheteur conditionnel pour le cas où il vendra. Tant qu'il ne revend pas, la condition n'est pas accomplie et le commettant demeure propriétaire; mais quand il revend, la condition a ses effets: il transporte au tiers auquel il vend, une propriété qu'il acquiert simultané-

ment, et de laquelle, dès lors, il doit personnellement le prix. Au reste, le cas de décroire n'est pas le seul où les choses se passent ainsi. Rien ne s'oppose à ce que j'achète un immeuble sous la condition que la vente n'aura lieu qu'autant que je trouverai à le revendre dans un délai donné.

Mais que le commissionnaire soit constitué débiteur de cette manière, ou en vertu d'une stipulation que la liberté des conventions permet, toujours est-il qu'il est débiteur lorsqu'il a vendu, qu'il l'est dès l'instant qu'il doit le prix : si donc, par exemple, il est en même temps créancier de son commettant d'une somme liquide et exigible, les deux créances se sont rencontrées et se sont mutuellement éteintes jusqu'à due concurrence, de plein droit, par la seule force de la loi, à l'insu des deux débiteurs. Ainsi le veulent les articles 1289, 1290 et 1291 du Code civil.

ARTICLE 92.

Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant, sont déterminés PAR LE CODE CIVIL, livre III, titre XIII.

1. PAR LE CODE CIVIL. Voyez *le commentaire sur l'article précédent.*

ARTICLE 93.

Tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, A PRIVILÉGE [1] POUR LE REMBOURSEMENT DE SES AVANCES [2], intérêts et

frais, sur la valeur des marchandises, SI ELLES SONT A SA DISPOSITION, DANS SES MAGASINS, OU DANS UN DÉPÔT PUBLIC [3], ou si, avant qu'elles soient arrivées, il peut constater, PAR UN CONNOISSEMENT [4] ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

1. A PRIVILÉGE. Il importe beaucoup au commerce de bien connoître le principe et les effets de ce privilége, qui lui procure de si grands avantages; de savoir comment le privilége s'acquiert, d'en discerner exactement la force et les suites.

Le Code civil oblige le mandant de rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat (1), et de lui payer l'intérêt de ses avances (2). Il ne donne d'ailleurs pas de privilége sur les meubles à tous les mandataires indistinctement.

Mais ces dispositions ne s'appliquent qu'aux avances payées à des tiers pour le compte du mandant. Ici nous sommes dans une espèce toute différente; c'est au mandant lui-même, ou à son acquit, que les sommes ont été payées par forme d'avance sur le prix. Il y a un prêt dont les marchandises sont devenues le gage. On se trouve donc dans le cas du n° 2 de l'article 2002 du Code civil, lequel donne privilége au créancier sur le gage dont il est saisi, et l'article 95 suppose évidemment ce système. L'article 93 est donc conforme au Code civil.

Mais, quand il s'en écarteroit, il auroit encore fallu l'admettre, si l'intérêt du commerce l'avoit exigé. Or, sur ce point, il ne peut pas y avoir de doute.

« Il est souvent utile, pour favoriser des opérations de commerce, que les commissionnaires fassent des

---

(1) Code civil, art. 1999. — (2) Ibid., art. 2001.

avances sur les marchandises qui leur sont expédiées »(1). ¶ Ainsi, la loi, en leur accordant un privilége, favorise le cultivateur, le négociant et le consommateur ♭ (2).

Cependant, je dois aller au devant d'une méprise dans laquelle pourroit faire tomber l'assimilation au contrat de gage, du contrat que les avances forment entre le commissionnaire et le commettant; ce seroit de croire que cette assimilation est parfaite. Comme cette erreur conduiroit à de très fausses conséquences, il est nécessaire de dire ce qu'ils ont de commun, et en quoi ils diffèrent l'un de l'autre.

I. Le nantissement commercial que produit la consignation, n'est pas un nantissement régulier. Ce n'est un nantissement que sous deux rapports : sous celui de la préférence qu'il assure sur les marchandises; sous celui du droit qu'il donne au commissionnaire, de ne pas se dessaisir des marchandises qu'il ne soit remboursé. Là s'arrête la similitude.

Voici maintenant les différences :

Il est de l'essence du contrat de gage que la dette à laquelle la chose est affectée soit fixe et déterminée : dans la consignation, la dette est susceptible de s'alonger ou de se raccourcir, car elle dépend d'un compte courant qui, suivant la marche que prennent les opérations liées entre les parties, peut aller jusqu'à changer leurs rôles respectifs, jusqu'à convertir le créancier en débiteur, le débiteur en créancier.

Il est de l'essence du même contrat qu'il ne soit pas permis au créancier, faute de paiement, de disposer

---

(1) M. *Jard-Panvillier*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid., Exposé des motifs.

du gage. Le créancier ne peut que le faire vendre *judiciairement*, et se rembourser par préférence sur le prix. Les articles 2078 et 2079 du Code civil le disent, et le premier de ces articles va même jusqu'à déclarer nulle toute stipulation qui donneroit la disposition du gage au créancier. Dans le nantissement commercial au contraire, le créancier vend le gage, et se paie par ses mains sur le prix. Il y a plus; le premier contrat qui se forme entre le commissionnaire et le commettant est celui du mandat : tout commence entre eux par le mandat de vendre : la convention que le commissionnaire fera des avances est tout au plus parallèle : la stipulation qu'il se paiera sur le prix n'est qu'une suite et un accessoire.

Voilà le principe du privilége. Je passe aux conditions sous lesquelles il existe et à ses effets.

II. Le privilége, suivant la définition qu'en donne l'article 2095 du Code civil, étant le *droit d'être préféré à d'autres créanciers*, on conçoit que la question de savoir quel sera l'effet de celui qu'a le commissionnaire à raison de ses avances, ne peut s'élever que lorsque la faillite du commettant établit une concurrence entre ce commissionnaire et les créanciers du failli; par conséquent, dans le seul cas où les créanciers contestent le privilége.

Les réclamations ne sauroient venir que de la masse ou des créanciers isolés agissant en leur propre nom.

La masse ne peut appuyer les siennes que sur les articles 93 et 95 du Code de commerce, ou sur l'art. 443 : sur les articles 94 et 95 en soutenant que le commissionnaire ne remplit pas les conditions desquelles ces articles font dépendre l'obtention du privilége; sur l'art. 443, en prétendant que cet article écarte le privilége quand

il n'est pas de dix jours antérieur à l'ouverture de la faillite.

A l'égard des créanciers considérés individuellement, comme ils ne peuvent se détacher de la masse qu'autant qu'ils ont un intérêt opposé au sien, que hors ce cas ils ne sont créanciers qu'autant qu'ils en font partie, et que leurs droits sont exercés collectivement par elle, il s'ensuit que la seule hypothèse qui les autorise à contester, à tort ou à raison, le privilége du commissionnaire, est celle où les articles 576, 577 et 578 du Code de commerce admettent la revendication.

Tout cela engage des questions d'un grand intérêt et qui se reproduisent assez fréquemment. Il s'agit de savoir :

1° Si l'article 93 n'accorde de privilége au commissionnaire qu'autant que les marchandises sur lesquelles il a fait des avances sont dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou s'il suffit qu'elles aient été mises à sa disposition d'une manière quelconque;

2° Si le connoissement dont, aux termes du même article, la remise faite au commissionnaire supplée la mise à la disposition, pour les marchandises encore en route, n'a cet effet que lorsqu'il est rempli de son nom, ou s'il l'obtient également lorsqu'il est au porteur, ou lorsque, l'expédition se faisant par voie de transit, il porte le nom de commissionnaires intermédiaires;

3° Si le privilége est acquis au commissionnaire avant l'ouverture de la faillite quand le principe qui le produit existoit à cette époque, et surtout si la disposition de l'article 443, qui exclut le privilége et l'hypothèque acquise dans cette période, comprend le privilége du commissionnaire;

4° Et enfin si la revendication individuelle du vendeur non payé, exclut le privilége du commissionnaire.

Deux affaires particulières, sur lesquelles j'ai été consulté, m'ont conduit à exposer la doctrine du Code sur ces diverses questions; et elles ont été jugées par deux arrêts, l'un de la Cour royale de Rennes du 13 juin 1818, l'autre de la Cour royale d'Aix du 19 juillet 1819.

III. Le premier de ces arrêts est intervenu dans l'espèce suivante :

La maison *Aubin Fruchard*, de Paris, avoit fait des avances au sieur R***, de Nantes, sur des marchandises que celui-ci lui avoit expédiées.

R*** tomba en faillite.

Les dernières expéditions avoient été faites dans les dix jours précédens : c'étoient des sucres.

Au moment de la déclaration de faillite, les marchandises étoient encore à Nantes, mais embarquées : leur départ avoit été retardé par le mauvais temps. Le connoissement n'avoit été envoyé à la maison *Aubin Fruchard* que dans les dix jours antérieurs à la faillite.

Les syndics provisoires firent saisir et débarquer les sucres sur le fondement que l'article 443 du Code de commerce est applicable au commissionnaire, et l'empêche par conséquent d'acquérir privilége dans les dix jours.

La maison *Aubin Fruchard* se pourvoit devant le tribunal de commerce; mais ce tribunal, adoptant le système des syndics, débouta la maison *Aubin Fruchard* de sa demande en privilége.

Ceux-ci interjetèrent appel devant la Cour royale de Rennes.

C'est dans ces circonstances que je fus consulté.

Je fus d'avis que, dans ce jugement, on avait trop généralisé l'article 443, et que, d'un autre côté, on

avoit méconnu la force, l'esprit et l'étendue de l'art. 93, c'est-à-dire,

1° Que l'article 443 n'atteignoit point le privilége de la maison *Aubin Fruchard*, attendu que la cause de ce privilége avoit existé et avoit eu ses effets avant les dix jours;

2° Et en envisageant le système d'une manière plus générale, que l'article 443 n'est pas absolu, comme on l'a supposé; qu'il admet des exceptions, et qu'au nombre de ces exceptions se place le privilége que l'article 93 du Code de commerce accorde au commissionnaire.

J'établis ainsi la première de ces propositions :

« L'art. 443 ne frappe de la nullité de plein droit que le privilége *acquis* pendant les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

« Ce mot *acquis* contient tout le système de l'article.

« Distinguons en effet entre l'établissement et l'application du privilége.

« Pour exister, le privilége n'a pas besoin, comme l'hypothèque conventionnelle, d'être formellement consenti : l'art. 2095 du Code civil le définit, *un droit que* LA QUALITÉ DE LA CRÉANCE DONNE *à un créancier d'être préféré aux autres créanciers.* Ainsi le privilége résulte uniquement de la qualité de la créance; d'où suit que lorsque la créance qui est de nature à produire un privilége commence à exister, le privilége commence à exister aussi; la loi identifie ces deux choses; elle les déclare indivisibles. A la vérité, quand le privilége porte sur les immeubles, aux termes de l'art. 2106 du Code civil, il ne produit d'effet que par la publicité qu'on lui donne en le faisant inscrire sur les registres du conservateur des hypothèques; mais cette condition,

que le désir de ne pas déranger le système de publicité rendait indispensable, est bornée au privilége sur les immeubles ; le privilége sur les meubles n'est soumis à aucune : à son égard, le principe que le privilége résulte de la qualité de la créance, que par conséquent il naît avec la créance même, ce principe demeure dans son entier et n'est modifié par rien.

« Toutefois, il se peut que le moment d'exercer le privilége n'arrive qu'après. Il en est ainsi, par exemple, du privilége du locateur sur les meubles de son locataire : celui-là ne s'exerce qu'à mesure que les loyers échoient ; mais il n'en existe pas moins auparavant par le seul fait de la location, auquel l'art. 2102 du Code civil l'attache. Et voilà pourquoi on ne s'est jamais avisé de le contester au bailleur pour les termes échus depuis l'ouverture de la faillite. On ne le lui conteste point, parce que l'engagement qui le produit est antérieur à cette époque, quoique la jouissance qui donne lieu de l'appliquer soit postérieure. Il y a plus : si de nouveaux meubles, appartenant au failli, étoient apportés dans la maison depuis la faillite, ils deviendroient le gage du propriétaire comme ceux qui s'y trouvoient déjà ; l'article 2102 du Code civil étend son privilége sur le prix de *tout* ce qui garnit la maison louée, *pour tout ce qui est échu, et pour* TOUT CE QUI EST A ÉCHOIR.

« C'est ainsi que pourvu que la cause du privilége existe avant les dix jours, le privilége existe aussi, même pour les suites que cette cause n'a eues que depuis les dix jours, attendu que le privilége a été antérieurement *acquis*, puisqu'il a commencé avec la créance.

« Voyons maintenant si et comment ces principes peuvent s'appliquer au privilége du commissionnaire et à l'espèce.

« Cela dépend de la nature du contrat qui se forme entre le commissionnaire et son commettant; car il s'agit de savoir à quel moment les obligations que le contrat impose à ce dernier, et par conséquent le privilége de l'autre, commencent.

« Qu'est-ce donc que ce contrat?

« C'est un prêt sur nantissement. L'article 95 du Code ne permet pas d'en douter, puisque quand les parties demeurent toutes deux sur les lieux, il n'accorde le privilége qu'autant qu'on *s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil. Liv.* 3, *tit.* 17, *pour les prêts sur gage ou nantissemens.*

« Cependant si l'on s'en tenoit à cette définition générale, s'il étoit vrai que cette espèce particulière de prêt sur gage fût soumise aux règles communes, aux termes de l'art. 2076 du Code civil, le privilége ne commenceroit qu'au moment où les marchandises ont été effectivement mises dans la maison du commissionnaire, et ne subsisteroit qu'autant qu'elles y demeurent.

« Mais l'article 93 du Code de commerce, sans changer la nature du contrat, modifie à son égard les règles communes, pour l'ajuster aux besoins et à l'intérêt du commerce. Cet article n'exige pas, comme l'art. 2076 du Code civil, que les marchandises qui forment ici le gage, *aient été mises et soient restées en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties;* il n'exige pas non plus, pour l'expédition faite d'une place à une autre, comme l'article 95, pour l'hypothèse où la marchandise ne quitte pas le lieu, qu'il y ait un acte et une tradition réelle; il se contente que les marchandises aient été expédiées, et que le connoissement ou la lettre-de-voiture aient été remis. L'article demande moins encore; c'est assez que les marchan-

dises soient *à la disposition* du commissionnaire, pour que le privilége des avances qu'il fait lui soit assuré. Dès ce moment, le contrat est exécuté de part et d'autre; la somme prêtée a été délivrée, le nantissement a été fourni.

« S'il falloit montrer combien la loi est sage lorsqu'elle admet une marche aussi simple, nous ferions observer que le privilége et la facilité avec laquelle on peut l'acquérir, sont des faveurs que le législateur a voulu accorder, non au commissionnaire, mais au commerce. « Il est souvent utile, pour favoriser des opé-« rations de commerce, a dit l'orateur du Tribunat, « que les commissionnaires fassent des avances sur les « marchandises qui leur sont expédiées. » Et l'orateur du Conseil-d'État, entrant dans cette même idée, en a conclu que la loi, en leur accordant un privilége, favorise le cultivateur, le négociant et le consommateur.

« Mais il est inutile d'insister sur les avantages d'un système dont le commerce tout entier seroit, au besoin, le défenseur et l'apologiste. Examinons plutôt ce que l'article 93 entend quand il dit : *Si elles* (les marchandises) *sont à sa disposition.*

« On ne sait comment expliquer des termes si clairs, car il y a presque de la niaiserie à dire qu'une chose est à la disposition d'une personne, toutes les fois que cette personne est libre d'en disposer. Tout consiste à savoir dans quelles circonstances la loi regarde cette libre disposition comme acquise.

« Est-ce seulement dans le cas où la marchandise est arrivée dans les magasins du commissionnaire? Dans celui où elle est entre les mains d'un tiers, ou dans un entrepôt? Dans celui où elle est en route?

« Non, l'article s'est expliqué sur tous ces cas; dans

tous il admet le privilége, mais il l'admet aussi dans un quatrième qu'il ne confond pas avec ceux-là, qu'au contraire il a grand soin d'en distinguer par la virgule qui sépare le mot *disposition* des mots *dans ses magasins*; ce quatrième cas est celui où les marchandises sont à la disposition du commissionnaire sans être ni chez lui, ni dans un lieu tiers, ni en route. Or, en écartant les trois cas ci-dessus, dans quel autre cela peut-il arriver, si ce n'est celui où le commettant a déclaré au commissionnaire qu'il tenoit les marchandises à sa disposition?

« Cette déclaration une fois faite, si le commissionnaire n'a pas sur les lieux un facteur ou un correspondant qui s'empare des marchandises (ce qui ne seroit plus l'espèce où nous nous plaçons d'après l'art. 93); si par cette raison, le commettant les retient chez lui et se charge de les lui expédier, le commettant, sous ce rapport, devient lui-même le facteur, le correspondant du commissionnaire; il n'agit plus qu'en cette qualité; il ne possède plus les marchandises pour son propre compte, mais pour le compte d'autrui.

« En dernière analyse:

« Le contrat de gage a été formé par la correspondance; car tout le monde sait que les négocians contractent de cette manière, et que c'est là le motif pour lequel le Code met le copie de lettres au nombre des livres qu'il les oblige de tenir.

« Le contrat a été consommé; d'une part, au moyen du paiement des avances; de l'autre, au moyen de la délivrance des marchandises qui s'est opérée par la tradition que les Romains appelaient *longæ manûs*, et qui consiste dans la permission de se saisir de la chose.

« En droit, le commettant n'a plus eu la chose en

son pouvoir : il n'auroit pas pu en disposer sans fraude ; car il n'étoit désormais que le facteur et le correspondant du commissionnaire.

« Dès-lors, la cause du privilége, et le privilége par conséquent, ne datent pas du jour de l'expédition ; le privilége a commencé du moment que le commissionnaire y a eu droit par le paiement des avances, et par la mise à sa disposition des marchandises qui formoient son gage.

« Et de tout cela résulte, qu'en supposant même que le privilége du commissionnaire ne puisse être acquis dans les dix jours, ce que nous examinerons tout à l'heure, il suffit pour que ce privilége soit hors des atteintes de l'article 443, que les avances et les lettres qui annoncent la mise à sa disposition, soient antérieures à ce terme : peu importe que l'expédition n'ait été faite que depuis, ou même qu'elle n'ait point du tout été faite.

« Maintenant, il est facile de prononcer sur l'affaire, envisagée sous ce premier rapport : l'ouverture de la faillite de M. R*** a été fixée au 14 février : les dix jours remontoient donc au 4.

« Or,

« D'un côté les avances avoient commencé bien longtemps auparavant, puisqu'elles n'étoient que la continuation d'un traité qui remontoit à plusieurs années, qui ouvroit même un crédit pour des avances anticipées, mais à la charge qu'elles seroient couvertes aussitôt par des marchandises ; d'où résultoit que cette circonstance de l'anticipation ne changeoit pas la nature du contrat et n'empêchoit pas qu'il ne fût toujours un prêt sur nantissement, fait au commettant par le commissionnaire : le traité étoit indivisible, de manière que la dernière avance de 11,000 fr., quoiqu'elle

n'ait eu lieu que le 10 février, n'étoit pas une opération nouvelle, isolée : ce n'étoit que l'exécution du même traité;

« D'un autre côté, la lettre adressée par M. R*** à MM. P. A*** et F. F*** le 7 janvier, plus de cinq semaines avant l'ouverture de la faillite, leur annonce qu'il met à leur disposition 150 barriques dont 40 sont remises le même jour au roulage. Le 10, il porte cette expédition à 91 barriques par la même voie. Les 62 restant doivent être envoyées par eau; mais M. R*** attend à cet égard les ordres des commissionnaires. Il les leur demande par une lettre du 21 janvier. Ils acceptent. Aussitôt, M. R*** se dispose à exécuter leurs ordres, le mauvais temps contrarie et le chargement et le départ : M. R*** en prévient MM. P. A*** et F. F***, par lettres des 26, 29, 31 janvier et 7 février, c'est-à-dire qu'il leur rend compte comme à ceux dont il géroit les affaires. Les obstacles continuent. Enfin le connoissement n'est signé que le 9.

« D'après ces détails, il est indubitable que dès le 7 janvier, les 62 barriques avoient été mises à la disposition des commissionnaires, et que depuis cette époque M. R*** n'a plus agi que comme leur facteur ou leur correspondant.

« Arrivant ensuite à ma seconde proposition, qui consistoit à soutenir que l'article 443 n'est pas absolu, qu'il admet des exceptions, et que le privilége du commissionnaire est de ce nombre, je continuerai en ces termes :

« Au surplus, nous n'avons examiné l'affaire sous ce premier rapport, qu'afin de l'envisager sous toutes ses faces. Nous aurions pu nous épargner cette discussion; ainsi que nous l'avons dit, l'article 443 n'est pas absolu, il admet des exceptions, et parmi ces excep-

tions se place le privilége que l'article 93 accorde au commissionnaire ; en sorte que ce privilége peut être acquis, même dans les dix jours qui précèdent la faillite.

« Cette doctrine peut, au premier coup-d'œil, sembler nouvelle, extraordinaire même, à ceux qui n'ont pas assez médité l'esprit de nos lois, et qui ne s'arrêtent qu'à l'écorce de la lettre. L'article 443 dit, si positivement, NUL *ne peut acquérir privilége, etc.*, qu'on est tenté de voir là une exclusion générale à laquelle aucun privilége ne peut se soustraire, hors le cas où d'autres articles contiendroient une dérogation expresse.

« Mais ceux qui ont concouru à la confection des Codes, et en général des lois, savent bien qu'on en compliqueroit trop la rédaction si l'on répétoit toujours à chaque article les exceptions par lesquelles on a entendu le modifier. Ajoutons que d'ailleurs les oublis sont inévitables quand les matières se trouvent séparées les unes des autres par de longs intervalles. Le législateur se réfère donc constamment à cette règle des Romains : *Incivile est nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ ejus particulâ propositâ, judicare vel respondere* *. Ce n'est que par la conférence, le rapprochement, la combinaison de divers articles des lois qu'on parvient à déterminer l'étendue de chacune de leurs dispositions relativement à un sujet donné.

« A présent, si nous rapprochons de l'article 443 du Code de commerce le chapitre 2, titre 18, livre 3 du Code civil, on va y trouver divers priviléges qu'assurément l'article 443 n'exclut point, quoique la cause n'en ait existé que depuis les dix jours, et que par conséquent le privilége n'ait été acquis que dans cette période.

« Il en est ainsi, par exemple, des frais de justice,

des fournitures de subsistances, des frais faits pour la conservation de la chose, des frais de voiture et des dépenses accessoires de la chose voiturée; du privilége du vendeur d'un immeuble : toutes ces créances n'en sont pas moins privilégiées pour avoir pris naissance dans le terme des dix jours.

« Nous avons donc eu raison de dire que l'art. 443 souffre des exceptions.

« Ceci convenu, la position de la question va changer. Il ne s'agira plus de savoir si le privilége du commissionnaire est exclu par les expressions absolues de cet article, mais si ce privilége est ou n'est pas du nombre des exceptions qui modifient l'article.

« Nous pourrions faire observer qu'on ne comprend pas à quoi serviroit le privilége accordé par l'article 93, si ces effets devoient cesser dans le cas de faillite; car lorsqu'il y a suffisance pour payer tout le monde, le commissionnaire n'a plus besoin de privilége.

« On nous objecteroit peut-être que ce que nous disons là du privilége du commissionnaire, convient indistinctement à tous les priviléges; que dès-lors l'article 443 n'en exclut aucun, si notre réflexion est juste.

« Nous répondrons qu'aussi très-peu de priviléges sur les biens meubles tombent sous la disposition de l'article 443. Quoique, comme nous l'avons déjà remarqué, ces expressions générales, *sur les biens*, ne permettent pas de soustraire tous les priviléges mobiliers à l'exclusion prononcée par l'article, il est vrai néanmoins que le législateur a eu plus particulièrement en vue les priviléges immobiliers, et s'est peu occupé des autres. Cette intention perce dans la manière dont il s'est exprimé; il a dit : *Nul ne peut acquérir privilége*

ni *hypothèque*; et en liant ainsi les deux mots dans la contexture de la phrase, il a fait sentir qu'il disposoit surtout pour les biens qui, par leur nature, sont susceptibles de privilége et d'hypothèque tout à la fois, c'est-à-dire, pour les immeubles. Mais enfin, le texte comprend aussi les priviléges mobiliers; et tout ce que nous prétendons conclure de l'observation que nous venons de faire, c'est qu'il ne faut pas s'étonner de ce que la disposition de l'article 443 a des effets moins étendus à l'égard de ces priviléges, ou plutôt de ce qu'elle ne s'applique guère qu'au privilége que le numéro 4 de l'art. 2102 du Code civil accorde au vendeur d'effets mobiliers, lorsque ces effets sont encore en la possession de l'acheteur.

« De tout cela résulte que l'objection porte à faux; car, si dans le droit, et à raison de son texte, l'art. 443 comprend les priviléges sur les meubles; par le fait et à raison de nombreuses exceptions qui le modifient sous ce rapport, il n'en atteint qu'un seul; et encore en matière de commerce, celui-là est-il régi par les principes particuliers à la revendication, ce qui le dérobe d'une autre manière à l'application de l'article.

« Mais laissons tout cela pour arriver au fond de la doctrine.

« Il ne faut pas perdre de vue que tout privilége naît de la nature de la créance, s'identifie avec la créance, commence à exister avec elle, ne s'éteint que lorsqu'elle s'éteint.

« Si donc le commettant ne peut pas, dans les dix jours qui précèdent sa faillite, former valablement le contrat auquel le privilége s'attache, le commissionnaire ne peut pas non plus l'acquérir dans ce terme; mais, s'il lui est permis, dans cette période, de faire des expéditions et de demander des avances aux commis-

sionnaires, celui-ci peut aussi acquérir privilége dans les dix jours.

« Or, l'art. 445 du Code de commerce fixe à cet égard les incertitudes. Jusqu'au moment de la déclaration de faillite, c'est-à-dire, jusqu'à l'instant où le délaissement commence, il répute les négocians capables de toutes les opérations commerciales et de tous les engagemens qui en sont la suite. Rien de plus sage, rien de plus juste; car, s'il en étoit autrement, il ne seroit pas possible de faire le commerce; une défiance très-fondée paralyseroit tout; avant de traiter, il faudroit se faire représenter le bilan de celui avec qui l'on traite. Aussi y eut-il de vives réclamations contre la proposition, faite par la Commission chargée de rédiger le projet de Code de commerce, de frapper de la nullité de plein droit, même vis-à-vis des tiers, les engagemens commerciaux formés par le failli dans les dix jours. En conséquence, l'article 445 ne les présume frauduleux que relativement au failli, et ne les déclare nuls que lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractans.

« Cet article 445 étant général et embrassant dès-lors toutes les transactions commerciales quelconques, on ne peut pas douter qu'il ne régisse aussi le contrat de prêt sur nantissement, qui se forme entre le commettant et le commissionnaire. Que si le contrat est valablement formé dans les dix jours, le privilége qui, ainsi que nous l'avons prouvé, en est inséparable, n'est donc pas moins véritablement acquis, quoiqu'il n'ait commencé que dans les dix jours; il subsistera donc avec le contrat tant que le contrat n'aura pas été annulé comme entaché de fraude.

« L'application de ces principes à l'espèce est facile: assurément personne ne prétendra que même le soup-

çon de fraude puisse s'attacher aux opérations qui ont eu lieu entre MM. P. A*** et F. F***, et M. R***. Le privilége qui résulte de ces transactions seroit donc inébranlable, quand il n'auroit été acquis que le 14 février, époque où le dessaisissement de M. R*** a commencé. »

Le 13 juin 1818, intervint l'arrêt dont la teneur suit :

« Considérant que le 9 février dernier, il fut expédié à la consignation des appelans 62 barriques de sucre brut, dont duplicata de la lettre de voiture fut adressé le lendemain par missive du sieur Rochery, chargeur; que dès ce moment, aux termes de l'article 93 du Code de commerce, le privilége s'ouvrit en faveur des commissionnaires sur la valeur des marchandises, pour le remboursement de leurs avances, intérêts et frais.

« Considérant que le privilége des appelans a été écarté par le motif que l'opération commerciale avoit pris naissance dans les dix jours de l'ouverture de la faillite, et en lui appliquant la disposition de l'art. 443 du même Code, qui ne reconnoît ni privilége ni hypothèque sur les biens du failli, acquis dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

Mais l'art. 443 n'est pas la base de décision de la question, puisqu'il naîtroit de son application un système contradictoire qui rendroit illusoires des dispositions précises et parfaitement adaptées aux opérations de la nature de celle dont il s'agit; en effet, l'article 93 accorde, dans le cas donné, tout privilége au commissionnaire, sans s'expliquer sur l'époque où ce privilége aura été fixé, et l'article 445, prévoyant le cas de faillite, valide tous actes ou engagemens pour fait de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, lorsqu'il n'est

pas prouvé qu'il y ait fraude de la part des contractans.

L'article 443 n'embrasse donc pas les actes ou engagemens commerciaux, mais les transactions civiles auxquelles peut se livrer le failli dans les dix jours de sa faillite, ou les transactions commerciales qui, n'ayant pas de privilége de leur nature, ne l'obtiendroient que postérieurement à leur confection et dans les dix jours de la faillite : autrement, dans la même espèce, un article détruiroit ce qu'auroit établi un autre, et il s'ensuivroit dans la loi une contradiction choquante qu'il n'est pas permis de lui supposer, contradiction qui n'existe pas quand on n'oppose pas l'art. 443 aux articles 93 et 445.

« Considérant que par l'effet de l'opération commerciale dont il s'agit, les appelans ont été saisis des marchandises à eux expédiées, et par conséquent les agens de la faillite Rochery ont commis une voie de fait en arrêtant les dites marchandises et les fesant décharger ; voie de fait dont ils sont tenus de réparer les suites et qui légitime la demande de dommages-intérêts formée contre eux. Considérant que rien ne prouve au procès que les appelants aient employé la fraude dans l'acte de commerce qui a eu lieu entre eux et le failli ; que conséquemment leurs droits n'ont éprouvé aucune atteinte et doivent s'exercer dans les termes de la loi qui les a consacrés.

« Par ces motifs, la Cour, réformant le jugement du Tribunal de commerce, ordonna la remise des sucres à la maison *Aubin* et *Fruchard*, et condamna les syndics, envers elle, aux dommages-intérêts résultant de leur *indue saisie*.

IV. Voici l'espèce de la seconde affaire :

La maison A*** de Marseille par suite des opérations

habituelles liées entre elle et la maison *Jean Joseph Soulié Joncas*, de Bordeaux, envoie à cette dernière 150 caisses de savon qu'elle avoit achetées le 28 décembre 1816, savoir, du Sr Le D*** 9 caisses qu'elle avoit payées, moitié comptant, moitié en deux billets à ordre au 22 janvier; 6o du Sr R***, pour lesquelles elle n'avoit pas même fourni de billets, mais pris terme au 22 janvier pour moitié, au 5 février pour le surplus.

La maison *Soulié Joncas*, chargée de vendre ces savons, fait des avances à l'envoyeur.

L'expédition devant s'opérer par voie de transit, le connoissement n'est pas rempli du nom de la maison de Bordeaux, mais de ceux de commissionnaires intermédiaires. Les Srs *Lafon et Jordan* d'Agde, doivent faire passer les marchandises au Sr *Louis Soulié Joncas* de Toulouse.

Le 3 janvier 1817, jour de la signature de ces connoissemens, A*** en remet un double au Sr Bouillon associé de la maison *Soulié Joncas* de Bordeaux, qui étoit alors à Marseille; l'un et l'autre en donnent aussitôt avis à la maison *Soulié Joncas* de Bordeaux. Les factures de poids, qu'A*** joint à sa lettre, sont ainsi conçues : *Factures de poids à* 90-60 *caisses savon bleu pâle, chargées sur la tartane l'Émile, capitaine Rossignol, allant à Agde,* ADRESSÉES A M. JONCAS FILS, DE BORDEAUX, *pour en faire la vente pour notre compte, à la consignation de MM. Lafon et Jordan, à Agde, et à M. Louis Soulié Joncas, à Toulouse, pour les lui faire parvenir.*

Le 5 janvier, A*** adressa un double connoissement aux Srs Lafon et Jordan à Agde; chargea ces commissionnaires de retirer les 150 caisses, et d'en faire une prompte expédition à M. Soulié Joncas fils, de Bordeaux, par l'entremise de Louis Soulié Joncas, de Toulouse. La lettre ajoute : *Vous aurez soin à l'arrivée du capitaine, d'en prévenir ledit ami de Bordeaux.*

Le 10, A*** donna le même avis à *Louis Soulié* de Toulouse : *Vous voudrez bien*, lui dit-il, *en faire prompte expédition à M. Soulié Joncas* de Bordeaux. En même temps, il lui fait connoître que c'étoit sur la demande du sieur Bouillon que les caisses étoient envoyées par son intermédiaire.

Le même jour il en avertit le sieur Soulié Joncas fils, de Bordeaux.

Le 11, les sieurs Lafon et Jordan, d'Agde, annoncèrent au sieur Soulié Joncas à Bordeaux l'arrivée des 150 caisses et l'envoi qu'ils alloient lui en faire, conformément aux ordres d'A***.

Le même jour, ils en informèrent également le sieur Bouillon à Marseille, de qui ils avoient reçu le 5, avec l'avis de l'expédition, l'ordre de réexpédier pour sa maison de Bordeaux.

Les marchandises partent.

Pendant qu'elles sont en route, et le 22 janvier, les deux vendeurs R*** et D***, bien que le premier ne se fût point présenté le 10 janvier pour toucher la portion échue et n'eût point mis le débiteur en demeure, et que le jour de l'échéance du premier billet dû au sieur D*** ne fût pas écoulé, et que dès lors il lui fût impossible de constater le refus de paiement par un protêt, ces vendeurs, dis-je, alléguant néanmoins le non paiement, obtinrent du Tribunal de commerce de Marseille, sur simple requête et sans qu'A*** eût été ni entendu, ni même appelé, la permission de saisir-revendiquer provisoirement et conservatoirement les 150 caisses partout où elles se trouveroient.

Ils les saisissent, en effet, les 30 et 31 du même mois, en vertu de cette ordonnance, entre les mains du patron, qui venoit d'arriver à Agde.

Dans l'intervalle et le 29 janvier seulement, la mai-

son A*** est déclarée d'office en état de faillite par le Tribunal de commerce de Marseille, qui ne fait pas remonter la faillite à une époque plus éloignée. Au contraire un certificat, délivré le 21 mai 1810, atteste que le 22 janvier elle payoit encore, et aucun protêt ne constate qu'il y ait eu, de sa part, refus de paiement, jusqu'au 29.

Cependant le commissionnaire de Toulouse (*Louis Soulié Joncas*) réclame contre la saisie-revendication des Srs R*** et D***. L'agent de la fallite A*** intervient. Il s'engage une question de compétence, qu'un arrêt de la Cour royale de Toulouse termine en renvoyant les parties devant le Tribunal de commerce de Marseille, lieu où la fallite s'est ouverte.

Dès avant cet arrêt, et le 27 et le 28 mars 1817, les Srs R*** et D*** avoient fait citer devant le Tribunal de Marseille l'agent de la faillite A*** pour voir déclarer la revendication bonne et valable, et la maison *Soulié Joncas* de Bordeaux, devant le Tribunal de Marseille, en validité de la saisie.

Un jugement du 2 mai, rendu avec l'agent, qui déclare s'en rapporter, et par défaut contre la maison *Soulié Joncas* de Bordeaux, joignant les deux instances, accorde la revendication.

La maison *Joncas*, renvoyée par l'arrêt de Toulouse, forme opposition, demande la révocation de l'ordonnance qui a permis la saisie, et conclut à ce que son privilège soit reconnu.

Les Srs R*** et D***, de leur côté, persistent dans leur revendication.

Les deux syndics la consentent.

Le Tribunal l'admet par jugement du 17 novembre 1817, et refuse à la maison *Soulié Joncas* de Bordeaux le privilège qu'elle réclame.

Cette maison interjette appel devant la Cour royale d'Aix.

Consulté sur ce jugement, j'examinai successivement les deux questions sur lesquelles il prononce.

V. La question de revendication, si elle avoit dû être décidée en faveur des acheteurs, auroit exclu celle du privilège. Je dirai tout-à-l'heure pourquoi *.

Mais les revendicans ne se trouvoient pas dans les circonstances qui donnent le droit de revendiquer. Eux-mêmes l'avoient si bien senti qu'ils présentoient subsidiairement leur saisie-revendication, comme provisoire et conservatoire dans l'intérêt de la masse, système nouveau et tout-à-fait insoutenable.

La question du privilège demeuroit donc dans toute sa force. C'est aussi de cette question que je me suis presque exclusivement occupé.

VI. Pour exclure le privilége, le Tribunal de commerce s'étoit fondé :

1° Sur ce que, suivant lui, l'article 93 ne l'accordoit que sous la condition que le connoissement seroit au nom du commissionnaire qui a fait les avances, et donneroit ainsi la certitude que c'est bien à lui que l'expédition est adressée ;

2° Sur ce que, toujours dans l'opinion du Tribunal, le privilége, au terme du même article, ne peut affecter que les marchandises qui sont dans les magasins du commissionnaire, ou dans un dépôt public.

Dans la première de ces suppositions, le jugement avoit ajouté à l'article 93 ; dans la seconde, il l'avoit mutilé.

C'est ce que j'entrepris de prouver.

---

* Voyez ci-après n° 9.

J'abrégerai beaucoup la discussion étendue à laquelle j'ai été forcé de me livrer, pour répondre à une foule de petites objections hasardées par les Srs R*** et D***: mon intention est de n'en prendre que ce qui peut mettre dans leur vrai jour les principes et l'arrêt qui les a solennellement consacrés.

VII. Je dis donc sur la première des deux suppositions :

« Si l'on prétendoit que le privilége ne sauroit exister sans qu'il y ait un connoissement, on diroit vrai : nous montrerons nous-mêmes, dans la suite, que des motifs puissans ont déterminé le législateur à exiger que cette pièce fût toujours représentée.

» Mais on veut que le privilége du commissionnaire cesse, dès que, dans le connoissement, son nom n'a pas été exprimé par le propriétaire des marchandises, qui les lui a fait expédier, qui l'a chargé de les vendre, qui lui a demandé des avances sur leur valeur, qui lui a permis de s'en rembourser avec le produit de la vente.

» Ce système suppose,

1° Que le connoissement à personne dénommée peut seul faire preuve en faveur du commissionnaire ;

» 2° Que cet effet n'est pas attribué aux connoissemens intermédiaires, qui se succèdent à chaque point de repos, quand l'expédition est faite par voie du transit ;

» 3° Que la destination est le fait dont le connoissement doit administrer la preuve ;

» 4° Qu'à l'égard de ce fait, les livres, la correspondance, en un mot aucune autre preuve que celle que donne le connoissement n'est admise.

» C'est en cela qu'on ajoute à la loi ; qu'on la fait plus

exigeante qu'elle ne l'est; qu'on la rend désastreuse pour le Commerce, tandis qu'elle ne tend qu'à le favoriser; qu'on lui prête une injustice dont elle est bien loin.

» D'abord rien de semblable dans le texte : quand on le prend tel qu'il est, on y trouve tout le contraire.

» Certes, si le législateur avoit eu l'intention de borner la disposition en la manière qu'on le prétend, il auroit su l'exprimer : la chose en valoit bien la peine.

« Mais ce n'est pas ainsi qu'il parle.

« On ne lit pas, dans l'article, que le commissionnaire obtiendra le privilége s'il constate, par *un connoissement où* IL SE TROUVE INDIQUÉ; on y lit qu'il peut se prévaloir de la disposition, s'il constate par UN *connoissement*. L'expression est générique. Elle repousse toute distinction : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. UN *connoissement*, voilà qui embrasse, dans sa généralité, toutes les espèces de connoissemens : voilà qui force d'admettre tout acte auquel l'article 281 du Code donne ce caractère, le connoissement *à ordre* et le connoissement *au porteur*, comme le connoissement *à personne dénommée*; le connoissement fait avec le commissionnaire intermédiaire, dans le cas de l'expédition par transit, comme le connoissement du premier expéditeur, dans le cas de l'expédition directe.

» A présent, qu'est-ce que le commissionnaire doit constater par ce connoissement quelconque? Est-ce la destination? Point du tout; c'est le fait de l'expédition: l'article ne dit pas : *Si le commissionnaire constate par un connoissement* QUE *l'expédition lui a été faite*: il dit : *Si le commissionnaire constate par un connoissement l'expédition qui lui a été faite*. On aperçoit du premier coup-d'œil la différence que présentent ces deux locutions : la première feroit du connoissement le

moyen de prouver que l'expédition étoit adressée au commissionnaire ; la seconde le réduit à établir que l'expédition sur laquelle le commissionnaire réclame le privilége, a réellement eu lieu est n'est point fictive.

» Enfin, et puisque la destination définitive n'est point le fait dont l'article oblige de chercher exclusivement la preuve dans le connoissement, le texte ne défend point, sur ce fait, les preuves usitées dans le Commerce pour toutes les autres transactions.

» Mais il est bon d'approfondir encore davantage la pensée du législateur, en examinant s'il auroit eu quelque motif pour admettre la restriction que ni le texte, ni l'histoire de l'article, ne permettent d'y voir.

» On nous accordera sans peine que le législateur n'a pas pu avoir l'intention de donner au Commerce d'inutiles entraves. Si, dans toute autre matière, ce procédé étoit un abus de la puissance, dans celle-ci ce seroit attaquer, de gaîté de cœur, la prospérité du pays. Les auteurs de la loi ont fait, des avantages de la consignation, un tableau trop brillant et trop vrai pour qu'on puisse les soupçonner de les avoir sacrifiés au caprice. Il s'agira donc de savoir si la restriction qu'on suppose dans l'article auroit été dictée par nécessité, du moins par une grande utilité.

» Loin qu'il en soit ainsi, elle n'auroit pas de but ; elle seroit tout-à-fait sans utilité et sans objet. Nous allons le démontrer.

» Comme, à côté des choses les plus salutaires, se place toujours l'abus, le législateur a dû prévoir que l'abus pourroit s'emparer de l'art. 93 ; dès lors il a dû aussi chercher les moyens de le prévenir. Mais pour discerner quels remèdes pouvoient être efficacement opposés à l'abus, quels eussent été impuissans et par conséquent inutiles, il importe de connoître précisément les abus auxquels il s'agissoit de pourvoir.

»L'abus du privilége ne sauroit donner lieu aux fraudes qu'à l'occasion de la faillite du commettant; car lorsqu'il y a de quoi payer tout le monde, les questions de privilége ne s'élèvent jamais.

» La fraude alors tend à soustraire une partie de l'actif, soit au profit du failli lui-même, soit au profit d'un créancier auquel on veut procurer son paiement intégral, ou du moins un paiement plus fort qu'aux autres. Il est certain que la supposition du privilége peut servir ces sortes de fraudes : c'étoit donc la supposition du privilége que le législateur désiroit empêcher.

»Dans le choix des moyens, il falloit se garder des extrêmes, c'est-à-dire ne point ouvrir la porte à la fraude par la crainte de trop gêner le privilége, ne point annihiler le privilége par des précautions excessives contre la fraude.

»Tout gisoit dans le système des preuves : si l'on se contentoit de preuves foibles pour les faits d'où le privilége dépend, la fraude prenoit le dessus; si l'on exigeoit des preuves trop rigoureuses, on rendoit l'usage de la consignation trop difficile : la simplicité dans la forme des transactions, la rapidité dans les mouvemens, l'exemption de gêne, sont nécessaires à la prospérité du commerce : partout où il ne les rencontre pas, il languit et s'éteint. C'est pour cela qu'on lui a donné un droit exceptionnel plus simple que le droit commun; des juges spéciaux qui, dans mainte occasion, sont bien moins magistrats qu'arbitres, que conciliateurs, que compositeurs amiables; une procédure peu compliquée. C'est encore pour cela qu'on s'est relâché en sa faveur sur le système des preuves : on reçoit la preuve testimoniale dans le cas où le droit civil l'interdit : on a égard à des titres, à des renseignemens, à des circonstances qui, aux yeux de la loi civile, ne seroient d'aucun poids.

» Maintenant l'indication du commissionnaire à qui l'expédition est définitivement destinée devoit-elle faire partie de celles auxquelles on assujétiroit le nantissement commercial?

» Oui, si elle étoit capable d'obvier à l'abus qu'on pouvoit faire du privilége pour masquer des fraudes. Non, si elle ne devoit pas avoir cet effet.

» Or, on outrage, pour ainsi dire, la raison du législateur, quand on suppose qu'il lui ait pu venir dans la pensée de regarder cette indication comme un moyen de prévenir la fiction du privilége. Il auroit eu la vue bien courte, s'il ne s'étoit pas aperçu qu'au lieu de déjouer la fraude il l'auroit facilitée. En effet, du moment que, pour la faire réussir, il ne faudroit qu'insérer dans le connoissement l'indication du commissionnaire définitif, on peut être bien sûr que ceux qui voudront frauder n'omettront jamais une formalité aussi simple que facile. Sans sortir de l'espèce, s'il étoit vrai qu'Avigdor eût voulu frustrer sa masse, que lui coûtoit-il d'insérer dans le connoissement le nom du sieur Bouillon ou du sieur Joncas? Cependant les sieurs Roux et Duc conviennent qu'il n'en falloit pas davantage pour mettre la maison Joncas hors de leurs atteintes.

» Inutilement on objecteroit que l'idée et le besoin de pratiquer la fraude peuvent n'être venus qu'après que l'expédition est partie.

» Un débiteur qui veut frauder ses créanciers prend ses mesures de plus loin : il expédie pour frauder, et il ne fraude point parce qu'il a expédié. Que si par hasard il en étoit autrement, ce seroit un de ces cas rares et extraordinaires dont le législateur ne s'occupe jamais. *Ex his quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. Ad ea potiùs debet aptari jus, quæ et frequenter et facilè, quàm quæ perrarò eveniunt. Quod*

enim semel aut bis exsistit prætereunt legislatores (1). On conçoit qu'il s'en seroit encore moins occupé dans cette matière. D'après l'importance qu'il attache au privilége du commissionnaire, d'après l'intention qui résulte de là de ne pas l'entraver sans une absolue nécessité, de le faciliter au contraire, il est évident qu'il n'a pas dû, afin de prévenir des inconvéniens presque imaginaires, assujétir ce privilége à des formes qui, parant à la fraude tout au plus une fois sur dix mille, auroient beaucoup gêné des opérations que les négocians habiles ont quelquefois tant d'intérêt à dérober à leurs concurrens, et que beaucoup d'autres raisons les engagent à laisser sous le voile du mystère pour mieux en assurer le succès.

» Ainsi, et en dernière analyse, la nécessité d'indiquer le commissionnaire final, dans le connoissement, n'auroit pas d'objet. Elle ne seroit donc qu'une gêne inutilement imposée au Commerce, et encore dans des opérations que le législateur désire favoriser. Quelquefois elle seroit un piège tendu à l'ignorance, à l'inattention, à la confiance, à la bonne-foi. On voit maintenant pourquoi l'article 93 ne l'a point prescrite : raisonnablement il ne le pouvoit pas.

» Mais alors quels motifs ont déterminé le législateur à exiger qu'il y eût toujours un connoissement quelconque?

» Cette question amène l'exposition complète du système de précautions par lequel la loi combat l'abus du privilége. Il faut dire :

» De quels faits le législateur attend la justification de preuves d'une nature toute différente du connoissement;

---

(1) LL. 4, 5, 6, ff., de legib.

» De quels il admet le connoissement, et cet autre genre de preuves, par concurrence à défaut l'un de l'autre;

» De quels enfin il s'est promis d'obtenir la preuve du connoissement seul.

» La réunion de trois choses est indispensable pour que le privilége du commissionnaire existe :

» Il faut qu'il y ait expédition;

» Il faut que l'expédition soit destinée au commissionnaire;

» Il faut que le commissionnaire ait fait des avances sur l'expédition.

» Le privilége ne naît que des avances ; mais les avances supposent la destination, et la destination l'expédition. C'est ainsi que ces trois choses se tiennent, et que toutes trois doivent être prouvées par le commissionnaire.

» Certes le connoissement ne sauroit donner la preuve, ni directe, ni indirecte, des avances. Voilà donc déjà l'une des trois conditions, voilà la condition décisive, (puisque les avances produisent immédiatement le privilége,) sur laquelle la loi s'en rapporte aux preuves usitées dans le Commerce. Il seroit bien extraordinaire qu'en même temps qu'elle leur accorde toute confiance pour un fait aussi important, elle répugnât à les admettre pour la destination, et ne voulût, sur ce fait, s'en rapporter qu'au connoissement, surtout lorsqu'il est démontré que cette rigueur, qui obligeroit à ne faire usage que du connoissement à personne dénommée et indicatif du commissionnaire final, ne déjouerait pas la fraude, et que dès lors elle n'auroit que l'effet désastreux d'entraver inutilement le Commerce.

» Sachons ce qu'il en est :

» Le connoissement énonce la destination définitive ou ne l'énonce pas.

» Quand il l'indique, on l'en croit. C'est déjà beaucoup que d'attribuer un pareil effet à un acte qui, de sa nature, n'est qu'une simple reconnoissance par laquelle le capitaine se charge de marchandises. Mais prenons garde que la loi ne donne cette force exorbitante au connoissement que dans l'intérêt du commissionnaire ; ce n'est que par suite de la faveur qu'elle accorde au privilégié de se faire un titre d'un acte qui n'est pas fait avec lui. Seroit-il donc vrai que le législateur eût fait, de cette faveur même, un glaive à deux tranchans, en la tournant contre le commissionnaire dont le nom ne seroit pas exprimé dans la pièce, pour lui refuser son privilége, vînt-il armé d'ailleurs de preuves capables de justifier de toute autre transaction commerciale, et qui suffiroient même pour établir qu'il a fait des avances ? Seroit-il vrai que si le connoissement ne prouve point pour le commissionnaire, il prouve dès-lors contre lui ? Que s'il n'en résulte pas que l'expédition lui étoit adressée, il en résulte nécessairement qu'elle ne lui étoit pas adressée, et qu'il n'y a plus moyen pour lui de détruire cette fatale présomption ?

» Il faudroit des textes bien formels pour faire croire à une contradiction aussi étrange. Ces textes n'existent pas, et, au contraire, l'art. 93 se contente d'un connoissement quelconque, fût-il au porteur.

» Pesons maintenant les conséquences du système contraire.

» Les parères délivrés par cinq places de commerce, par Bordeaux, par Paris, par Rouen, par Agde, par Marseille, nous apprennent que dans les expéditions partant de certains points pour arriver, par transit, à certains autres points, il est généralement et invariablement d'usage de ne pas exprimer dans le connoissement le nom du commissionnaire définitif.

« Il est fait autant de connoissemens qu'il y a de trans-

its : à chaque point de repos, l'intermédiaire reçoit les marchandises, paie le fret, anéantit le connoissement, et le remplace, ou par une lettre de voiture, ou par un connoissement nouveau, suivant la voie d'expédition qu'il doit prendre. Le dernier connoissement est le seul qui survive, et celui-là porte le nom du commissionnaire entre les mains duquel l'expédition doit s'arrêter.

» Et ce mode d'expédition n'a pas été introduit par un aveugle hasard ; ce n'est pas la routine qui le maintient ; ce n'est point l'accoutumance qui y attache : il étoit indiqué par les localités. Les parères de Bordeaux, de Marseille, d'Agde, nous l'attestent. En même temps qu'ils certifient la forme qu'on a coutume de donner au connoissement, ils révèlent les motifs, très-raisonnables, de cet usage. Ils disent que les expéditions de savons et autres marchandises qui se font par mer de Marseille pour Agen, Bordeaux, Niort et autres lieux *transitant par le canal du Languedoc*, ont lieu *forcément* par la voie intermédiaire d'Agde et de Toulouse ; en sorte que la marchandise s'expédie par mer de Marseille à Agde, de là par le canal du Languedoc à Toulouse, et de cette dernière ville à Agde, ou à Bordeaux par la rivière de Garonne : que dans ces sortes d'expéditions par voie intermédiaire, le connoissement pour Agde n'a jamais énoncé le nom du commissionnaire final auquel la marchandise est destinée, soit parce que ce *seroit sans utilité*, ce connoissement s'éteignant à Agde, soit parce qu'une pareille désignation auroit l'inconvénient de divulguer gratuitement le secret du négociant expéditeur.

» Du reste, la destination finale est connue dès le départ d'une manière aussi certaine que toute négociation commerciale, aussi certaine que peut l'être le fait des avances, aussi certaine que si elle étoit exprimée dans

le premier connoissement. Elle est invariablement constatée par les ordres et les instructions que les commissionnaires reçoivent, qu'ils conservent avec soin pour leur propre sûreté; dont ils mentionnent l'exécution sur leurs livres; que les commettans mentionnent également sur les leurs: en sorte qu'on seroit obligé d'anéantir ou de changer bien des pièces, bien des écritures, de s'entendre avec une ou plusieurs maisons, avant de parvenir à étouffer la vérité.

» A présent, on découvre les conséquences qu'entraîneroit le système qu'on prête faussement à la loi. Elles s'étendent également sur le passé et sur l'avenir.

» Pour le passé, elles rendroient douteuses les opérations faites de la maniere que portent les parères, toujours ainsi faites, et non consommées. Qu'une fallite soit survenue ou survienne, le commissionnaire qui, sur la foi d'un usage invariable que la loi ne contredit point, se croyoit pleinement en sûreté, va se voir contester son privilége.

» Pour l'avenir, on force le Commerce d'abandonner la route qu'il s'est tracée, de marcher dans une route nouvelle où il fera bien des faux pas, de compliquer ses actes.

» La destination définitive est donc le fait dont le législateur n'attend pas exclusivement la preuve du connoissement. Si cet acte l'indique, on s'y tient. S'il ne l'indique point, chose infaillible quand il est à ordre ou au porteur, le commissionnaire établit par les autres preuves en usage dans le Commerce, que les marchandises lui ont été expédiées. Cette preuve est d'autant moins difficile, que l'expédition étant certaine, il ne s'agit que de la suivre dans son cours. Elle est d'autant moins suspecte, que la correspondance et les livres de plusieurs maisons concourent à la fournir.

» Ainsi, le fait de l'expédition est le seul dont la loi n'admette la preuve que par le connoissement. C'est à l'égard de ce fait que le connoissement ne peut être suppléé, et voilà pourquoi aussi le Commerce de Rouen, dans ses observations sur le projet du Code, n'attribuoit au connoissement, à l'égard du privilége du commissionnaire, d'autre effet que celui de prouver *le chargement.*

» Deux raisons pour cela :

» D'abord il ne peut pas y avoir d'expédition sans qu'il y ait un connoissement ou une lettre de voiture. Ces pièces doivent donc nécessairement exister. Si elles ne sont pas représentées, on a droit d'en conclure que les parties supposent une expédition qui n'a pas eu lieu; et cependant point de privilége, s'il n'y a eu expédition d'une place à une autre.

» En outre, le connoissement doit être cru sur le fait et sur la quotité de l'expédition. Cet acte en effet n'est, suivant l'art. 222 du Code de Commerce, qu'une reconnoissance donnée par le capitaine, et par laquelle le capitaine assume la responsabilité des choses chargées. Il doit dès lors dire toute vérité, car il n'est pas douteux que le capitaine ne consentiroit pas à répondre d'un chargement imaginaire».

Passant à la seconde supposition, j'ajoutai :

» Il est désormais hors de doute que la seconde partie de l'art. 93 accorde à la maison Joncas le privilége qu'on lui conteste.

» Mais elle pourroit abandonner cette disposition sans que ses droits en souffrissent, car le privilége lui est encore assuré par la première disposition du même article.

» On a prétendu, et le Tribunal a jugé, que la maison Joncas n'avoit pas le droit de s'appliquer cette disposition; on a dit : « Le sieur Joncas demeure à Bordeaux;

les savons ont été arrêtés à Toulouse chez le commissionnaire intermédiaire, dont les magasins n'appartiennent ni à titre de propriété, ni à titre de location, au sieur Joncas : donc il n'est pas dans le premier cas prévu, tant par l'article 2076 du Code civil, que par l'article 93 du Code de Commerce : les savons n'étoient point *dans ses magasins* ».

» L'article 2276 du Code civil est celui qui porte : *Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage, qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers* CONVENU *entre les parties.*

» Si cet article étoit la loi de la matière, la maison Joncas pourroit l'invoquer avec avantage : les commissionnaires intermédiaires étoient, sans difficulté, *des tiers convenus entre les parties.*

» Mais nous avons déjà dit que le nantissement commercial qui donne privilége au commissionnaire, n'est point régi par les mêmes dispositions que le nantissement civil, hors le cas de l'article 95, où il change de nature, où il est différent de celui de l'article 93. Le nantissement commercial a ses règles particulières et exceptives du droit commun. On ne peut pas lui appliquer l'article 2076 du Code civil, plus que l'article 2074 qui, pour constituer le privilége du créancier ordinaire, exige un acte formel ayant date certaine, spécifiant la somme due ; plus que l'article 2078, qui défend au créancier nanti de vendre le gage ; plus enfin que les autres dispositions sur le nantissement civil. Les règles du nantissement commercial sont dans l'article 93 du Code de Commerce et ne sont que là.

» Que porte la première disposition de cet article, celle dont il s'agit actuellement?

» Voici comment les adversaires de la maison Joncas

la lisent : *Tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, à privilége, pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à* SA DISPOSITION DANS SES MAGASINS, *ou dans un dépôt public.*

» Suivant cette leçon, le privilége n'existeroit qu'en deux cas : lorsque les marchandises seroient dans les magasins du commissionnaire; lorsqu'elles seroient dans un dépôt public.

» Voici maintenant la leçon véritable, telle qu'on la trouve dans le bulletin et dans tous les exemplaires du Code imprimés par le commerce : *Tout commissionnaire, etc., a privilége, etc., sur la valeur des marchandises, si elles sont* A SA DISPOSITION DANS SES MAGASINS, *ou dans un dépôt.*

» La différence n'est que dans la virgule qui sépare les mots *à sa disposition*, de ceux *dans ses magasins ;* mais cette différence est immense, car elle donne le privilége dans les trois cas au lieu de deux : dans celui où les marchandises sont à la disposition du commissionnaire, encore que hors de ses magasins; dans celui où ses magasins les renferment; dans celui enfin où elles ont été confiées à un dépôt public.

» Il seroit en effet difficile de concevoir que les auteurs du Code de Commerce, qui certainement savoient leur langue, eussent employé cette locution ridicule, ce grossier pléonasme, *à sa disposition dans ses magasins*, comme si les marchandises livrées à un commissionnaire pour les vendre, pouvoient n'être pas à sa disposition, dès qu'elles sont arrivées dans ses magasins. Qui jamais a parlé de la sorte? Mais si l'on distingue le cas où les marchandises sont à sa disposition, de quel-

que manière que ce soit, du cas où elles sont dans ses magasins, la phrase devient correcte et raisonnable.

» Or, indépendamment de ce que la ponctuation du texte ne permet pas de lui donner un autre sens, il suffit de se rappeler comment les mots *à sa disposition* ont été ajoutés, pour être convaincu que la virgule ne s'est pas glissée là par inadvertance, mais que c'est avec réflexion qu'on l'y a placée.

» En effet, dans sa rédaction première, la commission limitoit le privilége aux marchandises *en magasin.* Marseille, Lyon et Metz, firent l'observation qu'il peut arriver que les marchandises, pour être hors du domicile du commissionnaire, n'en soient pas moins à sa disposition. En conséquence, ils demandèrent que les mots *à sa disposition* fussent substitués à ceux *dans ses magasins.* La commission, sans retrancher ces derniers, ajouta ceux qu'on proposoit. Son intention ne pouvoit donc pas être de les confondre et de les employer par forme de redondance, comme exprimant surabondamment la même chose; et pour faire apercevoir clairement cette intention, elle a placé entre ces deux parties de sa phrase une virgule qui annonce que chacune indique un cas différent.

» Mais qu'est-ce que l'article entend quand il dit: *si les marchandises sont à la disposition* du commissionnaire, sans qu'elles soient ni dans ses magasins, ni dans un dépôt public, ni en route pour lui arriver? Quel est ce quatrième cas auquel la loi attache le privilége?

» On ne sait comment expliquer des termes aussi clairs que ceux dont la loi s'est servi. Il y a presque de la niaiserie à dire qu'une chose est à la disposition d'une personne, dès que cette personne est libre d'en disposer; et cependant l'article n'a pas entendu autre chose.

» De là résulte que le privilége existe toutes les fois

que le commettant s'est dessaisi des marchandises, et que le commissionnaire en est saisi.

» La seule question qui reste est celle de savoir par quelles preuves on parvient à établir, d'un côté, que le commettant a mis ses marchandises hors de ses mains; de l'autre, qu'il les a mises à la disposition du commissionnaire.

» Le premier de ces faits est matériel, patent, notoire; il se trouve attesté par le transport même.

» A l'égard du second, n'oublions pas qu'il ne s'agit point de la preuve que l'entrée, soit dans les magasins du commissionnaire, soit dans un dépôt public, ou que le connoissement, peuvent fournir. Nous sommes dans un quatrième cas, où rien de tout cela n'existe et n'est nécessaire. Mais puisque la loi n'exige point et, par la nature des choses, ne peut pas exiger la preuve qui résulte de l'entrée dans les magasins, de l'entrée dans un dépôt public, ou des pièces du chargement, il ne reste au-delà que la correspondance, les livres, en un mot les preuves usitées dans le Commerce, et par conséquent la loi les autorise; car autrement elle auroit en vain admis comme cause du privilége, la simple mise à la disposition du commissionnaire: jamais il n'y auroit moyen de la prouver.

» La loi, pour accorder privilége au commissionnaire sur les marchandises en route, n'a pas dû exiger que la destination définitive qui lui est faite fût indiquée par le connoissement du premier expéditeur. La condition eût été sans objet, puisque si, faute de cette indication, le commissionnaire n'avoit pas pu invoquer la seconde disposition de l'article 93, il lui eût toujours été permis de réclamer le bénéfice de la première, et le connoissement auroit contribué à le lui assurer. Il n'auroit pas eu, nous voulons bien le supposer, privilége en vertu

de la disposition qui l'accorde sur les marchandises en route, mais il l'auroit obtenu en vertu de celle qui le lui donne sur les marchandises mises à sa disposition, et le résultat seroit le même : si le connoissement ne prouvoit pas que les marchandises lui étoient définitivement destinées, il prouveroit du moins, quelle que fût sa forme, que le commettant les avoit expédiées, et par conséquent qu'il s'en étoit dessaisi. La correspondance et les livres établiront ensuite qu'il ne s'en étoit dessaisi que pour les mettre à la disposition du commissionnaire.

VIII. La Cour royale d'Aix réduisit la contestation aux questions suivantes :

Sur la revendication,

1° Soulié Joncas, fils, étoit-il recevable à faire contester la demande en revendication de R*** et D***, consentie par les syndics?

2° R*** et D*** étoient-ils fondés à demander cette revendication?

3° Là où ils ne l'auroient pas été, auroient-ils pu, comme créanciers, exercer la saisie conservatoire des savons?

Sur le privilège,

1° Est-il constant que Soulié Joncas ait fait des avances sur les 150 caisses de savon à lui expédiées et à raison desquelles il réclame privilège?

2° Ces avances ont-elles été faites avant ou depuis l'expédition desdits savons?

3° Soulié Joncas prouve-t-il par un connoissement l'expédition qui lui a été faite?

4° Le connoissement qu'il représente est-il suffisant pour remplir cette preuve lorsqu'il n'y est pas personnellement dénommé?

Le 19 juillet 1819, la Cour prononçant sur toutes ces questions, rendit, au rapport de M. *Pagery de Thomarel*, et après avoir entendu le ministère public, l'arrêt dont la teneur suit :

Revendication. « Attendu 1° que bien que la loi autorise les syndics de la faillite à admettre les demandes en revendication quand elles ne sont pas contestées, la même loi autorise également les créanciers a réclamer contre ce consentement, à s'opposer à cette demande, soit collectivement, soit l'un ou plusieurs d'entre eux isolément; que telle est la conséquence des articles 495 et 533 du Code de commerce;

« Attendu que le droit de Soulié Joncas pourroit d'autant moins être contesté sur ce point, que R*** et D*** l'avoient eux-mêmes fait assigner en commune exécution sur leur demande contre l'agent et les syndics de la faillite; que par là ils ont nécessairement reconnu le droit qu'ils leur déféroient eux-mêmes, de contester cette demande, puisque autrement leur citation en commune exécution eût été évidemment inutile et sans objet;

« Sur la deuxième question : attendu que l'article 576 du Code de commerce n'admet le droit de revendication en faveur du vendeur non payé, qu'autant que l'acheteur *est en faillite* ;

« Que l'article 577 du même Code ne l'admet que dans le cas où la marchandise expédiée par le vendeur est encore en route et n'est point encore entrée dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli à qui ce dernier auroit ordonné de l'expédier;

« Qu'il suit de là que ce droit ne peut plus être exercé quand la marchandise a été réellement livrée à l'acheteur, qui l'a reçue dans ses mains, et que le vendeur s'en est

entièrement dessaisi; d'où résulte que cette conséquence, que ce droit cesse d'avoir lieu quand le vendeur et l'acheteur se trouvant tous les deux dans la même ville, l'acheteur a reçu livraison réelle de la marchandise, et a pu dès lors en disposer à sa volonté; qu'en quelque lieu alors qu'il l'ait placée, ce lieu est devenu son magasin;

« Attendu, en fait, qu'A.... jeune n'étoit point *en faillite* le 22 janvier 1817, jour auquel R*** et D*** ont demandé et obtenu sur requête la saisie-revendication, puisque ce ne fut que le 29 du même mois que cette faillite fut déclarée ouverte par le tribunal de commerce de Marseille, et que ni ce jugement, ni aucun jugement postérieur, ne l'ont fait remonter à une époque antérieure, ce qui rend d'autant plus inutiles toutes les discussions auxquelles R*** et D*** se sont livrés sur ce fait, qu'il n'eût tenu qu'à eux de demander, s'il y avoit eu lieu, soit l'ouverture de la faillite dès le 22, en conformité de l'article 449 du Code de commerce, soit que cette faillite ouverte le 29 fût déclarée remonter à une époque antérieure;

« Attendu qu'il est convenu que les 150 caisses de savon dont il s'agit, pesées et livrées le 2 du même mois de janvier dans les magasins de R*** et D***, en furent extraites le lendemain 3 par A...., qui, le même jour, les fit embarquer après les avoir fait forder et plomber sur le quai, et les expédia en son nom, et pour son compte et risques, aux commissionnaires intermédiaires à Agde, pour les faire parvenir à Soulié Joncas, fils, à Bordeaux, sans que R*** et D***, dessaisis réellement et de fait desdits savons, soient intervenus en aucune manière dans cette expédition à laquelle ils ne prirent aucune part et qui leur resta entièrement étrangère et inconnue.

« Attendu dès-lors que leur demande en revendication se trouvant en contradiction formelle avec les susdits articles 576 et 577 du Code de commerce, n'étoit admissible sous aucun rapport et n'a pu leur être accordée ni par le décret sur requête du 22 janvier 1817, ni par le jugement dont est appel;

« Sur la troisième question : attendu que c'est contre la disposition des lois que R*** et D*** ont soutenu que quand ils n'auroient pas eu le droit d'exercer la revendication, ils auroient eu, comme créanciers, le droit de procéder à une saisie conservatoire des savons; que si l'article 172 du Code de commerce permet au porteur d'une lettre de change de demander la saisie conservatoire des effets mobiliers du débiteur, ce n'est qu'autant que cette lettre a été *protestée*, et l'article 187 déclare cette disposition commune au porteur d'un billet à ordre : que l'article 417 du Code de procédure ne permet d'accorder la même saisie qu'autant que par la même demande le créancier requiert *assignation* contre son débiteur.

« Attendu en fait que les billets dont R*** étoit porteur échéant le 22 janvier, jour où la permission de saisie a été demandée et obtenue, n'auroient pu être protestés que le lendemain 23, ainsi qu'il est dit par l'article 162 du Code de commerce; que dès-lors le protêt n'existant pas le 22, R*** ne put demander et obtenir ledit jour la permission de procéder à la saisie ;

« Que D***, dont portion de la créance étoit échue, n'ayant pas demandé citation contre A...., par sa requête du 22 janvier, n'avoit pu demander ni obtenir la saisie ledit jour 22.

« Que de là il suit que cette saisie, nulle comme saisie revendication, ne le seroit pas moins comme simple

saisie conservatoire, ainsi que R*** et D*** ont tenté à tout événement de la présenter ;

« La Cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; quant à ce émendant, déclare l'ordonnance du 22 janvier 1817, portant permission de saisir les 150 caisses de savon dont s'agit, la saisie desdits savons faite à Toulouse les 30 et 31 du même mois, nulles et de nul effet, et comme telles les casse, ensemble tout ce qui s'en est ensuivi;

« Et de suite, sans s'arrêter à la demande en revendication desdits savons formée par R*** et D*** les 17 et 28 mars même année, tant contre l'agent de la faillite que contre Soulié Joncas, dont les a démis et déboutés, a mis et met sur ladite demande, fins et conclusions y relatives, le syndic de la faillite et ledit Soulié-Joncas hors d'instance et de procès;

« Et ayant tel égard que de raison aux fins et conclusions dudit Soulié-Joncas, le déclare privilégié et préférable à tous créanciers d'A.... sur le produit desdites 150 caisses de savon, jusques au concurrent de la somme de 13,000 francs en principal, intérêts et frais ; à l'effet de quoi condamne lesdits R*** et D*** à lui payer ladite somme de 13,000 francs, ensemble tous intérêts et frais légitimes en dépendant, sur le montant de celles par eux reçues du produit de la vente des savons effectuée à Toulouse, et à verser le surplus dans la caisse de la faillite ainsi que les intérêts de droit et les frais de la vente et de la saisie illégalement faites, pour toutes lesquelles adjudications ils seront contraints par toutes les voies de droit, même par corps;

« Et sur le surplus des fins et conclusions des parties les met respectivement hors de cour et de procès; ordonne la restitution de l'amende, condamne R*** et D*** à tous les dépens tant de première instance que

d'appel, de la qualité les concernant. Ces dépens entre les syndics de la faillite et Soulié Joncas demeurant compensés. »

IX. Il reste une dernière question, celle de savoir si la revendication, valablement exercée, exclut le privilège du commissionnaire, ou si ce privilège prévaut sur la revendication.

Posons d'abord les principes :

Pour donner une chose en nantissement, il faut en avoir la propriété : si je n'en suis pas propriétaire, je ne puis l'aliéner, car la dation en nantissement est en général une aliénation possible, et même, dans le cas de la consignation, elle se réalise toujours et nécessairement, puisque le consignataire est chargé de vendre les marchandises, et qu'il ne fait des avances que parce qu'il est certain de se rembourser sur le prix.

En conséquence et attendu que l'acheteur n'a pu transporter à son consignataire sur la chose, des droits plus étendus que ceux qu'il avoit lui-même : *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*; par cette raison, dis-je, la question se réduit à savoir si dans le cas où la revendication doit être admise, les marchandises ont appartenu à l'acheteur à l'époque où il a reçu les avances et où le privilège du commissionnaire a commencé.

Or, les principes sur lesquels repose la faculté de revendiquer établissent incontestablement la négative.

En effet, l'unique fondement de la revendication est la cause résolutoire, qui, d'après l'article 184 du Code civil, s'attache à tout contrat synallagmatique, et que l'article 1654 applique spécialement au contrat de vente, pour le cas où l'acheteur ne solde pas le prix, car ce n'est que sous la foi de l'accomplissement de cette con-

dition que le vendeur s'est dessaisi de sa propriété.

L'acheteur n'avoit donc sur les marchandises qu'une propriété résoluble faute de paiement, et dès-lors il devoit cesser d'être propriétaire du moment qu'il n'auroit pas payé, et que le vendeur réclameroit, au moyen de la revendication, l'exécution de la clause irritante et résolutoire.

De là résulte que cet acheteur n'avoit pu donner à son consignataire qu'un privilège éventuel, et qui ne devoit avoir son effet qu'autant que la revendication ne seroit pas exercée; et que ce privilège s'éteint aussitôt qu'elle l'est dans les termes de la loi.

En effet, la résiliation opérée par l'accomplissement de la condition résolutoire *remet les choses au même état que si le contrat n'avoit jamais existé.* Cette disposition est textuellement écrite dans l'article 1183 du Code civil.

Dans cette hypothèse donc, le vendeur, conditionnellement dessaisi jusque là, finit cependant par n'avoir jamais cessé d'être propriétaire; l'acheteur, propriétaire dans l'intervalle puisque la condition résolutoire *ne suspend point l'exécution du contrat*, non seulement cesse de l'être, mais est comme s'il ne l'avoit jamais été. Les actes de propriété qu'il a faits dans le temps intermédiaire, et avant que son droit de propriété fût devenu incommutable, n'ont pu être que conditionnels comme le droit en vertu duquel il les faisoit, et doivent dès-lors s'évanouir avec ce droit. S'il fût demeuré propriétaire, ils auroient subsisté; mais dès qu'en définitive il ne l'a été à aucune époque, en engageant les marchandises il se trouve avoir engagé la chose d'autrui. Toutes ces conséquences découlent naturellement du principe que *les choses sont remises au même état que si le contrat n'avoit pas existé.*

En raisonnant ainsi d'après les principes du droit commun, je n'oublie pas que ces principes s'arrêtent devant le droit exceptionnel du commerce, et que le Code civil termine le chapitre *du Gage* par l'article suivant : *les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables aux matières de commerce..... à l'égard desquelles on suit les lois qui les concernent.*

Mais quand je me reporte à la loi commerciale, je n'y trouve rien qui modifie le droit commun relativement au privilège du commissionnaire.

Opposera-t-on l'article 579 du Code de commerce, qui n'accorde le droit de revendiquer qu'à la charge, par le revendicant, de *rendre l'actif du failli indemne de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes dues pour mêmes causes?*

Les avances et les sommes dues dont parle cet article sont les frais que l'expédition a nécessités, c'est-à-dire ceux qui ont été faits pour conduire les marchandises à leur destination et les mettre à l'abri des risques du voyage : le texte établit clairement cette limitation. L'article n'a donc nullement trait aux avances faites par le commissionnaire sur les marchandises qu'il est chargé de vendre. Celles-là sont en dehors de l'expédition, car elles forment entre le commettant et le commissionnaire un contrat particulier, et qui s'en détache tout-à-fait : le contrat de nantissement duquel naît le privilège.

Invoque-t-on l'article 578 qui valide la vente faite, sans fraude, des marchandises en route? Dira-t-on que cet article exclut l'idée que la condition résolutoire sur laquelle la revendication est fondée, empêche l'acheteur de disposer des marchandises, pourvu que ce soit de bonne foi?

Je réponds que, dans le droit étroit, tel qu'est le droit

purement exceptionnel, qui régit le commun, il n'est point permis de conclure d'un cas à un autre, d'induire une exception non exprimée d'une exception exprimée; nous ne connoissons point, dans le droit, d'exceptions implicites.

Mais si l'on remonte aux motifs qui ont déterminé le législateur à déroger aux principes généraux, en faveur de l'acheteur intermédiaire lorsqu'il est de bonne foi, il sera facile de se convaincre qu'ils ne militent nullement pour le commissionnaire.

C'est l'intérêt du commerce, c'est l'équité, c'est l'impossibilité de ne pas compromettre l'une et l'autre par une application rigoureuse des principes du droit commun, qui ont fait admettre cette exception.

La rapidité des opérations est la vie du commerce. Or, combien d'opérations commerciales seroient ralenties, ou plutôt manqueroient tout-à-fait, si, pendant qu'elles sont en route, on ne pouvoit les acheter avec sécurité sans préalablement s'assurer, par une dilatoire correspondance, qu'elles ont été payées! je dis plus: ces transactions ne pourroient avoir lieu que lorsque le vendeur auroit acheté au comptant; dès lors elles ne seroient presque jamais possibles, car, dans le commerce, et surtout dans le grand commerce, la presque totalité des ventes se fait, au moins en partie, à crédit; c'est même par l'effet du crédit qu'elles se multiplient. Voilà comment l'intérêt du commerce, et la presqu'impossibilité où se trouve l'acheteur intermédiaire d'obtenir de prompts renseignemens, obligeoit de ne pas plus donner d'effet contre la vente des marchandises en route, que contre celle des marchandises qui sont dans les magasins du vendeur.

Mais ces considérations perdent leur force vis-à-vis du consignataire. La loi lui offre un moyen sûr d'échap-

per à la revendication et à la clause résolutoire : d'abord que la revendication ne peut plus être exercée contre lui lorsque les marchandises sont à sa disposition, il lui suffit, pour obtenir une pleine garantie, de différer ses avances jusque là. S'il ne se ménage pas cette garantie et qu'il soit dupe de sa confiance, ce ne sera pas la faute de la loi ; il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même : *vigilantibus jura succurrunt, non dormientibus.* On peut lui appliquer, à juste titre, les motifs qui ont dicté l'article 929 du Code civil (1).

Jetons, en terminant, un coup d'œil sur les inconvéniens qu'eût entraînés le système qui auroit fait prévaloir le privilège du commissionnaire sur la revendication.

Le législateur a renfermé la faculté de revendiquer dans des limites tellement étroites, qu'on ne pourroit la resserrer encore sans l'anéantir tout-à-fait, et qu'il en seroit ainsi, si le privilège du commissionnaire devoit l'emporter sur ce droit. D'un côté, presque toutes les ventes par voie d'expédition s'opèrent par l'entremise de consignataires, en sorte que l'article 577 seroit à peu près anéanti, si l'article 93 devoit en amortir les effets. D'un autre côté, les fraudes deviendroient plus faciles ; car il seroit possible qu'un acheteur, sur le point de faillir, s'entendît avec son correspondant pour que celui-ci parût lui faire des avances qui absorberoient la valeur des marchandises, et qu'alors le vendeur, pris pour dupe, réclamât vainement le bénéfice de la revendication. Certes, le double danger qu'entraîneroit l'exclusion de fait, de la revendication, tromperoit les intentions du législateur, répandroit de justes

(1) Voyez dans la *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Cod. de com., le commentaire sur cet article.

défiances, atténueroit par conséquent le crédit, qui pourtant est l'âme du commerce.

2. POUR LE REMBOURSEMENT DE SES AVANCES. Il y a ici deux questions :

La première sera de savoir si le commissionnaire sera remboursé indistinctement de toutes les avances qu'il aura faites ;

La seconde, si le privilége s'attache à toute créance résultant de semblables avances.

Suivant les règles du mandat auxquelles le Code de commerce se réfère *, il ne peut pas y avoir de difficultés sur les avances faites par l'ordre exprès du commettant, ni sur celles que l'exécution du mandat a nécessitées ; ni, enfin, sur celles qui, faites d'abord sans ordre, ont été ratifiées depuis (1); et dans cette dernière classe, on doit comprendre les sommes que le commissionnaire a envoyées au commettant par forme d'avances, que ce dernier n'avoit pas demandées, mais qu'il accepte. Il est évident qu'alors la ratification résulte du fait même.

Mais qu'arrivera-t-il, si le commissionnaire a fait des avances sans ordre pour le compte du commettant, et que celui-ci refuse de les allouer ?

Il faudra se reporter aux règles des quasi-contrats. Le commissionnaire est alors un *negotiorum gestor*. Il doit donc être remboursé, si toutefois les avances faites étoient nécessaires, et ont profité au commettant (2).

Voilà les différens cas dans lesquels le remboursement des avances est dû.

Cependant y a-t-il privilége dans tous ces cas ?

---

(1) Code civil, art. 1998 et 1999. — (2) Ibid., art. 1375.

* Voyez l'art. 92.

L'article 93 ne distingue pas. Il donne le privilége toutes les fois que le remboursement doit être alloué. Mais nous trouvons dans l'article 95 une distinction qui sera expliquée en son lieu.

Toutefois il faut prendre garde que le commissionnaire n'a de privilége que pour son *remboursement*. La loi ne lui en donne donc pas quand, dans les opérations qu'il a faites avec le commettant, il n'a rien *déboursé*.

Ce n'est pas tout : le privilége n'est accordé que pour les *avances faites sur les marchandises* ; c'est-à-dire lorsque le commissionnaire a avancé par forme de paiement partiel et anticipé sur le prix qu'il retirera des marchandises qu'il est chargé de vendre.

La question s'est présentée dans l'espèce suivante :

La société Fremont et Lefebvre envoyoit habituellement en consignation, à la maison Carcenac, les schals et les autres produits de la manufacture qu'elle avoit à Alfort près Paris. La maison Carcenac étoit chargée de les vendre. Elle fesoit des avances à Fremont et Lefebvre, non pas sur les marchandises directement, mais sur les effets que celle-ci leur transmettoit et qu'elle négocioit pour leur compte.

La société Fremond et Lefebvre tomba en faillite.

La maison Carcenac, qui, par suite des avances faites sur la négociation des effets, se trouvoit à découvert, prétendit avoir privilége sur les marchandises, pour ce qui lui étoit dû.

Consulté sur cette affaire, je fus d'avis que le texte même de l'article 93 excluoit ses prétentions, et un arrêt de la Cour royale de Paris du 23 septembre 1819 rejeta la demande en privilége.

3. SI ELLES SONT A SA DISPOSITION, DANS SES MAGASINS,

OU DANS UN DÉPÔT PUBLIC. Voyez la note première ci-dessus.

4. PAR UN CONNOISSEMENT. Voyez ci-dessus la note 2.

ARTICLE 94.

SI LES MARCHANDISES ONT ÉTÉ VENDUES [1] et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, PAR PRÉFÉRENCE AUX CRÉANCIERS DU COMMETTANT [2].

1. SI LES MARCHANDISES ONT ÉTÉ VENDUES. L'article précédent règle la manière d'exercer le privilége, lorsque les marchandises sont effectivement ou sont réputées être à la disposition du commissionnaire : l'article 94 s'applique au cas où elles n'y sont plus.

Dans la première hypothèse, le commissionnaire peut vendre les marchandises et se payer par ses mains.

Dans la seconde, il va prendre sa créance dans la main de l'acheteur.

2. PAR PRÉFÉRENCE AUX CRÉANCIERS DU COMMETTANT. Prenons garde que l'article donne la préférence au commissionnaire sur les *créanciers*, et non pas sur les revendicans. J'en ai dit la raison dans la note 2 sur l'article 93, n° IX.

ARTICLE 95.

Tous prêts, avances ou paiemens qui pourroient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile des commissionnaire, NE DONNENT PRIVILÉGE [1] au commissionnaire ou dépositaire QU'AUTANT QU'IL S'EST CONFORMÉ AUX DISPOSITIONS PRESCRITES PAR LE CODE CIVIL [2], livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissemens.

1. NE DONNENT PRIVILÉGE. Il falloit, pour le cas où les avances seroient faites sur les lieux, des précautions plus sévères que pour des avances faites sur des marchandises expédiées au dehors. Quand les deux parties sont aussi rapprochées l'une de l'autre, la fraude peut être concertée et exécutée en un clin d'œil. D'ailleurs celui qui, dans ce cas, fait des avances, n'est pas vraiment commissionnaire. Le négociant qui veut vendre au loin est bien forcé de donner commission à un négociant de la place où il veut vendre; mais s'il vend dans sa propre ville, il n'a besoin que de lui-même pour conclure le marché. En supposant que le secours d'un tiers lui fût nécessaire, ce ne seroit que pour lui chercher des acheteurs, et par conséquent ce tiers feroit fonction de courtier, non de commissionnaire. Enfin il n'y a pas eu d'expédition, et dès lors on n'a pas de certitude sur la cause qui a déterminé le propriétaire des marchandises à les mettre hors de sa main. Toutes ces considérations ont obligé le législateur à n'accorder de confiance, dans ce cas, qu'à un acte ayant une date certaine, qui constate tout à-la-fois les sommes dues et les choses reçues pour servir de gage; en un mot, à soumettre cette transaction aux

formes du contrat de nantissement. Et il est bon d'observer que la disposition de l'article 95 n'est pas bornée aux *avances*, qu'elle comprend aussi les *prêts* et les paiemens; qu'elle ne s'arrête pas au *commissionnaire*, mais va jusqu'au *dépositaire*. L'article 93, au contraire, ne parle que de *commissionnaire* et *d'avances*. On voit que, dans l'article 95, le législateur a craint de qualifier avec trop de précision le contrat, parce que ce n'est pas réellement celui auquel se rapporte l'article 93. Il a cumulé les expressions et les synonymes, afin qu'on ne pût faire dévier la disposition au moyen des définitions et des mots.

L'arrêt de la Cour royale de Paris, dont j'ai parlé dans la note 3 sur l'article précédent, a fixé la manière dont l'article doit être appliqué au cas dans lequel les marchandises sont expédiées d'une fabrique située hors de la ville dans laquelle réside le commissionnaire, et où l'expéditeur a son magasin dans cette ville.

En effets les schals de la maison F*** et L*** se fabriquoient à Alfort près Paris, et avoient été expédiés de ce lieu à la maison Carcenac; mais ils étoient vendus au public dans un magasin situé à Paris.

Les syndics de la faillite Fremont soutenoient que quand la circonstance que les avances de la maison Carcenac n'avoient pas été faites sur les marchandises n'empêcheroit pas cette maison de réclamer le privilége établi par l'article 93, l'article 95 lui défendoit de le réclamer, attendu qu'elle résidoit dans le même lieu que l'expéditeur, et que cependant elle ne représentoit point l'acte qu'exige cet article.

La maison Carcenac opposoit que le sieur Fremont étoit personnellement domicilié à Alfort, et que c'étoit de là que les marchandises avoient été envoyées.

Je répondis qu'il ne s'agissoit pas de savoir où est le domicile de chacun des associés, mais où est le juge de la société.

C'est contre les créanciers d'une société que plaide la maison Carcenac, et non contre un individu négociant.

Or, une société est un tout moral, un individu qu'il n'est pas permis de décomposer. Elle ne réside pas dans chaque associé, elle n'est qu'en elle-même; d'où suit que le domicile de chaque associé n'est pas le sien. Elle a un siége, un domicile à elle, et très indépendant du leur.

Voilà comment l'article 159 du Code de procédure considère la chose lorsqu'il dit *qu'en matière de société, tant qu'elle existe*, l'assignation sera donnée *devant le juge du lieu où elle est établie.*

L'article 42 du Code de commerce porte aussi que *l'extrait de l'acte de société, en nom collectif, sera remis au greffe du Tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie* LA MAISON DE COMMERCE SOCIALE.

Enfin, l'article 440 distingue si bien le domicile des associés du domicile de la société, qu'il dit : *En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration du failli contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires.* On entend bien que cette indication n'empêche pas celle du domicile social; car cette dernière est inséparable de la déclaration même, puisque sans elle le failli, c'est-à-dire la société en faillite, ne seroit pas suffisamment désignée.

Toute la question se réduit dès lors à savoir si le siége de la société étoit situé à Alfort, où l'on fabriquoit, ou à Paris, rue des Fossés-Montmartre, où se

faisoit le commerce. Ensuite, que les marchandises aient été expédiées d'Alfort ou de Paris, c'est chose fort indifférente si la société étoit domiciliée à Paris ; l'expédition étoit faite, dans tous les cas, par *un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire* : L'article 95 s'arrête à celui par qui les marchandises sont expédiées, non au lieu d'où elles le sont ; et cette manière de disposer étoit la conséquence nécessaire de son esprit, car il n'a été placé dans le Code qu'afin de prévenir les fraudes qu'il seroit facile à un commissionnaire et à un commettant qui se trouvent dans le même lieu, d'exécuter en un clin d'œil.

Où étoit donc, dans l'espèce, le domicile social ?

Consultons les règles et les faits.

L'article 102 du Code définit le domicile *le lieu où le Français a son principal établissement.* La loi 7 C. *de incol.* l'avoit définie auparavant, le lieu *ubi quis rerum suarum summam constituit.*

Où donc peut être le siége d'une société formée tout-à-la-fois pour fabriquer et pour vendre ?

Sera-ce au lieu de la fabrication ?

Cela ne se peut pas. Le commerce est l'objet principal de cette société, parce que c'est du commerce qu'elle tire ses bénéfices ; la fabrication n'a été entreprise que pour l'alimenter. Le siége de la société sera donc nécessairement là où se font les opérations commerciales ; là où l'on vend, là où l'on reçoit, là où l'on paie.

Or, où vendoit, où recevoit, où payoit la société Fremont et V^e^ Lefebvre ? où étoient les registres, les papiers de son commerce, sa correspondance, en un mot le centre et le mouvement de ses affaires, son *summam rerum*, son établissement principal ?

A Paris, rue des Fossés-Montmartre, et non pas à Alfort. Les billets par elle souscrits, étoient tous payables à ce domicile. Là on recevoit les chalands, et on leur vendoit. On écrivoit de là. Là étoient adressées les lettres, si ce n'est quelques unes de la maison Carcenac qu'on n'a adressées à Alfort qu'afin de se ménager, pour une catastrophe qu'on devoit prévoir, puisqu'on la préparoit, le moyen d'abuser des articles 93 et 95.

La question est donc décidée.

L'arrêt du 23 septembre 1819 a pleinement admis ces principes.

Prenons garde que l'article distingue entre privilége et créance. Il ne refuse que le privilége. Tout ce qui a été dit sur l'article 93, relativement aux cas où le remboursement des avances est dû, s'applique d'ailleurs au commissionnaire qui réside dans le même lieu que le commettant, comme à celui qui habite une autre ville.

2. QU'AUTANT QU'IL S'EST CONFORMÉ AUX DISPOSITIONS PRESCRITES PAR LE CODE CIVIL. C'est-à-dire, qu'autant qu'il y a, si les sommes ou le prêt excèdent cent cinquante franes, un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure (1), et qu'autant que les marchandises ont été mises ou sont restées en la possession du commissionnaire, ou d'un tiers convenu entre les parties (2).

(1) Code civil, art. 2074. — (2) Ibid., art. 2076.

SECTION II.

DES COMMISSIONNAIRES POUR LES TRANSPORTS PAR TERRE ET PAR EAU.

ARTICLE 96.

Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau, est tenu D'INSCRIRE [1] SUR SON LIVRE-JOURNAL [2] la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur.

1. D'INSCRIRE. Cette obligation avoit déjà été imposée aux commissionnaires par l'article 1785 du Code civil, lequel porte : *Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.*

2. SUR SON LIVRE-JOURNAL. Cette rédaction suppose évidemment que les commissionnaires sont compris dans la disposition de l'article 8.

ARTICLE 97.

Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, HORS LES CAS DE LA FORCE MAJEURE [1] LÉGALEMENT CONSTATÉE [2].

1. HORS LES CAS DE LA FORCE MAJEURE. *Voyez* la note [2] sur l'article suivant.

2. LÉGALEMENT CONSTATÉE. *Voyez* la même note.

ARTICLE 98.

Il est garant DES AVARIES OU PERTES DE MARCHANDISES [1] et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, OU FORCE MAJEURE [2].

1. DES AVARIES OU PERTES DE MARCHANDISES. La rédaction présentée par la Section, portoit: *Il est garant des avaries*, NAUFRAGES *ou pertes des marchandises* (1).

On observa que le commissionnaire ne pouvoit pas être garant du naufrage, parce que cet accident « entre dans les événemens de force majeure » (2).

La Section répondit que ¶ la rédaction devoit être expliquée par le principe général, que la garantie n'est établie que *pour* le cas où le dommage vient de la faute du commissionnaire ┘(3).

Néanmoins on pensa que ¶ comme le mot *naufrage* présente naturellement l'idée d'un accident, on exprimeroit mieux l'intention de la loi si on le supprimoit (4).

Cet amendement fut adopté (5).

Il résulte, au surplus, de cette discussion et du motif qui a fait adopter l'amendement, que le commissionnaire est ou non responsable de la perte qui arrive par naufrage, suivant que le naufrage est ou non arrivé par sa faute. Si, par exemple, le vaisseau a péri parce qu'il étoit mal radoubé, le commissionnaire devra des dommages-intérêts.

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807, art. 105. — (2) M. *Defermon*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (4) M. *Beugnot*, ibid. — (5) Décision, ibid.

2. FORCE MAJEURE. On avoit proposé de définir la force majeure, parce que, a-t-on dit, « les fournisseurs de l'administration abusent souvent de ce mot pour élever les prétentions les plus extraordinaires. Ils donnent la qualification de force majeure au plus léger accident, à celui de la pluie, par exemple » (1). « On a même vu des entrepreneurs soutenir que des bateaux, chargés pour le compte du Gouvernement, avoient péri par *force majeure*, parce qu'ils avoient touché fond et s'étoient entr'ouverts par la décroissance des eaux d'une rivière, et une autre fois par celle du reflux. Les voituriers infidèles recherchent de pareils accidens de force majeure. On vouloit qu'on n'appelât *force majeure* que celle dont on n'a pu éviter les accidens par la surveillance ou les connoissances de son métier » (2).

Il fut répondu que « la définition de la force majeure est connue. On sait que ce nom n'est donné qu'aux accidens que la vigilance et l'industrie des hommes n'ont pu ni prévenir ni empêcher. Le juge qui admettroit tous les prétextes dont on vient de parler, ne feroit pas son devoir » (3).

On proposa, en second lieu, « de régler la manière de constater la force majeure » (4).

Cette proposition fut écartée par la raison « qu'il ne peut y avoir de mode uniforme pour constater des faits qu'il est impossible de prévoir. Il convient de s'abandonner, à cet égard, à la prudence et à l'équité des Tribunaux, qui se régleront sur les circonstances » (5).

---

(1) M. *Lacuée*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, C. de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Gassendi*, ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid.

ARTICLE 99.

Il est garant DES FAITS DU COMMISSIONNAIRE INTERMÉDIAIRE [1] auquel il adresse les marchandises.

1. DES FAITS DU COMMISSIONNAIRE INTERMÉDIAIRE. On a demandé ¶ quelle solidarité peut exister entre le commissionnaire qui se charge du transport, et le commissionnaire intermédiaire auquel il adresse ses marchandises ┘ (1).

Cette solidarité vient de ce que « le commissionnaire doit répondre du voiturier et des agens qu'il emploie; qu'ainsi il demeure responsable jusqu'à ce que les marchandises soient arrivées à l'acheteur » (2).

Mais ¶ ne convenoit-il pas du moins de ne le rendre responsable que subsidiairement ┘ (3)?

Non : « on doit laisser à l'acheteur la faculté de choisir, parmi tous les responsables, celui auquel il suppose le plus de solvabilité » (4).

Cette discussion a conduit à examiner la question de savoir envers qui le commissionnaire étoit responsable, ou, en d'autres termes, si les marchandises en route sont aux risques du vendeur ou de l'acheteur.

Comme cette question se rattache plus directement à l'article suivant qu'à celui-ci, j'ai cru devoir l'y rapporter.

---

(1) M. *Defermon*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) M. *Defermon*, ibid. — (4) M. *Regnaud*, ibid.

ARTICLE 100.

La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, AUX RISQUES ET PÉRILS DE CELUI A QUI ELLE APPARTIENT [1], sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport.

1. AUX RISQUES ET PÉRILS DE CELUI A QUI ELLE APPARTIENT. Ici vient la question dont j'ai parlé.

Certainement ¶ c'est d'après le principe *res perit domino*, que les Tribunaux doivent juger ♭ (1) aux risques de qui la chose voyage.

Mais ce propriétaire de la chose, est-ce le vendeur? Est-ce l'acheteur?

¶ Jusque là, on n'étoit pas généralement tombé d'accord que les marchandises devinssent la propriété de l'acheteur du moment qu'elles sont livrées au commissionnaire ♭ (2).

Cependant, dans le Conseil d'état, le principe ne fut pas contesté. On observa seulement « qu'il seroit bien rigoureux de décharger de toute garantie le vendeur, du moment qu'il a livré ses marchandises à un commissionnaire, et de faire porter tout le risque sur celui qui n'a fait que demander la chose » (3).

On auroit voulu que du moins la règle qui fait retomber les risques sur l'acheteur ne fût pas indéfinie. Cette règle « est juste, a-t-on dit, si elle ne s'applique qu'au cas fortuit ou à la force majeure qui, durant le

---

(1) *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com, Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Merlin*, ibid. — (3) M. *Lacuée*, ibid.

voyage, anéantiroit ou détérioreroit la chose vendue: en ce sens, le risque pèse indubitablement sur l'acheteur, déja considéré comme maître de la chose.

« Mais, si le dommage provient du chef du commissionnaire ou du voiturier son agent, n'y auroit-il pas une distincion à faire, quant à la responsabilité du vendeur primitif ou expéditeur? Si le commissionnaire lui a été désigné par l'acheteur, sans doute les suites de l'expédition ne peuvent le concerner; mais si ce vendeur a lui-même choisi le commissionnaire, pourquoi les risques provenant du fait de ce dernier ne resteroient-ils point à la charge du vendeur lui-même! On peut rendre ceci sensible par un exemple.

» Un habitant de Paris achète du vin à Bordeaux. Le négociant de cette dernière ville le lui expédie par un commissionnaire de son choix, qui, au lieu de conduire ce vin à sa destination, en fait un tout autre usage; l'acheteur qui ne l'aura pas reçu en devra-t-il le prix au vendeur, sauf simplement son recours contre le commissionnaire, qu'il ne connoissoit point, qu'il n'avoit pas désigné, et qui aura peut-être disparu? Cette décision seroit bien dure; et cet exemple seul suffit pour motiver la distinction proposée » (1).

Mais il faut observer qu'il ne s'agissoit que d'établir le droit commun, en laissant d'ailleurs aux parties la faculté d'y déroger par une convention contraire.

Dès lors, et puisque l'acheteur étoit libre de ne pas s'en tenir au droit commun, il résulte de ce qu'il n'y a pas dérogé, ¶ qu'il ne s'est fait expédier ses marchandises que pour s'éviter la peine de venir les prendre dans les magasins; qu'en employant ce moyen, il a

---

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807.

suivi la foi du vendeur, et s'en est rapporté aux soins que celui-ci prendroit. Si cet acheteur avoit eu quelques craintes, il auroit désigné lui-même le commissionnaire par lequel l'envoi lui seroit fait; il auroit stipulé que la livraison lui seroit faite à son domicile. Quand il a négligé ces précautions, il est réputé avoir mis les marchandises entre les mains du vendeur et s'en être chargé à l'instant même ♭ (1).

¶ Tel étoit, au surplus, le droit actuellement reçu ♭ (2).

L'intérêt de l'acheteur n'obligeoit pas de le changer: « pourquoi convertir l'exception en droit commun, lorsqu'il est permis à chacun de se la ménager par une stipulation particulière » (3) ?

L'intérêt du commerce vouloit, au contraire, que le droit existant fût maintenu: ¶ il ne falloit pas se borner à l'hypothèse des achats de consommation, mais voir les expéditions qui se font dans les villes de commerce. Elles deviendroient impossibles avec toutes les distinctions qu'on propose. Le commerce seroit arrêté, à moins qu'on n'établisse aussi des chambres d'assurance pour les transports par terre ♭ (4).

ARTICLE 101.

La lettre de voiture FORME UN CONTRAT [1] entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier.

1. FORME UN CONTRAT. Voyez la note sur l'article suivant.

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., comm. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Ségur*, ibid. — (3) M. *Crétet*, ibid. — (4) M. *Bégouen*, ibid.

ARTICLE 102.

La lettre de voiture doit [1] être datée.

Elle doit exprimer :

La nature et le poids ou la contenance des objets à transporter,

Le délai dans lequel le transport doit être effectué.

Elle indique :

Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un;

Le nom de celui à qui la marchandise est adressée,

Le nom et le domicile du voiturier.

Elle énonce:

Le prix de la voiture,

L'indemnité due pour cause de retard.

Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.

Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé, sans intervalle et de suite.

1. La lettre de voiture doit. « La question fut de savoir si les lettres de voiture où les formes n'auroient pas été observées seroient frappées de nullité » (1).

On pouvoit être conduit à le penser, ¶ par la raison que l'article 101 donne à la lettre de voiture le caractère d'un contrat dont l'article qui nous occupe détermine ensuite la forme. La partie, quand quelqu'une de ces formes aura été omise, ne sera-t-elle pas en droit d'en conclure que le contrat n'existe pas ┗ (2)?

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Jaubert*, ibid.

Mais l'intention du Législateur n'a pas été ¶ que l'omission de quelques formes produisît une nullité; il a voulu seulement qu'on y vît une faute qui, suivant les circonstances, pût donner lieu à des dommages-intérêts ♭ (1).

Le Conseil d'état, au surplus, n'a pas craint que le rapprochement des articles 101 et 102 fît douter de cette intention. ¶ Il ne peut y avoir de difficulté que pour ceux qui n'ont pas l'habitude du commerce. Jamais jusque-là il ne s'étoit élevé de doutes. On pourroit, au surplus, s'en rapporter à l'expérience des chambres de commerce, qui toutes avoient donné leur assentiment à l'article 102 ♭ (2).

SECTION III.

DES VOITURIERS.

ARTICLE 103.

LE VOITURIER EST GARANT [1] de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose, ou de la force majeure.

1. LE VOITURIER EST GARANT. Il importe d'examiner :
Vis-à-vis de qui existe cette garantie,
Quand elle commence,
Sur quels objets elle porte,
Dans quels cas elle a ses effets,

(1) M. *Regnaud* de St-J d'Ang., Voy. *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) Ibid.

Comment elle est exercée.

I. La garantie du voiturier existe :

1° Vis-à-vis du commissionnaire qui l'a employé ;

2° Vis-à-vis du propriétaire des marchandises, auquel l'article 100 l'assure, et qui peut, à son choix, diriger son action contre le commissionnaire ou contre le voiturier *.

II. Le moment où la garantie commence est déterminé par l'article 1783 du Code civil, lequel est ainsi conçu : *Les voituriers répondent non-seulement de ce qu'ils ont reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.*

III. Aux termes de l'article qui nous occupe, la garantie porte sur deux sortes de dommages que le voiturier peut causer au propriétaire ; c'est-à-dire, sur la perte de la chose, sur sa détérioration. L'article 1784 du Code civil lui assigne aussi ces deux objets.

IV. Les marchandises transportées ne peuvent périr que par la faute du voiturier ou par cas fortuit. Elles peuvent se détériorer par les mêmes causes, et, en outre, par un vice qui leur soit propre.

Le système de la loi est de faire retomber sur le voiturier le dommage qui arrive par sa faute, quelle qu'elle soit, lourde ou légère **, et de l'affranchir de toute garantie pour le dommage qu'il ne dépendroit pas de lui d'empêcher.

---

* Voyez la note sur l'art. 99. — ** Voyez dans la *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code civil, tome 12, commentaire sur l'art. 1302, la règle simple qu'on substitua à la division que fesoient les lois romaines, des fautes, en lourdes, légères et très-légères.

On pouvoit établir ce système de deux manières : ou en définissant les soins dont l'omission rendroit le voiturier responsable, ou en fixant les cas où la garantie cesseroit, et l'y soumettant au-delà indéfiniment. Cette dernière méthode a été préférée : il étoit plus facile de fixer le petit nombre de cas où le voiturier n'est pas en faute, que d'énumérer tous les soins dont il doit être tenu, et ici toute omission eût été préjudiciable au propriétaire de la chose.

En conséquence, l'article 1784 du Code civil a déclaré les voituriers *responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.*

On retrouve la même disposition dans l'article auquel ces notes s'appliquent ; mais il complète l'article du Code civil, en ajoutant une nouvelle exception que la justice réclamoit dans le cas de l'avarie : il fait cesser la responsabilité du voiturier, lorsque la chose n'a été détériorée que par un vice qui lui étoit propre.

Voilà donc les deux seules exceptions par lesquelles la garantie du voiturier soit limitée ; celle de la force majeure, celle du vice de la chose.

On a vu ailleurs que le Conseil d'état s'est refusé à insérer dans la loi la définition de la force majeure dont, au surplus, on a donné une idée très-exacte dans la discussion *. Cependant le Code civil présente, sur ce sujet, des explications qu'il importe de recueillir.

L'article 1782 de ce Code dit que *les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes*

* Voyez note 2 sur l'art. 98.

obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre Du Dépôt et du Séquestre.

Or, les obligations des aubergistes, dont il s'agit ici, sont définies par les articles 1953 et 1954, lesquels s'expriment ainsi :

Art. 1953. *Les aubergistes sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.*

Art. 1954. *Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.*

V. Quant à la manière d'exercer la garantie, elle est fixée par l'article 1784 du Code civil, que je viens de rapporter.

Si la loi définissoit les soins dont l'omission rend les voituriers garans, point de doute que le propriétaire, pour exercer la garantie contre eux, ne fût tenu de prouver qu'ils ne les ont point donnés, et que jusqu'à ce qu'il eût fait cette preuve, il ne lui seroit point alloué de dommages-intérêts.

Mais il n'en est pas de même dans le système de la loi. Le seul fait de la perte ou de la détérioration de la chose élève contre le voiturier la présomption de droit que le dommage vient de sa faute. Il n'échappe à la garantie qu'en proposant des exceptions : or, ces exceptions, c'est à lui à les prouver conformément à la règle *ei qui dicit incumbit onus probandi.*

Telle est aussi la théorie consacrée par le Code civil. Ce Code déclare le voiturier garant de la perte et des avaries, *à moins* QU'IL NE PROUVE qu'il y a force majeure.

ARTICLE 104.

Si, par l'effet de la force majeure, [1], le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard.

1. Par l'effet de la force majeure. *Voyez la note sur l'article précédent*

ARTICLE 105.

La réception des objets transportés et le paiement du prix [1] de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.

1. La réception des objets transportés et le paiement du prix. Ces deux conditions sont cumulatives. Il y auroit eu trop d'inconvénient à ne s'arrêter qu'à la première. Un négociant, faute d'avoir le temps de vérifier aussitôt, ou pour ne pas laisser détériorer ses marchandises, peut souffrir qu'on les décharge chez lui. Il seroit injuste d'en conclure qu'il les a reconnues en bon état.

ARTICLE 106.

En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le Président du Tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête.

LE DÉPÔT OU SÉQUESTRE, ET ENSUITE LE TRANSPORT [1] dans un dépôt public, peut en être ordonné.

LA VENTE PEUT EN ÊTRE ORDONNÉE EN FAVEUR DU VOITURIER [2], jusqu'à concurrence du prix de la voiture.

1. LE DÉPÔT OU SÉQUESTRE, ET ENSUITE LE TRANSPORT. Il est évident que les frais de transport et de garde sont à la charge de la partie qui succombe dans la contestation, parce que c'est elle qui y a donné lieu.

2. LA VENTE PEUT EN ÊTRE ORDONNÉE EN FAVEUR DU VOITURIER. Cette disposition est la conséquence de l'article 2102 du Code civil, qui établit un privilége sur la chose voiturée, pour les frais de voiture et les dépens accessoires.

ARTICLE 107.

Les dispositions contenues dans le présent titre SONT COMMUNES [1] aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques.

1. SONT COMMUNES. L'article 1786 du Code civil porte : *Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des réglemens particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.*

Les dispositions dont parle ici le Code civil, concernent :

Les unes, le contrat qui se forme entre les entrepreneurs et les personnes qui les emploient ;

Les autres, la police, l'ordre public, et règlent ce qui touche les droits du domaine et l'administration.

Les premières sont l'objet du présent titre;

Les secondes sont établies par les lois des 24 août 1790, 30 septembre 1797 [9 vendémiaire an 6]; 23 décembre 1797 [3 nivose an 6]; l'arrêté du Directoire exécutif du 23 décembre 1800 [2 nivôse an 9]; les lois des 19 mai 1802 [29 floréal an 10]; 25 et 27 février 1804 [5 et 7 ventôse an 12], 1^er^ septembre 1804 [14 fructidor an 12]; l'avis du Conseil d'état du 25 septembre 1804 [3 vendémiaire an 13]; la loi du 6 mars 1805 [15 ventôse an 13], et les décrets des 1^er^ septembre 1805 [13 fructidor an 13], 3 et 13 novembre 1805 [12 et 22 brumaire an 14], 23 juin et 6 juillet 1806.

ARTICLE 108.

Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à RAISON DE LA PERTE OU DE L'AVARIE DES MARCHANDISES [1], sont prescrites, APRÈS SIX MOIS, POUR LES EXPÉDITIONS FAITES DANS L'INTÉRIEUR DE LA FRANCE [2], et après un an, pour celles faites à l'étranger; LE TOUT A COMPTER [3], pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises auroit dû être effectué, et pour les cas d'avaries, DU JOUR OU LA REMISE DES MARCHANDISES AURA ÉTÉ FAITE [4]; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

1. A RAISON DE LA PERTE OU DE L'AVARIE DES MARCHANDISES. Prenons garde que « la prescription établie par cet article ne fait pas cesser la responsabilité par défaut d'envoi, mais seulement la responsabilité pour pertes et pour avaries » (1). C'est afin qu'on ne pût s'y mé-

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.* Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807.

prendre que le texte de l'article a formellement exprimé cette limitation qui ne l'étoit pas dans la rédaction que la Section avoit présentée (1).

2. APRÈS SIX MOIS, POUR LES EXPÉDITIONS FAITES DANS L'INTÉRIEUR DE LA FRANCE. On avoit objecté que, « dans un Empire aussi étendu que l'Empire françois, la prescription devoit être portée à un an » (2).

Il a été répondu que « trois mois suffisent pour opérer des transports d'Anvers à Baïonne; qu'il ne faut que six mois pour les effectuer de Marseille et d'Arles à Paris et à Rouen, par le Rhône, la Loire et la Seine » (3).

Le Conseil d'état a reconnu ¶ qu'en ne faisant pas courir la prescription contre le défaut d'envoi, le délai de six mois suffit ♭ (4).

3. LE TOUT A COMPTER. Néanmoins, le délai de six mois n'auroit pas été suffisant, si, comme le proposoit la Section (5), il eût dû courir du jour de la date de la lettre de voiture. « Une expédition confiée à un commissionnaire, peut, par diverses circonstances, être retardée pendant deux ou trois mois; celui à qui elle est adressée n'auroit pas le temps d'écrire pour savoir si elle a été faite, et pour recevoir réponse avant que la prescription fût accomplie, et cependant son action se trouveroit éteinte » (6).

En conséquence, les époques à compter desquelles le délai doit courir, ont été déterminées de manière que toute surprise devient impossible.

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807, art. 115. — (2) M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (4) M. *Defermon*, ibid. — Décisision, ibid. — (5) Ibid. art. 115. — (6) M. *Defermon*, ibid.

En effet, les marchandises arrivent ou n'arrivent pas :

Si elles arrivent il ne peut plus y avoir de garantie que pour les avaries, et alors le délai ne court que du jour qu'il a été possible de vérifier la détérioration ;

Si elles n'arrivent pas, le délai court du jour où le transport auroit dû être effectué, c'est-à-dire, du moment où celui à qui elles étoient adressées, a pu reconnoître qu'elles étoient perdues.

4. DU JOUR OU LA REMISE DES MARCHANDISES AURA ÉTÉ FAITE. Pour savoir quel est ce jour, *voyez* le n° 11 de la note sur l'article 103.

TITRE VII.

DES ACHATS ET VENTES.

J'ai assez souvent entendu des plaintes sur le peu d'étendue de ce titre. La matière, dit-on, comportoit plus de deux articles.

Ces plaintes sont irréfléchies. Ceux qui les forment perdent de vue que le droit commercial n'est qu'un droit exceptionnel; qu'en conséquence il se réfère au droit commun toutes les fois que, dans une matière quelconque, il n'établit point de règles particulières et différentes.

Certes les ventes et les achats commerciaux sont de la même nature, se consomment de la même manière, forment les mêmes engagemens, ont les mêmes suites que les ventes et achats non commerciaux. Ainsi, pour insérer ici toutes les règles qui les concernent, il auroit fallu transporter tout en entier dans le Code de commerce le titre *De la Vente*, du Code civil.

Le commerce n'avoit besoin d'exceptions que pour la manière de prouver ses ventes et ses achats. Les formes mesurées des transactions civiles ne pouvoient lui être appliquées sans qu'on entravât son action, ou, pour mieux dire, sans qu'on en arrêtât le développement. Qui pourroit faire le négoce, si pour chacune des nombreuses et rapides opérations dont le négoce se compose, il étoit obligé de passer des actes devant notaire, ou de rédiger des actes doubles sous seing-privé; si une facture acceptée, la correspondance, les livres,

et même, en certains cas, la preuve testimoniale, ne lui suffisoient point. Ce n'étoit donc que sous ce rapport qu'il étoit besoin de le mettre à l'aise par des règles exceptionnelles, qui en lui laissant au surplus toutes les manières de prouver qu'admet le droit commun, admissent néanmoins celles qui sortent de la nature de ses transactions.

Tel est l'objet de ce titre; et voilà pourquoi il ne s'occupe des achats et des ventes que pour élargir le système des preuves en faveur du commerce.

Du reste, comme pour la matière des sociétés, la matière des séparations, le mandat et plusieurs autres, c'est dans le Code civil qu'il faut aller en chercher la théorie et les principes fondamentaux. Aussi M. *Poux-Francklin*, professeur fort distingué de l'*Ecole spéciale du commerce*, ne manque-t-il jamais de conduire jusque-là ses élèves lorsque ses leçons tombent sur une matière qui le demande.

ARTICLE 109.

Les achats et ventes se constatent :

Par actes publics,

Par actes sous signature privée ;

Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, DUMENT SIGNÉ PAR LES PARTIES [1];

Par une facture acceptée,

PAR LA CORRESPONDANCE,

PAR LES LIVRES DES PARTIES [2];

PAR LA PREUVE TESTIMONIALE [3], dans le cas où le Tribunal croira devoir l'admettre.

1. DUMENT SIGNÉ PAR LES PARTIES. Dans l'ancienne législation, les agens de change avoient foi et serment en

justice, et leurs livres faisoient preuve des négociations dont ils s'étoient mêlés (1).

La législation intermédiaire a maintenu cet usage.

La Commission l'avoit aussi conservé. Son projet portoit que les achats et ventes se constateroient *par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, et par son livre authentique* (2)

Presque toutes les villes de commerce se réunirent contre le danger de cette disposition. En effet, il dépendroit de la volonté d'un agent de change ou d'un courtier, de ruiner un commerçant, s'il vouloit abuser du pouvoir que la loi lui donne; il pourroit s'entendre avec un prétendu acheteur, et consacrer les marchés les plus ruineux, si son témoignage étoit admis comme preuve irrécusable.

« Outre qu'il est dangereux, il est encore injuste que le témoignage d'un intermédiaire puisse devenir une preuve juridique; il ne peut être admis s'il y a dénégation du marché; il peut l'être seulement lorsque la contestation ne porte que sur la condition du marché » (3).

La commission, déférant à ces réclamations, « s'empressa de rectifier son article, en déclarant que le bordereau ou arrêté de l'agent de change, ne constate un marché que lorsqu'il est signé par les parties » (4).

Au Conseil d'état, cette condition de la signature des parties, fut combattue :

1° Comme « impossible là où il y a un grand mouvement d'affaires » (5);

---

(1) Arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, art. 27. — (2) Projet de Code de commerce, art. 69. — (3) Analyse raisonnée des observations des Tribunaux, page 41. — (4) Ibid. — (5) M. *Jaubert*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de commerce, Procès-verbal du 20 janvier 1807.

2° Comme dénaturant le ministère des courtiers : « les marchés ne se consommeroient plus par eux, puisque les parties auroient la facilité de se rétracter » (1);

3° Comme inutile : « l'obligation imposée aux agens de change de tenir leur livre de suite et sans aucun blanc, suffit pour déjouer les fraudes » (2).

Mais le Conseil d'état, comme la Commission, se rendit aux raisons alléguées par le commerce. Il fut persuadé « qu'il n'eût pas été sans inconvénient de donner à l'attestation des courtiers l'effet d'obliger les parties, lorsqu'il n'y a pas eu de livraison » (3). « Un agent de mauvaise foi pourroit constituer vendeur et acheteur qui il lui plairoit » (4), « inscrire sur son carnet le prix qu'il voudroit; et le prétendu vendeur seroit obligé de livrer ses marchandises à vil prix » (5), ou le prétendu acheteur seroit forcé de les prendre à un prix exorbitant. « Nul officier public n'a un tel pouvoir sur la fortune des parties » (6).

Voici donc le système que le Conseil d'État a adopté :

Il n'a pas cru devoir « établir une règle absolue qui lie tellement les juges, qu'il ne leur soit plus permis de suivre l'équité, sous peine de voir annuler leurs jugemens » (7). En conséquence :

D'un côté, l'agent intermédiaire « ne remplit relativement aux parties, que le ministère de notaire » (8), et les Tribunaux ne sont pas forcés de s'en rapporter à sa déclaration lorsqu'elle est isolée;

De l'autre, il ne leur est pas défendu d'y avoir égard, même pour constater l'existence du marché, puisqu'ils

---

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Merlin*, ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid. — (7) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (8) M. *Regnaud*, ibid.

ont le droit d'admettre la preuve testimoniale, et que l'agent peut être entendu comme témoin :

A plus forte raison peuvent-ils puiser dans sa déclaration et dans ses livres des lumières sur les conditions d'un marché dont l'existence est d'ailleurs certaine *.

En un mot, « la loi remet à l'autorié discrétionnaire du Tribunal la faculté de chercher la vérité dans la correspondance, dans les livres des parties, et même dans tous les cas, et quelle que soit la somme, dans l'admission de la preuve testimoniale » (1).

On avoit proposé ¶ de ne pas exiger la signature des parties quand il y auroit livraison, afin que le bordereau ne pût détruire la vente ♭ (2).

Mais il a été observé que ¶ les ventes par courtiers se font sur parole ♭ (3). C'est à cette manière de contracter que l'article se rapporte. Il ne préjudicie pas d'ailleurs à la vente faite avec livraison et sans bordereau signé ; car si le bordereau revêtu de la signature des parties constate la vente, l'omission de cette forme n'empêche pas de la prouver par d'autres moyens. Elle est surtout justifiée lorsque la facture a été acceptée : ce qui arrive nécessairement dans le cas de la livraison.

2. PAR LA CORRESPONDANCE. PAR LES LIVRES DES PARTIES. Touchant l'usage et la valeur de ces preuves, voyez ci-dessus le commentaire sur les articles 12, 13, 14, 15, 16 et 17, et, dans la *Législation civile, com. et crim. de la France*, le commentaire sur les articles 1329 et suiv. du Code civil.

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (2) M. *Defermon*, ibid., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (3) M. *Regnaud*, ibid.

* Voyez note 3 sur l'art. 84.

3. PAR LA PREUVE TESTIMONIALE. La Commission rentrant dans la disposition du droit commun (1), vouloit que la preuve testimoniale ne fût admise, en matière de commerce, que lorsqu'il y auroit un commencement de preuve par écrit (2). ¶ Elle avoit été frappée de l'abus qu'on peut facilement faire de ce genre de preuve quand la loi le permet sans restriction. Les dépositions sont trop souvent incertaines ; elles ont rarement un caractère de vérité bien constant : les témoins qu'on invoque peuvent s'être mépris sur le sens de ce qu'ils ont entendu ; leur mémoire peut n'être pas assez fidèle ; ils peuvent omettre des circonstances qui souvent changent et dénaturent les faits qu'ils sont appelés à justifier ; ils peuvent être de mauvaise foi.....; ils peuvent s'entendre avec les parties.

« Mais un grand nombre de villes de commerce réclamèrent contre ce changement ; elles invoquèrent les usages et la jurisprudence des Tribunaux de commerce. Elles observèrent que la plupart des transactions qui s'opèrent dans les foires et marchés, ne peuvent être prouvées que par des témoins ; qu'on détruiroit tout moyen de réclamation, en n'admettant la preuve testimoniale que lorsqu'il y auroit un commencement de preuve par écrit » (3).

La Commission se rendit à ces observations (4) ; cependant, ¶ afin de prévenir, autant que possible, les inconvéniens de la preuve testimoniale, elle laissa au juge le droit de l'admettre ou de la rejeter ♭ (5).

Ce système a été adopté.

Toutefois il ne faut pas conclure de là que les Tribu-

---

(1) Code civil, art. 1347. — (2) Projet de Code de commerce, art. 69. — (3) Analyse raisonnée des observations des Tribunaux, p. 41 et 42. — (4) Projet revisé, art. 42 et 69. — (5) Ibid.

naux de commerce ont le pouvoir d'admettre indéfiniment la preuve testimoniale. On doit conclure précisément le contraire de la disposition à laquelle la présente se rattache, car s'il étoit vrai que la preuve testimoniale peut être reçue dans toute espèce d'affaires de commerce, il auroit été plus qu'inutile de l'autoriser nominativement pour les achats et pour les ventes. Cette disposition spéciale annonce une exception au droit commun pour ce genre de transaction; et en effet, le Code de commerce indique avec soin les cas où il entend faire cesser la règle générale qui renferme la preuve par témoins dans certaines limites, et laisse tous les autres sous l'empire du droit civil.

Je me borne ici à cette observation : elle suffit pour prévenir toute fausse conséquence. A mesure que mon sujet m'y conduira, j'indiquerai les cas exceptés, et, dans le traité de la procédure devant les tribunaux de commerce, qui formera l'appendice de cet ouvrage, j'établirai la théorie de la loi sur la matière.

TITRE RETRANCHÉ.

La Section, d'après la Commission, avoit placé ici un titre ainsi conçu :

DU PRÊT A INTÉRÊT.

Art. Le taux de l'intérêt se règle, dans le commerce, par les conventions des parties.

Art. A défaut de convention, il est fixé par les juges de commerce, soit d'après le taux légal, soit d'après le cours commun de la place, évalué par des agens de change, ou, à leur défaut, par des arbitres nommés ainsi qu'il est dit aux articles touchant les arbitrages (1).

On a opposé au premier de ces articles l'inconvénient « de permettre aux parties de fixer l'intérêt de gré à gré. C'est, a-t-on dit, leur donner une faculté funeste. Le Président du Tribunal de commerce attribue surtout à cette faculté les faillites nombreuses qui ont lieu. Les usuriers ruinent l'emprunteur par des intérêts énormes; ensuite ils viennent concourir pour le capital et pour les intérêts, avec les créanciers honnêtes, et le tribunal est forcé de les admettre » (2).

Quelque solides que fussent ces réflexions, il étoit impossible d'y déférer : la question n'étoit plus entière; car « l'article 1907 du Code civil autorise la stipulation

(1) Projet de Code de commerce, art. 7; — Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807, articles 118 et 119. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid.

de l'intérêt conventionnel « (1). Nous verrons, dans un moment, que cet article indiquoit le remède à l'abus qu'on pouvoit faire de ses dispositions, et que ce remède a été employé.

Mais, par cela même que le Code civil s'étoit expliqué sur ce point, ¶ il falloit s'y référer, et l'article devenoit inutile ♭ (2).

L'article fut donc retranché.

Quant au second article, on lui a fait plusieurs reproches :

¶ Il changeoit le système du Code civil, qui veut que le taux de l'intérêt ne soit fixé que par des lois particulières ♭ (3);

Il dénaturoit l'usage du cours de la place, lequel « n'est propre qu'à régler le change, et non le taux des intérêts réciproques dus à la suite d'une opération de commerce » (4).

¶ Il étoit arbitraire ♭ (5), en ce qu'il vouloit que le cours commun fût évalué à chaque affaire nouvelle : ¶ la fixation du cours doit être faite d'une manière générale par le Gouvernement, et renouvelée tous les six mois ♭ (6);

Il déplaçoit le droit de régler le cours. ¶ Ce n'est ni aux agens de change ni aux juges qu'il doit appartenir de lier tous les citoyens; c'est au Gouvernement seul. Qu'on prenne l'avis des chambres de commerce, des agens de change, cette précaution est sage, mais que ce soit le Gouvernement qui décide ♭ (7).

L'article étoit inutile : les Tribunaux de commerce

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Crétet*, ibid. — (6) M. *Treilhard*, ibid. — (7) Ibid.

ont toujours pris pour base l'intérêt l'égal, en l'élevant un peu ; ils le feront encore. On n'a donc pas besoin de tous les moyens d'évaluation qui sont proposés, et qui méneroient à l'arbitraire » (1).

Enfin, « déjà on s'étoit occupé de la fixation de l'intérêt légal. Il ne falloit pas que le Code de commerce gênât les mesures qui pouvoient être prises » (2).

Tels sont les motifs qui ont fait supprimer le second article.

Le titre entier a donc été écarté.

Mais l'article 1907 du Code civil, en autorisant la stipulation de l'intérêt conventionnel, admettoit aussi un intérêt légal. La loi du 3 septembre 1807 l'a fixé. Voici le texte de cette loi, qui désormais doit servir de régulateur aux Tribunaux.

Art. 1^er^. *L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de commerce, six pour cent, le tout sans retenue.*

Art. 2. *L'intérêt légal, sera, en matière civile, de cinq pour cent; et en matière de commerce, de six pour cent, aussi sans retenue.*

Art. 3. *Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'article 1^er^, le prêteur sera condamné, par le Tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le Tribunal correctionnel, pour y être jugé conformément à l'article suivant.*

Art. 4. *Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure, sera traduit devant le Tribunal*

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 20 janvier 1807. — (2) Ibid.

correctionnel, et, en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure.

S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du préteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans.

Art. 5. *Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi.*

TITRE VIII.

DE LA LETTRE DE CHANGE, DU BILLET A ORDRE ET DE LA PRESCRIPTION.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA LETTRE DE CHANGE.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Les lettres de change étoient bien certainement inconnues aux Romains. Nous n'en trouvons point le moindre vestige, ni dans leurs lois, ni dans leurs mœurs. Ce n'est pas cependant que quelquefois ils ne comptassent une somme à une personne dans un lieu pour la leur faire tenir dans un autre; et nous voyons que *Cicéron*, voulant envoyer son fils étudier à Athènes, prie son ami *Atticus* de lui trouver quelqu'un qui se charge d'y faire passer de l'argent (1). Mais tout cela consistoit en un mandat, une rescription, et non une lettre de change. Le commerce des lettres de change, tel qu'il se pratique parmi nous, étoit si peu en usage chez les Romains, que la loi 4, § I, *ff.*, *de naut. fœn.* suppose que ceux qui auroient prêté à la grosse aventure, enverroient un de leurs esclaves au lieu où le navire feroit son

(1) *Epist. ad* Att. XII, 24; XV, 25.

retour, et où le chargement seroit vendu, à l'effet d'y toucher leur argent.

On a prétendu, les uns, que les lettres de change nous venoient des juifs, qui chassés de France sous *Dagobert*, et réfugiés dans la Lombardie, envoyoient à leurs amis des lettres en style concis, pour retirer l'argent qu'ils avoient laissé derrière eux ; les autres, que nous devons cette invention aux Florentins, qui, expulsés de leur patrie par la faction des Gibelins, étoient venus s'établir à Lyon et dans d'autres villes.

Ces faits historiques sont très-incertains.

Mais pourquoi chercher l'origine des lettres de change ailleurs que dans ¶ les progrès heureux du commerce, dans l'extension des relations commerciales qui en a été la suite, et qui a produit la nécessité de balancer les valeurs réciproquement acquises ou déposées entre des négocians éloignés les uns des autres, et mutuellement créanciers et débiteurs ♭ (1)?

Cette opinion paroît la plus probable quand on considère quelle utilité le commerce tire de l'usage de ce papier. « Dans le temps même où les peuples étoient parvenus à donner aux métaux précieux la forme de monnoie, les frais et les risques du transport indispensable pour solder au dehors des achats ou les échanges, lui imposoient de grandes entraves dans l'intérieur, et le rendoient presque impraticable avec l'étranger » (2). La lettre de change a affranchi les capitaux mobiliers, elle en a facilité les mouvemens et la disposition ; elle a créé une somme immense de crédit : le commerce, dès-lors, n'a plus connu d'autres limites que celles du monde » (3). ¶ Aussi l'invention de ce papier forme-t-elle

(1) M. *Duveyrier*, Tribun, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. — (2) M. *Bégouen*, ibid., Exposé des motifs. — (3) Ibid.

dans l'histoire du commerce une époque presque comparable à celle de la découverte de la boussole et de l'Amérique (1).

Quoi qu'il en soit, une loi vénitienne, rapportée par *Nicolas de Passeribus*, dans son livre *de Seiget. priv.*, *lib.* 3, nous atteste que les lettres de change étoient en usage dès le quatorzième siècle.

Parmi nous, la loi la plus ancienne où il soit véritablement question des lettres de change, est l'ordonnance de *Louis XI*, de 1462, qui permet à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de donner, prendre et remettre leur argent par lettres de change, pour fait de marchandise, en quelque pays que ce soit, excepté la nation d'Angleterre.

« On voit, par cette ordonnance, que l'usage des lettres de change, et même, en cas de non paiement, l'usage des protestations ou protêts, étoient déjà introduits dans les foires de Pézénas, de Montagnac, de Genève, de Bourges, et autres foires fréquentées du royaume.

» Depuis, et jusqu'à l'ordonnance de 1673, l'expérience et la nécessité établirent des règles que la bonne foi du commerce reçut et consacra » (2).

« Les règles générales, variables pendant le quinzième siècle, éparses dans quelques réglemens isolés et dans les exemples et les documens d'un commerce naissant, foible et incertain, ont été, au milieu du dix-septième siècle, rassemblées avec soin, rédigées avec clarté et précision, et consacrées par l'ordonnance de 1673 » (3).

Mais alors pourquoi porter une loi nouvelle?

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (2) M. *Duveyrier*, tribun, ibid. — (3) Ibid.

Trois raisons le commandoient :

« La nécessité d'abroger un petit nombre de dispositions reconnues injustes et nuisibles à la rapidité du commerce » (1) ;

« La nécessité de ranger dans un ordre méthodique des règles qui s'enchaînent et se produisent mutuellement, dont l'une doit être l'émanation et la conséquence de l'autre, et que l'ordonnance de 1673, claire sans doute, et souvent trop précise, avoit laissées dans une entière confusion ;

« La nécessité enfin de donner à ces règles tous les développemens omis par l'ordonnance de 1673, et exigés pour rendre l'exécution de la loi plus assurée et plus facile, et pour mettre un terme aux difficultés et aux incertitudes que renouveloit tous les jours la diversité des usages, des lieux, des opinions et des jugemens » (2).

Voilà ce qu'on peut dire sur l'origine des lettres de change, sur leur utilité, sur la législation qui les a régies jusqu'ici, sur les motifs qui ont décidé à établir une législation nouvelle.

Il me reste à bien faire connoître la nature de ces effets.

Je dois parler d'abord du contrat de change, dont la lettre n'est que le moyen d'exécution.

Le mot *change* a deux acceptions.

Dans l'un, il signifie le profit qu'on tire de l'opération du change : j'en parlerai au § XIII de la présente Section *, où le mot est employé dans ce sens ;

Dans l'autre acception, il exprime l'opération même.

Il y a deux sortes d'opérations de change **.

L'une que l'on appelle *cambium reale vel manuale*,

---

(1) M. *Duveyrier*, tribun, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. — (2) Ibid.

* Voyez note sur l'art. 177. — ** J'ai préféré les divisions et les dénominations qu'on trouve dans *Pothier* à celles de *Jousse* ; elles m'ont paru beaucoup plus exactes et plus conformes à l'usage.

qui n'est qu'un troc de monnoies d'une espèce contre des monnoies d'une autre espèce. C'est ainsi qu'un voyageur échange la monnoie du pays qu'il quitte, avec des monnoies du pays où il va.

L'autre opération de change, qu'on nomme *cambium locale*, *mercantile trajectitium*, constitue le contrat de change proprement dit, contrat par lequel une personne s'oblige de faire payer dans un lieu déterminé la somme qu'elle a reçue dans un autre pour faire cette remise.

C'est là le contrat qui s'exécute au moyen de la lettre de change.

Je passe à la lettre de change.

Plusieurs auteurs en ont donné des définitions générales.

Pothier dit que c'est « une lettre revêtue d'une forme prescrite par les lois, par laquelle vous mandez au correspondant que vous avez dans un certain lieu, de m'y compter, ou à celui qui aura mon ordre, une certaine somme d'argent en échange d'une somme d'argent ou de la valeur que vous avez reçue ici de moi, ou réellement ou en compte » (1).

Jousse définit la lettre de change « une cession ou transport d'une somme d'argent que le tireur de la lettre fait à celui au profit duquel il la tire, ou à l'ordre de ce dernier, pour être payée par le correspondant de ce tireur dans un autre lieu que celui d'où la lettre est tirée » (2).

S'il s'agissoit de discuter ces définitions, je dirois que toutes deux sont incomplètes. *Pothier* ne voit dans la lettre de change qu'un mandat : *Jousse* n'y voit qu'une cession ; et cependant la lettre de change ne forme ja-

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 3. — (2) *Jousse*, Observations générales placées en tête du titre 5 de l'Ordonnance de 1673.

mais un contrat unique : elle en forme toujours plusieurs de nature différente, et qui se diversifient suivant la qualité dans laquelle y figurent les parties entre lesquelles elle existe.

Je m'explique :

Trois sortes de personnes au moins interviennent à la formation de la lettre de change :

Le tireur, qui la fournit en mandant à un tiers domicilié dans une autre ville d'en payer le montant ;

Le preneur, au profit de qui la lettre de change est tirée, c'est-à-dire celui qui en a donné la valeur au tireur, et auquel ou a l'ordre duquel elle doit être payée ;

L'accepteur, sur qui la lettre de change est tirée, et qui s'engage à l'acquitter.

Tout s'arrête là quand la lettre de change, quoiqu'à ordre, n'a pas été négociée : le preneur lui-même devient porteur de la lettre.

Mais, quand il y a négociation, deux autres sortes de personnes interviennent ; savoir : le *porteur*, qui est le tiers auquel le preneur a cédé la lettre de change, et leurs *endosseurs*, c'est-à-dire les porteurs intermédiaires qui l'ont successivement cédée l'un à l'autre *.

Maintenant, il est facile de voir quels contrats la lettre de change forme :

Entre le tireur et le preneur, la lettre de change forme le contrat de change et en devient le moyen d'exécution ;

Entre le tireur et l'accepteur, la lettre de change forme le contrat de mandat : l'accepteur n'est que le mandataire du tireur ;

Entre l'endosseur et le porteur, il y a, d'un côté, une cession et un transport des droits que le contrat de

---

* Sur le transport par endossement, voyez la note sur l'art. 136.

change donne au premier, transport qui s'opère par l'endossement*; il y a, de l'autre, un contrat de change, par lequel l'endosseur contracte, vis-à-vis du porteur, les mêmes obligations que le tireur avoit contractées vis-à-vis de lui;

De la part de l'accepteur, il y a obligation solidaire** avec le tireur, au profit des preneur, endosseurs et porteur.

Toutes les règles relatives aux lettres de change découlent de ces notions. J'aurai donc souvent besoin de les rappeler dans la suite de ce titre.

PARAGRAPHE PREMIER.

DE LA FORME DE LA LETTRE DE CHANGE.

ARTICLE 110.

La lettre de change EST TIRÉE D'UN LIEU SUR UN AUTRE [1].
Elle est datée.
Elle énonce:
La SOMME A PAYER [2],
Le nom de celui qui doit payer,
L'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer;
LA VALEUR FOURNIE [3] EN ESPÈCES [4], en marchandises, EN COMPTE [5], OU DE TOUTE AUTRE MANIÈRE [6].
ELLE EST A L'ORDRE D'UN TIERS, OU A L'ORDRE DU TIREUR LUI-MÊME [7].
SI ELLE EST PAR 1re, 2e, 3e, 4e, etc. [8], elle l'exprime.

1. EST TIRÉE D'UN LIEU SUR UN AUTRE.

* Sur le transport par endossement, voyez la note sur l'art. 136.
** Ibid., voyez la note 2 sur l'art. 140.

I. L'ordonnance n'avoit pas établi comme caractère distinctif de la lettre de change, la condition qu'il y ait remise d'argent d'un lieu à un autre, c'est-à-dire que la lettre soit payée dans un autre lieu que celui où elle a été créée, mais l'opinion unanime des jurisconsultes avoit fixé la jurisprudence sur ce point (1).

Le Tribunat demanda que cette condition cessât d'être exigée : « Ce mode de remise de place en place, disoit-il, est devenu une vaine forme, une espèce de faux de convention, d'un très-dangereux exemple.

« Au fond, on ne voit aucun motif solide dans la nécessité de la remise de place en place. La lettre de change est, et de sa nature, un subrogation de la part d'un particulier en faveur d'un autre, au droit qu'il a ou qu'il aura de faire remettre une somme de la part d'un tiers, de suite ou à une époque convenue. Ce contrat exige-t-il, pour sa perfection, cette forme illusoire de remise de place en place?

D'ailleurs, il est aisé de sentir que ce formulaire nuit à la rapidité du commerce; qu'il entraîne des déplacemens et des frais » (2).

Le Conseil d'état n'a pas dû avoir égard à ces objections. Il est évident « qu'on eût anéanti la lettre de change, si l'on eût supposé qu'il en peut exister sans qu'il y ait remise de place en place. Quand cette condition manque, la prétendue lettre de change devient un simple mandat » (3). En effet, ces sortes de lettres ont toujours pour base le contrat de change *, et n'en sont que le moyen d'exécution; comment donc pourroit-on don-

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (2) Ibid., Observations du Tribunat. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid., Procès-verbal du 27 janvier 1807.

* Voyez Notions générales, p. 329 et 330.

ner la qualification de lettre de change à un papier qui ne seroit pas le résultat de ce contrat ?

Ce n'est pas ici une question de mots : la lettre de change, comme nous le verrons dans toute la suite de cette section, a des effets qui lui sont propres, et qui ne peuvent être transportés à aucun autre papier ; or, puisqu'elle est « environnée, par la loi, d'une protection particulière, elle doit avoir des formes et un caractère qui la distinguent éminemment de tous les autres effets négociables » (1).

Que quelques particuliers, pour attacher les priviléges de la lettre de change au titre qu'ils prennent de leur débiteur, supposent une remise de place en place, ce n'étoit pas là un motif d'anéantir légalement l'institution même : tout ce qu'il y avoit à faire, c'étoit de rendre ces fraudes inutiles, et on y a pourvu par l'article 112, qui, toutes les fois qu'il existe dans un effet, supposition du lieu d'où il est prétendu tiré et de celui où il est payable, le dépouille des avantages réservés à la lettre de change, et le réduit à ne valoir que comme simple promesse.

Cependant n'est-il pas à craindre que le public n'y soit trompé ; qu'il ne prenne, comme lettres de change, des effets qui, dans la suite, sont déclarés simples promesses ?

On ne doit pas s'abandonner à cette crainte ; car « la fraude dont il s'agit se reconnoît facilement, et personne ne prend les prétendues lettres de change qui en sont le résultat » (2).

II. Mais est-il nécessaire que la lettre de change soit

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (2) M. *Crétet*, ibid., Procès-verbal du 27 janvier 1807.

tirée d'un place de commerce sur une place de commerce ?

Cet amendement avoit été proposé par le Tribunal de commerce de Laigle (1); on le reproduisit au Conseil d'état (2).

Il fut répondu que « la lettre de change ne perd pas son caractère pour être tirée d'un lieu ou sur un lieu qui n'est pas une place de commerce » (3).

La proposition n'a été ni soutenue ni adoptée. On n'auroit pu l'admettre sans ôter à la lettre de change une partie de son utilité; car

1° Ce papier n'est pas seulement à l'usage du commerce; il sert à tout particulier qui a besoin de transmettre ou de trouver des fonds dans un lieu : par exemple, les lettres de change à vue sont très-commodes pour les voyageurs *;

2° Le commerce lui-même eût été gêné par cette restriction. Il arrive, en effet, tous les jours, qu'un marchand fournit des bois à un charpentier qui n'habite pas une place de commerce, pas même une ville. Pourquoi ce marchand ne pourroit-il pas tirer sur ce charpentier ? Les fabricans demeurent souvent dans des villages, et cependant il faut bien que ceux qui leur ont fourni des matières premières puissent tirer sur eux;

3° Et enfin, il suffit qu'il y ait réellement remise, pour qu'il y ait contrat de change, et, par suite, lettre de change.

Au reste, cet amendement n'avoit pour objet que d'empêcher l'émission des lettres de change fictives;

---

(1) Observations du Tribunal de commerce de l'Aigle, tome 2, Ire partie, p. 494. — (2) M. *Jaubert*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807.—(3) M. *Bégouen*, ibid.

* Voyez la note sur l'art. 130.

mais nous venons de voir qu'on y a pourvu par l'article 112.

III. La Cour d'appel de Toulouse, le Tribunal de commerce de Laigle, le Tribunal et la chambre de commerce de Clermont-Ferrand, avoient demandé ¶ qu'on déterminât une distance raisonnable entre le lieu d'où la lettre de change seroit tirée et celui où elle seroit payable. L'expression *d'un lieu sur un autre* leur paroissoit trop vague ♭ (1); elle pourroit faire douter, disoit la Cour d'appel de Toulouse, si la lettre de change peut être tirée d'un village sur un village voisin, ou même d'un hameau sur un autre hameau dans la même commune « (2).

Cette proposition n'a pas été admise. Fixer une distance, c'eût été imposer au commerce et aux particuliers les mêmes entraves que si on ne leur eût permis que de tirer d'une place de commerce sur une place de commerce.

Au surplus, la fraude est exceptive de toutes les règles, et elle seroit évidente si une lettre de change étoit tirée d'un lieu si voisin de celui où elle doit être payée, qu'il ne fût pas possible de croire que le prétendu preneur ait eu besoin de faire effectuer une remise.

2. LA SOMME A PAYER. La Cour d'appel de Rennes, le Tribunal et le Conseil de commerce de Bruxelles, et le Conseil de commerce de Gand, ¶ pour prévenir les falsifications qui peuvent se commettre par l'altération des

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, tome 1, p. 446; — du Tribunal de commerce de l'Aigle, tome 2, 1re partie, p. 494; — du Tribunal et Conseil de commerce de Clermont, ibid., p. 315. — (2) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, tome 1, p. 446.

chiffres, avoient proposé d'ordonner que la somme seroit exprimée en toutes lettres (1).

Nous verrons dans la note 1re sur l'article 122, pourquoi cet amendement n'a pas été admis.

La somme peut donc être exprimée en lettres ou en chiffres. Mais il est plus prudent de l'exprimer en toutes lettres.

3. LA VALEUR FOURNIE. Si le preneur ne fournissoit pas la valeur de la lettre, et que néanmoins le tireur mandât à l'accepteur de la payer, il n'y auroit pas de contrat de change, mais un contrat de prêt, dans lequel le preneur seroit l'emprunteur, le tireur le prêteur, et le change perçu par ce dernier, l'intérêt de la somme prêtée.

C'est afin que la lettre de change ne pût pas être dénaturée de cette manière, qu'on a ordonné qu'elle contiendroit la mention expresse que la valeur a été fournie.

La loi veut même qu'on exprime l'espèce de valeur qui a été donnée, pour qu'on puisse juger si les parties n'ont pas cherché à éluder son commandement par de vaines subtilités, et si ce qui a été donné est réellement une valeur. Les mots vagues de *valeur reçue* ne peuvent donc pas être employés. Cependant, comme l'observe *Jousse*, les étrangers n'étant pas soumis à nos lois commerciales, on voit souvent de leurs lettres de change qui ne portent que *valeur reçue*, sans exprimer l'espèce des valeurs fournies, ou même *valeur d'un tel*, sans dire *reçue* (2).

Un autre motif encore a fait repousser l'expression

---

(1) Observations de la Cour de Rennes, tome 1, p. 310; — du Tribunal et Conseil de commerce de Bruxelles, tome 2, Ire partie, p. 224; — du Conseil de commerce de Gand, ibid., p. 381. — (2) *Jousse*, note 3 sur l'art. 1, tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

vague *valeur reçue* et exiger la spécification des valeurs fournies. *Pothier* l'explique en ces termes : « L'ordonnance veut, dit cet auteur, que la lettre de change exprime si la valeur en a été fournie, et en quoi, si c'est en argent ou si c'est en marchandises ou autres effets.

« C'est un droit nouveau établi par l'ordonnance, pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, qui ayant des lettres de change qui portoient simplement *valeur reçue*, et dont ils n'avoient fourni d'autres valeurs que leur billet, passoient des ordres, la veille de leur banqueroute, à des personnes supposées, pour les recevoir sous leur nom, et faisoient perdre la valeur à ceux qui leur avoient fourni ces lettres. Pour obvier à ces fraudes, l'ordonnance veut que les lettres de change fassent mention en quoi la valeur a été fournie » (1).

Il y a cependant un cas où la valeur n'est pas d'abord exprimée, parce qu'elle ne peut pas l'être ; mais aussi n'est-ce qu'au moment où elle est exprimée, que la lettre prend le caractère de lettre de change *.

4. EN ESPÈCES. On peut exprimer cette manière de fournir la valeur de la lettre de change par les mots *valeur reçue comptant*. « Il n'y a, dit *Jousse*, aucune différence entre ces deux manières de s'exprimer, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 15 juin 1684, rendu sur l'appel d'une sentence des juges-consuls de Paris, en date du 12 mai 1681 » (2).

5. EN COMPTE. Voici le cas où il y a valeur en compte : Un particulier se trouve créancier d'un autre pour une somme de deux mille francs ; il a besoin de mille francs

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 34. — (2) *Jousse*, note 3 sur l'art. 1, tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

* Voyez note 7 sur le présent article.

à Lyon, où ni l'un ni l'autre ne résident : son débiteur, qui a des fonds entre les mains d'un correspondant de cette ville, tire sur ce correspondant une lettre de change de mille francs au profit de son créancier, et la porte en déduction des deux mille francs qu'il lui doit.

Au Conseil d'état, ¶ on proposa de n'admettre que l'expression *valeur comptant* ou *valeur en marchandises*. La facilité de mettre *valeur en compte*, a-t-on dit, favoriseroit trop les fraudes ♭ (1).

Cette proposition fut d'abord adoptée (2).

Mais l'amendement n'a pas été inséré dans la loi.

La faculté d'exprimer la *valeur en compte* a donc été maintenue.

Elle est en effet d'un grand usage, et très commode pour le commerce.

Au surplus, on en avoit un peu exagéré les dangers. Aujourd'hui que, grâce au Code de commerce, les livres des négocians seront tenus avec le plus grand ordre, rien ne sera plus facile que de vérifier si les comptes entre le tireur et le preneur d'une lettre de change constituoient ce dernier créancier de l'autre au moment où la lettre de change a été faite. On peut même dire, avec *Jousse* (3), que l'expression *valeur en compte* équivaut à l'expression *valeur comptant*, puisque la valeur se trouve fournie par voie de compensation, laquelle, comme on sait, équivaut au paiement. Les fraudes deviennent même plus difficiles quand le tireur exprime que la valeur a été fournie en compte, que quand il énonce qu'elle a été fournie en espèces ; car, dans le premier cas, il existe des registres d'après lesquels on peut vérifier l'exacti-

(1) M. *Defermon*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. ; Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) Décision, ibid. — (3) *Jousse*, note 3 sur l'art. 1, tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

tude de son assertion; dans le second, on est obligé de s'en tenir à ce qu'il affirme.

On objectera qu'on n'a tous ces avantages que quand la lettre de change est tirée par un négociant, parce qu'alors il y a des livres.

Je réponds que, même lorsque le tireur est un particulier, on ne court pas plus de dangers à lui permettre d'exprimer qu'il a reçu la valeur en compte, qu'à s'en rapporter à l'assertion qu'il l'a reçue comptant, puisqu'il lui est possible de faire de fausses suppositions.

J'ajoute que, du moins pour la lettre valeur en compte, tout ne se réduit pas à un fait unique, comme est celui d'avoir reçu une somme d'argent : on peut exiger des explications sur ces prétendus comptes qui sont supposés avoir existé entre le tireur et le preneur; et quelquefois, par l'embarras où le preneur se trouve de les donner, ou par ses variations, il devient possible d'arriver à la vérité.

6. OU DE TOUTE AUTRE MANIÈRE. Dans l'impossibilité de prévoir et de spécifier toutes les valeurs qui peuvent être données par le preneur pour prix de la lettre de change, on a sagement ajouté cette disposition générale.

Mais il importe de la bien comprendre; car il seroit facile de se tromper dans l'application.

Pour en saisir l'esprit, il faut se reporter à la nature du contrat de change, dont la lettre n'est que l'exécution.

Ce contrat, comme on l'a dit *, a pour objet de faire payer dans un lieu une somme d'argent qui a été remise à cet effet dans un autre.

---

* Voyez Notions générales, p. 7.

Il est donc de l'essence de ce contrat d'avoir une somme d'argent pour objet.

Ce but est atteint, non seulement lorsque le preneur compte actuellement la somme en espèces et la tire de sa bourse, mais aussi lorsqu'il s'opère une compensation entre le prix de la lettre et une somme due d'ailleurs par le tireur au preneur, et que ce dernier laisse dans la main du tireur l'argent que, lui preneur, avoit le droit de se faire payer.

Nous avons déjà vu un exemple de ceci dans le cas où la valeur est fournie en compte *. On en trouve un autre dans celui où la lettre est causée valeur en marchandises; car alors c'est le prix des marchandises, c'est-à-dire une somme d'argent due par le preneur au tireur, qui devient le prix de la lettre. Il en seroit de même encore, si le tireur devoit au preneur des fermages, le prix d'un immeuble, d'une cession, ou étoit son débiteur à quelque titre que ce fût.

Ce n'est pas, néanmoins, qu'une maison, que des fermages, qu'un transport, puissent être payés directement en lettres de change; car prenons garde que la lettre de change ne peut intervenir qu'à la suite du contrat de change, et pour l'exécuter, et qu'il est de l'essence du contrat de change d'opérer la remise d'une somme d'argent d'un lieu dans un autre. Il faudroit donc feindre une remise, pour que le vendeur pût prendre les lettres de change prétendues tirées ou acceptées par l'acheteur, en paiement direct de la chose vendue, et alors ce vendeur tomberoit dans la disposition de l'article 112 : les lettres de change ne seroient plus que de simples promesses.

Mais rien ne s'oppose à ce que la somme due pour

---

* Voyez Notions générales, p. 7.

prix de l'aliénation ne devienne ensuite la matière d'un contrat de change, lorsque le vendeur a besoin de la faire tenir dans un autre lieu que celui où elle est payable, et qu'ainsi il y a réellement remise.

Tout cela rentre dans l'hypothèse de la lettre de change *valeur en compte* *.

7. ELLE EST A L'ORDRE D'UN TIERS OU A L'ORDRE DU TIREUR LUI-MÊME. Le mandat de payer que le tireur donne au preneur sur l'accepteur, ne seroit qu'une simple rescription **, s'il n'étoit pas négociable par la voie de l'endossement; ce n'est que quand il est à ordre qu'il devient une véritable lettre de change, et une espèce de monnoie dont la loi assure, pour ainsi dire, le titre et la garantie, au moyen de la contrainte par corps.

Mais comment la lettre de change peut-elle être à l'ordre du tireur? car on ne doit pas confondre le contrat de change avec la lettre. « La lettre de change appartient à l'exécution du contrat de change; elle est le moyen par lequel ce contrat s'exécute; elle le suppose et l'établit, mais elle n'est pas le contrat même » (1).

Voici la réponse à ces difficultés : tant que la lettre demeure à l'ordre du tireur, elle n'est pas véritablement lettre de change; elle ne le devient qu'au moment où le tireur, la passant à l'ordre d'un tiers, obtient un preneur et forme le contrat de change qu'elle suppose.

Jusque-là aussi les valeurs dont elle doit être le prix n'y sont pas exprimées. Voici comment les lettres à l'ordre du tireur sont ordinairement conçues : *M.***, vous*

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 3.

* *Nota*. Je n'ai pas parlé du cas où le vendeur prend en paiement des lettres de change tirées ou acceptées par un tiers et passées à l'ordre de l'acheteur. Il est évident qu'alors il ne peut pas y avoir de fiction, du moins entre le vendeur et l'acheteur. — ** Voyez note sur l'art. 188.

*paierez à mon ordre (à tel terme), la somme de***, valeur en moi-même, que je vous passerai en compte.*

On conçoit que les valeurs données pour la lettre ne peuvent être exprimées avant qu'il ait un preneur pour les fournir, et que le contrat de change soit formé. Mais, dès que ce preneur, et par conséquent ce contrat, existent, c'est-à-dire, au moment où la lettre devient véritablement lettre de change, elle doit prendre les formes que la loi lui donne, et par conséquent la valeur fournie est énoncée : l'article 137 veut qu'elle le soit dans l'endossement.

8. ELLE EST PAR PREMIÈRE, etc. L'usage de faire plusieurs exemplaires de la même lettre de change a été imaginé par deux raisons :

1°. Afin que, si l'un vient à s'égarer, le porteur retrouve un titre dans l'exemplaire qui reste;

2°. Pour que, pendant qu'on envoie un des exemplaires à l'acceptation, la lettre puisse être négociée sur un autre sur lequel on met l'endossement.

On en use surtout ainsi pour les lettres de changes tirées sur l'étranger.

Au surplus, ces duplicata sont absolument sans danger *.

ARTICLE 111.

UNE LETTRE DE CHANGE PEUT ÊTRE TIRÉE SUR UN INDIVIDU ET PAYABLE AU DOMICILE D'UN TIERS [1].

ELLE PEUT ÊTRE TIRÉE PAR ORDRE ET POUR LE COMPTE D'UN TIERS [2].

1. UNE LETTRE DE CHANGE PEUT ÊTRE TIRÉE SUR UN IN-

* Voyez notes sur l'art. 147.

DIVIDU, ET PAYABLE AU DOMICILE D'UN TIERS. On a objecté contre cette disposition « qu'elle semble dispenser, pour le cas qu'elle prévoit, de la condition de faire la provision au lieu où la lettre de change doit être payée» (1); et l'on a insisté ¶ sur ce qu'il ne peut pas y avoir lettre de change s'il n'y a pas remise ♭ (2).

Il est certain que, dans l'espèce de l'article, comme dans tous les autres cas, le tireur doit faire la provision entre les mains de l'accepteur *, puisque celui-ci se charge de payer **, et que l'acceptation suppose à son égard la provision ***.

Il est certain encore que le tireur ne fait pas la provision au lieu du paiement, dans l'hypothèse où nous sommes, puisque la lettre doit être payée à un autre domicile que celui de l'accepteur.

Mais il ne s'ensuit pas qu'il n'y ait pas remise au lieu du paiement; car l'accepteur s'engage à y faire remettre la somme.

Voici une autre question :

¶ La lettre sera-t-elle considérée comme lettre de change, lorsqu'elle sera tirée d'un lieu sur un accepteur du même lieu pour être payée dans une autre ville ♭ (3), ou faut-il nécessairement que l'accepteur ne réside pas dans le même lieu que le tireur?

Au Conseil d'état, on a dit, d'un côté, que « jamais ces lettres de change n'ont été usitées; que ce ne sont réellement que des mandats » (4).

Il a été répondu que, sans doute, on a raison de con-

---

(1) M. *Beugnot*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Bégouen*, ibid. — (4) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid.

* Voyez l'art. 115 et le commentaire sur cet article. — ** Voyez l'art. 121 et les notes. — *** Voyez l'art. 117 et les notes.

sidérer de tels effets comme de simples mandats lorsqu'ils sont payables à personne dénommée ou même au porteur, mais qu'il n'en est pas de même lorsqu'ils sont payables à ordre ; que, dans ce cas, l'acceptation pour payer dans un autre lieu leur donne tous les caractères de la lettre de change » (1).

Au surplus, dans ce cas, il y a remise. On vient de le prouver en traitant la question précédente.

2. ELLE PEUT ÊTRE TIRÉE PAR ORDRE ET POUR LE COMPTE D'UN TIERS. La première rédaction portoit seulement : *Elle peut être tirée pour le compte d'un tiers* (2).

On observa ¶ que cette faculté indéfinie de tirer pour le compte d'un tiers présentoit quelque difficulté. Ce tiers sera-t-il obligé de payer la lettre de change, si elle n'st pas acquittée ♭ (3)?

On répondit ¶ que l'idée n'étoit point de permettre au tireur d'obliger un tiers absent, sans son aveu ♭ (4).

Ce tiers ne peut être lié que de deux manières ; ou lorsqu'il a donné un ordre, ou lorsqu'il ratifie ensuite.

Lorsqu'il a donné un ordre : par exemple, « un habitant de Nîmes a un crédit ouvert sur un banquier de Paris; il charge une personne domiciliée à Rouen de tirer pour lui sur ce crédit : cette personne s'assure si ce crédit existe, et tire pour le compte de celui à qui il appartient » (5).

Lorsque le tireur a agi sans ordre, il ne reste plus ¶ qu'une stipulation officieuse que le tiers peut désavouer, mais qu'il acceptera vraisemblablement toutes les fois qu'elle lui sera avantageuse ou commode ♭ (6).

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Ibid., art. 121. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (4) M. *Berlier*, ibid. — (5) *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (6) M. *Berlier*, ibid.

La difficulté ne venoit donc que de la rédaction, laquelle étoit trop générale. On lui a donné la précision convenable en ajoutant les mots *par ordre*, qui expriment très-clairement que le tiers n'est obligé que lorsqu'il y a de sa part un mandat, et que, s'il n'y en a pas, il peut désavouer le tireur.

Reste à savoir ce que devient la lettre de change quand il y a tout-à-la-fois absence d'ordre et désaveu.

Alors ¶ il faut bien qu'il y ait quelqu'un d'obligé, sans quoi il n'y auroit pas de contrat. Or, cet obligé est le tireur immédiat qui a promis le fait du tiers ♭ (1), et qui, dans ce cas, devient tireur direct et unique *.

ARTICLE 112.

SONT RÉPUTÉES SIMPLES PROMESSES TOUTES LETTRES DE CHANGE CONTENANT SUPPOSITION [1], SOIT DE NOM, SOIT DE QUALITÉ, soit de domicile, SOIT DES LIEUX [2] d'où elles *sont* tirées ou dans lesquels elles *sont* payables.

1. SONT RÉPUTÉES SIMPLES PROMESSES TOUTES LETTRES DE CHANGE CONTENANT SUPPOSITION. Plusieurs Cours, Tribunaux, Conseils et Chambres avoient demandé ¶ qu'on explicât quel seroit le caractère de l'effet, quand il auroit été dépouillé du caractère de lettres de change ♭ (2).

* Voyez le commentaire sur l'art. 115.

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Observations de la Cour d'appel de Dijon, t. 1, p. 140; — du Tribunal de commerce d'Aubenas, tome 2. Ire partie, p. 65; — d'Auxerre, ibid., p. 80; — de Bayonne, ibid., page 104; — de Besançon, ibid., p. 124; — de Bruxelles, ibid., p. 225; — du Conseil de commerce de la même ville, ibid., p. 235; — du Tribunal de commerce de Dijon, ibid., p. 349 et 350; — du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, ibid., p. 407; — de Lyon, ibid., p. 547; — de

Il n'étoit ni nécessaire, ni possible de lui donner un caractère déterminé. Tout, à cet égard, dépend de la forme de l'engagement, de son objet, de la qualité des parties entre lesquelles il existe. Ce sera, suivant les circonstances, tantôt un billet à ordre, tantôt un effet de commerce, tantôt une rescription ou un mandat.

Ne pouvant embrasser toutes les combinaisons qui fixent la nature de l'effet, ne voulant d'ailleurs que le dépouiller du caractère de lettre de change, on s'est borné à dire qu'il ne seroit réputé que *simple promesse*, et on a laissé les Tribunaux le qualifier suivant les circonstances.

La Commission, dans son premier projet, n'avoit dépouillé la lettre de la qualité de lettre de change que lorsqu'elle n'étoit pas tirée d'un lieu sur un autre (1).

Le Tribunal de commerce d'Autun proposa de supprimer l'article comme « inutile. L'article 110 lui sembloit suffire. Dès-lors qu'une lettre n'est pas tirée de place en place, elle n'a pas le caractère de la lettre de change, et n'est plus que mandat. Telle a toujours été la jurisprudence » (2).

La Cour d'appel d'Angers disoit au contraire : « Cet article paroit être limitatif au cas qui y est exprimé. Cependant le caractère d'être tirée d'un lieu sur un autre n'est pas le seul qui constitue l'essence de la lettre de change, elle en a plusieurs autres. Elle doit, par exemple, énoncer la valeur pour laquelle elle est fournie, il n'y a point, à défaut de cette énonciation, de lettre de change; mais

---

Nîmes, tome 2, II^e^ partie, p. 167 ; — de la société de commerce de Rouen, ibid., p, 396; — du Tribunal et du Conseil de commerce de Saint-Malo, ibid., p. 462 ; — du Tribunal de commerce de St-Quentin, ibid., p. 483 ; — de Verdun, ibid., p. 581.

(1) Projet de Code de commerce, art. 74. — (2) Observations du Tribunal de commerce d'Autun, tome 2, I^re^ partie, p. 72 et 73.

l'engagement, ainsi que dans le cas exprimé dans l'article, vaut comme mandat. Il semble donc que cet article doit être généralisé » (1).

La Cour d'appel de Bruxelles demandoit qu'on « déterminât par quelles omissions de formes prescrites la lettre de change perdroit son caractère, et ne seroit plus qu'une simple obligation » (2).

La Commission, en revisant son projet, adopta l'opinion du Tribunal de commerce d'Autun, et retrancha l'article (3).

Le Conseil d'état ne l'a pas rétabli, parce qu'en effet c'étoit assez d'avoir fixé, dans l'article 110, la forme et les caractères que la lettre de change doit avoir, car il est évident que tout effet qui n'a point ces caractères n'est pas une lettre de change.

Cependant, à la place de l'article retranché, on a mis l'article qui nous occupe, et qui a un tout autre objet.

En effet, l'article du projet étoit relatif au cas où il y auroit *omission* d'une des conditions essentielles, et en régloit les suites : sous ce rapport il étoit inutile, comme on vient de l'observer.

Mais l'article du Code contient les *suppositions*. Il n'est pas pour l'hypothèse où l'on n'a pas inséré dans la lettre quelqu'une des énonciations qu'elle doit contenir, il est pour celle où toutes les énonciations prescrites s'y trouvent très-exactement exprimées, mais où elles ne sont pas toutes vraies.

2. SOIT DE NOM, SOIT DE QUALITÉ. . . . SOIT DES LIEUX.

---

(1) Observations de la Cour d'appel d'Angers, tome 1, p. 105; — (2) de Bruxelles, ibid., p. 122. — (3) Projet de Code de commerce revisé, art. 74.

Le législateur détermine ici les causes qui font perdre à la lettre le caractère apparent qu'elle présente.

Pour expliquer, sous ce rapport, l'esprit et l'effet de la disposition, je suis obligé de remonter au système d'où elle découle, et de présenter ici quelques faits dont l'exposition plus détaillée se rattache à l'article 632.

La Section avoit mis la signature d'une lettre de change au rang des actes de commerce (1).

De là résultoit qu'elle ne prévoyoit ni le dol, ni la fraude, ni aucune autre exception ; et qu'elle rendoit justiciable des Tribunaux de commerce, et par suite soumettoit à la contrainte par corps, tout signataire de lettre de change.

De là résultoit aussi qu'on ne s'arrêtoit qu'à la forme de l'engagement; qu'on ne remontoit jamais à sa cause pour vérifier s'il n'étoit pas produit par une autre transaction que le contrat de change ; et qu'ainsi les particuliers demeuroient libres de solder en lettres de change tous leurs marchés ; par exemple, la vente d'un immeuble.

Ce système n'a pas été admis.

Le Conseil d'état a pensé que la lettre de change peut bien être le résultat d'une opération de commerce, mais n'est pas un acte de commerce : qu'elle ne doit être le moyen d'exécution que du contrat de change, et le supposer toujours ; que jamais on ne doit s'en servir dans des transactions et dans des contrats d'une autre nature.

C'est pour assurer l'effet de ces principes que l'arti-

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 4 novembre 1806, art. 2 ; — du 3 janvier 1807, art. 1 ; — du 14 février, art. 1 ; — du 26, art. 1 ; — du 5 mai, art. 1.

cle 112 et les deux suivans ont été imaginés, et c'est aussi d'après ces deux vues qu'on a déterminé les causes dont la supposition ôteroit à la lettre le caractère de lettre de change.

La supposition de nom et de qualité a cet effet, parce qu'il falloit empêcher qu'à la faveur d'un nom fictif, on ne fît intervenir un contractant imaginaire, afin de compléter le nombre des personnes nécessaires pour former le contrat de change, et de ménager, sous ces apparences, les priviléges de ces sortes d'effets à un engagement qui auroit pour cause un prêt, une vente, etc.

La nullité attachée à la supposition, soit de domicile, soit du lieu d'où la lettre est tirée, et de celui dans lequel elle est payable, a pour motif de prévenir l'énonciation des fausses remises.

On dira que, malgré la supposition de personnes, il est possible qu'il y ait un preneur, un tireur, un accepteur; que, malgré la supposition de domicile ou de lieux, il se peut qu'il y ait effectivement remise; que, comme le dol ne se présume pas, la loi auroit dû permettre d'éclaircir les faits, de juger, avant tout, si des apparences trompeuses, mais commandées par des circonstances particulières, ne cachent pas une réalité que les parties offrent de justifier.

La sévérité de la loi n'a rien d'excessif: il est rare que toutes ces suppositions ne cachent pas quelque fraude; ainsi la présomption générale qu'admet ici l'art. 112 est fondée: d'ailleurs, les parties sont averties; elles n'ont plus lieu de se plaindre.

Cette sévérité étoit nécessaire dans un temps où, sous la forme de lettres de change, on cache tant de prêts usuraires, tant d'opérations honteuses, et où l'on s'en assure ainsi les fruits, en se dérobant à l'indignation publique.

Mais pourquoi ne l'avoir pas étendue aux suppositions de valeurs?

C'est que, pour ce cas, elle cesseroit d'être ou juste ou nécessaire.

Elle n'eût pas été juste, quand les valeurs ont été réellement fournies, qu'elles sont du nombre de celles qui peuvent devenir l'objet du contrat de change, et qu'on a seulement énoncé une valeur pour une autre, comme si l'on a exprimé *valeur comptant*, lorsque la valeur a été donnée en *marchandises* : alors il y a réellement contrat de change, puisqu'il existe un tireur, un accepteur, un preneur, et une somme remise par ce dernier pour être payée dans un autre lieu.

Elle n'étoit pas nécessaire pour le cas où le prix de la lettre de change a été fourni en valeurs qui ne pouvoient pas être la matière du contrat de change; car les seules valeurs exclues sont, comme on l'a dit *, celles qui ne peuvent devenir l'objet d'une remise; il n'y auroit pas de remise, ni par conséquent, aux termes de l'article 110, de contrat de change : mais c'étoit là un fait qu'il falloit laisser juger.

ARTICLE 113.

LA SIGNATURE [1] DES FEMMES ET DES FILLES, NON NÉGOCIANTES OU MARCHANDES PUBLIQUES [2], sur lettres de change NE VAUT, A LEUR ÉGARD [3], QUE COMME SIMPLE PROMESSE [4].

1. LA SIGNATURE. Il est permis à tous les particuliers, aux non-commerçans comme aux commerçans, d'ac-

* Voyez la note 6 sur l'art. 110.

quérir des lettres de change, soit comme preneurs originaires, soit comme porteurs par l'effet de l'endossement. Chacun, en effet, sans se livrer au commerce, peut avoir besoin, pour ses affaires personnelles, de faire remettre une somme d'argent d'un lieu dans un autre. Un voyage, la nécessité de faire un paiement, plusieurs autres causes étrangères au commerce, obligent souvent les particuliers à recourir au contrat de change. La loi ne pouvoit donc les priver de cette facilité sans les gêner dans leurs transactions, et elle n'en avoit pas de motif *.

Mais, dès qu'on intervient dans le contrat de change comme tireur, comme accepteur, ou même comme endosseur, on s'oblige, et l'on fait une opération de banque.

C'est cette seule opération que l'article interdit aux femmes et aux filles non commerçantes. Pourvu qu'elles ne signent pas les lettres de change comme tireur, comme accepteur ou comme endosseur, elles peuvent en faire usage pour leurs affaires comme preneur ou comme porteur, et alors ce titre conserve entre leurs mains le caractère de lettre de change, et leur donne tous les droits qu'il attribue aux créanciers.

2. DES FEMMES EE DES FILLES NON NÉGOCIANTES OU MARCHANDES PUBLIQUES. L'article ne distingue pas entre les femmes en puissance de mari et les veuves. Il enveloppe les unes comme les autres dans la généralité de sa disposition. De là suit qu'il s'applique même à la femme autorisée par son mari, lorsqu'elle n'est pas commerçante. Les considérations qui ont dicté l'ar-

---

* Voyez la note 1 sur l'art. 110, n. 2.

ticle, ne permettoient point d'admettre de distinction.

Que s'est-on proposé en effet?

De mettre la foiblesse du sexe à l'abri des suites d'un engagement dont l'exécution est d'autant mieux assurée, et par conséquent d'autant plus redoutable, qu'il n'affecte pas seulement les biens, mais encore la personne, qu'il exclut tout moyen dilatoire, qu'il ne peut être combattu par aucune des exceptions qu'il est possible d'opposer aux autres, et que, cependant, à raison de la simplicité de ses formes, il est plus facile que tout autre de surprendre à des femmes qui n'en connoissent pas les conséquences.

On objectera que l'autorisation du mari les garantiroit de ce danger.

Je réponds que cette autorisation n'est pas, comme celle du tuteur, exigée pour la sûreté de la femme. Ce n'est qu'un hommage rendu à la puissance maritale, et une suite de l'état de dépendance où le mariage met la femme vis-à-vis de son mari *.

D'ailleurs cette prétendue garantie auroit été souvent inefficace, si même elle n'eût pas tourné contre la femme, car beaucoup de maris, étrangers au commerce, connoissent si peu les graves conséquences de l'engagement contracté par les lettres de change, qu'eux-mêmes se laissent surprendre, et en signent avec une extrême facilité; et de funestes exemples prouvent qu'on pouvoit aller jusqu'à craindre qu'il s'en trouvât qui persuadassent leurs femmes, ou qui les obligeassent de s'engager de cette manière pour se tirer eux-mêmes d'affaire, et dans leur propre intérêt.

---

* Voyez l'*Esprit du Code civil* et la *Légis civ. com. et crim. de la Fr.*

Il n'est pas besoin de dire que l'article 113 ne concerne que les femmes qui s'obligent personnellement, et non pas celles qui signent des lettres de change au nom et comme gérant le commerce de leur mari. L'article 5 du Code de commerce fait cette distinction, que déjà Pothier avoit établie dans le passage suivant :

« S'il étoit prouvé, dit-il, que la femme d'un marchand est dans l'usage de signer, au su de son mari, des lettres de change pour son mari qui peut-être ne sait pas écrire, sa signature, en ce cas, seroit valable : mais ce ne seroit pas elle qui seroit censée contracter, et qui s'obligeroit; ce seroit son mari qui seroit censé contracter par le ministère de sa femme » (1).

3. NE VAUT..... QUE COMME SIMPLE PROMESSE. C'étoit assez protéger la foiblesse du sexe, que de lui rendre impossible une forme de contracter qui peut l'exposer à de grands dangers; il ne s'agissoit pas d'ailleurs de porter atteinte à la capacité de contracter que les femmes et les filles tiennent du droit commun. La lettre de change vaut donc, à leur égard, comme promesse.

Cependant elle ne vaudra, même de cette manière, que sous les conditions que le droit commun établit. Si donc la femme qui l'a souscrite étoit mariée, elle ne sera valable qu'autant qu'elle l'aura faite avec l'autorisation de son mari.

4. A LEUR ÉGARD. La nullité de l'engagement comme lettre de change, ne délie que la femme elle-même. Relativement aux autres parties, cette lettre conserve son caractère.

Voici ce qui en résulte :

La femme est tireur, accepteur, ou endosseur.

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 28.

Si elle est tireur, et que la lettre de change n'ait pas été acceptée, il n'y a rien de fait, et le contrat de change n'est pas formé; car des deux personnes entre lesquelles la convention est intervenue, l'une ne se trouve pas engagée, du moins à exécuter le contrat de change : si elle est obligée d'une autre manière, c'est une question différente, et qui va être traitée dans l'article suivant *. Il ne faut donc s'arrêter qu'au cas où l'acceptation est intervenue. Comme elle suppose la provision **, l'accepteur sera tenu de payer la lettre de change à son échéance; mais le preneur et les porteurs n'auront pas de recours contre le tireur, si ce n'est pour les causes qui vont être expliquées ***.

Lorsque la femme est dégagée comme accepteur, le contrat de change n'en est pas moins formé entre le preneur et le tireur, et ce dernier est obligé de fournir une autre lettre de change, si l'époque de l'échéance n'est pas encore arrivée, ou d'indemniser le preneur et le porteur si cette époque est passée.

Que si la femme est endosseur, on conçoit que cette circonstance ne change pas la position des autres parties. Puisque le tireur et l'accepteur sont engagés envers des tiers, il y a contrat et lettre de change. Il en seroit ainsi, même quand la femme, en qualité de preneur, auroit la première mis la lettre dans le commerce, par son endossement; car alors le premier cessionnaire devient preneur.

* Voyez la note 5 sur l'art. 114. — ** Voyez l'art. 117. — *** Voyez la note 5 sur l'art. 114.

ARTICLE 114.

Les lettres de change SOUSCRITES [1] PAR DES MINEURS NON NÉGOCIANS [2] SONT NULLES [3] A LEUR ÉGARD [4], SAUF LES DROITS RESPECTIFS DES PARTIES, CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 1312 DU CODE CIVIL [5].

1. SOUSCRITES. Voyez la note Ire sur l'article précédent.

2. PAR DES MINEURS NON NÉGOCIANS. Suivant le droit commun, le mineur peut, même seul, faire valablement toute espèce de conventions et de contrats, pourvu qu'il soit parvenu à un âge suffisant pour avoir une volonté raisonnée. Ceux qui ont contracté avec lui sont liés. Il l'est lui-même lorsqu'il n'a pas détérioré sa condition, ou lorsqu'il ne réclame pas dans le temps prescrit. Mais, s'il a été lésé, le contrat peut être rescindé. Le mineur émancipé perd même, à l'égard de plusieurs actes faits depuis son émancipation, la faculté de se faire restituer.

Telle est la condition du mineur relativement à tous les contrats. Telle elle étoit, avant le Code de commerce, relativement au contrat de change. Le mineur, même non marchand, pouvoit s'obliger comme tireur, comme accepteur, comme endosseur, sauf la restitution s'il avoit été lésé. « Je ne vois pas, dit *Pothier*, pourquoi les mineurs qui ne sont, par état, ni marchands, ni banquiers, ne seroient pas restituables contre l'obligation qu'ils auroient contractée, en tirant, endossant ou acceptant des lettres de change; je ne connois aucune loi ni jurisprudence qui tire ces actes de la règle générale qui

accorde la restitution aux mineurs contre tous les actes par lesquels ils sont lésés : au contraire, il y a un arrêt du 19 avril 1717, rapporté au sixième tome du *Journal des Audiences*, qui a jugé qu'un mineur, quoique marié, ne pouvoit valablement accepter ni endosser des lettres de change pour des sommes qui excèdent ses revenus. C'est l'avis de *Heineccius*, *Element. jur. Camb.* » (1).

On a voulu changer ce droit. Il étoit à craindre qu'un jeune homme, emporté par la fougue des passions, aveuglé par l'inexpérience, ne s'obligeât indiscrètement, par des lettres de change simulées, pour dettes de jeu, débauche, ou pour obtenir de l'argent d'un usurier.

Il avoit, à la vérité, dans ce cas la ressource de la restitution. Mais combien ce remède n'étoit-il pas lent et incertain? Combien ne laissoit-il pas de latitude à la fraude? Le mineur étoit obligé de soutenir un procès ; il lui falloit prouver qu'il avoit été lésé, et l'on imagine bien que les hommes par lesquels la lettre de change lui avoit été arrachée avoient aussi pris toutes les précautions capables d'en masquer l'origine, et de cacher la lésion.

Du moins, dans l'ancienne jurisprudence, « il existoit des arrêts de défense, et en général les parlemens avoient toute la puissance nécessaire pour tempérer la dureté des jugemens rendus par les tribunaux de commerce » (2). Dans tous les cas, on annuloit et on réduisoit les lettres de change des particuliers non négocians, quand elles cachoient une dette excessive ou usuraire » (3).

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 28. — (2) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 juillet 1807. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid., du 28 juillet.

Mais, dans le droit actuel, ce secours manquoit au mineur; car, d'une part, « devant le Tribunal de commerce les exceptions ne sont pas admises » (1); de l'autre, il ne peut plus être accordé de défenses, à peine de nullité, contre les jugemens dont l'exécution provisoire est autorisée par la loi (2) : or, les jugemens des Tribunaux de commerce sont de ce nombre (3).

La prévoyance du législateur l'a donc porté à déclarer tout mineur, soit émancipé, soit en tutelle, incapable de souscrire des lettres de change, c'est-à-dire d'en tirer, d'en accepter, d'en endosser.

Il faut voir maintenant si la disposition de l'article ne va pas plus loin; si elle n'enveloppe pas l'interdit et celui auquel on a donné un conseil judiciaire.

L'article 509 du Code civil, assimilant l'interdit au mineur, il est évident que ce que l'article 114 du Code de commerce dit du mineur, s'applique également à l'interdit.

Il y a plus de difficulté à l'égard de celui auquel on a donné un conseil judiciaire, pour cause de démence ou de prodigalité.

Dans la première édition de cet ouvrage, je n'avois pas hésité à lui appliquer l'article 114. Mais, comme il n'a été donné sur ce point aucune explication, soit au Conseil d'état, soit dans les exposés des motifs et les discours, je n'avois émis qu'une opinion personnelle. Or, on me verra toujours revenir sur les opinions qui n'appartiennent qu'à moi. Je vais donc examiner de nouveau la question.

Il est certain qu'aucun article du Code civil n'étend

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 28 juillet 1807. — (2) Code de procédure civile, art. 460. — (3) Ibid., art. 436; — Code de commerce, art. 647.

à l'individu, pourvu d'un conseil judiciaire, l'assimilation que l'article 509 établit entre l'interdit et le mineur; qu'ainsi l'on ne peut pas conclure de l'une à l'autre relativement aux lettres de change.

Le Code de commerce, qui auroit dû s'en expliquer, ne l'a pas fait; et malheureusement ce n'est pas la seule lacune, la seule inadvertance qu'on puisse y relever. Mais enfin, puisque la lacune existe, il faut essayer de la remplir par les principes généraux de la matière, qu'on ne trouve que dans le Code civil.

Si le Code civil imprimoit à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, l'incapacité indéfinie de s'obliger, il n'y auroit plus de question, car l'incapacité porteroit sur l'engagement pris par lettre de change, comme sur tous les autres engagemens.

Mais l'art. 499, qui concerne l'aliéné, et l'art. 513, qui concerne le prodigue, ne les déclarent incapables d'agir sans l'assistance de leur conseil que lorsqu'ils ont à plaider, à transiger, à recevoir un capital mobilier et à en donner décharge, à aliéner ou à grever leurs biens d'hypothèque. Au-delà de ces limites, la capacité de contracter et de s'obliger leur reste; et quoique les motifs qui ont fait ôter aux femmes et aux mineurs la capacité de souscrire des lettres de change, eussent dû étendre cette incapacité jusqu'à eux, il est pourtant vrai qu'aucun texte de loi ne la leur imprime.

3. SONT NULLES. Observons que cet article ne dit point pour le mineur, comme l'article précédent pour les femmes et pour les filles, que la signature vaut comme promesse; il frappe le titre de nullité, et veut qu'il ne vaille, ni comme lettre de change, ni comme simple obligation.

C'est que les femmes et les filles, bien qu'incapables

de s'engager par lettres de change, sont cependant capables de s'engager, tandis que le mineur et l'interdit ne peuvent irrévocablement s'obliger à aucun titre.

Mais il y a cela de particulier ici qu'au lieu que, dans les autres engagemens, les mineurs qui ont contracté à un âge où ils pouvoient comprendre ce qu'ils fesoient, ne sont pas déliés comme mineurs, mais seulement lorsqu'ils ont été lésés *, ce qui les oblige de prouver la lésion, en matière de lettres de change la seule allégation de la minorité suffit pour les dégager entièrement et sous tous les rapports, et la preuve de la lésion ne sauroit être exigée.

4. A LEUR ÉGARD. Comme la nullité n'a été établie que dans l'intérêt du mineur, elle ne doit profiter qu'à lui; elle doit surtout n'avoir son effet que lorsque son intérêt exige qu'on le lui donne.

De là suit que, quoique nulle quant au mineur, la lettre de change subsiste vis-à-vis des autres signataires; qu'elle subsiste, non seulement entre eux, mais encore entre eux et le mineur. Celui-ci ne sera donc obligé d'exécuter le contrat, ni comme tireur, ni comme accepteur, ni comme endosseur; et que lui, au contraire, il peut en réclamer l'exécution contre eux tous **.

5. SAUF LES DROITS RESPECTIFS DES PARTIES CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 1312 DU CODE CIVIL. Voici l'article du Code civil auquel le Code du commerce renvoie : *Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagemens, le remboursement de ce qui auroit été, en*

(*) Voyez *Législ. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.; commentaire sur l'art. 1305 du Code civil. — ** Voyez ce qui a été dit à ce sujet dans la note 4 sur l'article précédent.

conséquence de ces engagemens, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

Il y a donc ici deux choses :

La dispense de rendre ce que le mineur a reçu ;

L'action ouverte à ceux qui l'ont donné, de réclamer ce qui en a tourné à son profit.

Les motifs de l'une et de l'autre disposition ont été exposés ailleurs et l'équité de la première a été justifiée *. Je n'ai plus à m'en occuper.

Mais il importe de déterminer avec précision les effets que, suivant les différentes hypothèses, doit obtenir la seconde, d'après l'article 114 du Code de commerce, combiné avec l'article 1312 du Code civil.

L'article 114 accorde à toutes les parties intéressées l'exception *de in rem verso.*

Elle appartiendra donc au preneur, à l'accepteur, aux endosseurs et au porteur, si le mineur, l'interdit ou la personne pourvue d'un conseil judiciaire, ont reçu des fonds comme tireurs.

Elle appartiendra au tireur, au preneur, aux endosseurs et au porteur, si le mineur a reçu les fonds comme accepteur.

Il reste le cas où il est preneur ou endosseur.

Alors il n'a pas reçu de fonds, il en a donné.

Le Code de commerce le dégage, comme endosseur, du recours qui pourroit être exercé envers lui dans cette qualité, et s'arrête là. Mais le droit commun ajoute ici au Code de commerce ; il autorise, en effet, le mineur et l'interdit à se faire restituer contre tout

---

* Voyez dans la *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., le commentaire sur l'art. 131 du Code civil, et l'*Esprit du Code civil.*

acte dans lequel il se trouve lésé, et qui n'a pas été fait avec les autorisations et dans les formes prescrites pour le rendre inébranlable, et, toujours dans le droit commun, il n'y a pas d'exception à cette règle relativement au contrat de change *. Il est donc possible que, comme preneur ou comme endosseur, le mineur se fasse restituer contre le contrat par lequel il a acquis une lettre de change. Alors viendra la question de savoir si l'on pourra lui opposer l'exception *de in rem verso*.

Je n'en fais pas de doute. Ce ne sera pas, à la vérité, d'après l'article 114 du Code de commerce, qui, ne concernant que le cas où le mineur *a souscrit* une lettre de change, ne le considère qu'autant qu'il s'est obligé, soit comme tireur, soit comme accepteur, soit comme endosseur, mais ce sera par le droit commun qu'établit l'article 1312 pour tous les cas où le mineur est restitué comme lésé, soit qu'il l'ait été en s'obligeant envers les autres, soit qu'il l'ait été en obligeant les autres envers lui.

J'observerai que, dans toutes les hypothèses, les mineurs ou interdits ne sont pas condamnés faute de prouver que l'argent n'a pas tourné à leur profit; c'est à celui qui prétend qu'ils en ont profité à prouver ce fait. L'article 1312 du Code civil ne s'en explique pas, mais nous avons la règle commmune : *ei qui dicit incumbit onus probandi*.

* Voyez la note 2 ci-dessus.

PARAGRAPHE II.

DE LA PROVISION.

ARTICLE 115.

La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé.

I. Il ne pouvoit s'élever de difficulté sur la disposition de l'article qui oblige le tireur immédiat agissant en son nom et pour son propre compte, à faire la provision, c'est-à-dire à faire qu'à l'échéance de la lettre, les fonds nécessaires pour la payer se trouvent, ou réellement, ou en la manière que l'article suivant admet, entre les mains de celui sur lequel la lettre est tirée. Cet engagement ne vient point, ainsi que *Jousse* le prétend, de ce que le tireur est une espèce de vendeur (1), car on ne voit point sous quel rapport il seroit possible de lui donner cette qualité; l'engagement est le contrat de change même, puisque ce contrat n'a pas d'autre objet que la stipulation que le tireur fera trouver au lieu et à l'époque indiqués par la lettre, les fonds qui lui ont été versés par le preneur.

La disposition relative au tireur pour le compte d'un tiers, a tout au contraire engagé une discussion, et laisse après elle des incertitudes que, dans la suite, on a été forcé de fixer par une loi interprétative.

(1) *Observations générales* placées en tête du titre 5 de l'ordonnance de 1673.

L'expression *tireur pour compte* contient la définition de la chose. On conçoit facilement en effet que le tireur pour compte est celui qui tire, non pas pour lui, ni comme partie dans le contrat de change, mais qui, soit en vertu d'un mandat, que dans le commerce on appelle ordre, soit même sans mandat, tire pour le compte de son mandataire, ou du tiers dont il se fait fort. Par exemple, « un négociant de Nîmes a un crédit ouvert sur un banquier de Paris. Il charge une personne domiciliée à Rouen de tirer pour lui sur ce crédit. Cette personne s'assure si le crédit existe, et tire pour le compte de celui auquel il appartient » (1). Voilà le cas de l'ordre ou du mandat. Mais il se peut aussi que dans des circonstances pressantes et qui ne sont pas rares dans le commerce, un négociant tire pour le compte d'un correspondant sans attendre un ordre que l'urgence ne lui laisse pas le temps de demander, sauf à obtenir ensuite la ratification de ce correspondant, duquel il s'est constitué le *negotiorum gestor*, ou à subir la responsabilité personnelle envers les tiers s'il n'obtient point la ratification dans les circonstances où elle a besoin d'être obtenue.

La section avoit présenté l'article dans les termes suivans : *La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour lequel la lettre de change est tirée.*

C'est sur la seconde partie de cette rédaction que la discussion s'est établie.

On demanda d'abord ¶ si le tiers pour le compte duquel la lettre de change est tirée seroit obligé de la payer dans le cas où elle ne seroit pas acquittée ♭ (2).

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid.

Il fut répondu « que l'article ne tend pas à obliger un tiers absent (ce qui ne peut être venu à l'idée de personne), mais seulement à admettre la voie officieuse d'une stipulation, que ce tiers acceptera vraisemblablement toutes les fois qu'elle lui sera avantageuse ou commode.

» C'est en ce sens que la proposition est bonne, et qu'il faut la consacrer par la loi, comme elle est déjà consacrée par l'usage.

» Au surplus, et comme il doit y avoir quelqu'un d'obligé, sans quoi il n'y auroit pas de contrat, cet obligé sera celui qui a promis le fait du tiers, si celui-ci ne le tient plus.

» La chose ainsi entendue, la difficulté ne roule plus que sur la rédaction (1). »

Le rapporteur de la section proposa ¶, pour lever la difficulté, d'ajouter à l'article que *celui qui tire pour le compte d'un tiers, demeure responsable du paiement.* ♭ (2).

D'un autre côté, l'on observera que ¶ le droit commun rendant le tireur responsable si les fonds ne se trouvent pas au lieu du paiement, l'article étoit inutile, et devoit être supprimé ♭ (3).

Le rapporteur soutient que l'article devoit être maintenu parce que « le silence de la loi empêchoit le tireur de se prévaloir du fait que la provision existoit » (4).

Enfin sur l'observation « que l'article étoit simple et s'entendroit de lui-même » (5), le conseil l'adopta purement et simplement (6).

En conséquence, dans la nouvelle rédaction du pro-

---

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J d'Ang., ibid. — (3) M. *Jaubert*, ibid. — (4) M. *Regnaud*, ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (6) Décision, ibid.

jet de loi, l'article conserva sa rédaction primitive, laquelle fut de nouveau adoptée (1).

Mais on en vint à une troisième rédaction du projet, à celle qui fut communiquée officiellement à la section du Tribunat, et là se trouvèrent ces mots, que la section du conseil avoit ajoutés, conformément à la proposition faite par son rapporteur, dans la première discussion, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé*.

Personne n'y prit garde au Conseil d'état. On adopta l'addition. Dans les rédactions subséquentes on n'y fit pas plus d'attention (2). Et c'est ainsi qu'elle a passé dans le Code.

Cependant il avoit régné, dans la discussion à laquelle l'article avoit donné lieu, une confusion d'idées qui se retrouve dans la rédaction, et qui avoit rendu la disposition vague et incertaine.

Le tireur pour compte demeure responsable : mais de quoi et envers qui? N'est-ce que du paiement, et envers le preneur, les endosseurs et le porteur, ou également de la provision, et envers l'accepteur?

L'article ne s'en explique pas, et cependant il y avoit nécessité de distinguer.

En effet, le tireur pour son propre compte contracte, envers l'accepteur, l'engagement de faire la provision, si elle n'est pas déjà faite.

Il contracte envers le preneur, les endosseurs et le porteur, celle de procurer l'acceptation de la lettre de change et son paiement à l'échéance. Néanmoins il est dégagé de cette dernière obligation toutes les fois que le porteur et les endosseurs n'ont pas fait faire le protêt

---

(1) Décision, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 21 février 1807. — (2) Ibid., du 5 mai 1807, art. 14.

à temps utile (*). Mais il ne profite de la déchéance que lorsqu'il a fait la provision (**), et c'est à lui à prouver qu'il l'a faite (***).

Or les expressions indéfinies de l'article semblent imposer au tireur pour compte, les deux espèces de garanties.

Point de doute qu'il ne soit soumis à la première : le preneur, surtout avant l'acceptation, ne connoît que lui; il ne lui a versé le montant de la lettre de change que par la suite de la confiance qu'il lui accorde; c'est chose incontestable lorsqu'il n'existe pas d'ordre de la part du tiers pour le compte duquel la lettre est tirée; c'est chose possible, même lorsque cet ordre existe, car il n'est pas remis au preneur pour lui servir de titre contre le tiers dont il émane; la même confiance dans le tireur pour compte a pu également déterminer les endosseurs et le porteur à donner la valeur de la dette : il ne faut donc pas qu'elle soit trompée : c'est ici la foi publique qui doit pouvoir s'attacher, sans hésiter, à moins que ce ne soit sur la solvabilité de la personne, à tout effet négociable et sur la place. Ainsi, sous ce point de vue, la généralité de l'article 115 ne pouvoit entraîner ni doutes, ni inconvéniens.

Mais cette généralité, en semblant soumettre indéfiniment le tireur pour le compte d'un tiers, à tous les engagemens imposés au négociant qui tire pour son propre compte, sembloit étendre jusqu'à lui celui de faire la provision à l'accepteur.

La rapidité, la légèreté, avec lesquelles cette partie du Code de commerce a été discutée, n'avoient point permis de songer, relativement au tireur pour compte, à ces distinctions que la différence des personnes en-

* Voyez l'art. 176. — ** Ibid. — *** Art. 117.

vers lesquelles elles sont contractées, et la diversité de leur objet, met entre les obligations que prend sur lui le tireur pour son compte personnel. Il résulte clairement de la discussion au Conseil d'état qu'on ne s'étoit occupé que des obligations du tireur pour compte envers le preneur, les endosseurs et le porteur. En effet la difficulté qui fut le sujet de la discussion, ne portoit que sur le point de savoir si le tireur médiat seroit obligé de payer la lettre quand elle n'auroit pas été acquittée; si cette obligation atteindroit même le tireur pour compte. Or, une semblable garantie ne peut exister que vis-à-vis de ceux qui ont le droit de se faire payer, c'est-à-dire du porteur et des endosseurs. Là s'arrêtoit donc la question, et il ne s'agissoit nullement d'examiner quelle espèce de responsabilité pouvoit exister de la part du tireur pour compte, à l'égard de l'accepteur: C'est même pour lever cette difficulté que l'addition *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé* a été proposée et acceptée.

On n'alla pas loin sans que les inconvéniens de cette inadvertance se fissent sentir. Plusieurs Tribunaux, n'osant, avec raison, distinguer là où la loi ne distinguoit point, déclarèrent le tireur pour compte garant de la provision envers l'accepteur. Le Commerce réclama. Le ministre de l'intérieur fit un rapport sur ses réclamations. Ce rapport fut renvoyé au Conseil d'état.

Il ne s'agissoit que d'interpréter l'article; mais pour se fixer sur le sens qu'on lui donneroit, et qui étoit à peu près arbitraire, on eut à examiner en elle-même la question de savoir si l'équité, si les principes, si l'intérêt du commerce, si des considérations politiques exigeoient ou repoussoient la garantie de la provision par le tireur pour compte, au profit de l'accepteur. Et il ne fut pas difficile de reconnoître que l'article devoit être interprété dans le sens de l'exclusion de la garantie.

Dans la séance du 22 novembre 1811 M. le baron *Degerando* fit, au nom de la section de l'intérieur, un rapport très-lumineux d'où je tirerai la plus grande partie de ce que j'en vais dire, et auquel je n'ajouterai que très peu de mes propres réflexions.

Quelles personnes ont besoin de la garantie du tireur pour compte? est-ce l'accepteur?

Non assurément.

Pour me réduire au vrai point de la difficulté, je mets d'abord de côté l'accepteur qui a provision : la question de responsabilité ne peut pas s'élever à son égard. Ce n'est donc que de l'accepteur qui n'a pas provision qu'il convient de s'occuper.

Celui-là se trouve exactement dans la même position que le négociant qui vend à crédit. L'opération qu'il fait est une opération lucrative et il ne la fait que dans la vue d'un bénéfice. Pour obtenir ce bénéfice, il s'expose aux mêmes chances que le vendeur à crédit, mais il lui est permis aussi de prendre les mêmes précautions: là est sa garantie. Maintenant, que fait le vendeur à crédit avant de livrer? Il s'assure de la solvabilité de l'acheteur ; il examine si le tiers qui se présente pour cet acheteur a commission ; si, du moins, il ne sera pas désavoué. Quand il voit des risques certains, il s'arrête. Quant il obtient une assurance morale, il passe outre. Reste-t-il quelques chances, il a dû, ou du moins pu les prévoir. Il ne s'y est donc soumis que très-sciemment, et parce qu'après avoir comparé les dangers avec les avantages, l'espoir d'un bénéfice qui lui a paru probable, l'a emporté, dans son esprit, sur la crainte d'événemens qui ne lui ont paru que très incertains. L'erreur, s'il y en a, ne vient que de son fait. Il a mal combiné, ou ses combinaisons ont été trompées, mais il a combiné.

Tout cela s'applique nécessairement à l'accepteur. Le commerce d'acceptation est un commerce comme un autre, c'est même le seul commerce des banquiers : comme tout autre, il présente des chances, il donne des bénéfices, il exige des précautions. L'intérêt du commerce en général ne commande pas de lui donner des garanties particulières. Et cependant, ainsi que l'observoit M. le baron Degerando, on accorderoit au commerce d'acceptation des priviléges immenses, si, « au lieu d'un débiteur que lui donne le droit commun, dans le cas où le tireur a tiré pour son propre compte, il en obtenoit deux ; savoir le tiers pour compte de qui la lettre est tirée, et le tireur qui intervient ».

D'un autre côté, ajoutoit M. Degerando, « rendre, sans utilité, aussi désastreuse la condition du tireur pour compte, ce seroit anéantir presque entièrement un genre de négociation très-nécessaire au commerce, et nécessaire surtout au commerce des marchandises, pour lequel il fournit des moyens de remboursement. Les villes qui consomment et celles qui fournissent, n'ayant pas, le plus souvent, de change direct ouvert entre elles, ont besoin de places intermédiaires sur lesquelles ces remboursemens puissent être effectués ; et c'est à l'aide de traites fournies pour le compte de tiers, que ces remboursemens ont lieu ».

M. Degerando rendoit sensible, par exemple, la position défavorable où le système que la section repoussoit auroit placé le tireur pour compte. « La maison A, de Hambourg, disoit-il, charge la maison B, de Bordeaux, de lui expédier un chargement de vins, et lui indique un remboursement sur C de Paris, où elle annonce avoir fait ou devoir faire les fonds.

« La maison B, de Bordeaux, qui connoît la maison de Paris qui lui est indiquée et sa solidité, expédie ses

vins à A, et tire sur C la valeur, en le prévenant que c'est par ordre et pour compte de A qu'il prend ce remboursement : C accepte.

» B se croit alors plus en sûreté; et il l'étoit dans la jurisprudence constamment suivie jusqu'à ce jour : cependant A a négligé de faire les fonds à C.

» Dans le système que nous repoussons, C pourroit alors s'en prendre à B, et exiger de lui le montant de la traite.

» On voit qu'alors la situation de toutes les parties contractantes et la nature du contrat seroient entièrement changées, et que B, obligé non seulement d'envoyer sa marchandise, d'examiner la confiance que C mérite, mais encore de répondre à A pendant qu'il l'a nanti, porteroit seul toutes les responsabilités réunies.

» Il faut bien convenir que l'hypothèse dont il s'agit n'est autre au fond que celle qui auroit lieu si A, au lieu d'écrire à B, *vous vous prévaudrez du montant sur C de Paris*, lui eût envoyé ses propres traites sur C, et que B les eût fait accepter.

» Mais cela eût entraîné des retards; et de plus A, en commandant ses vins, ne sait pas au juste l'appoint de la somme à rembourser.

» On simplifie donc l'opération en écrivant : *vous vous prévaudrez de.... sur.....* ; et alors B n'est réellement vis-à-vis de C, mais vis-à-vis de lui seul, qu'un véritable endosseur.

» Le tireur pour compte ne doit donc être considéré, vis-à-vis de l'accepteur, que comme un simple mandataire qui ne répond point de l'obligation qu'il n'a souscrite qu'au nom de son mandant ».

Mais les choses changent bien de face, quand on en-

visage la question relativement aux acheteurs de la lettre-de-change et à ses endosseurs.

» Ceux-ci, dit M. Degerando, toujours au nom de la section de l'intérieur, ceux-ci n'ont point eu connoissance de la transaction qui a eu lieu entre le tireur et celui pour le compte duquel il agit ; ils n'y ont pas figuré : ordinairement ils ne connoissent pas même son nom, qu'on a coutume d'indiquer seulement par des lettres initiales. Il est donc évident que le tireur pour compte reste soumis vis-à-vis du preneur et des endosseurs, qui n'ont affaire qu'à lui seul, de même que s'il avoit tiré pour son propre compte ».

J'ajoute que les négociations de la place perdent une grande partie de leurs avantages quand on est forcé d'en ralentir la circulation. C'est cependant ce qui arriveroit si les acheteurs et les endosseurs étoient réduits à ne les prendre avec confiance, qu'après avoir entamé une correspondance à l'effet de savoir si la maison au nom de laquelle une lettre-de-change est tirée, en a fait la provision, ou s'est engagée à la faire. Les retards d'un côté, de l'autre l'incertitude en certains cas indiqués dans l'exemple que je viens de rapporter, de la somme dont on devroit se prévaloir, en voilà plus qu'il n'en faut pour dégoûter des lettres-de-change pour compte, et par conséquent pour faire tomber l'usage si utile de ces sortes d'effets. Peu de personnes consentiroient à s'en charger, s'il ne leur suffisoit pas, pour les prendre avec sécurité, de s'arrêter à savoir quel est le tireur immédiat, afin de reconnoître jusqu'à quel point il mérite leur confiance.

A la suite de son rapport, M. Degerando proposa un projet d'avis tendant à déclarer *que l'article* 115 *doit être entendu de manière que dans le cas où une*

lettre-de-change est tirée par ordonnance ou pour le compte d'un tiers, le tireur reste PERSONNELLEMENT OBLIGÉ VIS-A-VIS DES ENDOSSEURS, mais non point VIS-A-VIS DE L'ACCEPTEUR, *auquel il n'est tenu ni de fournir ni de garantir la provision.*

Avant de discuter, on traita la question générale de savoir s'il convenoit de lever de suite, par des avis du Conseil, les doutes que les lois peuvent faire naître.

Il fut observé que ces questions appartiennent plus à la jurisprudence qu'à la législation. On ajouta qu'il falloit laisser aller les tribunaux; que s'il se formoit une fausse jurisprudence, la cour de cassation la rectifieroit; que ce n'est que lorsque le sentiment de cette cour n'est pas admis par toutes les cours impériales qu'il y a lieu de recourir au Conseil d'état.

Cette opinion a été adoptée et a donné lieu à l'avis suivant :

Le Conseil d'état, etc.

Vu la loi du 16 *septembre* 1807, *relative au mode à suivre pour l'interprétation des lois;*

Est d'avis qu'il n'y a pas lieu, dans l'état actuel des choses, à interpréter les articles du Code de commerce indiqués par le ministre de l'intérieur; mais que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code, et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce; sauf l'application de la loi précitée du 16 *septembre* 1807, *dans les cas prévus par ladite loi.*

C'est ainsi que la discussion du projet d'avis relatif à l'article 115 a été écartée. Mais toujours ce projet

sert-il à faire connoître l'opinion de la section de l'intérieur.

La suite fit voir qu'au Conseil d'état on avoit eu tort de s'abandonner à la jurisprudence, de compter sur les Tribunaux, sur la Cour de cassation. Tout au plus ces espérances se seroient-elles réalisées si son avis avoit été connu. Mais il demeura secret, et les magistrats n'osèrent pas plus qu'auparavant admettre une distinction que la généralité de la loi sembloit exclure.

Enfin après la restauration on se mit en devoir de remédier tout de bon au mal par une loi, c'est celle du 19 mars 1817, qui porte :

Art. I. L'article 115 du Code de commerce sera modifié ainsi qu'il suit :

« La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement. »

On trouvera dans la *Législation civ., comm. et crim. de la France* les discussions qui ont produit cette loi. Elles auroient tenu trop de place ici, et m'auroient écarté du plan simple auquel je me suis réduit dans cette nouvelle édition. Au surplus on en a du moins la substance dans les explications qui précèdent.

ARTICLE 116.

IL Y A PROVISION [1], SI, A L'ÉCHÉANCE DE LA LETTRE DE CHANGE [2], celui sur qui elle est fournie EST REDEVABLE [3] au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, D'UNE SOMME [4], au moins égale au montant de la lettre de change.

1. IL Y A PROVISION. L'article 116 explique comment la provision existe. Mais il s'agit de savoir si elle cesse d'exister lorsque celui entre les mains duquel elle est faite, tombe en faillite avant l'échéance de la lettre de change.

On a prétendu que la faillite opérant le dessaisissement du failli, et lui ôtant ainsi la faculté de disposer d'aucune partie de son actif, l'empêche d'appliquer au paiement de la lettre de change la provision qui est entre ses mains.

C'est supposer que la provision appartient au failli et entre dans son actif.

S'il en est ainsi, si la provision faite au failli est sa propriété; si, dès-lors, quand il en dispose pour solder la traite tirée sur lui, il dispose de sa propre chose, on a raison : la provision se trouve anéantie par la faillite.

Mais si la provision demeure la propriété du tireur, si le tiré, quand il l'applique au paiement de la traite, ne l'emploie que dans la qualité de mandataire du tireur, si, par conséquent, ce n'est pas lui qui, dans ce cas, dispose de sa propre chose, mais le tireur qui dispose de la sienne par l'intermédiaire de ce tiré, certes, la circonstance que celui-ci se trouve dessaisi de l'administration de ses biens, et dépouillé de la faculté

d'en disposer, ne sera d'aucune considération : la provision subsistera malgré sa faillite.

Voilà le vrai point de vue dans lequel il faut se placer pour bien saisir la question.

Toutefois cette question peut se présenter dans plusieurs hypothèses qu'il importe de distinguer.

Une maison de commerce tire sur un de ses correspondans et lui envoie des valeurs qu'elle le charge de réaliser pour former la provision. Il réalise ces valeurs, les garde pour payer la traite à son échéance ; et, avant que la traite soit présentée à son acceptation, il tombe en faillite. Il est bien évident qu'alors le contrat de change n'a pas été formé entre le tireur et lui ; qu'il n'est détenteur qu'à titre de dépôt des sommes qu'il a reçues, et que lorsqu'il les verse au porteur de la traite, il ne paie que comme mandataire du tireur. Sa faillite devient donc, dans cette première hypothèse, une circonstance très-indifférente, car jamais un dépôt ne peut être enveloppé dans l'actif du dépositaire, et c'est même sur ce principe que les articles 581, 582, 583 et 584 du Code de commerce sont fondés.

En sera-t-il de même si, la provision ayant été faite en la manière que je viens de dire, le correspondant avoit, par son acceptation, formé le contrat de change ?

Il faudroit, pour soutenir la négative, aller jusqu'à prétendre que l'acceptation transfère la propriété de la provision à l'accepteur. Cependant ce contrat n'a point un semblable effet. Comme je l'ai dit dans les *Notions préliminaires* placées en tête de cette première section, et comme tout le monde le reconnoît, *Pothier particulièrement*, entre le tireur et l'accepteur, le contrat de change n'est que le contrat de mandat, et

par conséquent la provision n'est aussi alors, comme dans la première hypothèse, qu'un simple dépôt fait à l'accepteur. La faillite de l'accepteur ne peut donc pas l'anéantir.

Reste une dernière espèce, celle où la provision consiste dans les sommes dues par le correspondant sur lequel la lettre est tirée.

On pouvoit alléguer, pour établir qu'alors la provision n'existe pas, que le tireur n'est qu'un simple créancier, qu'il doit donc subir le sort de tous les autres. Et cela seroit vrai s'il n'y avoit pas eu acceptation, car, dans ce cas, les sommes dues par le correspondant seroient restées dans son actif, la destination que le créancier tireur leur auroit donnée, n'étant qu'une simple indication de paiement. Mais dès que l'acceptation intervient, bien entendu avant la faillite, et même avant les dix jours qui la précèdent, le débiteur, se rangeant à l'intention de faire sortir les sommes dues de son actif, que le créancier a exprimée en tirant sur lui, les en a mises dehors, et le concours de ces deux volontés doit avoir absolument le même effet que si le créancier se fût d'abord fait verser ces sommes et les eût ensuite renvoyées au débiteur, de qui il les avoit reçues : de l'une et de l'autre manière, le débiteur n'est plus que dépositaire des fonds, qui ont cessé de lui appartenir, et qu'il ne garde qu'afin d'exécuter le mandat dont il s'est chargé en acceptant la traite.

Ceci suppose cependant qu'au temps de l'acceptation, la dette qui constituoit la provision étoit exigible, ou du moins qu'elle l'est devenue avant la faillite; car si elle n'avoit été exigible que depuis, la faillite; l'auroit surprise dans l'actif du failli, et l'acceptation donnée par ce dernier n'auroit pas pu l'en distraire.

Il est probable que ces principes n'ont pas été exposés

à la section des requêtes de la Cour de cassation lorsque, le 7 février 1816, elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avoit jugé que la faillite du tiré détruit toujours et indéfiniment la provision. Les motifs de son arrêt portent à le penser, puisque, sans autrement développer sa doctrine, elle se borne à dire, en termes généraux, que « la décision de l'arrêt, quoique non littéralement écrite dans le Code de commerce, est conforme à son esprit, fondée en raison, et ne viole aucune loi ».

On conçoit qu'une section aussi chargée que celle des requêtes, et qui de là se trouve forcée d'expédier rapidement les affaires, n'ait pas approfondi la question. Mais heureusement qu'un arrêt, quelque respectable que soit le préjugé qu'il élève, n'est point ce *series rerum perpetuò similiter judicatarum*, qui seul constitue la jurisprudence, et que d'ailleurs la jurisprudence, n'ayant point l'inflexibilité de la loi, peut se réformer elle-même. Et, plus d'une fois, la Cour de cassation, imitant en cela l'honorable procédé des Parlemens, est revenue sur ses pas, après un nouvel et plus mûr examen. J'en pourrois citer des exemples qui me sont personnels.

2. A L'ÉCHÉANCE DE LA LETTRE DE CHANGE. C'est au temps de l'échéance seulement, ou, comme parle l'ordonnance de 1673 (1), *au temps où la lettre a dû être protestée*, que le tireur s'est obligé d'en faire trouver le montant dans le lieu convenu. Jusque-là il n'est pas en retard de remplir ses engagemens.

Cette explication a été ajoutée sur la demande de la Cour d'appel d'*Orléans*, et du Tribunal de commerce de *Bordeaux*. (2).

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 16. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, tome 1, p. 227; — du Tribunal de commerce de Bordeaux, tome 2, Ire partie, p. 268.

3. EST REDEVABLE. La Cour d'appel d'Agen vouloit « qu'on exigeât, comme condition, que la somme ne seroit pas *actuellement compensable*, parce que, disoit-elle, le commerçant débiteur d'une dette compensable ne doit pas être reputé avoir provision » (1).

L'observation étoit juste, mais l'article 1290 du Code civil l'a rendue sans objet. Cet article porte : *La compensation s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives* (2).

Il est évident, d'après ce texte, que lorsqu'il y a réellement compensation, il n'y a pas provision, puisqu'alors le commerçant sur lequel la lettre de change est tirée, cesse d'être redevable envers le tireur.

4. D'UNE SOMME. La Commission avoit ajouté *liquide* (3).

La Cour d'appel de Bruxelles observa que « ce mot donneroit fréquemment lieu à de mauvaises exceptions » (4); la Cour d'appel de Toulouse, « qu'il présente une équivoque. Il doit y avoir provision, disoit cette Cour, lorsque celui sur qui la lettre est fournie doit au tireur une somme égale au montant de la lettre de change, quoique la créance du tireur ne soit pas encore *liquidée*; par exemple, quoiqu'il n'y ait pas d'arrêté de compte entre le tireur et celui qui a dû acquitter la lettre de change. L'ordonnance de 1673 n'exigeoit pas que la somme fût liquide; il doit suffire que la dette existe, et soit exigible » (5).

---

(1) Observations de la Cour d'appel d'Agen, tome 1, p. 81. — (2) Code civil, art. 1290. — (3) Projet de Code de commerce, art. 76. — (4) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, tome 1, p. 122 et 123. — (5) de Toulouse, ibid., p. 446 et 447.

Au Conseil d'état on dit « que, puisqu'on parloit d'une somme *liquide*, il falloit ajouter *et exigible* (1).

Il fut répondu « qu'une dette peut être actuellement liquide, quoiqu'elle ne soit exigible que dans trois mois; qu'au surplus, le mot *liquide* étoit inutile, et qu'il n'y avoit pas de difficulté à le retrancher » (2).

Ce mot a été effacé (3).

ARTICLE 117.

L'ACCEPTATION SUPPOSE LA PROVISION [1];

ELLE EN ÉTABLIT LA PREUVE A L'ÉGARD DES ENDOSSEURS [2].

SOIT QU'IL Y AIT OU NON ACCEPTATION, LE TIREUR SEUL EST TENU DE PROUVER, EN CAS DE DÉNÉGATION, QUE CEUX SUR QUI LA LETTRE ÉTOIT TIRÉE AVOIENT PROVISION A L'ÉCHÉANCE; SINON IL EST TENU DE LA GARANTIR, QUOIQUE LE PROTÊT AIT ÉTÉ FAIT APRÈS LES DÉLAIS FIXÉS [3].

Pour bien saisir l'objet et l'esprit de cet article, il importe de prendre garde :

1° Que celui qui donne son acceptation, contracte solidairement avec le tireur l'obligation de payer la lettre de change au lieu et au terme qu'elle indique *;

2° Que le porteur, à défaut de paiement, a son recours contre les endosseurs et contre le tireur, et que l'endosseur qui rembourse obtient le même droit contre les endosseurs précédens et contre le tireur **,

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 juillet 1807.— (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) Décision, ibid.

* Voyez notions générales, p. 9, et l'art. 121. — ** Voyez l'art. 164 et les notes.

attendu que, par l'effet du remboursement, il devient porteur de la lettre * ;

3° Que cependant le porteur est déchu de ce recours, faute d'avoir fait le protêt dans le temps utile **; mais que cette déchéance cesse lorsque la provision n'a pas été faite, et qu'alors la durée du recours est indéfinie.

Tout cela menoit à trois questions.

La première étoit de savoir si l'accepteur qui justifieroit n'avoir pas reçu la provision, pourroit, à raison de cette circonstance, se prétendre dégagé de l'obligation solidaire qu'il avoit contractée par son acceptation.

La seconde, si l'acceptation prouveroit la provision en faveur des endosseurs ; de manière que, faute d'avoir fait le protêt à temps utile, le porteur fût déchu de son recours contre eux, quand bien même il établiroit que la provision n'avoit pas été faite au temps de l'échéance.

La troisième, si l'acceptation supposeroit la provision, même l'égard du tireur, c'est-à-dire, si elle éleveroit en sa faveur une présomption qui, faute par le porteur d'avoir fait le protêt dans le temps prescrit, le feroit déchoir de son recours contre le tireur, ou si celui-ci ne pourroit, malgré l'acceptation, opposer la déchéance qu'en prouvant qu'il avoit fait la provision pour l'époque du paiement.

L'article 117 décide ces trois questions, ainsi qu'on va l'expliquer dans les notes.

1. L'ACCEPTATION SUPPOSE LA PROVISION. Cette disposi-

---

* Voyez la note 3 sur l'art 140. — ** Voyez l'art. 168 et les notes.

tion statue sur la première des trois questions, et la décide contre l'accepteur.

Elle est confirmée par l'article 121, lequel prononce indéfiniment que *celui qui accepte une lettre de change, contracte l'obligation de la payer.*

2. ELLE EN ÉTABLIT LA PREUVE A L'ÉGARD DES ENDOSSEURS. Voici la seconde question décidée affirmativement.

Ici le Code de commerce change le droit que l'ordonnance de 1673 avoit établi en ces termes :

« *Les tireurs ou endosseurs des lettres seront tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étoient tirées leur étoient redevables, ou avoient provision au temps qu'elles ont dû être protestées; sinon ils seront tenus de les garantir* (1).

Au Conseil d'état, ce changement a été combattu.

On a observé « qu'aucune Chambre de commerce, qu'aucun Tribunal ne l'avoit demandé » (2).

On a dit qu'il blessoit le principe ¶ admis dans tous les temps, que le tireur et les endosseurs sont solidairement obligés. Si le tireur l'est seul, on préjudicie au porteur qui doit pouvoir demander la somme à tous les débiteurs, lorsqu'elle ne se trouve pas au lieu convenu ♭ (3).

Il a été répondu « qu'il seroit injuste et impossible d'obliger les endosseurs à vérifier si les fonds existent. Sur ce fait, ils sont obligés de s'en rapporter au tireur. La mauvaise foi ne peut venir que de lui ; lui seul donc aussi doit être responsable » (4).

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 16. — (2) M. *Jaubert*. Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (3) Ibid. — (4) *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid.

« Le crédit des lettres de change repose tout entier sur les précautions prises par la loi pour en assurer le paiement. C'est dans cette vue que si, d'une part, le tireur prend l'obligation de faire trouver les fonds au jour de l'échéance dans le lieu où la lettre doit être payée, le porteur en contracte une correspondante et non moins rigoureuse, de se présenter ce jour-là pour les recevoir ou faire protester la lettre faute de paiement.

» Sa négligence ne doit pas pouvoir compromettre les garans; et voilà pourquoi il tombe en déchéance, lorsqu'il ne fait le protêt qu'après le délai prescrit.

» Cependant il est relevé avec raison de cette déchéance, quand la provision n'a pas été faite.

» Mais contre qui doit-il être relevé?

» Contre le tireur et non contre les endosseurs. Ceux-ci ont réellement donné le prix de la lettre de change; ils ne tirent donc aucun avantage de l'absence de la provision. Le tireur, au contraire, a reçu la valeur de la lettre de change, et il la retiendroit à son profit, si on ne l'obligeoit pas de répondre indéfiniment de la non-remise des fonds.

» Les endosseurs et les tireurs sont sans doute solidaires, mais seulement jusqu'à la déchéance du porteur; car il seroit contre la justice de prolonger indéfiniment la garantie des endosseurs, en même temps qu'on ne les met pas en état d'exercer aussitôt leur recours contre un tireur dont les affaires peuvent se déranger pendant ces retards.

» En un mot, le protêt tardivement fait n'a point préjudicié au tireur, qui n'avoit pas fait les fonds.

» Il préjudicieroit aux endosseurs, qui, par la négligence du porteur, seroient exposés à payer une se-

conde fois la lettre, en cas de faillite du tireur et des endosseurs qui les précèdent.

» Après que le porteur a encouru la déchéance par son fait, on ne voit aucun juste motif de faire renaître, au préjudice des endosseurs, son titre périmé par le déchéance » (1).

3. SOIT QU'IL Y AIT OU NON ACCEPTATION, LE TIREUR SEUL EST TENU DE PROUVER, EN CAS DE DÉNÉGATION, QUE CEUX SUR QUI LA LETTRE ÉTOIT TIRÉE AVOIENT PROVISION A L'ÉCHÉANCE; SINON IL EST TENU DE LA GARANTIR, QUOIQUE LE PROTÊT AIT ÉTÉ FAIT APRÈS LES DÉLAIS FIXÉS. La troisième question est résolue par ce texte. On vient de voir, dans ce qui a été dit sur la seconde question, qu'il étoit aussi juste d'obliger indéfiniment le tireur à prouver la provision, puisqu'il a reçu les fonds, que d'y assujettir les endosseurs qui ont déjà fourni le prix de la lettre.

En un mot, voici le système que le Conseil d'état a voulu adopter (2) :

» Le porteur est autorisé à se pourvoir, même après le délai du protêt, à moins qu'on ne lui justifie qu'il y a eu provision » (3).

» Lorsque la lettre de change est acceptée, la preuve de la provision est faite, et les endosseurs n'ont plus rien à vérifier » (4).

¶ Le tireur, au contraire, n'est pas affranchi de cette obligation. En conséquence, on a voulu exprimer très-positivement qu'il est tenu de faire la provision, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas acceptation, et

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, et du 21 février. — (2) Décision, Ibid., du 27 janvier. — (3) M. *Merlin*, ibid. — (4) Ibid.

que les endosseurs n'y sont obligés que dans ce dernier cas ♭ (1).

PARAGRAPHE III.

DE L'ACCEPTATION.

ARTICLE 118.

Le tireur et LES ENDOSSEURS [1] d'une lettre de change sont garans solidaires DE L'ACCEPTATION [2] et du paiement A L'ÉCHÉANCE [3].

1. LES ENDOSSEURS. Suivant le droit commun, le cédant *ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance* (2).

Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé (3).

Suivant le Code de commerce, l'endosseur d'une lettre de change, qui est aussi un cédant *, répond de plein droit de la solvabilité; il en répond jusqu'au paiement; il en répond, qu'il ait reçu ou non le prix de la lettre : il ne lui est pas permis de rentrer dans les termes du droit commun par une stipulation particulière.

---

(1) M. *Merlin*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Code civil, art. 1694. — (3) Ibid., art. 1695.

* Voyez Notions générales, p. 9 et 10.

Cette différence vient de ce que le transport par endossement opère non seulement une cession, mais forme encore un contrat de change par lequel chaque endosseur devient tireur à l'égard du porteur auquel il transmet la lettre *.

2. DE L'ACCEPTATION. Le Tribunal de commerce de Béziers disoit, sur cette disposition : « L'acceptation qu'on exige pour une lettre de change non échue, est une injustice qu'on fait au tireur, en ce qu'il a promis de la faire acquitter à son échéance, et non de la faire accepter. Si les fonds ne sont pas faits dans le moment, ils peuvent l'être à son échéance, avant laquelle il ne doit rien à celui en faveur duquel l'ordre en est passé ; ces conditions, acceptées par celui-ci et par les endosseurs qui lui succèdent, devroient être respectées jusqu'au jour de l'échéance où le protêt seroit fait faute de paiement « (1).

J'observerai d'abord que l'acceptation est de toute nécessité pour les lettres de change à plusieurs jours, mois ou usances de vue, parce que l'échéance de ces lettres n'est fixée que par la date de l'acceptation ou par celle du protêt faute d'acceptation **.

J'ajouterai qu'il étoit juste et utile de permettre au porteur d'exiger l'acceptation de toute espèce de lettres ; car, dans cette matière, ce n'est pas l'intérêt du tireur qu'il faut voir, c'est l'intérêt du preneur et de ceux qui lui succèdent, puisque la lettre de change n'est créée qu'à leur profit : or, il leur importe d'avoir, dans la personne de l'accepteur, un débiteur de plus, et souvent même ils n'ont donné leur argent et pris la lettre que dans cette confiance ***.

---

(1) Observations du Tribunal de commerce de Béziers, t. 2, Ire partie, p. 142.

* Voyez Notions générales, pages 9 et 10. — ** Voyez art. 131. — *** Voyez note 2 sur l'art. 127.

Mais, dit-on, le tireur ne s'est engagé qu'à faire payer à l'échéance et au lieu convenu.

C'est là une supposition très-gratuite. Si le preneur n'eût voulu stipuler que la seule remise, il se seroit contenté d'une simple rescription. Mais il a voulu une lettre de change, et par conséquent tous les avantages, toutes les sûretés que donnent ces sortes d'effets; et du nombre de ces sûretés est l'engagement de l'accepteur.

3. A L'ÉCHÉANCE. En matière de lettre de change, ce n'est pas assez de garantir le paiement, il faut encore le garantir pour le jour précis de l'échéance; car l'objet du contrat de change n'est pas seulement d'avoir son argent dans un lieu convenu, mais aussi de l'avoir au moment précis où l'on en a besoin.

ARTICLE 119.

LE REFUS D'ACCEPTATION [1] est constaté par un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation.*

1. LE REFUS D'ACCEPTATION. L'ordonnance de 1673 avoit décidé que ces formules, *vu sans accepter* ou *accepté pour répondre à temps*, et toutes autres acceptations sous condition, passeroient pour refus (1).

Ce droit est maintenu par l'article 124.

Les suites du refus d'acceptation doivent être considérées relativement au tireur et aux endosseurs, et relativement à l'accepteur lui-même.

Elles sont expliquées, sous le premier de ces rapports, par l'article 120.

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 2.

Il ne reste donc ici qu'à les envisager sous le second.

Le porteur n'a, de son chef, aucune action à exercer contre celui qui refuse d'accepter; car il ne se forme de contrat entre lui et ce dernier que par l'acceptation même. Ce qui s'est passé entre le refusant et le tireur est, quant au porteur, *res inter alios acta*. Il en seroit ainsi, par exemple, de l'engagement d'accepter qui auroit été pris envers le tireur.

Ce n'est donc que relativement au tireur que le refus d'accepter peut avoir des effets.

Pour les discerner, on doit se placer dans deux hypothèses :

Ou celui sur qui la lettre de change est tirée, sans avoir d'ailleurs provision, a pris envers le tireur l'engagement de l'accepter;

Ou il y a provision.

Dans le premier cas, le refus devient inexécution d'une convention formée;

Dans le second, il faudra distinguer :

Si la provision a été faite en argent, ou si le refusant est débiteur, envers le tireur, d'une somme ou actuellement exigible, ou qui le sera à l'échéance de sa lettre, son refus devient un refus de paiement;

Si, au contraire, il n'a pas reçu les fonds, et si la créance que le tireur a sur lui n'est exigible qu'après l'époque où la lettre de change sera payable, il peut impunément refuser de l'accepter.

Il est évident que c'est au tireur à poursuivre celui qui refuse indûment d'accepter. Cependant le porteur le pourra aussi, non pas de son chef, mais du chef du tireur (1), dont il est le mandataire à l'effet de requérir l'acceptation, *procurator in re suâ*.

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 121.

Des dommages-intérêts seront la peine du refus indûment fait.

ARTICLE 120.

Sur la notification du protêt faute d'acceptation, LES ENDOSSEURS [1] et le tireur sont RESPECTIVEMENT [2] tenus de DONNER CAUTION [3] pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou D'EN EFFECTUER LE REMBOURSEMENT [4] avec les frais de protêt et de rechange.

La caution, soit du tireur, soit de l'endosseur, N'EST SOLIDAIRE [5] qu'avec celui qu'elle a cautionné.

1. LES ENDOSSEURS. « On pense, a dit le Tribunal de commerce de Carcassonne, que le tireur seul devroit être responsable du fait de la non-acceptation : c'est lui qui est la cause ou la source de l'obligation, c'est lui qui est censé connoître la personne sur laquelle il a tiré la lettre de change ; c'est donc lui qui, par ses rapports présumés avec le délégué, devroit être le seul garant du défaut d'acceptation. Les endosseurs ne devroient être tenus que du paiement à l'échéance : c'est le paiement au temps prévu, et non point l'acceptation, qu'ils semblent avoir voulu garantir par leur endossement » (1).

La réponse à ces observations est que chaque endosseur devient tireur à l'égard des endosseurs qui le suivent *; qu'ainsi la responsabilité du tireur et des endosseurs vis-à-vis du porteur est absolument de même nature, et doit avoir la même étendue. C'est par cette raison que l'art. 118, dont celui-ci se borne à détermi-

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Carcassonne, tome 2, Ire partie, p. 265.

* Voyez note 1 sur l'art. 118.

ner les effets quant à l'application, en rend les uns et les autres garans solidaires.

2. RESPECTIVEMENT. Ce mot a été ajouté, sur la demande du Tribunat, afin de faire apercevoir qu'on n'a pas voulu décider « qu'une seule caution dût suffire pour garantir le défaut d'acceptation. Le Tribunat ne pensoit pas que cela dût être ainsi. Si le porteur peut exercer une garantie et demander une caution au dernier endosseur, celui-ci a le même droit, pour son intérêt particulier, contre l'endosseur précédent, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur » (1).

3. DE DONNER CAUTION. L'ordonnance de 1673 permettoit de faire protester les lettres de change faute d'acceptation, non seulement celles qui étoient payables à plusieurs jours, mois ou usances de vue, mais toutes indistinctement, et par conséquent celles qui seroient à plusieurs jours, mois ou usances de date (2).

Le protêt eût été une formalité inutile, du moins à l'égard de ces derniers, s'il n'en étoit rien résulté par rapport au tireur ni aux endosseurs. Il étoit donc dans l'esprit de l'ordonnance que le tireur et les endosseurs garantissent l'acceptation. Mais elle n'avoit pas déterminé l'effet de cette garantie.

La jurisprudence et l'usage y avoient pourvu. Ils assujettissoient le tireur à faire accepter la lettre ou à donner caution (3).

Le Code de commerce n'a donc fait qu'ériger en disposition ce qu'il a trouvé établi par l'usage, et il l'a fait avec raison; car, comme dit *Pothier*, « l'acceptation de celui sur qui la lettre est tirée, est une sûreté sur

---

(1) Observations du Tribunat. — (2) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 2. — (3) *Jousse*, note 3 sur l'art. 2, tit. 5 de l'ordonnance de 1673; — *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 70.

laquelle celui à qui la lettre a été fournie comptoit lors du contrat qui est intervenu entre lui et le tireur ; le tireur ne pouvant la lui procurer, il doit lui donner une sûreté équivalante, en lui donnant cette caution » (1).

J'ai dit pourquoi cette obligation a été étendue aux endosseurs *.

4. OU D'EN EFFECTUER LE REMBOURSEMENT. Cette disposition permet au tireur et aux endosseurs de rompre le contrat de change ; car il est de l'essence de ce contrat que le porteur ne puisse être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance **. Mais la force des choses ne permettoit pas de statuer différemment ; car il est possible que le tireur ou l'endosseur ne puisse pas trouver de caution suffisante, et alors le remboursement est le seul moyen qui reste pour donner sûreté au porteur.

Au surplus, il est indemnisé de l'inexécution du contrat, par le paiement qu'on lui fait des frais de rechange.

Le bureau consultatif d'Alby, parlant du cas où il y a remboursement, disoit : « Les dispositions de l'article aggravent le sort du tireur ; et ce malheur augmente en raison de l'éloignement du terme de la lettre de change : pour obvier à cet inconvénient, il faudroit que le tireur fût autorisé à retenir l'escompte légal et ordinaire dans le commerce ; cela paroît d'étroite justice » (2)

Les Commissaires rédacteurs, déférant à cette observation, avoient ajouté à l'article la disposition suivante : *Dans le cas du remboursement, celui qui l'effectue a droit de retenir l'intérét du montant de la lettre de change, au cours de la place, à dater du jour du remboursement, jusqu'à celui de l'échéance* (3).

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 70. — (2) Observations du Bureau consultatif d'Alby, tome 2, Ire partie, p. 10. — (3) Projet de Code de commerce revisé, art. 80.

* Voyez note 1 sur le présent article. — ** Voyez l'art. 146.

La Section la retrancha (1).

Elle fut réclamée au Conseil d'état. « Il est bien vrai, a-t-on dit, que, dans le droit commun et dans les paiemens purement volontaires, l'anticipation n'autorise point la retenue, si elle n'est stipulée ou consentie; mais l'application de cette règle n'est-elle pas ici bien sévère, surtout si l'on considère, 1° que l'événement qui donne lieu à l'anticipation de paiement, n'est point le fait du payeur, mais une chance malheureuse pour lui; 2° que les deniers remboursés avant terme au créancier commerçant, ne restent vraisemblablement pas oisifs dans ses mains? Sans doute, il est juste que celui-ci ne perde rien, mais il ne faut pas lui conférer un gain sur lequel il n'a pas dû compter. La modification rejetée par la section sembloit concilier mieux tous les intérêts » (2).

La section répondit qu'elle avoit écarté l'article « parce qu'il ne doit pas être permis au payeur de changer la convention faite avec le porteur, en le payant avant terme dans la vue de se ménager des intérêts. Le porteur ne demande pas son argent; il peut n'en avoir pas besoin avant l'échéance convenue : pourquoi donc lui feroit-on payer ce qui n'est pas pour lui un avantage » (3)?

La disposition n'a pas été rétablie.

4. N'EST SOLIDAIRE. Cet amendement vient du Tribunat. « Les cautions, a-t-il dit, ne doivent pas être solidaires entre elles. Il ne doit y avoir de solidarité qu'entre chaque caution et celui qu'elle a cautionné.

« Au reste, le mot *solidaire* étoit nécessaire pour annoncer que la caution sera tenue de payer, sans pouvoir

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) M. *Berlier*, ibid. — (3) M. *Bégouen*, ibid.

recourir au bénéfice de discussion préalable des biens du cautionné, aux termes du Code civil » (1).

ARTICLE 121.

Celui qui accepte une lettre de change, CONTRACTE L'OBLIGATION D'EN PAYER LE MONTANT [1].

L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, QUAND MÊME LE TIREUR AUROIT FAILLI A SON INSU AVANT QU'IL EUT ACCEPTÉ. [2]

1. CONTRACTE L'OBLIGATION D'EN PAYER LE MONTANT. L'acceptation étend le contrat de change à l'accepteur, l'associe à l'engagement pris par le tireur de faire payer la somme au lieu et au temps convenus, et complète ainsi cet engagement *.

2. QUAND MÊME LE TIREUR AUROIT FAILLI A SON INSU AVANT QU'IL EUT ACCEPTÉ. Il étoit hors de doute que l'accepteur n'avoit aucun prétexte pour demander à être restitué lorsque le tireur n'a failli qu'après l'acceptation, si ce n'est dans le cas de dol dont il sera parlé dans un moment.

Mais si la faillite du tireur survient à l'insu de l'accepteur, entre l'époque où la lettre est tirée et celle où elle est acceptée, et si la provision n'est pas encore faite, l'accepteur ne peut-il pas prétendre avec quelque raison que s'il avoit su la faillite du tireur, il n'auroit pas accepté, et que l'erreur de fait détruit le consentement?

« Dans quelques lieux, à Livourne, par exemple, on accordoit, dans ce cas, la restitution » (2).

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Observations du Tribunat. — (2) M. *Merlin*, ibid., Procès-verbal du 27 janvier 1807.

* Voyez Notions générales, p. 9 et 10.

Mais en France, on a généralement suivi la règle qu'établit l'article, et cette doctrine est conforme aux vrais principes.

A la vérité, l'erreur détruit le consentement, mais seulement quand elle tombe *sur la substance même de la chose* (1), et non quand elle ne porte que sur des faits accessoires.

Ici la substance de la chose est la nature du contrat, et la connoissance du tireur pour lequel on s'engage.

La nature du contrat ne peut échapper à l'attention de l'accepteur; il lui est impossible d'ignorer qu'il accepte une lettre de change.

Il ne peut pas non plus se tromper sur l'identité du tireur : quand deux personnes porteroient le même nom, habiteroient la même ville, feroient le même commerce, encore seroient-elles distinguées par leur signature. D'ailleurs, la présentation de la lettre de change à l'acceptation est ordinairement précédée d'une lettre d'avis écrite par le tireur, et d'explication sur la manière dont la provision sera faite, car nous sommes ici dans l'hypothèse où elle ne l'est pas.

Si l'accepteur, qui ne peut se méprendre ni sur la nature du contrat, ni sur la personne du tireur, se trompe ensuite sur la solvabilité de ce dernier, c'est une faute dont lui seul doit porter la peine, et non le porteur auquel elle est étrangère. Il est dans la même position que celui qui accorde à l'homme près de faillir, une autre sorte de crédit; celui, par exemple, qui lui livre des marchandises ou lui prête de l'argent. Y eût-il même abus de confiance de la part du tireur, le porteur n'en doit pas souffrir : il ne répond pas du fait du tireur; il ne répond que de son propre fait.

(1) Code civil, art. 1110.

Mais, puisqu'il répond de son propre fait, ne s'ensuit-il pas que l'accepteur devient restituable quand l'acceptation lui a été surprise par le dol du porteur ou de son mandataire ?

On n'en peut pas douter.

L'article 121, en effet, se borne à dire que la seule circonstance de la faillite du tireur entre la traite et l'acceptation ne rend pas l'accepteur restituable. C'est uniquement pour qu'il ne pût rester aucun doute sur cette question, que la disposition a été ajoutée ; c'est ¶ pour qu'on n'argumentât pas de l'usage de certains lieux, de Livourne, par exemple, où, comme je le disois il y a un moment, l'on accordoit la restitution dans ce cas, qu'il a paru utile de s'en expliquer dans la loi ♭ (1).

Mais la loi n'a ni prévu ni réglé le cas où d'autres circonstances se joindroient à celle qu'elle a déclarée indifférente, lorsqu'elle seroit seule. A cet égard, elle s'est référée au droit commun, qui fait du dol une cause de nullité des conventions (2).

Cependant toute espèce de dol n'a pas cet effet. La loi veut que le dol n'opère la nullité du contrat que *lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'auroit pas contracté* (3).

Je ne sais si, dons cette théorie, on pourroit admettre le sentiment de *Pothier*, qui dit : C'est un dol de la part du porteur de la lettre, lorsqu'ayant connoissance de la prochaine faillite du tireur, il dissimule cette connoissance à celui sur qui la lettre est tirée, pour qu'il l'accepte. C'est pourquoi, si l'accepteur peut prouver

---

(1) M. *Merlin*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Code civil, art. 1116. — (3) Ibid.

que le porteur, lorsqu'il lui a présenté la lettre, avoit connoissance de la prochaine faillite du tireur, il sera restituable contre son acceptation. Lorsque le propriétaire de la lettre de change a envoyé, par un courrier extraordinaire, la lettre pour la faire accepter, et que la faillite du tireur a suivi peu après, cette précipitation, surtout si elle est jointe à d'autres circonstances, peut faire présumer, dans le propriétaire, une connoissance de la prochaine faillite, et un dol pour faire accepter la lettre; ce qui rend l'accepteur restituable contre son acceptation, comme y ayant été engagé par le dol de la partie : c'est ce qui a été jugé par arrêt, rapporté dans le traité de *La Serra* » (1).

Il me paroît très-douteux :

1° Que ce procédé soit du nombre de ceux que, dans le for extérieur, on qualifie de manœuvre ;

2° Qu'il ait déterminé l'acceptation.

Et d'abord, le preneur ou le porteur d'une lettre de change a donné ses fonds autant par la confiance qu'il avoit dans l'accepteur, que par celle que le tireur lui avoit inspirée *. Il avoit voulu se ménager deux débiteurs, et on les lui avoit promis **. Il avoit voulu se les ménager précisément afin d'avoir une garantie dans l'accepteur, si le tireur devenoit insolvable. Ce porteur, quand il présente la lettre à l'acceptation, quelles que soient les circonstances, ne fait donc qu'user d'un droit qui lui appartient, en suivant l'exécution de l'engagement pris envers lui. Sa diligence est une suite du soin qu'il prend de ses affaires. Il n'est pas obligé de les sacrifier à l'intérêt de l'accepteur. Que celui-ci veille aussi aux siennes; qu'il n'accepte que pour des personnes

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 118.

* Voyez note 2 sur l'art. 118. — ** Ibid.

sûres, et après avoir pris des informations. Il étoit libre de refuser, puisque nous supposons qu'il n'avoit pas provision. Il a eu le temps de se déterminer, car personne ne tire sur celui qui n'a pas provision, sans l'en avoir prévenu. S'il s'est écarté de ce que la prudence lui prescrivoit, c'est sa propre légèreté qui l'a déçu.

Tout au plus pourroit-on, dans le for extérieur, qualifier de manœuvre l'assurance donnée par le porteur à l'accepteur que les affaires du tireur sont en bon état, et encore étoit-ce à l'accepteur à ne pas croire indiscrètement à ces assurances, et à vérifier les faits. Mais je ne pense pas que le silence du porteur puisse jamais être regardé comme une manœuvre.

Ensuite, en admettant même qu'on puisse lui donner un caractère aussi odieux, il n'est nullement évident que, sans cette prétendue manœuvre, l'accepteur n'eût pas contracté.

La parenté, la reconnoissance, l'attachement, peuvent déterminer à accepter pour une personne qu'on sait être près de faillir. Quelquefois même on espère que ce secours donné à propos pourra l'aider à soutenir son crédit et à réparer ses pertes.

L'intérêt de l'accepteur lui-même peut déterminer son acceptation. S'il est créancier du tireur, s'il est persuadé que pourvu qu'on ne mette pas le désordre dans les affaires de ce dernier, il parviendra à les rétablir et à rembourser avec le temps les remises qu'il a été d'abord obligé de demander, il est possible que cet accepteur consente à écarter, par un sacrifice momentané, un créancier turbulent qui feroit manquer ses projets, évanouir ses espérances.

Enfin, on conçoit diverses positions où l'acceptation auroit eu lieu, quand même l'accepteur auroit connu la prochaine faillite du tireur; et cependant il suffit qu'il y

en ait une seule, pour qu'il cesse d'être évident qu'il n'eût pas contracté sans l'ignorance dans laquelle le porteur l'a laissé.

J'ajouterai que la disposition qui refuse la restitution à l'accepteur, lorsque le tireur a failli entre la traite et l'acceptation, que cette disposition, dis-je, seroit souvent éludée, si l'on permettoit aux accepteurs d'opposer trop facilement l'exception de dol. Il est presque impossible qu'il y ait réellement dol de la part du porteur.

Ceci me rappelle une espèce assez singulière sur laquelle j'ai été consulté en 1819.

Jacques de Bordeaux avoit envoyé à Paris à la maison B, une lettre tirée par Jean à l'ordre de lui Jacques sur Christophe, et chargeoit Pierre de la faire accepter.

La correspondance établissoit que Christophe avoit promis l'acceptation.

Le 25 février 1817, Pierre fait présenter la lettre à Christophe par Etienne son commis.

Le 27, Etienne retourna chez Christophe pour retirer la traite. Le caissier de celui-ci répondit que les paiemens et les recettes de la fin du mois avoient empêché de s'occuper de cette acceptation, et assura que le premier mars la lettre seroit rendue acceptée.

Etienne revint inutilement le 1 et le 2. Il parla à Christophe lui-même, et Christophe lui dit que le 3, sans faute, l'acceptation seroit remise.

Le 3, Etienne se transporta de nouveau chez Christophe, entre neuf et dix heures du matin.

Le caissier protesta que la lettre étoit acceptée, mais qu'elle étoit dans le cabinet de Christophe. Il ajouta : *revenez à une heure, Christophe vous la remettra.*

Comme Etienne témoignoit quelque impatience de

tant de courses qu'on lui avoit fait faire, le caissier lui répondit que celle-ci seroit la dernière, que la lettre étoit certainement acceptée, et pour l'en convaincre il offrit de lui montrer les livres où elle étoit enregistrée.

Sur ces assurances, Pierre renvoya son commis à une heure, lui confia sa lettre d'envoi pour Jacques, y joignit d'autres traites qu'il avoit fait accepter à Paris pour le même, chargea le commis d'y ajouter celle qu'il alloit prendre, et de porter de suite le paquet à la poste.

Etienne trouva Christophe dans son cabinet, et Christophe lui remit la lettre revêtue de son acceptation.

Aussitôt Etienne repassa dans la pièce où étoit le caissier, fit le paquet, le cacheta avec un cachet que le caissier lui prêta. Comme il s'en alloit, Christophe accourut tout-à-coup de son cabinet dans un grand état d'agitation, lui arracha le paquet malgré sa résistance, brisa l'enveloppe avec une telle précipitation qu'il déchira le coin de l'une des autres traites qu'elle renfermoit, et biffa sa signature sur la traite. Etienne se plaignit de cet acte de violence. Christophe lui répondit : *Que vous importe ? faites protester, et renvoyez la traite à Bordeaux.*

On a appris depuis, que ce brusque changement avoit pour cause la nouvelle qui, à l'instant même, venoit d'arriver à Christophe, que Jean, tireur de la traite, étoit tombé en faillite.

Pierre, qui ignoroit cet événement, fit protester la lettre faute d'acceptation.

On demanda.

1° Si, dans ces circonstances, la violence au moyen de laquelle Christophe est parvenu à biffer sa signature

a pu le dégager d'une acceptation qu'il a donnée spontanément, et fort à loisir ;

2° Et en supposant la négative, quelle voie Jacques pouvoit et devoit prendre pour obtenir justice.

Je fus d'avis que Christophe ne pouvoit se dispenser de payer la lettre de change.

Que Jacques avoit le droit de prendre contre lui, ou la voie civile, ou la *voie criminelle.*

Et d'abord, dis-je, Christophe ne peut se dispenser de payer la dette.

Il en seroit ainsi quand même la traite n'auroit pas été acceptée.

Mais l'acceptation existe et doit avoir ses effets.

Etablissons ces deux propositions :

Une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures de la présentation.

Après les vingt-quatre heures, si elle n'est pas rendue acceptée, ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

Le droit est clair. Si Christophe a retenu la lettre plus de vingt-quatre heures sans la rendre acceptée ou non, il est passible des dommages-intérêts du porteur.

L'expiration du délai le mettoit en demeure de plein droit, et sans qu'il fût besoin de sommation. Cette formalité de la sommation avoit d'abord été proposée et adoptée par le Conseil d'état. Depuis, elle a été retranchée dans l'intérêt du porteur, et par raison, a-t-on dit, « qu'il étoit possible que le porteur, étant sans in-» quiétude, négligeât cette formalité » (1).

---

(1) Voyez ci-après note 3 sur l'art. 125.

A l'égard des dommages-intérêts, ils doivent être proportionnés à la perte que souffre le porteur, et qu'on n'a pu prévoir. De là résulte que si le tireur tombe en faillite après les vingt-quatre heures de la présentation, celui à qui la traite a été présentée, et qui l'a retenue au-delà de ce terme, en devra le complément au preneur, c'est-à-dire qu'il devra payer la différence entre la somme portée dans la traite et le dividende ou la répartition que le preneur touchera dans la faillite du tireur. Telle a été l'intention du législateur (1).

Dans l'espèce, la remise tardive de la traite existe. Cette lettre de change a été présentée à Christophe le 25 février, et, malgré toutes les sollicitations du preneur, il ne l'a remise que le 3 mars.

Nous montrerons tout à l'heure qu'il seroit facile de faire la preuve de ce fait, s'il étoit contesté, ce qui probablement n'arrivera point.

Mais il n'est pas même nécessaire de faire valoir ce moyen, car l'acceptation a été donnée, et elle subsiste, quoique l'accepteur l'ait rayée en usant de violence.

L'intention d'accepter a été annoncée par la correspondance, et le fait s'en est suivi puisque la traite porte l'acceptation.

Il est vrai qu'elle se trouve biffée, mais cette circonstance ne sauroit la détruire.

D'abord, l'acceptation une fois donnée ne peut plus être révoquée. *L'accepteur,* dit l'article 121, *n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur auroit failli à son insu avant qu'il eût accepté.* Il n'obtiendroit pas la restitution de la justice; encore

(1) Voyez note 4 sur l'art. 125.

moins peut-il se l'accorder lui-même en rayant son acceptation. Du moment qu'il avoit accepté, le contrat se trouvoit formé entre lui et le preneur. Il avoit, comme dit le même article 121, il avoit *contracté l'obligation de payer le montant de la lettre de change.* Cette obligation devenoit indestructible, à moins qu'il n'y eût dol de la part du porteur, circonstance qui assurément ne se rencontre pas ici. Peu importoit que la lettre et l'acceptation fussent demeurées entre les mains de l'accepteur, ou eussent été remises au porteur : l'acceptation atteste que le consentement de l'accepteur étoit intervenu : or, c'est le consentement qui forme le contrat. Le titre n'étoit plus qu'un dépôt entre les mains de l'accepteur : il n'avoit pas le droit d'y toucher : il devoit le respecter comme tout autre dépôt. Il ne lui étoit pas plus permis de l'anéantir en biffant sa signature, qu'il ne le seroit au signataire d'un acte sous-seing privé, dont son contractant n'auroit pas retiré le double, de s'affranchir de son engagement par un semblable procédé. Encore une fois, dès que le consentement est intervenu, le contrat existe.

Qu'on ne dise pas que le protêt faute d'acceptation, fait ensuite par le mandataire du porteur, suppose que l'acceptation n'est pas intervenue. Un tel acte ne peut pas détruire le fait de l'acceptation. D'ailleurs le mandataire avoit bien le pouvoir de faire tout ce qui seroit nécessaire pour procurer l'acceptation, mais il n'avoit pas celui d'y renoncer après qu'elle seroit acquise. Ainsi, en supposant que ce protêt fût une renonciation à l'acceptation, chose que nous sommes loin d'accorder, il ne préjudicieroit pas au porteur, puisque le mandataire auroit excédé son mandat. On conçoit, au surplus, que le mandataire ne s'y est porté que par une

erreur de fait dans laquelle Christophe lui-même l'a jeté ; il ignoroit la faillite du tireur, que Christophe savoit très-bien, et Christophe, lui fesant croire que le défaut d'acceptation étoit sans conséquence, lui a donné le conseil perfide de faire protester.

Au reste, dans l'espèce, l'acceptation n'étoit pas seulement donnée, elle n'étoit même plus dans les mains de l'accepteur : elle avoit été remise au porteur en la personne du commis de son mandataire ; c'est de force, c'est avec violence, c'est malgré ses efforts pour la retenir, que l'accepteur est parvenu à s'en emparer et l'a effacée.

Ce fait prend le caractère de la violence. Si la loi va jusqu'à donner ce caractère au procédé du créancier qui, au lieu de recourir à la justice, arrache à son débiteur ce que celui-ci lui doit légitimement ; combien plus appartient-il au procédé du débiteur qui arrache son engagement à son créancier et l'anéantit !

Aussi est-ce ainsi que l'article 400 du Code le qualifie et le punit : *Quiconque*, dit cet article, *aura extorqué par force, violence ou contrainte..... la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'*UNE PIÈCE QUELCONQUE *contenant ou opérant obligation, disposition, ou décharge, sera puni, etc.*

Le fait que Christophe s'est permis est une violence d'autant plus grave, d'autant mieux caractérisée qu'elle a eu lieu dans sa propre maison et vis-à-vis d'un jeune commis, c'est-à-dire, dans un lieu où il étoit le maître et contre un individu en qui le respect devoit affoiblir la résistance. La loi veut que la maison de chacun soit un asyle inviolable ; mais un asyle où lui-même trouve un refuge, et non un lieu où il soit libre de se porter à des actes qu'elle condamne et qu'il ne pourroit impunément se permettre ailleurs. Si nous étions moins

pressés par le temps, il nous seroit facile de rassembler une foule d'autorités qui démontreroient qu'un acte de violence commis dans la maison de celui qui s'en est rendu coupable, en devient beaucoup plus grave, parce que son auteur a pris ses avantages et abusé de la facilité plus grande que le lieu lui donnoit.

A l'égard de la voie à prendre, Jacques a le choix entre la voie civile et la voie criminelle.

Cette proposition n'a pas besoin d'être démontrée : elle est la conséquence nécessaire des principes que nous avons précédemment établis.

Mais il faut voir quels faits Jacques sera tenu de prouver.

Ces faits ne seront pas les mêmes s'il préfère la voie civile que s'il prend la voie criminelle.

Dans le premier cas, Jacques aura à établir :

Que la lettre a été retenue par Christophe au-delà des vingt-quatre heures ;

Que l'acceptation a été donnée ;

Qu'elle n'a été rayée que par l'effet d'un acte de violence.

Dans le second cas, il n'aura à justifier que de ces deux derniers faits. Cela est évident pour le troisième, puisque sans l'acte de violence, il n'y auroit pas de corps de délit. Mais il lui faudra également établir le second fait, car, si l'acceptation n'étoit pas intervenue, l'article 400 du Code pénal ne pourroit pas être appliqué, puisque la pièce enlevée n'auroit pas constitué une obligation.

Reste à savoir comment Jacques fera cette preuve et s'il peut espérer d'y réussir.

La loi lui offre trois moyens : la preuve par titre, la preuve testimoniale et l'interrogatoire de Christophe.

La production de la pièce, l'examen des livres de

Christophe, opéreront la preuve par titre; ils attesteront que l'acceptation a été donnée, c'en sera assez pour triompher dans la contestation civile, par l'application de l'article 121 du Code de commerce.

La preuve testimoniale ne peut manquer : le caissier et Etienne, commis du mandataire, témoins nécessaires et irréprochables dans les circonstances, témoins qui ne pourroient trahir la vérité sans s'exposer aux peines dont la loi frappe le faux témoignage, révèleront tout à la fois la date de la présentation, le fait de l'acceptation, et enfin l'acte de violence par le moyen duquel l'acceptation a été rayée. Peut-être même que relativement à la date de la présentation, cette preuve sera corroborée par les livres, car il est difficile que, dans une maison bien tenue, on ne trouve nulle part quelque trace des traites qui sont présentées à l'acceptation.

Enfin, que Jacques se pourvoie au criminel ou au civil, il y aura toujours un interrogatoire : car dans le premier cas l'interrogatoire est inévitable; dans le second, Jacques fera sans doute interroger Christophe sur faits et articles. Or, nous ne pouvons croire que celui-ci ose nier les faits. En supposant donc que Jacques agisse par action civile, il obtiendra la plus forte des preuves, celle qui dispense de toute autre, l'*aveu judiciaire*.

Cette affaire n'a pas été portée devant les Tribunaux : les parties ont transigé.

ARTICLE 122.

L'ACCEPTATION D'UNE LETTRE DE CHANGE DOIT ÊTRE SIGNÉE [1].

L'ACCEPTATION EST EXPRIMÉE PAR LE MOT *Accepté* [2].

ELLE EST DATÉE, SI LA LETTRE EST A UN OU PLUSIEURS JOURS OU MOIS DE VUE [3];

Et, dans ce dernier cas, LE DÉFAUT DE DATE DE L'ACCEPTATION REND LA LETTRE EXIGIBLE AU TERME Y EXPRIMÉ, A COMPTER DU JOUR DE SA DATE [4].

1. L'ACCEPTATION D'UNE LETTRE DE CHANGE DOIT ÊTRE SIGNÉE. L'ordonnance de 1673 se contentoit de dire que les lettres de change seroient acceptées par écrit (1). Il est évident que le texte de l'art. 122 prescrit la même forme, car l'acceptation ne pourroit pas être signée si elle n'étoit pas faite par écrit : mais il porte les précautions plus loin que l'ordonnance, dont la rédaction, moins précise, pouvoit donner lieu à des difficultés.

Il peut arriver, par exemple, que la personne à laquelle la lettre de change est présentée, écrive de sa main le mot *accepté* sur une autre lettre de change que celle qu'elle vouloit souscrire. Cette méprise n'est nullement impossible dans les maisons de banque considérables et où il y a un grand mouvement. Le banquier cependant s'aperçoit qu'il s'est trompé, et ne signe pas. Il rend la lettre, et oublie d'effacer le mot qu'il a écrit.

D'après l'ordonnance, le porteur auroit pu prétendre que l'acceptation étoit intervenue : avec la disposition de l'article 122, cette fraude devient impossible.

L'ordonnance avoit exigé que l'acceptation fût faite par écrit, pour exclure la preuve testimoniale. Cette précaution étoit nécessaire, parce que, dans les Tribunaux de commerce, la preuve par témoins est admise au-delà des cas où le droit civil l'autorise. Il falloit donc l'exclure formellement à l'égard de l'acceptation.

La disposition du Code de commerce renfermant, comme je viens de le dire, celle de l'ordonnance, elle doit avoir aussi cet effet.

---

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

et signée. *Jousse* prétend que « Lorsque celui sur qui une lettre est tirée la retient sous prétexte de l'avoir égarée ou autrement, et qu'il la rend ensuite au porteur, cette rétention équivaut à une acceptation » (1).

Le Conseil d'état a formellement exclu ce système *.

« L'acceptation est ordinairement donnée sur la lettre de change même» (2). Mais beaucoup d'auteurs étrangers et surtout les docteurs hollandois, allemands et espagnols, pensent qu'elle peut aussi être donnée par lettre missive (3).

Cette opinion a été adoptée par le Conseil d'état, et se trouve consacrée par l'article qui nous occupe. En effet, d'un côté, il a évité de dire dans cet article que l'acceptation seroit donnée sur lettre de change, ¶ de peur de paroître établir une règle absolue de laquelle on se seroit fait une fin de non-recevoir contre l'acceptation par lettres missives ┗ (4).

D'un autre côté, le Conseil d'état a pensé que, « puisque la loi n'exclut pas l'acceptation par lettres missives, on en concluroit naturellement qu'elle la permet » (5).

Enfin, l'intention du Conseil d'état a été ¶ de ne pas lier les tribunaux par des règles absolues, mais de les laisser prononcer sur ces cas d'après les circonstances ┗ (6). ¶ Les règles absolues sont, en général, dangereuses dans un Code de commerce, et vis-à-vis de juges qui, par la nature de leur institution, doivent prendre l'équité pour leur règle presque unique ┗ (7).

---

(1) *Jousse*, note 2, sur l'art. 2, t. V de l'ordonnance de 1673. — (2) M. *Crétet*, voyez *lég. civ. com..et crim. de la France*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (3) M. *Merlin*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (6) M. *Crétet*, ibid. — (7) M. l'*Archichancelier*, ibid.

* Voyez la note 4, sur l'art. 125.

Le projet de la Section obligeait d'énoncer dans l'acceptation la somme portée dans la lettre de change (1).

Cette disposition, si la somme étoit écrite en toutes lettres dans l'acceptation, ¶ avoit l'avantage d'empêcher que dans le corps de l'effet, le montant de la lettre de change ne pût être augmenté par l'altération d'un chiffre ♭ (2).

Néanmoins on a jugé convenable de la retrancher, ¶ parce qu'on n'auroit pu en assurer l'exécution qu'en créant une nullité ♭ (3), ¶ dans laquelle seroient tombés ceux qui n'auroient pas eu les dispositions du Code assez présentes ♭ (4).

On a donc laissé l'accepteur libre d'exprimer ou de ne pas exprimer la somme (5).

2. L'ACCEPTATION EST EXPRIMÉE PAR LE MOT *accepté*. Résulte-t-il de cette disposition que l'acceptation seroit nulle, si elle étoit exprimée en termes équivalens?

On ne peut pas le supposer, car:

1° Cet article, ni aucun autre, ne prononce cette nullité;

2° On vient de voir qu'elle n'est pas dans l'intention du législateur: puisqu'il permet l'acceptation par lettres missives, dont les expressions peuvent varier à l'infini, il n'a certainement pas entendu faire du mot *j'accepte* un mot sacramentel ni une formule exclusive.

Mais alors quel est l'objet de la disposition?

C'est d'indiquer le mode d'exécution de l'article 124,

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) M. *Jaubert*, ibid; M. *Regnaud*, ibid; — Décisi n, ibid.

qui défend les acceptations conditionnelles ; c'est de décider que la formule laconique qu'il indique suffira pour établir l'acceptation, sans qu'il soit besoin d'énoncer la somme, du moins quand on accepte la lettre pour sa totalité, ni d'aucune autre explication.

3. ELLE EST DATÉE, SI LA LETTRE EST A UN OU PLUSIEURS JOURS OU MOIS DE VUE. C'est-à-dire lorsque le terme où la lettre doit être payée, ne court que du moment de l'acceptation *. Alors aussi l'acceptation n'est plus simplement établie comme une sûreté qu'il dépend du tireur de prendre ou de ne pas prendre, mais encore comme une formalité nécessaire à l'exécution du contrat **.

4. LE DÉFAUT DE DATE DE L'ACCEPTATION REND LA LETTRE EXIGIBLE AU TERME Y EXPRIMÉ, A COMPTER DE SA DATE. Le Législateur devoit prévoir l'omission de date, et ne pas abandonner aux oscillations de la jurisprudence le soin d'en régler les suites, et il les a réglées avec beaucoup de justice. La présomption la plus naturelle, en effet, est que l'accepteur qui a négligé de dater la lettre, et le porteur qui n'a pas exigé qu'elle le fût, ont renoncé au délai plus long exprimé dans la lettre, et qu'ils ont consenti à faire courir le terme du jour où la lettre a été tirée.

---

* Voyez art. 131. — ** Voyez note 2 sur l'article 118, et note 1 sur l'art. 131.

ARTICLE 123.

L'acceptation d'une lettre de change PAYABLE DANS UN AUTRE LIEU QUE CELUI DE LA RÉSIDENCE DE L'ACCEPTEUR [1], INDIQUE LE DOMICILE OU LE PAIEMENT DOIT ÊTRE EFFECTUÉ OU LES DILIGENCES FAITES [2].

1. PAYABLE DANS UN AUTRE LIEU QUE CELUI DE LA RÉSIDENCE DE L'ACCEPTEUR. L'article ne s'applique pas seulement au cas prévu par l'art. 111, dans lequel le paiement est fait au domicile d'un tiers, mais à tous ceux où le paiement doit s'opérer hors de la résidence de l'accepteur; par exemple, à l'hypothèse où un banquier résidant à Paris, accepte une lettre pour être payée par une autre maison de banque qu'il a dans la ville de Lyon.

2. INDIQUE LE DOMICILE OU LE PAIEMENT DOIT ÊTRE EFFECTUÉ OU LES DILIGENCES FAITES. On a dit que « ces dispositions prises des lois civiles, ces précautions extraordinaires, contrastent absolument avec la bonne foi, qui est l'ame du commerce. La marche des affaires exige que les engagemens entre commerçans se forment d'une manière plus simple; et cette simplicité, confirmée par l'usage, paroît avoir été sans inconvénient » (1). « L'adresse de la lettre de change devroit suffire; il paroît inutile de la répéter dans l'acceptation; cette précaution ne devroit également avoir lieu qu'au gré de l'accepteur, et sans que ce défaut de formalité pût en rien préjudicier au porteur » (2).

(1) Observations de la Cour d'appel de Dijon, tome 1, p. 140. — (2) du Tribunal de commerce de Falaise, tome 2, Ire partie, p. 375.

L'article n'est pas contraire à ce système. Il ne prescrit pas impérativement l'énonciation dont il s'agit; il ne dit pas qu'elle doit être faite, il n'en punit point l'omission. Il n'en parle donc que comme d'une précaution qu'un accepteur prudent ne doit pas négliger, et qui, quand elle est prise, rend l'acceptation plus régulière. C'est un conseil qu'il donne, non un devoir qu'il impose. Et ces sortes de conseils, déplacés peut-être dans une loi civile, ne le sont pas dans la législation commerciale, qui ne doit astreindre à des règles fixes et invariables que ce qu'elle ne peut pas abandonner à l'équité naturelle. Nous en trouverons de semblables dans l'ordonnance de 1673 *.

ARTICLE 124.

L'ACCEPTATION NE PEUT ÊTRE CONDITIONNELLE [1]; mais ELLE PEUT ÊTRE RESTREINTE QUANT A LA SOMME ACCEPTÉE [2].

DANS CE CAS, LE PORTEUR EST TENU DE FAIRE PROTESTER LA LETTRE DE CHANGE POUR LE SURPLUS [3].

1. L'ACCEPTATION NE PEUT ÊTRE CONDITIONNELLE. Ces mots *ne peut* indiquent qu'ici la loi ne donne pas un simple conseil comme dans l'article précédent : elle ordonne et veut être obéie.

Mais alors pourquoi n'assure-t-elle pas, par une sanction pénale, l'obéissance à ses ordres?

C'est que cette sanction découle nécessairement de la disposition : si l'acceptation *ne peut* être conditionnelle, elle devient nulle quand elle l'est.

L'ordonnance de 1673, dont le Code ne fait que repro-

* Voyez note 7 sur l'art. 8.

duire la disposition dans des termes différens, peut servir à le développer : *Abrogeons*, dit-elle, *toutes négociations sous condition, lesquelles passeront pour refus, et pourront les lettres être protestées* (1).

L'article 124 dit implicitement la même chose : si l'acceptation conditionnelle est défendue, et par suite nulle, il y a refus d'acceptation, quand elle intervient; et s'il y a refus d'acceptation, il y a lieu à protêt.

Il en seroit ainsi, par exemple, dans le cas où celui sur qui la lettre est tirée l'accepteroit sous la réserve de ne l'acquitter qu'autant que le tireur lui feroit la provision à l'échéance.

Mais « ce n'est pas une acceptation conditionnelle, lorsqu'étant créancier du propriétaire de la lettre de change, je mets au bas de cette lettre : *accepté pour payer à moi-même :* pourvu que ma créance soit échue, ou doive échoir au temps de l'échéance de la lettre, le refus que je lui fais par cette espèce d'acceptation de lui faire un paiement réel, étant un refus qui procède de ce qu'il est mon débiteur, et par conséquent qui procède de son fait, ne peut donner lieu à aucun recours de sa part contre le tireur qui lui a fourni la lettre. C'est l'avis de *La Serra, chap.* 8.

« Pareillement si un créancier du propriétaire de la lettre de change, avant que je l'eusse acceptée, avoit fait saisir entre mes mains ce que je lui dois ou devrai par la suite à ce propriétaire, j'accepterai en ce cas la lettre, *pour payer à qui sera par justice ordonné, avec le saisissant*, sans que le propriétaire de la lettre puisse se plaindre de cette acceptation, puisque c'est son fait qui donne lieu à la restriction qu'elle renferme. *La Serra, ibid.* » (2).

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 2. — (2) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 47.

2. ELLE PEUT ÊTRE RESTREINTE QUANT A LA SOMME ACCEPTÉE. La commission avoit proposé de défendre les acceptations restrictives (1).

Les Cours et Tribunaux attaquèrent cette proposition comme injuste envers le tireur et les endosseurs.

Le Conseil du commerce de Turin s'étonna de ce que, ¶ tandis qu'on fesoit tourner à la décharge du tireur et des endosseurs les paiemens partiels et à compte*, on ne vouloit pas qu'ils profitassent de même d'une acceptation restrictive. Le principe lui sembloit être le même dans les deux cas ▙ (2).

Le Tribunal et le Conseil de commerce de Lyon pensoient qu'il convenoit ¶ de conserver aux porteurs et endosseurs le privilége de la lettre de change dans l'étendue que les circonstances comportoient ▙ (3).

La Cour d'appel de Riom disoit « qu'une acceptation restrictive n'empêche pas les poursuites contre le tireur et les endosseurs, cela peut être : mais que l'engagement de l'accepteur envers le porteur demeure sans effet pour la somme à laquelle il est restreint, c'est ce qui paroîtroit injuste » (4).

La Section et le Conseil d'état ont adopté ce système.

L'autre étoit non seulement injuste, il étoit encore sans objet. Si un négociant a tiré une lettre de change de mille francs sur un autre qu'il croyoit, par suite de comptes courans, lui devoir cette somme, et que cependant ce dernier ne lui en doive que la moitié, on ne voit pas pourquoi le tireur ne pourroit disposer du moins des cinq cents francs qui lui sont dus ; pourquoi le débiteur ne pourroit pas accepter jusqu'à cette concur-

---

(1) Projet de Code de commerce ; art. 84. — (2) Observations du Conseil de commerce de Turin, tome 2, IIe partie, p. 569. — (3) du Tribunal et Conseil de commerce de Lyon, tome 2, Ire partie, p. 546. — (4) de la Cour d'appel de Riom, tome 1, p. 481.

rence. Ces prohibitions sans objet ne feroient que gêner le mouvement du commerce.

3. DANS CE CAS LE PORTEUR EST TENU DE FAIRE PROTESTER LA LETTRE DE CHANGE POUR LE SURPLUS. Les mêmes Cours et Tribunaux qui avoient combattu la prohibition des acceptations restrictives, demandoient que le porteur, pour conserver son recours contre le tireur et les endosseurs, quant à la partie de la somme non comprise dans l'acceptation, fût obligé de faire protester la lettre jusqu'à concurrence de cette partie non acceptée.

Cette disposition étoit nécessaire pour compléter le système : car il falloit régler dans son entier le sort de la lettre de change, et par conséquent dire ce que deviendroit la partie non acceptée de la somme qui s'y trouvoit exprimée.

Cette disposition d'ailleurs découloit des principes de la matière ; car il est évident qu'y ayant refus d'acceptation pour la portion non acceptée, le porteur rentre, à cet égard, sous la règle commune.

ARTICLE 125.

Une lettre de change doit être acceptée A SA PRÉSENTATION [1], ou au plus tard DANS LES VINGT-QUATRE HEURES [2] de la présentation.

APRÈS LES VINGT-QUATRE HEURES [3], si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible DE DOMMAGES-INTÉRÊTS [4] envers le porteur. *

1. A SA PRÉSENTATION. Le premier projet de la Section contenoit un article d'après lequel l'*acceptation*

* Voyez la fin du commentaire sur la note 2 de l'art. 121.

pouvoit se requérir jusqu'à la veille de l'échéance. (1).

Cet article, emprunté du projet de la commission (2), « n'avoit d'autre objet que de prévenir le refus d'acceptation qui a eu lieu quelquefois lorsque la lettre étoit présentée dans les dix jours de grâce. Ces dix jours de grâce ayant été suprimés*, l'article n'avoit pas de but » (3). En conséquence, on l'a retranché *comme inutile* (4).

Mais il a donné lieu à une discussion dont il importe de rendre compte.

« Le preneur d'une lettre de change la fait souvent circuler sans l'envoyer à l'acceptation » (5). Les porteurs font de même; et ¶ l'usage a établi qu'il suffit que la lettre soit présentée à l'acceptation avant son échéance ♭ (6).

On a demandé :

1° ¶ Si le preneur, agissant pour le compte d'un tiers, est responsable, envers ce tiers, du dommage que le retard de la présentation lui cause ♭ (7);

2° Si le premier preneur n'ayant point présenté la lettre dans un court délai, et le tireur venant à manquer avant que la lettre soit acceptée, ce preneur est responsable envers le porteur ¶ (8).

Sur l'une et l'autre question on a dit pour l'affirmative : « La lettre de change opère un mandat entre le donneur et le preneur. Celui-ci se charge de faire les diligences nécessaires pour le recouvrement de la somme; et le mandat, en matière de commerce surtout, doit être rempli avec la plus grande diligence » (9). Or, « la lettre de change auroit été acceptée si elle

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Projet de Code de commerce, art. 86. — (3) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., comm. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (4) Décision, ibid. — (5) M. *Corvetto*, ibid. — (6) Ibid. — (7) Ibid. — (8) Ibid. — (9) Ibid.

* Voyez l'art. 135 et la note.

eût été présentée avant la faillite du tireur ; c'est donc la négligence du preneur qui prive son commettant d'une action contre celui sur qui la lettre est tirée, et il ne paroît pas douteux que ce soit à ce mandataire négligent de supporter les conséquences de sa faute « (1).

L'opinion émise sur la première de ces questions n'a pas été contredite : ¶ la Section a déclaré qu'elle regardoit comme responsable le premier preneur qui agissoit pour un tiers ♭ (2).

Il n'en a pas été de même de la seconde question. On a dit, pour la négative, que « la jurisprudence actuelle n'obligeoit pas le premier preneur de présenter la lettre au plus tôt à l'acceptation. On a été persuadé qu'il y seroit assez poussé par l'intérêt qu'il a de donner du crédit au papier dont il se trouve porteur » (3).

D'ailleurs cette jurisprudence est fondée :

En point de droit, « le preneur qui acquiert pour son compte, n'est pas le mandataire du tireur, mais le propriétaire de la lettre de change « (4). Les principes sur le mandat ne sauroient donc recevoir ici d'application :

Sous le rapport des considérations, rien ne commande cette innovation, et des motifs puissans la défendent :

L'équité ne la commande pas : « Les porteurs ayant la faculté de poursuivre directement l'acceptation, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes du tort qu'ils éprouvent » (5).

La justice due au preneur, l'intérêt général du commerce et la nature des choses la défendent. On impo-

---

(1) M. *Corvetto*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) M. *Crétet*, ibid. — (4) M. *Regnaud*, ibid. — (5) Ibid; — M. *Bégouen*, ibid.

seroit au preneur une obligation, en certains cas, impossible ; car la lettre de change n'arrive quelquefois que dans un temps très-voisin de l'échéance, et alors le délai pour la présentation pourroit être passé. » (1) On dérangeroit les habitudes du commerce, et l'on ralentiroit la circulation : souvent « celui qui tire, prend deux expéditions pour la lettre de change, par première et deuxième ; il renvoie cette dernière à son correspondant, qui la fait accepter, et est responsable envers le tireur, du retard qu'il apporte à remplir son mandat ; et cependant, dans l'intervalle, on négocie la première lettre de change ; or, s'il falloit attendre le renvoi de la premiere lettre après l'acceptation, et qu'elle fût tirée de la Hollande sur la Russie, il y auroit trop de lenteur » (2).

Enfin, la nature des choses résiste à la disposition qu'on réclame. « Si l'on obligeoit le porteur à faire accepter la lettre dans un terme quelconque, il faudroit graduer le délai sur les distances qui se rencontrent entre le lieu où la lettre est tirée et le lieu où elle doit être acceptée, et il est réellement impossible de rédiger un semblable tarif » (3).

2. DANS LES VINGT-QUATRE HEURES. ¶ Il étoit nécessaire de donner un délai à l'accepteur, pour qu'il pût, avant de signer, vérifier quelle est sa situation vis-à-vis le tireur, et, dans le cas où il se trouve débiteur de ce dernier, examiner si sa dette égale le montant de la lettre de change ♭ (4). D'ailleurs, ¶ la lettre d'avis peut éprouver des retards, et alors la prudence commande

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid.; — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (4) Ibid.; — M. *Crétet*, ibid.; — M. *Bégouen*, ibid.; — M. l'*Archichancelier*, ibid.

à l'accepteur de vérifier la signature : on ne peut donc l'obliger à donner sur-le-champ son acceptation. ♭ (1). Aussi « l'usage d'accorder un délai étoit-il devenu universel, surtout depuis que le faux s'est multiplié » (2).

¶ A Paris, le délai étoit de trois jours ♭ (3).

¶ Ce terme a paru trop long ♭ (4) : il est possible que le tireur vienne à faillir pendant les délais qu'on prend pour accepter, et qu'on se permet souvent de prolonger à plusieurs jours » (5). Le Conseil d'état a donc réduit le délai à vingt-quatre heures » (6). ¶ Il a étendu la disposition à toutes les localités, parce que les raisons qui l'ont fait établir prouvent que, dans toutes, elle est nécessaire ♭ (7).

3. APRÈS LES VINGT-QUATRE HEURES. L'expiration du délai met, de plein droit, l'accepteur en demeure, sans qu'il soit besoin de sommation.

La condition de la sommation avoit été d'abord proposée (8), et adoptée par le Conseil d'état (9).

Depuis elle a été retranchée ¶ dans l'intérêt du porteur : il étoit possible qu'étant sans inquiétude, il négligeât cette formalité ¶ (10).

4. DE DOMMAGES-INTÉRÊTS. Quelle devoit être la peine de l'accepteur qui ne s'expliquoit pas dans le délai prescrit ? Seroit-il réputé avoir accepté la lettre, ou seroit-il passible des dommages-intérêts du porteur ?

La première de ces peines a été proposée (11), comme

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Jaubert*, ibid — (4) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid; — M. *Bégouen*, ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid.; — Décision, ibid. — (7) M. *Jaubert*, ibid., du 21 février; — M. *Crétet*, ibid.; — Décision, ibid. — (8) M. *Crétet*, ibid., du 29 janvier; — M. *Bégouen*, ibid. — (9) Décision, ibid. — (10) M. *Defermon*, ibid. — (11) M. *Bégouen*, ibid.; — M. *Regnaud*, ibid.

la plus proportionnée à la faute ; ¶ des dommages-intérêts, a-t-on dit, ne suffisent qu'autant qu'ils sont égaux à la perte qu'éprouve le porteur, et, si on leur donne cette étendue, ils équivalent à l'acceptation ♭ (1).

Mais c'est précisément parce que la peine n'étoit pas toujours proportionnée à la faute, qu'elle n'a pas été admise.

¶ Elle étoit trop grave ♭ (2), ¶ si le porteur n'avoit éprouvé que le désagrément de demeurer quelques jours dans une position incertaine ♭ (3), et que le tireur n'eût pas failli pendant que la lettre avoit été retenue par l'accepteur.

Que ¶ si le tireur avoit failli, les dommages-intérêts devoient être arbitrés à une somme plus forte ♭ (4), et égale au tort que souffroit le porteur.

Le Conseil d'état a donc préféré de soumettre l'accepteur à la peine indéfinie des dommages-intérêts (5). « La chose restant à l'arbitrage du juge, la loi dit assez en se servant d'expressions générales, mais qui recèlent en elles-mêmes leur propre modification, et dont l'application, quant à la mesure, sera réglée par les circonstances » (6).

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voy. *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) M. *Berlier*, ibid. — (4) Ibid. — (5) Décision, ibid. — (6) M. *Berlier*, ibid.

PARAGRAPHE IV.

DE L'ACCEPTATION PAR INTERVENTION.

Définition.

Lorsque la personne sur qui la lettre de change est tirée refuse de l'accepter, il arrive quelquefois qu'un ami de ceux ou de l'un de ceux qui doivent garantir l'acceptation * se présente et accepte.

C'est là ce qu'on appelle *acceptation par intervention.* Les auteurs l'appellent aussi, *acceptation pour faire honneur*, parce qu'elle tend ** à éviter à la personne pour laquelle elle est donnée, les désagrémens du recours auquel le refus d'acceptation l'expose***.

ARTICLE 126.

LORS DU PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION [1], la lettre de change PEUT ÊTRE ACCEPTÉE PAR UN TIERS [2] INTERVENANT POUR LE TIREUR OU POUR L'UN DES ENDOSSEURS [3].

L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt : ELLE EST SIGNÉE PAR L'INTERVENANT 4.

1. LORS DU PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION. Ce n'est qu'après le protêt que l'intervenant se présente, parce que ce n'est qu'alors que le refus d'accepter devient certain, et que l'endosseur ou le tireur pour lequel le tiers accepte, se trouve exposé aux poursuites **** dont l'acceptation par intervention tend à le garantir *****.

* Voyez art. 118. — ** Note sur l'art. 128. — *** Art. 120. — **** Ibid. ***** Note sur l'art. 128.

2. PEUT ÊTRE ACCEPTÉE PAR UN TIERS. On aperçoit facilement quelle est la nature du contrat qui se forme entre ce tiers et celui pour lequel il accepte. C'est le contrat qu'on nomme, en droit, *negotiorum gestorum*, lequel existe toutes les fois qu'un particulier gère l'affaire d'un autre pour venir à son secours et sans avoir de mandat (1).

Le Conseil de commerce de Cologne et le Tribunal de commerce de Bordeaux demandoient ¶ que la loi autorisât formellement l'acceptation par intervention, non-seulement par un tiers étranger, mais encore par celui sur qui la lettre est tirée ; que ce dernier pût accepter ainsi, pour un endosseur dans tous les cas, pour le tireur lorsque la lettre auroit été tirée pour le compte d'un autre * (2).

L'article 126 n'exclut pas cette faculté : il ne dit pas que la lettre ne pourra être acceptée *que* par un tiers étranger au contrat, mais seulement qu'elle pourra être acceptée par un tiers.

3. INTERVENANT POUR LE TIREUR OU POUR L'UN DES ENDOSSEURS. Le tireur et les endosseurs étant également responsables de l'acceptation **, et exposés au recours qui est la suite de cette garantie ***, il y a le même motif d'intervenir pour chacun d'eux.

4. ELLE EST SIGNÉE PAR L'INTERVENANT. « La condition de la signature de l'intervenant ne tient pas à la forme, mais au fond ; elle est exigée pour la validité de l'intervention » (3).

---

(1) Voyez Code civil, art. 1372, 1373, 1374 et 1375. — (2) Observations du Conseil de commerce de Cologne, tome 2, Ire partie, p. 328 ; — du Tribunal de commerce de Bordeaux, ibid., p. 168 et 169. — (3) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807.

* Voyez art. 111. ** Art. 118. — *** Art. 119.

¶ La loi ne s'est pas occupée de la manière de suppléer la signature de l'intervenant qui ne sait pas écrire ♭ (1). ¶ Il eût été dangereux d'admettre une simple mention dans l'acte de protêt, de l'intervention du tiers, si elle avoit dû faire preuve jusqu'à inscription de faux. On a dû supposer d'ailleurs que tout négociant sait au moins signer ♭ (2).

ARTICLE 127.

L'INTERVENANT EST TENU DE NOTIFIER [1] sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu.

1. EST TENU DE NOTIFIER. « Cette disposition est nouvelle, mais elle étoit utile, parce que souvent l'intervenant laissoit passer un temps considérable avant d'avertir celui pour lequel il étoit intervenu ; ce qui peut être préjudiciable à ce dernier et sujet à bien des abus » (3).

¶ L'inexécution de cet article donne lieu à des dommages-intérêts ♭ (4). Il étoit utile que la loi s'en expliquât : « de droit commun, les dommages-intérêts sont la peine de l'inexécution de toute obligation quelconque » (5).

ARTICLE 128.

Le porteur de la lettre de change CONSERVE TOUS SES DROITS [1] contre le tireur et les endosseurs, à raison

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.* Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Berlier*, ibid. — (3) M. *Bégouen*, ibid., du 21 février 1807. — (4) Ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid.

du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre étoit tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

1. CONSERVER TOUS SES DROITS. Cette disposition avoit porté le Tribunal, le Bureau et le Conseil de commerce de Toulouse et le Tribunal de commerce d'Avalon, à demander que ¶ l'usage des acceptations par intervention fût aboli ♭ (1).

Ils avouoient que cet usage seroit dangereux, s'il dépouilloit le porteur de son recours en garantie contre le tireur et les endosseurs. « Un homme sans solvabilité, disoit le Tribunal de commerce d'Avalon, pourroit intervenir pour accepter, et il obtiendroit le délai du cours de l'effet. Rien de plus pernicieux « (2).

Mais ils soutenoient que, ¶ puisqu'on ne pouvoit pas donner à l'acceptation par intervention l'effet de dégager de la garantie le tireur et les endosseurs, elle devenoit inutile ♭ (3).

C'étoit une erreur.

En effet si l'acceptation par intervention n'arrête pas dans le droit, les poursuites du porteur, elle les arrêtera cependant dans le fait : lorsque le porteur trouvera l'intervenant solvable, et qu'il aura ainsi obtenu, sans poursuites, une sûreté au moins aussi grande que la caution qu'il eût pu exiger *, il s'abstiendra certainement d'exercer un recours devenu sans objet. Peut-être même qu'il renoncera formellement à ce

---

(1) Observations du Tribunal de commerce d'Avalon, tome 2, Ire partie, p. 85; — du Tribunal, du Bureau et du Conseil de commerce de Toulouse, tome 2, IIe partie, p. 538. — (2) du Tribunal de commerce d'Avalon, tome 2, Ire partie, p. 85. — (3) Ibid.; — du Tribunal, du Bureau et du Conseil de commerce de Toulouse, tome 2, IIe partie, p. 538.

* Voyez l'art. 120.

recours, si l'on fait de sa renonciation le prix d'une intervention qui lui est avantageuse, et cette convention aura son effet : *Unicuique licet juri pro se introducto renunciare.*

PARAGRAPHE V.

DE L'ÉCHÉANCE.

ARTICLE 129.

UNE LETTRE DE CHANGE PEUT ÊTRE TIRÉE [1] A VUE [2],

à un ou plusieurs jours
à un ou plusieurs mois
à une ou plusieurs usances
} DE VUE [3],

à un ou plusieurs jours
à un ou PLUSIEURS MOIS
à une ou PLUSIEURS USANCES [4]
} DE DATE [5]

à jour fixe OU A JOUR DÉTERMINÉ [6], EN FOIRE [7].

1. UNE LETTRE DE CHANGE PEUT ÊTRE TIRÉE. Cet article ne fait qu'énumérer les distinctions qu'on peut faire entre les lettres de change, à raison de la différence des époques où elles doivent être payées. La définition de chaque espèce de lettre de change est le sujet des articles suivans.

Il étoit nécessaire de considérer les lettres de change sous ce rapport, non seulement pour qu'il ne pût y avoir de débats sur le temps où elles seroient exigibles, mais encore afin de déterminer, d'une manière précise, le moment du protêt, et prévenir ainsi tout embarras dans l'application des articles 146, 160, 161, 162 et de plusieurs autres.

2. A VUE. L'article suivant donne la définition des lettres de change à vue.

3. DE VUE. *Voyez* l'article 131 et les notes.

4. PLUSIEURS MOIS, PLUSIEURS USANCES. Sur la différence entre le paiement à usance et le paiement au mois, *voyez* note première sur l'art. 132.

5. DE DATE. Le terme de ces sortes de lettres est invariablement fixé par leur date, et ne dépend pas, comme celui des lettres de tant à vue, du moment où elles ont été présentées à l'acceptation.

6. OU A JOUR DÉTERMINÉ. Ces mots ont été ajoutés sur la demande du Tribunat, parce que « le mot fixe, employé dans les premières rédactions (1), étoit analogue aux jours de grâce qui avoient lieu. Ces jours de grâce étant supprimés*, il falloit employer un mot qui ne les laissât pas supposer » (2).

7. EN FOIRE. *Voyez l'article* 133 *et les notes.*

ARTICLE 130.

La lettre de change à vue EST PAYABLE A SA PRÉSENTATION [1].

1. EST PAYABLE A SA PRÉSENTATION. Même dans le temps qu'il existoit un terme de grâce **, les lettres à vue étoient payables aussitôt leur présentation. C'est ce

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Cod. de com., Procès-verbal du 21 janvier 1807, art. 136; — du 21 février, art. 127; — du 26, art. 125. — (2) Observations du Tribunat.

* Voyez l'art. 135 et les notes. — ** Ibid.

que décidoit l'ordonnance en n'obligeant à faire protester dans le délai prescrit, que les lettres de change *dont le paiement échet à jour certain* (1). En effet, ¶ le paiement sans aucun retard est de l'essence des lettres payables à vue, car on ne prend ces sortes de lettres qu'afin d'être sûr de trouver à point nommé dans une ville l'argent dont on aura besoin pour un moment qu'on ne peut pas déterminer à l'avance ♭ (2).

Elles font donc, en quelque sorte, l'office d'un dépôt que le déposant doit toujours avoir sous sa main et à sa disposition. C'est ainsi, par exemple, ¶ qu'un voyageur, au moyen des lettres à vue, envoie devant lui et trouve à son passage, dans un lieu, l'argent qui lui est nécessaire pour continuer sa route ♭ (3).

ARTICLE 131.

L'échéance d'une lettre de change
à un ou plusieurs jours
à un ou plusieurs mois } de vue,
à une ou plusieurs usances

EST FIXÉE PAR LA DATE DE L'ACCEPTATION [1] OU PAR CELLE DU PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION [2].

1. EST FIXÉE PAR LA DATE DE L'ACCEPTATION. « Ces lettres, dit *Pothier*, renferment un terme de paiement, qui ne court que du jour *de la vue*, c'est-à-dire du jour qu'elles ont été présentées et acceptées par celui sur qui elles sont tirées; et dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, suivant cette règle, qu'en

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4. — (2) M. *Crétet*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr*, Code de com., Procès-verbal du 21 février 1807. — (3) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., ibid.

fait de délais, le jour duquel court le délai n'est pas ordinairement compté dans le délai : *dies à quo, non computatur in termino*. Si donc j'ai une lettre de change payable à six jours de vue, et que je la fasse accepter le 1^er^ d'octobre, l'accepteur aura, de droit, suivant le texte de la lettre, un terme de paiement de six jours, qui ne courra que depuis le 1^er^ octobre, icelui jour non compris, et n'expirera, par conséquent, que le 7 octobre » (1).

2. OU PAR CELLE DU PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION. Celui sur qui la lettre est tirée n'est jamais forcé de l'accepter, sauf dommages-intérêts envers le tireur si le refus est mal fondé*; de là résulte que, par collusion, le tireur et son correspondant pourroient reculer le paiement de la lettre tirée à un temps quelconque de vue, si, à défaut d'acceptation, le protêt n'en fixoit le terme.

ARTICLE 132.

L'USANCE EST DE TRENTE JOURS [1], QUI COURENT DU LENDEMAIN DE LA DATE [2] de la lettre de change.

Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier Grégorien.

1. L'USANCE EST DE TRENTE JOURS. Il y a une différence évidente entre ces deux termes de paiement. Que, par exemple, une lettre soit tirée le 30 juin, payable à quatre mois, elle sera payée trois jours plus tard que celle qui auroit été tirée le même jour à quatre usances. La raison

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 13.

* Voyez la note sur l'art. 119.

en est que, dans le terme au mois, on prend chaque mois tel qu'il est, et que les mois de juillet, août et octobre étant de trente-un jours, le délai total sera de cent vingt-trois ; que l'usance étant, dans tous les cas, de trente jours, quelle que soit la durée du mois » (1), le terme à quatre usances sera de cent vingt.

L'ordonnance avoit aussi fixé l'usance à trente jours. (2) Mais *Jousse* observe, avec raison, que ce terme n'a lieu que pour la France, et non pour les autres États, ces États n'étant point assujettis à nos lois ; qu'il faut donc suivre, pour les lettres tirées sur pays étranger, les différentes coutumes qui y sont en usage, parce que le temps prescrit pour l'usance se règle sur la coutume du lieu où la lettre de change est payable, et non sur celle du lieu d'où elle est tirée (3).

2. QUI COURENT DU LENDEMAIN DU JOUR DE LA DATE. Ceci est conforme à la maxime du droit civil : *Dies termini in termino non computatur.*

ARTICLE 133.

UNE LETTRE DE CHANGE PAYABLE EN FOIRE [1] est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, OU LE JOUR DE LA FOIRE, SI ELLE NE DURE QU'UN JOUR [2].

1. UNE LETTRE DE CHANGE PAYABLE EN FOIRE. Le terme de paiement n'est exprimé, dans ces sortes de lettres, que par l'indication de la foire où elles seront exigi-

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim de la Fr.*, Code de commerce, Procès-verbal du 21 février 1807. — (2) Ordonnance de 1673 : tit. 5, art. 5. — (3) *Jousse*, ibid.

bles, et non par celle d'un jour précis. Il étoit utile de fixer invariablement l'effet de cette clause.

2. OU LE JOUR DE LA FOIRE SI ELLE NE DURE QU'UN JOUR. L'article proposé par la Commission portoit seulement : *Une lettre de change payable en foire, est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire* (1).

La disposition dont il s'agit ici a été ajoutée sur la demande des Tribunaux et Conseils de commerce du Mans, de Verdun et de Brioude (2). « Beaucoup de foires, disoit ce dernier Tribunal, ne durent qu'un jour, et, dans ce cas, résultera-t-il de la disposition de cet article (celui de la Commission) qu'une lettre de change payable en foire, devra être payée la veille de la foire ? Ce seroit alors contrarier évidemment les intentions des parties ; ce seroit blesser leurs intérêts, puisqu'on forceroit le débiteur à payer un jour plus tôt qu'il ne s'y est obligé : et s'il n'habitoit pas le lieu où se tient la foire, on lui feroit hâter son voyage d'un jour, ce qui seroit pour lui un surcroît de perte de temps et de dépenses. Combien en est-il d'ailleurs qui, en contractant l'engagement de payer le jour de la foire, ont spéculé sur la vente des bestiaux ou marchandises qu'ils doivent y conduire? Leur espoir seroit donc trompé, si on les forçoit de payer la veille. Cette interprétation n'est pas celle dont l'article est susceptible ; mais pour lever tous les doutes, et éviter la diversité des opinions, on pourroit ajouter qu'un effet payable en foire, le sera le jour même, lorsque la foire ne durera qu'un jour »(3).

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 93. — (2) Observations du Tribunal et Conseil de commerce du Mans, tome 2, II^e^ partie, p. 12; — du Tribunal de commerce de Verdun, ibid., p. 582; — du Tribunal de commerce de Brioude, tome 2, I^re^ partie, p. 214 et 215. — (3) Ibid. p. 215.

ARTICLE 134.

Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, ELLE EST PAYABLE LA VEILLE [1].

1. ELLE EST PAYABLE LA VEILLE. Ce système avoit été originairement proposé par la Commission (1).

Il fut attaqué par les Tribunaux et les Conseils de commerce (2) « comme laissant de l'incertitude sur la vraie date d'où il falloit partir pour faire le protêt à temps utile » (3).

La Commission s'étoit rendue à ces observations, et avoit proposé d'exprimer que la lettre ne seroit payable que le lendemain du jour férié (4).

La Section reproduisit la première rédaction (5).

Au Conseil d'état on s'éleva contre cette proposition. On dit que « le bénéfice accidentel de l'échéance à jour fixe sembloit devoir tourner au profit du débiteur et non contre lui : on peut bien l'admettre, vu la circonstance, à payer le lendemain ; mais on ne sauroit le contraindre à payer la veille de l'échéance,

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 94. — (2) Observations de la Cour d'appel de Rennes, tome 1, p. 311; — du Bureau consultatif d'Albi, tome 2, Ire partie, p. 10; — du Tribunal de commerce d'Annonay, ibid., p. 41; — de Loubans, ibid., p. 514; — du Tribunal et Conseil de commerce de Lyon, ibid., p. 546; — du Mans, ibid., tome 2, IIe partie, p. 12; — de Marseille, ibid., p. 40; — du Tribunal de commerce de Marvejols, ibid., p. 72; — de Reims, ibid., p. 282; — de Soissons, ibid., p. 511; — du Tribunal et Bureau de commerce de Strasbourg, ibid., p. 518; — du Tribunal de commerce de Toulon, ibid., p. 531; — du Tribunal, Conseil et Bureau de commerce de Toulouse, ibid., p. 538. — (3) Analyse des Observations des Tribunaux, p. 44. — (4) Ibid. — Projet de Code de commerce revisé, art. 94. — (5) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, p. 141.

sans choquer la justice et les premières notions du droit commun. Qu'oppose-t-on cependant à l'appui de cet article? L'usage du commerce. Mais d'abord, étoit-il vrai que cet usage fût universel en France? en second lieu, on pouvoit douter que, dans l'application, les Tribunaux y aient eu beaucoup d'égard. Enfin, quand cet usage seroit bien reconnu et bien consacré, le Législateur devroit encore le faire cesser comme mauvais en soi, et comme subversif de tous les principes. On demandoit, en conséquence, que, dans le cas prévu par l'article 134, la lettre de change fût payable le lendemain et non la veille » (1).

Cette proposition n'a pas été admise (2).

Cependant, par une addition faite à l'article 162, on a levé les difficultés auxquelles la disposition auroit pu donner lieu relativement au temps dans lequel le protêt doit être fait *.

ARTICLE 135.

Tous délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, SONT ABROGÉS 1.

1. SONT ABROGÉS. « L'ordonnance de 1673 avoit accordé dix jours au porteur pour faire le protêt faute de paiement; mais une déclaration du Roi ayant donné au payeur le droit d'exiger ces dix jours, il en étoit résulté qu'ils étoient devenus une extension absolue du terme d'échéance exprimé par la lettre de change, de

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) Décision, ibid.

* Voyez l'art. 162 et la note.

telle manière que le porteur ne pouvoit faire valablement protester que le dernier des jours appelés *jours de grâce*. Ainsi, la véritable échéance de la lettre étoit fixée à ce dernier jour, au lieu de celle exprimée dans la lettre. Il y avoit donc cette discordance convenue entre l'expression et l'intention des contractans.

» Il n'en résultoit aucun avantage pour personne : le porteur comme le payeur d'une lettre tirée à soixante jours de date, savoient également, l'un qu'il ne devoit la présenter, l'autre qu'il ne devoit la payer ou en subir le protêt, que le soixante-dixième jour. Cette espèce de tromperie, dans les expressions, étoit donc sans objet, et c'étoit une erreur, quoique ce fût l'opinion de quelques commentateurs, que ces prétendus dix jours de grâce fussent avantageux au commerce et également favorables aux porteurs, au tireur et à l'accepteur ou au débiteur de la lettre. Dans le fait, rien de plus insignifiant, de plus inutile aux uns comme aux autres » (1).

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs.

PARAGRAPHE VI.

DE L'ENDOSSEMENT.

ARTICLE 136.

La propriété d'une lettre de change SE TRANSMET PAR LA VOIE DE L'ENDOSSEMENT [1].

1. SE TRANSMET PAR LA VOIE DE L'ENDOSSEMENT. Dans les créances civiles, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que *par la signification du transport faite au débiteur* ou *par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique* (1); de manière que si, avant cette signification ou cette acceptation, le débiteur paie le cédant, il est valablement libéré (2).

Toutes ces formes ne pouvoient pas convenir à la transmission des effets commerciaux, dont la circulation doit être aussi rapide que les opérations qu'ils servent à consommer. L'ordonnance avoit donc décidé que l'endossement d'une lettre de change en transféreroit la propriété à *celui du nom duquel l'ordre seroit rempli, sans qu'il ait besoin de transport ni de signification* (3).

L'article 136 établit la même règle en termes différens et plus simples.

Mais il faut bien prendre garde que l'endossement n'a cet effet, que lorsqu'il est dans la forme prescrite

(1) Code civil, art. 1690. — (2) Ibid., art. 1691. — (3) Ordonnance de 1673, tit. V, art. 21.

par l'article suivant ; car il y a un autre endossement qui n'est qu'une simple procuration. On en parlera à l'article 138 *.

On a demandé ¶ si l'endossement translatif de la propriété pourroit être fait par acte séparé ♭ (1).

Il faut s'entendre. Certes, le transport fait par endossement doit être écrit au dos de la lettre : le mot *endossement* exprime cette idée. Mais le Code ne dit pas que le transport ne pourra être fait que par endossement. Il n'a parlé de ce mode que pour déroger, en faveur de ceux qui l'emploient, aux règles du droit commun qui ont été expliquées il y a un moment. Du reste, il ne défend pas au porteur d'une lettre de change de faire le transport par un acte notarié ou sous seing privé. Mais cet acte n'aura pas les priviléges du transport par endossement, et il faudra se conformer aux règles communes auxquelles, pour ce cas, le Code ne fait pas exception.

Une autre demande a été faite encore. On a observé que ¶ beaucoup de porteurs d'effets ne savent ni lire ni écrire, et l'on auroit voulu que la loi établît pour eux un moyen d'endosser ♭ (2).

Je ne dirai pas que ces porteurs peuvent recourir aux formes ordinaires, puisque ces formes n'ont pas les mêmes effets que l'endossement ; mais je répondrai qu'ils peuvent donner une procuration à un facteur qui signe l'endossement pour eux ; et quelquefois même une procuration n'est pas nécessaire **. Au reste, il est bien rare qu'un commerçant ne sache pas écrire au moins son nom.

---

(1) Observations de la Cour d'appel d'Agen, tome 1, p. 82. — (2) du Tribunal de commerce de Chartres, tome 2, Ire partie, p. 288.

* Voyez note 3 sur l'art. 138. — ** Voyez ci-dessus note 1 sur l'art. 113.

ARTICLE 137.

L'ENDOSSEMENT EST DATÉ [1].

IL EXPRIME LA VALEUR FOURNIE [2].

IL ÉNONCE LE NOM DE CELUI A L'ORDRE DE QUI IL EST PASSÉ [3].

1. L'ENDOSSEMENT EST DATÉ. La date est requise pour empêcher les fraudes telles que celle d'un endosseur qui, ayant fait banqueroute, omettroit de dater l'endossement, afin qu'on ne s'aperçût pas qu'il a été fait depuis sa faillite » (1).

Cette précaution est encore nécessaire à cause de la disposition de l'article 144*.

La même formalité étoit également exigée par l'ordonnance de 1673 (2).

« *Savary, tome II, parère* 16, rapporte un arrêt du 3 avril 1682, rendu en forme de réglement, qui a ordonné l'exécution de l'article 23 de l'ordonnance, par rapport à la date, et qui a jugé nul un endossement où la date avoit été omise » (3).

Jousse rappelle aussi un arrêt du 21 mai 1681, rendu en la grand'chambre du Parlement de Paris, qui a annullé un ordre non daté et ne l'a admis que comme simple procuration (4).

2. IL EXPRIME LA VALEUR FOURNIE. *Voyez* note 3 sur l'article 110.

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 39. — (2) Ordonnance de 1673, tit. V, art. 23. — (3) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 39. — (4) *Jousse*, note 3 sur l'art. 23, tit. V de l'ordonnance de 1673.

* Voyez l'art. 144 et la note.

3. IL ÉNONCE LE NOM DE CELUI A L'ORDRE DE QUI IL EST PASSÉ. La Commission, dans sa rédaction primitive, avoit mis à la place de cette disposition ce qui suit : *Il doit énoncer le nom social et le domicile, s'il est passé au profit d'une société de commerce ; les nom, profession et domicile, s'il est passé au nom d'un seul individu* (1).

Beaucoup de Tribunaux attaquèrent ces conditions,

Comme illusoires, l'indication de la profession et du domicile n'ajoutant rien à la sûreté;

Comme impossibles dans les grandes villes, où il est difficile de désigner précisément le domicile de chacun ;

Comme embarrassantes pour le commerce, qui seroit obligé de donner aux lettres de change une étendue très-considérable s'il falloit les charger de tant d'énonciations;

Comme dangereuses, en ce que, souvent par inadvertance, celui qui de bonne foi auroit fourni la valeur se trouveroit porteur d'un ordre nul, faute d'avoir pris garde que son domicile et sa profession n'y étoient pas exprimés (2).

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 97. — (2) Observations de la Cour d'appel de Rouen, tome 1, p. 266; — de Paris, ibid., p. 394; — d'Orléans, ibid., p. 229; — du Conseil et Tribunal de commerce d'Anvers, tome 2, Ire partie, p. 58; d'Avignon, ibid., p. 90 et 91; — du Tribunal de commerce de Bayonne, ibid, p. 104; — de Bordeaux, ibid., p. 169; — du Tribunal et Conseil de commerce de Bruxelles, ibid., p. 225 et 235; — de Colmar, ibid., p. 318; — et du Conseil de commerce de Cologne, ibid., p. 328; — du Tribunal de commerce de Dijon, ibid., p. 350; — du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, ibid., p. 410; — du Tribunal de commerce du Havre, ibid., p. 450; — de l'Aigle, ibid. p. 494; — du Tribunal et Conseil de commerce de Lyon, ibid., p. 547; — du Mans, tome 2, IIe partie, p. 14; — de Marseille, ibid., p. 41; —

La Commission dit à ce sujet : « Les formes que nous avions exigées pour l'endossement, ont été désapprouvées ; notre intention, à cet égard, étoit d'apporter un correctif à l'article 145, et d'offrir une sorte de garantie de plus au payeur, en prévenant ou du moins en rendant plus difficiles les faux endossemens : comme nous avons abordé franchement une question que l'article 145 ne décidoit point, ces formes d'endossemens deviennent superflues, et nous avons rectifié cette disposition * » (1).

En conséquence, la Commission a proposé l'article dans les termes qu'il a été adopté.

ARTICLE 138.

SI L'ENDOSSEMENT N'EST PAS CONFORME AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE PRÉCÉDENT [1], IL N'OPÈRE PAS LE TRANSPORT [2] ; IL N'EST QU'UNE PROCURATION [3].

1. SI L'ENDOSSEMENT N'EST PAS CONFORME AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE PRÉCÉDENT. Observons que l'article 137 n'a pas mis au nombre des formes requises pour rendre l'endossement régulier, la condition qu'il seroit écrit de la main de l'endosseur. « Peu importe de quelle main l'endossement est rempli ; quand même il le seroit de la main de la personne au profit de la-

---

du Conseil de commerce de Nancy, ibid., p. 125 ; — du Tribunal et Conseil de commerce de Nantes, ibid., p. 133 ; — de Rouen, ibid., p. 333 ; — de Saint-Malo, ibid., p. 398 ; — du Tribunal de commerce de Saint-Quentin, ibid., p. 471. — (1) Analyse des Observations des tribunaux de commerce, p. 44.

* Voyez note 2 sur l'art. 145.

quelle il est fait, il ne laisseroit pas d'être valable » (1).

On ne pourroit admettre le système contraire, sans ôter la facilité de négocier par endossement aux marchands qui ne savent que signer, et qui cependant font quelquefois des affaires considérables.

2. IL N'OPÈRE PAS LE TRANSPORT. Plusieurs Tribunaux ont fait des observations sur la nullité que prononce ici l'article 138. Ils la rapprochoient de l'article qui le précédoit dans le projet, et qui, comme il a été dit *, exigeoit que, pour la régularité de l'endossement, le domicile et la profession du cessionnaire fussent exprimés. Sous ce point de vue, la disposition leur paroissoit dangereuse : elle pouvoit tourner au détriment d'un porteur de bonne foi, peut-être d'un illettré qui d'ailleurs auroit fourni la valeur » (2), et qui cependant n'auroit dans la main qu'un transport nul, faute d'avoir pris garde ou d'avoir pu discerner que toutes les énonciations exigées par la loi, ou n'y étoient pas exprimées, ou étoient inexactes.

Ces Tribunaux demandoient, en conséquence, que ¶ les conditions de l'endossement fussent simplifiées ┗ (3).

Nous venons de voir qu'on a retranché de cet article la disposition qui obligeoit d'exprimer la profession et le domicile du cessionnaire, et que les autres conditions ont dû subsister **. S'il étoit nécessaire de les maintenir,

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 40; — *Savary*, tome 2, *parère* 8. — (2) — Observations du Tribunal et Conseil de commerce d'Avignon, tome 2, Ire partie, p. 91; — de Falaise, ibid., p. 375; — de Saint-Malo, tome 2, IIe partie, p. 162. — (3) du Tribunal et Conseil de commerce de Nantes, tome 2, IIe partie, p. 134; — du Conseil de commerce de Montpellier, ibid., p. 97.

* Voyez note 3 sur l'art. 137. — ** Ibid.

il l'étoit donc aussi de décider que l'endossement où elles n'auroient pas été observées n'opéreroit pas le transport.

Il falloit empêcher d'ailleurs qu'on ne confondît jamais l'endossement qui ne contient qu'un mandat *, avec celui qui contient une cession; et ce n'étoit qu'en fixant les caractères exclusivement distinctifs de ce dernier, qu'on pouvoit prévenir toutes les contestations et même toutes les fraudes auxquelles la confusion entre les deux espèces d'endossemens eût pu donner lieu.

Mais quelles personnes peuvent faire valoir la nullité?

La Commission, dans la rédaction qu'elle proposoit (1), et que la Section avoit adoptée (2), ne s'étoit occupée de l'effet de la nullité que relativement aux créanciers. Elle se bornoit à dire que, dans le cas d'un transport nul, *la lettre de change pouvoit être saisie comme propriété de l'endosseur.*

Le Conseil d'état admit cette règle; mais il lui parut « suffisant de dire que l'endossement n'opère pas le transport, parce que le reste suit par voie de conséquence » (3).

Le Conseil de commerce de Cologne demandoit que le droit de réclamer la propriété de la lettre de change fût également accordé à l'endosseur. « Supposons, disoit-il, que l'endosseur ait transmis à son correspondant une lettre de change endossée sans les formalités prescrites par l'article 137, dans l'intention de tirer

---

(1) Projet de Code de comm., art 98. — (2) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 145; — du 21 février, art. 136. — (3) M. *Treilhard*, ibid; — Décision, ibid.

* Voyez la note suivante.

sur lui dans la suite; supposons que celui en faveur duquel la lettre de change a été endossée fasse faillite, de sorte que les lettres de change tirées sur lui soient protestées, l'endosseur ne doit-il pas jouir également, dans cette hypothèse, du droit de revendiquer sa lettre de change, sans être tenu de concourir avec les créanciers » (1)?

Le cas de faillite et du concours avec les créanciers est soumis à des règles particulières *, et ne se trouve pas régi par la disposition qui nous occupe.

Quant au porteur, la nullité étant indéfinie, il n'y a pas de doute qu'il ne puisse la faire valoir.

On m'opposera ce principe du droit commun, qu'une nullité quelconque ne peut être réclamée que par celui qui a intérêt de l'invoquer, et qu'on ne voit pas que cet intérêt existe pour le porteur, relativement à la nullité dont il s'agit, puisqu'elle est établie contre lui.

Je réponds que le porteur a intérêt à faire prononcer la nullité pour faire rectifier l'endossement, ou pour obtenir, avec dommages-intérêts, la restitution de la somme payée par lui comme prix du transport que l'endossement devoit effectuer.

Au reste, il ne lui est pas possible de transférer la lettre par un nouvel endossement, puique l'ordre qui lui a été passé ne l'en a pas rendu propriétaire (2).

A l'égard de celui sur qui la lettre est tirée, il paieroit valablement au porteur, ce dernier étant fondé de pouvoir du propriétaire **.

3. IL N'EST QU'UNE PROCURATION. « Le mot *endossement*, comme a dit la cour d'appel d'Orléans, est un

(1) Observations du Conseil de commerce de Cologne, t. 2, IIe partie, p. 328 et 329. — (2) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 41.

* Voyez les art. 583 et 584. — ** Voyez la note suivante.

terme générique qui, par lui-même, ne présente l'idée que de ce qui est mis au dos d'une lettre de change ou autre effet » (1). On est donc obligé de s'attacher à la substance de l'endossement, quand on veut en connoître les effets.

C'est ce qui a fait qu'on a toujours distingué deux espèces d'endossemens :

L'un, dont il est parlé dans la note précédente, et qui transfère la propriété ; c'est celui qui est daté, qui exprime le nom de celui auquel il est passé, et qui énonce surtout que la valeur a été fournie ;

L'autre, qui manquant de l'une de ces énonciations, n'a jamais été considéré que comme un mandat.

Mais ce mandat, suivant sa forme, a des effets différens :

S'il est conçu en ces termes : *Pour moi payerez à tel*, ou autres termes équivalens, ce n'est qu'un mandat de toucher au nom et pour le compte de l'endosseur ;

Si l'endosseur s'est contenté de mettre son nom au dos du billet, le mandat donnera tout-à-la-fois au porteur le pouvoir de toucher, même en mettant simplement l'acquit; et le pouvoir de négocier, en remplissant l'endossement du nom de celui auquel il veut transférer la propriété de la lettre. Il arrive en effet que « quand on livre une lettre de change à un agent pour la négocier, on laisse quelquefois l'endossement en blanc ; et qu'alors il n'y a qu'une procuration ; mais, dès que la lettre de change est négociée, la procuration cesse, et l'endossement est rempli » (2).

Ce système, qui réduit l'endossement en blanc à ne

---

(1) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, tome 1, p. 229. — (2) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807.

valoir que comme procuration, est, suivant *Heineccius*, le droit reçu dans tous les États (1). L'ordonnance de 1673 l'avoit formellement établi en France. Elle vouloit que la signature, mise au dos de la lettre, ne servît que d'endossement et non d'ordre, si elle ne contenoit le nom de celui qui en a payé la valeur (2).

Le résultat de cette disposition étoit que, tant que l'endossement demeuroit en blanc, il ne pouvoit produire d'action au profit du porteur (3).

Cependant, au Conseil d'état, on attaqua ce système en ce qui tendoit à proscrire les endossemens en blanc.

« La jurisprudence pratique, a-t-on dit, a, depuis un siècle, dérogé à l'ordonnance; et le chancelier *D'Aguesseau*, à qui cet usage fut déféré comme un abus que l'autorité royale devoit réprimer, fut d'un avis contraire. On connoît sa lettre du 8 septembre 1747, au procureur-général du Parlement de Toulouse. Il s'agiroit donc de revenir à un état de choses que l'intérêt du commerce a détruit, que le Gouvernement lui-même a désavoué; et il seroit alors d'autant plus nécessaire de connoître les raisons de ce nouveau changement » (4).

Il a été répondu que « la propriété du porteur doit dépendre de la régularité des endossemens et non de ce qui s'est passé entre des tiers; qu'il ne convient pas de l'obliger à des vérifications; que d'ailleurs l'article 138 est conforme à l'ordonnance qui, dans ce point, a toujours été exécutée » (5); que « les endossemens en blanc favoriseroient les fraudes et les empêcheroient de suivre, sur les registres, la filiation de la lettre de change » (6).

---

(1) *Elem. Jur. Camb.* II. II. — (2) Ordonnance de 1673, tit. V, art. 23. — (3) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 40. — (4) M. *Corvetto*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (5) M. *Bégouen*, ibid. — (6) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid.

Au fond, la question étoit de peu d'importance, attendu que, puisque l'endossement est valable, quoique rempli d'une autre main que celle de l'endosseur, et que, dès qu'il est rempli, il y a transport, le porteur peut facilement échapper à la nullité dont la loi frappe les endossemens en blanc.

ARTICLE 139.

IL EST DÉFENDU D'ANTIDATER LES ORDRES [1], A PEINE DE FAUX [2].

1. IL EST DÉFENDU D'ANTIDATER LES ORDRES. Cette défense est fondée sur les mêmes motifs que la nécessité de dater l'endossement *.

2. A PEINE DE FAUX. Cette disposition et la précédente sont copiées de l'ordonnance de 1673 (1).

« C'est au créancier qui veut attaquer ces ordres à en prouver l'antidate, soit par titres, soit par témoins » (2).

Quelques Tribunaux désiroient que la peine ne fût établie que pour le cas où l'antidate seroit frauduleuse, c'est-à-dire en cas de faillite ou banqueroute, et lorsque l'antidate auroit pour objet de soustraire l'effet aux créanciers. Ils appréhendoient, si l'article étoit général, qu'il ne donnât lieu à des poursuites injustes (3).

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 26. — (2) *Jousse*, note 2 sur cet article. — (3) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, tome 1, p. 229; — du Tribunal de commerce de Châlons-sur-Marne, tome 2, Ire partie, p. 284; — de Mons, tome 2, IIe partie, p. 82; du Conseil de commerce d'Orléans, ibid., p. 175; — de Reims, ibid., p. 282; — du Tribunal et Conseil de commerce de Saint-Malo, ibid., p. 462; — du Tribunal de commerce de Soissons, ibid., p. 511.

* Voyez note 1 sur l'art. 137.

Ces craintes étoient mal fondées. La garantie de l'endosseur est dans le fait même, car jamais un créancier ne s'engagera dans un procès aussi difficile et aussi dispendieux qu'est une inscription de faux, s'il n'y est poussé par l'intérêt d'échapper à une fraude qui lui porte un grand préjudice.

D'un autre côté, le système des Tribunaux eût rendu la disposition illusoire; car, s'il est vrai, comme l'observoit avec beaucoup de justesse la Cour d'appel de Toulouse, que la preuve des fausses antidates est tellement difficile, qu'on peut à peine espérer de l'obtenir (1), qu'eût-ce été si l'on y eût joint la condition de prouver que l'antidate constitue une fraude?

PARAGRAPHE VII.

DE LA SOLIDARITÉ.

ARTICLE 140.

TOUS CEUX QUI ONT SIGNÉ, ACCEPTÉ OU ENDOSSÉ [1] une lettre de change, SONT TENUS A LA GARANTIE SOLIDAIRE [2] ENVERS LE PORTEUR [3].

1. TOUS CEUX QUI ONT SIGNÉ, ACCEPTÉ OU ENDOSSÉ. Toutes ces personnes ont également contracté envers le porteur l'obligation qui naît du contrat de change, celle de faire trouver la somme au lieu et au jour convenus.

2. SONT TENUS A LA GARANTIE SOLIDAIRE. On sait que la solidarité entre les débiteurs donne au créancier le droit

(1) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, tome 1, p. 447.

de s'adresser à celui d'entre eux qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division (1), c'est-à-dire offrir de payer la part contributive de la dette, et renvoyer le créancier à se pourvoir contre ses codébiteurs pour le surplus.

La manière dont ce recours peut être exercé en matière de lettres de change est réglée par les articles 164 et suivans.

3. ENVERS LE PORTEUR. Chaque endosseur jouit aussi de la solidarité contre le tireur et les endosseurs qui le précèdent *, parce qu'à leur égard, il tient la place du porteur, comme il tient celle du tireur à l'égard des endosseurs qui le suivent, et du porteur actuel.

PARAGRAPHE VIII.

DE L'AVAL.

ARTICLE 141.

Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, PEUT ÊTRE GARANTI PAR UN AVAL [1].

1. PEUT ÊTRE GARANTI PAR UN AVAL. ¶ L'aval n'est autre chose qu'un cautionnement, une garantie du paiement ♭ (2) ou de l'acceptation de la lettre de change. C'est ce qu'exprime très-bien le mot *aval*, qui signifie *faire valoir*.

---

(1) M. *Duveyrier*, tribun, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. — M. *Berlier*, ibid., Procès-verbal du 21 février 1807; — M. *Defermon*, ibid.; — (2) Code civil, art. 2013.

* Voyez l'art. 164.

De droit commun, tout cautionnement *peut être contracté pour une partie de la dette seulement* (1). L'intention du Législateur a été d'étendre cette règle à l'aval. On a dit au Conseil d'état : «L'aval, qui n'est qu'un cautionnement, peut être restreint : il est même dans l'intérêt du commerce de laisser, sur ce point, une juste latitude à la volonté ; car, tel qui cautionne la moitié d'un engagement, ne voudra pas toujours le cautionner en entier, et, dans ce cas, ne fournira nul aval ; il faut donc amender le projet en tout ce qui pourroit contrarier cette faculté» (2).

ARTICLE 142.

Cette garantie est fournie PAR UN TIERS [1], SUR LA LETTRE MÊME OU PAR ACTE SÉPARÉ [2].

LE DONNEUR D'AVAL EST TENU SOLIDAIREMENT ET PAR LES MÊMES VOIES QUE LES TIREUR ET ENDOSSEURS, SAUF LES CONVENTIONS DIFFÉRENTES DES PARTIES [3].

1. PAR UN TIERS. C'est ici le lieu d'expliquer par quelles personnes, pour quels engagemens et pour qui l'aval peut être donné.

I. Deux conditions sont requises pour pouvoir donner un aval :

La première, qu'on ne soit pas déjà partie dans le contrat ;

La seconde, qu'on soit capable de s'engager par lettre de change.

(1) Code civil, art. 1203. — (2) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Proces-verbal du 21 février 1807 ; — M. *Defermon*, ibid.

L'article 142 établit formellement la première de ces conditions. Il veut que l'aval soit fourni par un *tiers*, c'est-à-dire ¶ par un particulier qui ne soit ni tireur, ni endosseur, ni accepteur ♭ (1). En effet, le tireur, les endosseurs et l'accepteur étant déjà obligés principaux, ne peuvent intervenir comme cautions : on ne se cautionne pas soi-même; car un tel cautionnement n'ajouteroit rien à la sûreté du créancier.

A l'égard de la seconde condition, elle résulte de l'essence des choses. L'engagement accessoire qu'on appelle *aval*, lorsqu'il est donné indéfiniment, est indubitablement de la même nature que le contrat principal, puisqu'il soumet aux mêmes obligations. Ainsi, tout ce qui a été dit des incapacités relativement à la souscription des lettres de change *, s'applique aussi à l'aval.

Mais en sera-t-il de même, si l'aval n'a été donné qu'en stipulant, par le donneur, qu'il ne sera soumis ni à la solidarité, ni à la contrainte ** ?

Alors, il est vrai que le cautionnement n'a pas la même étendue que l'obligation principale; mais il ne cesse pas néanmoins d'être de la même nature, et il rend toujours celui qui l'a souscrit justiciable des Tribunaux de commerce ***.

II. L'aval, comme tout autre cautionnement, peut être donné pour tous les engagemens que forme la lettre de change.

Nous avons vu qu'elle en constitue deux; celui de faire accepter, celui de faire payer ****.

---

(1) M. *Duveyrier*, Tribun, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.

* Voyez notes sur l'art. 113. — ** Note 3 sur le présent article. — *** Art. 362. — **** Art. 118 et les notes.

Dès-lors l'aval sera admis pour garantir soit l'acceptation, soit le paiement, soit l'un et l'autre.

III. Il s'ensuivra que si le donneur d'aval s'oblige à procurer l'acceptation, il ne cautionnera que le tireur et les endosseurs, l'accepteur n'étant pas encore obligé; que s'il cautionne le paiement, il garantira le fait du tireur et des endosseurs tant que l'acceptation ne sera pas intervenue, et en outre celui de l'accepteur, aussitôt qu'il y aura acceptation.

2. SUR LA LETTRE MÊME OU PAR ACTE SÉPARÉ. Il s'agit ici de la forme de l'aval.

Sous le régime de l'ordonnance de 1673, l'aval étoit mis sur la lettre de change même. On l'exprimoit ordinairement par cette formule simple : *pour aval*, au bas de laquelle on apposoit sa signature. Rien n'empêchoit néanmoins qu'on ne se servît de termes équivalens.

Ce n'est pas, cependant, qu'on ne pût aussi prendre, par un acte séparé, l'engagement de garantir l'acceptation ou le paiement ; mais cet acte ne constituoit qu'un cautionnement civil, qui n'avoit pas les mêmes effets que le véritable aval.

La commission présenta un système tout opposé. Elle ne permettoit pas de donner l'aval sur la lettre même, elle vouloit qu'il le fût toujours par un acte séparé (1).

Ce système étoit fondé sur la considération que « si l'aval donné sur la lettre, étoit plus expéditif, il avoit aussi un grave inconvénient : beaucoup de personnes, qui n'étoient ni banquiers ni marchands, ignorant le sens de ce mot particulier au commerce, pouvoient être facilement surprises » (2).

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 112. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Angers, tome 1, p. 116.

Cependant le système de l'ordonnance fut réclamé.

On soutint que celui de la Commission « dénaturoit l'aval » (1).

» Jusqu'ici, a-t-on dit, l'aval a été regardé comme une sûreté de plus donnée au porteur et aux endosseurs d'une lettre de change, un cautionnement qui leur étoit commun à tous, parce que l'aval mis sur la lettre forme avec elle un tout identique » (2), et « lui sert de crédit dans sa circulation auprès de tous ceux auxquels elle est transmise » (3) : ¶ ce qui en facilite singulièrement la négociation ♭ (4), ¶ en lui donnant un plus haut degré de confiance ♭ (5). L'exclusion « entraveroit infiniment le commerce, qui se prête difficilement aux formes du droit civil proprement dit. Tel négociant donneroit facilement son aval sur la lettre de change, qui ne se prêteroit pas à la passation d'un acte séparé » (6).

« Au contraire, l'aval, lorsqu'il a lieu par acte séparé, n'est plus qu'un cautionnement ordinaire, une garantie particulière » (7), ¶ dont l'utilité est bornée à celui qui en est porteur ♭ (8) : or « il n'est aucune transaction, non seulement commerciale, mais civile, qui ne puisse être l'objet d'une garantie spéciale. L'article n'ajouteroit donc rien au droit acquis au porteur d'une telle garantie. Il est même possible de supposer qu'une lettre de change, déjà revêtue d'un *aval*, puisse, par quelque circonstance particulière, donner lieu à une ga-

---

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Carcassonne, tome 2, Ire partie, p. 269. — (2) Ibid. — (3) de la Cour d'appel de Dijon, tome 1, p. 141. — (4) de la Cour d'appel d'Agen, ibid., p. 84. — (5) de la Cour d'appel de Bruxelles, ibid., p. 123. — (6) du Tribunal de commerce de Mons, tome 2, IIe partie, p. 82. — (7) de la Cour d'appel de Dijon, tome 1, p. 141. — (8) du Tribunal et Conseil de commerce de Carcassonne, tome 2, Ire partie, p. 269 et 270.

rantie expresse et spéciale de la part d'un tiers, vis-à-vis d'un ou plusieurs endosseurs » (1).

« D'aillcurs, a-t-on ajouté, la constitution de l'aval par acte séparé ne peut qu'être abusive. Tout ce qui doit concourir à la garantie de la lettre de change doit être connu, surtout dès que la loi établit la solidarité contre le donneur d'aval.

» L'aval par acte séparé est uniquement favorable aux agens de change et aux courtiers qui, par ce moyen, échappent à la défense de mettre leur nom sur aucun acte de commerce » (2).

On auroit pu répondre que tout ce qu'on avoit dit du danger d'admettre comme un véritable aval la garantie donnée par acte séparé, étoit sans fondement. En effet, ou celui qui acquiert une lettre de change ne traite pas sur la foi de l'aval, et alors peu lui importe quelles en soient les conditions et l'étendue; ou c'est l'aval qui le détermine à traiter, et alors il ne peut pas ne point le connoître.

Le Conseil d'état a donc cru devoir repousser également ces deux systèmes exclusifs et adopter celui qu'avoient proposé les Cours d'appel, Tribunaux et Conseils de commerce de Rouen, Bruxelles, Angers et Gand, qui demandoient que ¶ l'aval pût être donné indifféremment par acte séparé ou sur la lettre même ♭ (3).

---

(1) Observations du Tribunal de commerce de Carcassonne, tome 2, Ire partie, p. 270. — (2) Observations du Tribunat. — (3) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, tome 1, p. 123; — du Tribunal et Conseil de commerce de la même ville, tome 2, Ire partie, p. 236; — du Tribunal et Conseil de commerce d'Angers, tome 2, Ire partie, p. 23; — du Conseil de commerce de Gand, ibid., p. 382; — du Tribunal et Conseil de commerce et de la Société libre de commerce de Rouen, tome 2, IIe partie, p. 334 et 398; — M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807, — Décision, ibid.

Au surplus, il faut observer que, quand le Législateur parle d'acte séparé, il n'exige pas un acte formel, soit notarié, soit sous seing privé; qu'il admet aussi «les conventions formées par voie de correspondance» (1). C'est même là un des deux motifs qui l'ont décidé à rendre la disposition alternative (2).

3. LE DONNEUR D'AVAL EST TENU SOLIDAIREMENT ET PAR LES MÊMES VOIES QUE LES TIREURS ET ENDOSSEURS, SAUF LES CONVENTIONS DIFFÉRENTES DES PARTIES. Cette disposition détermine les obligations que l'aval impose, et en fixe l'étendue.

Sous le régime de l'ordonnance de 1673, ces obligations varioient suivant la forme dans laquelle la garantie avoit été donnée.

Si c'étoit sur la lettre même, le donneur étoit tenu solidairement avec les tireurs, accepteurs et endosseurs (3); il étoit soumis à la contrainte par corps (4).

Si, au contraire, la garantie avoit été donnée par un acte séparé, on ne la considéroit plus que comme un cautionnement ordinaire et non comme un véritable aval. Dès-lors le donneur n'étoit assujetti ni à la solidarité ni à la contrainte, à moins qu'il ne s'y fût expressément soumis (5).

La Commission, en excluant l'aval donné sur la lettre, et n'admettant que celui qui seroit constitué par acte séparé, ajoutoit : *Les effets de cette garantie sont déterminés par les conventions des parties* (6).

La Cour d'appel d'Angers demanda ¶ quels seroient

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Procès-verbal du 21 février 1807. — (2) Décision, ibid. — (3) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 33. — (4) Ibid., tit. 7, art. 1. — (5) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 123. — (6) Projet de Code de commerce, art. 102.

les effets de l'aval, quand les parties auroient omis de les déterminer ♭(1); et répondant aussitôt à sa question, elle ajouta ¶ que, sans doute, à défaut de stipulation, les effets de l'aval devoient être réglés par le droit civil; mais il lui sembloit qu'il seroit utile de s'en expliquer dans la loi ♭ (2).

La Cour d'appel de Bruxelles proposoit de rentrer dans le système de l'ordonnance, en décidant que ♭ lorsque l'aval auroit été donné sur la lettre, le donneur seroit tenu aux mêmes obligations et assujetti aux mêmes recours que les endosseurs; que, lorsque l'aval auroit été donné par acte séparé, les effets en seroient déterminés par les conventions des parties ♭ (3).

Enfin, le Tribunal de commerce de Gand, excluant toute distinction entre l'aval donné sur la lettre et celui qui le seroit par acte séparé, demandoit que l'article fût ainsi rédigé : *Les effets de cette garantie sont déterminés par la convention des parties; en cas qu'elles n'en aient point fait mention, ils sont les mêmes que ceux qui résultent de l'acceptation de la lettre de change* (4).

La Section, néanmoins, présenta la rédaction de la Commission (5).

Au conseil d'état, on proposa la rédaction suivante: *Le donneur d'aval est tenu solidairement, et par les mêmes voies que le tireur et les endosseurs, sauf les conventions différentes des parties*, SI L'AVAL EST DONNÉ PAR ACTE SÉPARÉ (6).

Cette rédaction, qui consacroit le système de l'or-

---

(1) Observations de la Cour d'appel d'Angers, tome 1, page 105. — (2) Ibid. — (3) de Bruxelles, ibid, p. 123. — (4) Observations du Tribunal de commerce de Gand, tome 2, Ire partie, p. 382. — (5) Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 149. — (6) M. *Bégouen*, ibid., du 29 janvier.

donnance reproduit par la Cour d'appel de Bruxelles, fut d'abord adoptée (1).

Dans la suite, le Conseil revint sur cette décision.

On demanda « le retranchement de ces mots, *si l'aval est donné par un acte séparé* » (2).

1° « Parce qu'ils auroient pu détruire l'effet des conventions formées par voie de correspondance » (3);

2° Et surtout, ¶ parce qu'ils auroient empêché que celui qui donne l'aval sur la lettre ne pût s'obliger que pour partie de la dette ♭ (4), ¶ faculté que l'intérêt du commerce exigeoit qu'on lui laissât ♭ (5).

Cet amendement fut adopté (6); et, par cette décision, la proposition du Tribunal de commerce de Gand a été admise dans son entier.

Mais il faut saisir le système, et prendre garde aux différences qui le distinguent de celui de l'ordonnance.

La première de ces différences est que l'ordonnance ne reconnoissoit pour véritable aval que celui qui étoit donné sur la lettre même, et, ne voyant dans la garantie donnée par acte séparé qu'un cautionnement civil, lui refusoit les effets des engagemens de commerce; que le Code, au contraire, attribue tous les caractères et tous les effets de l'aval à l'un et à l'autre.

Une seconde différence, qui résulte de la première, c'est qu'on peut aujourd'hui stipuler par l'aval mis sur la lettre, comme par celui qui est contenu dans un acte séparé, qu'on ne sera pas soumis, soit à la solidarité, soit à la contrainte, ou qu'on sera exempt de toutes deux; ce qui n'étoit pas permis dans le droit antérieur.

---

(1) Décision, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807; — Ibid., du 21 février, art. 140. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Defermon*, ibid — (5) M. *Berlier*, ibid. — (6) Décision, ibid.

Il y a une troisième différence, qui est encore la suite de la première : d'après le Code de commerce, quiconque donne un aval par acte séparé, est assujetti à la contrainte et à la solidarité, toutes les fois qu'il ne les a pas exclues, au lieu qu'autrefois il n'en devenoit passible que lorsqu'il en étoit formellement convenu.

Après avoir ainsi défini la nature des obligations que l'aval impose au donneur, il faut voir quelle en est l'étendue.

Elles ne vont pas plus loin que l'engagement des principaux obligés.

De là suit que, si le donneur d'aval s'étoit engagé par erreur à une somme plus forte que celle qui est portée dans la lettre de change, son cautionnement, à la vérité, *ne seroit pas nul*, mais *il seroit réductible à la mesure de l'obligation principale* (1).

De là suit encore que le donneur profite de la déchéance acquise au tireur et aux endosseurs, faute par le porteur d'avoir fait le protêt à temps utile; car *la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette* (2).

Enfin, l'aval a aussi des effets entre le donneur, celui pour lequel il est donné, et diverses autres personnes. Ces effets sont expliqués par le Code civil, dont on doit appliquer ici les dispositions suivantes :

La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur (3).

Cet article ouvre au donneur d'aval le recours contre le tireur ou l'endosseur qu'il a cautionné.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les

(1) Code civil, art. 2013. — (2) Ibid., art. 2036. — (3) Ib., art. 2028.

intérêts et les frais * (1). Il existe également *pour les dommages-intérêts* (2).

La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avoit le créancier contre le débiteur. (3).

Ainsi, le donneur d'aval qui a remboursé la lettre, a, dans tous les cas, contre celui sur qui elle étoit tirée, les droits dont il a été parlé **; et contre le tireur et contre les endosseurs précédens, s'il a cautionné un endosseur, le recours mentionné dans l'article 164 : *Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé* (4).

Ceci regarde celui qui s'est engagé indéfiniment au paiement de la lettre et non en particulier pour le tireur, pour l'accepteur, ou pour l'endosseur ; car alors il a cautionné indistinctement tous les obligés principaux et solidaires *** qui se trouvoient avoir souscrit la lettre au moment où l'aval a été donné.

PARAGRAPHE IX.

DU PAIEMENT.

ARTICLE 143.

Une lettre de change doit être payée DANS LA MONNOIE QU'ELLE INDIQUE [1].

1. DANS LA MONNOIE QU'ELLE INDIQUE. Cette règle n'em-

(1) Code civil, art. 2028. — (2) Ibid. — (3) Ibid., art. 2029. — (4) Ibid., art. 2030.

* Les intérêts et frais auxquels le non-paiement d'une lettre donne lieu, seront expliqués au § XIII, *du Rechange*. — ** Voyez note 3 sur l'art. 142. — *** Art. 140.

pêche pas que, si cette monnoie est une monnoie étrangère, la lettre ne puisse être payée, au cours du change, en monnoie du lieu où elle doit être touchée (1).

L'article ne s'en est pas expliqué parce que 1° ¶ Il n'étoit besoin que d'établir le principe, c'est-à-dire de constituer la dette dans la monnoie qu'il faut donner, sous peine d'indemniser de la différence entre cette monnoie et celle dans laquelle on paie. Les transactions qui sont la suite de ce principe, se font journellement sans que la loi s'en mêle ♭ (2);

2° ¶ Si la loi eût dit que la différence seroit mesurée sur le cours du change, on auroit pu en conclure qu'il falloit la suivre indéfiniment; que, par exemple, une lettre de change en piastres sur Paris, devoit être payée au taux plus haut ou plus bas que la piastre auroit dans cette ville au jour de l'échéance, tandis qu'il doit suffire que la piastre y soit au pair avec le cours d'Espagne ♭ (3); le payeur n'est pas obligé de faire raison du plus haut auquel elle s'élève à Paris.

Au reste, c'est au cours que la monnoie aura, lors de l'échéance, qu'il faut s'arrêter, et non à celui qu'elle peut avoir au jour où la lettre est tirée, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. Cette règle a été établie par un arrêt du Conseil du 19 février 1729.

ARTICLE 144.

Celui qui paie une lettre de change avant son échéance, EST RESPONSABLE DE LA VALIDITÉ DU PAIEMENT [1].

1. EST RESPONSABLE DE LA VALIDITÉ DU PAIEMENT. Celui

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Légis.civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807; — M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — M. *Bégouen*, ibid.; — (2) M. *Louis*, ibid. — (3) M. *Regnaud*, ibid.

qui, anticipant le terme du paiement, paie sur un faux acquit, ne peut se prévaloir des raisons qui font présumer libéré celui qui paie au terme *. Il étoit possible que, dans l'intervalle du paiement à l'échéance, le véritable propriétaire formât une opposition : elle eût empêché l'escroquerie si on l'eût attendue. Aussi « tout le monde a-t-il été d'accord qu'on n'est pas restituable contre un paiement fait avant l'échéance » (1). On a même pensé que ¶ la loi devoit consacrer ce principe par une disposition explicite (2).

ARTICLE 145.

Celui qui paie une lettre de change A SON ÉCHÉANCE [1], et SANS OPPOSITION [2], EST PRÉSUMÉ VALABLEMENT LIBÉRÉ [3].

1. A SON ÉCHÉANCE. Les motifs de cette première condition viennent d'être expliqués *.

2. SANS OPPOSITION. Les cas où l'opposition au paiement d'une lettre de change peut être admise sont fixés par l'article 149.

3. EST PRÉSUMÉ VALABLEMENT LIBÉRÉ. Nous avons dans le droit civil deux règles que le Code civil exprime en ces termes :

Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui (3).

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Jaubert*, ibid.; — M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) Code civil, art. 1239.

* Voyez la note sur l'art. 144.

Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il étoit incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier (1).

Il s'agit d'examiner si, et jusqu'à quel point, la disposition qui nous occupe, déroge à l'une ou à l'autre de ces règles.

Relativement à la première, la question réduite à ses véritables termes sera celle-ci : « Le débiteur qui a payé sur un faux acquit, sans avoir été prévenu en temps utile de la perte et du vol de la lettre de change, sera-t-il obligé de payer deux fois » (2) ?

Relativement à la seconde règle, la question sera de savoir si le débiteur qui a payé à un mineur, à un interdit, ou à une femme en puissance de mari, est présumé libéré ?

1re *Question.* — ¶ L'article tranche cette question, qui étoit fort controversée ♭ (3).

Il faut dire dans quel état elle s'est présentée ;

Rendre compte de la discussion à laquelle elle a donné lieu ;

Exposer le système que le Législateur a entendu consacrer.

I. Dans le droit antérieur au Code de commerce, ¶ on s'étoit partagé sur cette question ♭ (4). « Dans la jurisprudence du tribunal de commerce de Paris, on ne regardoit pas le payeur comme libéré, par la raison fort extraordinaire que le faux ne peut produire aucun effet, ni par conséquent une libération ; mais la Cour d'appel avoit proscrit cette doctrine » (5).

---

(1) Code civil, art. 1241. — (2) M. *Beugnot*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Crétet*, ibid.

La Commission, adoptant d'abord purement et simplement le principe du droit civil, avoit inséré dans son premier projet l'article suivant : *Une lettre de change n'est valablement payée que sur l'acquit de celui au profit duquel est passé le dernier ordre* (1).

On pouvoit bien inférer de ce texte qu'un faux acquit ne libéroit pas le payeur ; mais ce n'étoit que par voie d'induction et de conséquence.

Les Tribunaux et les Chambres de commerce consultés sur le projet, s'accordèrent à demander que ¶ la question fût résolue positivement, mais ne prirent pas l'initiative de la solution ¶ (2). Il faut cependant excepter la Cour d'appel de Paris : elle se prononçoit pour la négative (3).

La Commission revit son projet, et, changeant d'opinion, donna à l'article la rédaction qui a passé dans le Code (4). Je n'entrerai pas ici dans le détail des motifs qui la déterminèrent; ils ont été également invoqués au Conseil d'état : on les trouvera donc dans le numéro suivant.

La Section néanmoins reproduisit le premier système de la Commission (5), ou plutôt ¶ elle n'avoit arrêté aucune rédaction ; celle qu'elle présentoit n'avoit pour objet que d'engager la discussion ¶ (6).

C'est dans cet état que la question a été présentée au Conseil.

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 105. — (2) M. *Beugnot*; Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807, n. 75. — Observations de la Cour de Cassation, tom. 1, p. 8 ; — de la Cour d'appel de Rennes, ibid., p. 311 ; — du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, tome 2, Ire partie, p. 411 ; — (3) de la Cour d'appel de Paris, tome 1, p. 395, 396 et 397. — (4) Projet de Code de commerce revisé, art. 105. — (5) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 152. — (6) M. *Bégouen*, ibid., du 29 janvier.

II. Elle a été envisagée :

Dans ses rapports avec la justice,

Dans ses rapports avec la nature de la lettre de change,

Dans ses rapports avec l'intérêt du commerce.

En s'arrêtant aux considérations de justice, on étoit frappé, d'un côté, ¶ de l'inconvénient de dépouiller une personne de sa propriété dans le cas d'un vol qu'elle n'a pu empêcher. On en concluoit qu'il ne falloit donc libérer le payeur que quand le paiement auroit été fait de bonne foi et à personne connue. Si les banquiers qui ont une correspondance fort étendue, objectent que c'est les soumettre à des formes trop gênantes, on leur répondra qu'ils n'ont qu'à prendre leurs précautions; qu'on les prend bien au trésor public, dont la correspondance est certainement plus étendue encore ♭ (1).

D'un autre côté, on a dit que la libération du payeur ne fait pas injustice au propriétaire; ¶ c'étoit à ce dernier, s'il s'est laissé voler la lettre de change, s'il l'a perdue, s'il l'a confiée à des mains suspectes, à en prévenir le paiement par une opposition : il le doit, il le peut * ♭ (2).

La non libération seroit, au contraire, une injustice envers le payeur : « il n'a ni les moyens ni la possibilité de s'assurer de la vérité des signatures mises au dos d'une lettre de change, ni de l'identité de la dernière signature et du porteur qui la lui présente » (3) ; si, par exemple, le voleur de la lettre de change la présente lui-même, le payeur seroit dupe, quoique de bonne foi, quoiqu'on ne lui doive pas imputer le fait du dernier porteur qui s'est laissé voler » (4).

---

(1) M. *Defermon*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Beugnot*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid.

* Il le peut. Voyez l'art. 149.

« Ici la mesure de ce que le payeur peut, est la mesure de ce qu'il doit.

« Son obligation rigoureuse sera donc de connoître la signateure du tireur et son acceptation, si la lettre a été acceptée; ses risques, de payer deux fois, s'il s'est mépris sur la signature du tireur ou sur la sienne » (1).

En examinant la question sous le second rapport, on a soutenu que la nature de la lettre de change repousse l'application des principes du droit civil; on a dit : » *Pothier*, *Jousse* et autres, qui se sont attachés au principe que nul ne peut transporter à autrui plus de droits qu'il n'en a, ont soutenu que le paiement n'est pas valable, s'il n'est fait au véritable créancier; que celui qui paie sur un faux acquit ou sur un faux ordre, n'est pas libéré envers le vrai propriétaire de la lettre.

« Mais ces principes, ces règles de droit, dont il ne peut pas être permis de s'écarter dans les affaires civiles ordinaires, sont-elles applicables ici?

« La lettre de change, cette espèce de monnoie, frappée au coin du commerce, lancée dans la circulation générale, qui parcourt avec une si grande rapidité tant de villes et de pays, qui devient en si peu de temps la propriété d'un si grand nombre de personnes dont les noms et les signatures sont inconnus de celui qui doit la payer à l'échéance, au jour, à l'instant même où elle lui sera présentée, peut-elle être assujettie à ces mêmes règles?

« Pour que l'application des principes fût entière, il ne suffiroit pas d'exiger la vérité de l'acquit ou du dernier ordre; il faudroit encore exiger celle de tous les endossemens, en remontant d'ordre en ordre jusqu'au premier endosseur.

---

(1) M. *Beugnot*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com, Procès-verbal du 29 janvier 1807.

« Ce système, érigé en loi positive, rendroit presqu'impossible le paiement des lettres de change et détruiroit la circulation de ce papier » (1).

Enfin, traitant la question sous le rapport tout-à-la-fois de la nature de la lettre de change et de l'intérêt du commerce, on a dit : « Il faut pourvoir avant tout à ce que les lettres de change soient payées à leur échéance » (2). « La règle générale doit donc être que l'accepteur paie à tout porteur qui signe son acquit » (3).

« On donneroit une fausse direction à la loi, si, par la crainte que l'accepteur ne fît un faux paiement, on lui donnoit la facilité de ne pas payer » (4). Certes, l'accident rare qui fait payer à un voleur le montant d'une lettre de change, aura toujours des conséquences moins funestes que la loi qui, pour le prévenir, permettroit de ne pas payer au jour de l'échéance. Cet événement du vol d'une lettre de change est entièrement semblable à celui du vol d'un billet de banque. Rien cependant n'arrête le paiement de celui-ci » (5). « La personne qui se présente pour toucher peut être inconnue et même étrangère, sans que sa propriété en soit moins légitime » (6). « On détruit tout l'effet et tous les avantages de la lettre de change, si, pour en obtenir le paiement, le porteur est forcé de faire intervenir des juges et des notaires. Cependant, du moment qu'on établira des précautions, on arrivera infailliblement à créer une procédure ; car l'ordre n'indique que le nom du porteur, et ne donne point d'indices sur sa signature » (7). Il est vrai que, « dans l'usage, les banquiers

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com. Exposé des motifs. — (2) M. *Bérenger*, ibid., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (3) Ibid. — (4) M. *Bérenger*, ibid. — (5) Ibid. — (6) M. *Berlier*, ibid. — (7) M. *Bérenger*, ibid.

ne paient que sur des acquits de gens bien connus : ce pouvoir discrétionnel entre les mains d'hommes recommandables est bien placé ; mais on ne peut pas s'y fier, parce que l'abus est tout près, et qu'on ne veut pas sans doute rendre les banquiers arbitres du paiement ou du refus des lettres qu'ils ont acceptées » (1).

III. Cependant on est convenu ¶ qu'il ne falloit pas décider que le paiement libère indéfiniment le débiteur, parce que ce seroit ouvrir un moyen de fraude ♭ (2), tantôt au payeur, tantôt au porteur :

Au payeur ; ¶ car, en supposant qu'il parvienne à faire enlever la lettre de change, il lui suffiroit d'y faire mettre un faux acquit pour se décharger de la dette * ♭ (3).

Au porteur, comme dans l'espèce suivante : « Un fripon est porteur d'une lettre de change qu'il a légitimement acquise, il s'entend avec un autre fripon, et de concert ils fabriquent un faux endossement ou un faux acquit ; le nouveau fripon se présente au payeur ; il reçoit le montant de la lettre de change, et court en prévenir son complice ; le délit est consommé : le complice, véritable porteur, se présente et fait constater le faux acquit ; il attaque le payeur, et les Tribunaux seroient obligés de consacrer juridiquement cette escroquerie! Ce seroit en vertu d'un jugement que la même personne pourroit recevoir deux fois le montant d'une lettre de change » (4)!

---

(1) M. *Beugnot*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Analyse des observations des Tribunaux, p. 45 et 46.

* On objectera qu'il seroit encore plus simple au payeur de l'anéantir ; mais il faut prendre garde que ses livres déposeroient que la lettre a existé ; ainsi la destruction de cet effet ne feroit que mettre le payeur dans le cas de l'article 152.

Ces hypothèses, qui n'ont rien d'invraisemblable, prouvent qu'on ne pouvoit pas « établir une règle fixe là où les circonstances sont nécessairement variables » (1).

Le Conseil d'état a donc jugé convenable « d'abandonner ces questions aux juges, afin qu'ils prononcent d'après les circonstances » (2); et, à cet effet, « d'établir que le payeur est présumé légalement libéré s'il paie sans opposition à l'échéance » (3).

Au surplus, la présomption que l'article admet a les effets naturels et ordinaires des présomptions :

¶ Elle libère, de plein droit, le payeur sans qu'il soit obligé de prouver sa bonne foi ♭ (4).

¶ Elle cède cependant à la preuve de la collusion ou d'une négligence inexcusable ; mais la preuve de ces faits retombe sur le propriétaire de la lettre de change ♭ (5).

Tel est le système qui a été adopté.

On a écarté avec soin de la rédaction tout ce qui pouvoit le contrarier ou l'affoiblir.

En conséquence le Conseil d'état s'est refusé à dire ¶ que le payeur seroit libéré, mais seulement en cas de paiement fait de *bonne foi* et à personne connue ♭ (6), parce que le payeur se seroit trouvé chargé de prouver l'accomplissement de la condition ♭ (7).

Il n'a pas admis cette autre rédaction : *le payeur est valablement libéré, à moins qu'il ne résulte des circonstances particulières de l'affaire, que le paiement a été fait de mauvaise foi et de connivence* (8) : cette

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Bégouen*, ibid., Exposé des motifs. — (5) Ibid. — M. *Bérenger*, ibid., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (6) M. *Defermon*, ibid. — (7) M. *Berlier*, ibid. — (8) Ibid.

manière de s'exprimer n'eût pas assez établi que la preuve étoit à la charge du porteur.

Mais il a cru devoir se réduire à l'expression que le payeur seroit *présumé* libéré (1), parce que cette rédaction en couvrant le payeur, ¶ permet cependant de lui opposer la mauvaise foi et le défaut de précaution ⅃ (2), et ¶ laisse les Tribunaux libres de juger d'après les circonstances ⅃ (3).

Deuxième Question. — Observons d'abord que les personnes incapables de s'engager par les lettres de change, soit comme tireur, soit comme accepteur, soit comme endosseur *, ne le sont pas plus de devenir propriétaires de ces sortes d'effets, que de tout autre bien. Il n'existe, sous ce rapport, de différence entre elles et les autres particuliers, qu'en ce que le contrat par lequel elles ont acquis peut être rescindé.

Les articles 113 et 114 ne font donc pas évanouir la question.

Pour la décider, il faudra distinguer entre le mineur, l'interdit, et la femme mariée.

Le mineur peut se trouver dans deux situations différentes : ou il acquiert la propriété de la lettre de change, soit comme légataire, soit comme héritier par représentation de celui auquel elle appartenoit; ou il en devient propriétaire directement et par l'ordre qui lui en est passé.

Suivant le droit commun, le paiement qui lui en seroit fait, dans le premier cas, ne libéreroit l'accepteur

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807; — Décision, ibid. — (2) M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid.; — M. *Bégouen*, ibid, Exposé des motifs.

* Voyez les notes sur l'art. 113.

que jusqu'à concurrence de la somme que ce dernier prouveroit avoir tourné au profit du mineur.

Dans le second, l'accepteur seroit libéré, « vis-à-vis du tireur qui lui a donné l'ordre de payer, selon cette règle de droit : *Quod jussu alterius solvitur, perindè est ac si ipsi solutum esset. L.* 180, *ff. de Reg. Jur.* Il n'importe quelle soit la personne à qui le paiement est fait. *Liv.* 4, *Cod de Solut.* Mais si ce mineur avoit dissipé la somme qu'il a reçue pour le paiement de la lettre de change, et que le tireur de la lettre qui la lui a donnée à recevoir, ne pût justifier que ce mineur en a fait un emploi utile, ce mineur seroit restituable contre le billet qu'il auroit fait au tireur, par lequel il se seroit obligé, envers le tireur, de lui donner la valeur de la lettre » (1).

L'interdit pour démence ou fureur ne peut se trouver que dans la première de ces hypothèses, puisqu'étant entièrement privé de l'usage de la raison, il est incapable de tous les actes de la vie civile *; et alors on doit lui appliquer les principes qui viennent d'être établis pour le mineur auquel d'ailleurs l'article du Code civil l'assimile.

Reste la femme mariée.

Point de doute que, suivant les principes du droit commun, la créance contractée envers elle, dans le temps où elle étoit déjà engagée sous la puissance maritale, ne puisse lui être payée qu'avec l'autorisation de son mari, en admettant cependant les distinctions que fait le Code civil entre la femme commune en biens, celle qui est mariée avec exclusion de communauté, celle qui l'est sous le régime dotal (2).

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 166. — (2) Voyez Code civil, liv. 3, tit. *du Contrat de Mariage.*

* Voyez *Esprit du Code civil*, édition in-4, p. 368; édition in-8, t. 6, p. 491.

Mais que décider à l'égard de la femme qui, étant *sui juris* au moment où la lettre de change a été passée à son ordre, s'est mariée avant l'échéance ?

Il ne faut pas voir ici le cas où le payeur a dû connoître le changement d'état de sa créancière, car alors il rentre dans la règle commune ; il faut voir le cas où il l'a ignoré, et examiner si sa bonne foi peut lui servir d'excuse.

Pothier décide l'affirmative. Il dit que « le paiement seroit valable, opéreroit la libération de l'accepteur, à cause de sa bonne foi ; c'est, en ce cas, la faute du mari d'avoir laissé la lettre de change entre les mains de sa femme, ou du moins de n'avoir pas averti celui sur qui la lettre étoit tirée, qu'il étoit devenu le mari de cette femme, lorsqu'il lui a fait le paiement de la lettre. On ne peut alléguer, pour cet effet, le texte de droit, où il est dit : *Qui cum alio contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit.* Ce texte ne peut recevoir d'application : quand j'ai contracté avec quelqu'un, rien ne m'obligeoit de contracter avec lui ; et j'ai pu prendre le temps de m'informer auparavant qui il étoit, si je ne le connoissois pas. Mais un banquier à qui on présente une lettre de change au jour de son échéance, est obligé de l'acquitter le jour même, et il ne peut pas avoir le temps de s'informer de l'état de toutes les personnes qui lui en présentent journellement » (1).

Tel étoit, relativement aux incapables, le droit antérieur au Code de commerce ; tel est encore aujourd'hui le droit commun.

Maintenant, la disposition qui nous occupe, a-t-elle changé cette jurisprudence ? Veut-elle que la présomp-

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 167.

tion de libération profite au payeur, même lorsqu'il a payé le mineur, soit héritier, soit légataire, ou la femme qu'il savoit vivre sous la puissance maritale?

On peut dire, pour l'affirmative, que la disposition est générale et absolue; qu'elle n'exige que deux conditions pour faire présumer le payeur libéré; celle que le paiement n'ait pas été fait avant l'échéance, celle qu'il l'ait été sans opposition; que, lorsque ces deux conditions se rencontrent, la présomption de libération existe, à qui que ce soit que la lettre ait été payée; que la loi ne met alors aucune différence entre le paiement fait à un majeur ou une femme *sui juris*, et celui qui l'a été au mineur, soit héritier, soit légataire, ou à une femme en puissance de mari.

Je conviens de toutes ces conséquences; j'avoue que la présomption de libération profite à tout payeur qui remplit les deux conditions dont il vient d'être parlé, mais examinons quel sera le résultat de cette doctrine.

J'observerai qu'il n'existe, en faveur du payeur, qu'une présomption de libération et non une libération irrévocablement acquise; qu'en adoptant ce système, le Législateur a voulu ¶ laisser au porteur, ou à ceux qui agiroient pour lui, un recours contre le payeur, non-seulement en cas de collusion, mais encore en cas de négligence de ce dernier ♭ (1); qu'il n'a établi une simple présomption « que parce qu'une disposition qui eût déclaré sans restriction valablement libéré celui qui paie une lettre de change à son échéance sans opposition, auroit semblé affranchir le payeur de toute précaution, de toute prudence; qu'elle auroit assimilé, en quelque sorte, la lettre de change à un effet au por-

(1) M. *Bérenger*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 29 janvier 1807; — M. *Bégouen*, ibid.

teur ; qu'elle auroit paru élever contre le vrai propriétaire une fin de non recevoir insurmontable, même en cas de collusion entre le payeur et le porteur, ou dans le cas d'une négligence excessive, voisine * de la collusion et du dol » (1).

Il est donc dans l'esprit de la loi que le mari, que le tuteur d'un mineur devenu, par succession, ou par testament, propriétaire d'une lettre de change, puisse opposer au payeur la collusion ou le défaut de précaution qui l'ont porté à la payer à la personne incapable.

Jusque-là le droit nouveau s'accorde avec le droit ancien.

Mais voici en quoi ils diffèrent :

1° L'ancienne jurisprudence ne donnoit au payeur l'exception de bonne foi que vis-à-vis de la femme qui, depuis l'acquisition de la lettre de change, avoit passé sous la puissance maritale.

Le Code de commerce la lui donne dans tous les cas, puisqu'il résulte de la discussion qu'on le regarde comme libéré, toutes les fois qu'il n'y a, de sa part, ni collusion ni négligence.

2° Le droit ancien, en n'admettant pas de présomption en faveur du payeur, l'obligeoit de prouver, contre celui qui l'attaquoit, sa bonne foi et son exactitude.

Le Code de commerce, par la présomption qu'il a créée, suppose que le payeur est sans reproche, et ne permet d'écouter les réclamations qu'autant que celui qui les fait, détruit cette présomption, et prouve la collusion ou la négligence du payeur. « La loi déclare que le payeur est *présumé* valablement libéré. Il aura en sa

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des moifs.

* *Lata culpa dolo proxima est.*

faveur la présomption légale. C'est le demandeur qui sera tenu de prouver les faits par lesquels il prétendroit l'inculper, et le rendre responsable du paiement » (1).

ARTICLE 146.

Le porteur d'une lettre de change NE PEUT ÊTRE CONTRAINT [1] d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

1. NE PEUT ÊTRE CONTRAINT. De droit commun, *le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte, de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier* (2).

De la première partie de cette règle il résulte que le débiteur peut devancer le terme malgré l'opposition du créancier; de la seconde, que le débiteur perd cette faculté lorsque c'est en faveur du créancier que le terme a été établi.

L'engagement que forme la lettre de change est, par sa nature, du nombre de ceux où le terme n'est pas moins stipulé en faveur du créancier qu'en faveur du débiteur, attendu que celui qui prend une lettre de change n'a pas seulement l'intention de se procurer de l'argent dans le lieu convenu, mais encore de l'avoir ni plus tôt ni plus tard que le moment précis où il en aura besoin.

La déclaration du 18 novembre 1713 a érigé ce principe en droit.

(1) M. *Bégouen*, Voyez *l'égis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs. — (2) Code civil, art. 1187.

ARTICLE 147.

Le paiement d'une lettre de change fait SUR UNE SECONDE, TROISIÈME, QUATRIÈME, etc. [1], EST VALABLE, [2], lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., PORTE QUE CE PAIEMENT ANNULLE L'EFFET DES AUTRES [3].

1. SUR UNE SECONDE, TROISIÈME, QUATRIÈME, etc. J'ai expliqué ailleurs les motifs qui ont fait établir l'usage des duplicata *.

2. EST VALABLE. Cette disposition est pour le cas où aucun des exemplaires de la lettre n'est revêtu de l'acceptation. L'article suivant règle celui où il circule un exemplaire accepté.

3. PORTE QUE CE PAIEMENT ANNULLE L'EFFET DES AUTRES. La commission vouloit que la lettre de change payée exprimât *qu'elle annulle l'effet des précédentes* (1).

Cette rédaction auroit pu faire penser que, non-seulement le paiement, mais la seule existence d'une lettre subséquente, devoit annuller, à tous égards, les lettres qui l'auroient précédée.

Sur quoi le Tribunal de commerce de Paimpol observoit que «si la seconde lettre de change exprimoit l'annullation de la première, la seconde seroit considérée comme seule traite, et l'acceptation deviendroit sans force sur la première, que la loi auroit déclarée sans effet; que cependant il étoit indispensable de conserver à la première la ressource de servir pour l'ac-

(1) Projet de Code de commerce, art. 107.

* Voyez note 8 sur l'art. 110.

ceptation lors même qu'elle auroit été suivie d'une seconde » (1).

« Il arrive, en effet, chaque jour, qu'on exige une traite par première et seconde, afin de pouvoir adresser la première à l'acceptation, et néanmoins faire usage de la seconde, sur laquelle on porte que la première acceptée sera à la disposition du porteur de la seconde, à un domicile indiqué au lieu du paiement.

« D'après ce mode, pratiqué jusqu'ici sans réclamation, un tireur trouve plus facilement à placer, parce que celui qui se charge de ses traites a la faculté de se procurer, dans un court délai, une signature auxiliaire, celle de la maison acceptante, dont la garantie est souvent préférée à la première signature.

« Si l'acceptation étoit refusée, l'acte qui le constate autorise à réclamer une caution du tireur : ainsi le preneur trouve, dans ces deux cas, un moyen direct de se donner un garant, sans que les agissemens nécessaires pour y parvenir l'empêchent aujourd'hui de faire usage préalable de ces effets à sa disposition (2) ».

Le Tribunal de Paimpol pensoit avec raison ¶ qu'il ne falloit pas priver le commerce de ces avantages ♭ (3).

Le Conseil d'état a eu égard à ces observations. La rédaction qu'il a adoptée ne permet plus de douter que ce n'est que le paiement et non l'existence de la lettre par duplicata qui annulle l'effet des lettres précédentes.

ARTICLE 148.

Celui qui paie une lettre de change, sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libéra-

(1) Observations du Tribunal de commerce de Paimpol, t. 2, Ire partie, p. 189. — (2) Ibid., IIe partie, p. 188 et 189. — (3) Ibid., p. 189.

tion à L'ÉGARD DU TIERS PORTEUR DE SON ACCEPTATION [1].

1. A L'ÉGARD DU TIERS PORTEUR DE SON ACCEPTATION. La Commission avoit dit, d'une manière indéfinie, que celui qui paie sur un duplicata sans retirer la lettre où se trouve son acceptation *n'opère pas sa libération* (1).

La Cour d'appel d'Orléans proposa de limiter l'effet de la disposition au porteur de la lettre acceptée. Elle observa ¶ que l'accepteur qui paie sans prendre la précaution exigée par l'article, se libère cependant envers le tireur; qu'il demeure seulement garant des poursuites qui pourroient être dirigées contre ce dernier par un tiers porteur de la lettre acceptée; sauf le recours de lui accepteur contre le particulier qui auroit touché sur la deuxième ou troisième, et passé l'ordre de la lettre acceptée; qu'on ne peut donc pas dire indistinctement que cet accepteur imprudent, trop facile, trop confiant, n'opère pas sa libération; que cela n'est vrai qu'à l'égard du tiers porteur de l'acceptation ‖ (2).

La Commission n'admit pas l'amendement proposé (3).

La Section présenta l'article tel qu'il se trouvoit dans le projet (4).

Le Conseil d'état, conformément à la demande de la Cour d'appel d'Orléans, ajouta à l'article ces mots: *à l'égard du tiers porteur de son acceptation* (5); c'est-à-dire qu'on voulut «expliquer que la garantie dont parle l'article, est établie au profit du porteur de la lettre de change antérieure à celle qui a été payée» (6).

---

(1) Projet de Code de commerce, art. 108. — (2) Observations de la Cour d'adpel d'Orléans, tome 1, p. 230. — (3) Projet de Code de commerce revisé, art. 108. — (4) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès verbal du 27 janvier 1807, art. 155. — (5) M. *Crétet*, ibid., du 29 janvier; — Décision, ibid. — (6) M. *Jaubert*, ibid., du 21 février.

Mais il faut voir quelle est l'étendue de la disposition, tant à l'égard du porteur du duplicata sur lequel le paiement a été fait, qu'à l'égard du tireur.

Parlons d'abord du porteur.

«Il seroit souverainement injuste, disoit la Cour d'appel d'Orléans, que celui à qui on auroit de bonne foi payé le montant d'une lettre supposée perdue, sur une seconde, sans avoir exigé la caution mentionnée dans l'article 151, pût demander une seconde fois le montant en rapportant la première lettre acceptée» (1).

En conséquence, cette Cour demandoit qu'on ajoutât à ces mots : *n'opère pas sa libération*, ceux-ci : *envers le tiers porteur de la lettre acceptée, autre que celui à qui a été payée la deuxième ou troisième* (2).

Cette précaution n'étoit pas nécessaire :

D'une part, l'article 147 prévient cet inconvénient, en avertissant l'accepteur que le paiement fait sur une seconde, troisième, etc., n'est valable que lorsque le duplicata porte que ce paiement annulle l'effet des autres *; et quand cette clause est exprimée, nul paiement nouveau ne peut être exigé. Ainsi l'accepteur ne sauroit être surpris que par sa propre négligence.

D'un autre côté, et en supposant même qu'il l'eût été, il se trouveroit garanti par ces règles du droit civil puisées dans la raison et dans l'équité, et auxquelles le Code de commerce ne déroge pas :

Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition (3).

Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu (4).

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, tome 1, p. 230. — (2) Ibid. — (3) Code civil, art. 1235. — (4) Ibid., art. 1375.

* Voyez note 3 sur l'art. 147.

S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement (1).

Le porteur qui auroit touché une seconde fois le montant de la lettre, seroit donc obligé de restituer, et même avec intérêts. A plus forte raison, l'accepteur peut-il lui opposer qu'il l'a déjà payé.

Je passe au tireur. L'intention de la loi est-elle que l'accepteur soit indéfiniment libéré envers lui?

Observons d'abord que la question de savoir s'il y a libération ne peut s'élever que dans le cas où la provision a été faite à l'accepteur, car alors seulement il est redevable envers le tireur.

D'après les principes du mandat ordinaire, l'accepteur ne seroit pas libéré, *car le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion* (2).

Ici la faute n'est pas douteuse : la loi elle-même avoit tracé au payeur la marche qu'il devoit tenir : elle vouloit, qu'avant de payer, il retirât la lettre sur laquelle se trouvoit son acceptation.

C'est sans doute là ce qui avoit déterminé les Commissaires rédacteurs à ne pas admettre l'addition proposée par la Cour d'appel d'Orléans.

Mais, d'après la manière dont l'amendement a été expliqué au Conseil d'état, on ne peut se dissimuler que les mots *envers le porteur de son acceptation* n'aient été ajoutés dans la vue de limiter l'effet de la disposition au porteur, et de n'en pas faire profiter le tireur.

Cependant l'article ne libère l'accepteur que dans le cas où il n'y a de sa part qu'omission ou négligence. Il

---

(1) Code civil, art. 1378. — (2) Ibid., art. 1992.

ne seroit pas libéré s'il y avoit fraude et collusion, le dol étant exceptif de toutes les règles ; mais ce seroit au tireur, qui en exciperoit, à le prouver.

J'ai dit que la question de libération envers le tireur ne peut s'élever que dans l'hypothèse où il y a provision. C'est aussi à cette hypothèse qu'il convient de restreindre l'article. Il ne parle pas de celle où l'accepteur ayant payé sans provision a le droit de poursuivre son remboursement contre le tireur, *actione mandati contrariâ* ; car alors il ne s'agit plus de libération.

Il faudra donc, dans ce cas, revenir aux règles communes du mandat que le Code civil exprime en ces termes :

Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursemens et paiemens, lors même que l'affaire n'auroit pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvoient être moindres (1).

Il est évident que la seconde partie de cet article s'applique à notre espèce, puisque c'est par la faute du mandataire, qui n'a pas obéi à la loi, que l'affaire n'a pas réussi.

ARTICLE 149.

Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change, ou de la faillite du porteur.

Cet article pose sur la même base que les articles 146, 157 et 162.

(1) Code civil, art. 1999.

Il est tellement de l'essence de la lettre de change d'être payée au moment précis où elle échoit, que la loi défend aux juges de proroger ce terme; ordonne au porteur de faire le protêt aussitôt que le paiement lui est refusé, et ne permet pas au débiteur de devancer l'époque de l'échéance.

Mais toutes ces précautions seroient devenues inutiles, si l'on eût permis d'arrêter le paiement par des oppositions fondées sur toutes les causes qui leur donnent cet effet à l'égard des dettes ordinaires.

La loi n'admet donc d'oppositions qu'en deux cas où il seroit impossible de les refuser sans blesser cet intérêt même qu'on a voulu servir en pourvoyant avec tant de précaution à l'exactitude du paiement, je veux dire à l'intérêt du propriétaire.

Le premier de ces cas est celui où la lettre de change se trouve perdue; le second, celui où elle cesse d'appartenir au porteur, et devient, par la faillite et par l'expropriation de ce dernier, le gage ou plus souvent encore la propriété de ses créanciers.

Ainsi, toutes les oppositions fondées sur d'autres causes, quelque puissantes qu'elles fussent à l'égard des dettes d'une nature différente, n'empêchent ou plutôt ne dispensent pas l'accepteur de payer.

Néanmoins, et comme, dans certaines circonstances, l'accepteur répond du paiement que, faute de précaution, il auroit indûment fait *, il ne lui est pas défendu, lorsque de telles circonstances se présentent, de faire refus. Mais il doit bien prendre garde de ne se permettre ce refus, qu'autant qu'il est fondé à ne pas craindre les suites du protêt. Il pourroit, par exemple, refuser le paiement à un mineur héritier, ou à une femme en puissance de mari.

* Voyez les notes 1 et 3 sur l'art. 145.

ARTICLE 150.

En cas de perte d'une lettre de change NON ACCEPTÉE [1], celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc.

1. NON ACCEPTÉE. Une lettre non acceptée ne peut devenir un titre dans la main de quiconque n'en est pas propriétaire; car celui qui l'auroit payée, sur une seconde, à la personne à laquelle elle appartient, repousseroit le faussaire en lui présentant la lettre acquittée *. L'intervention du juge et la dation d'une caution ne sont donc pas nécessaires à la sûreté de l'accepteur.

ARTICLE 151.

Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., QUE PAR ORDONNANCE DU JUGE, ET EN DONNANT CAUTION [1].

1. QUE PAR ORDONNANCE DU JUGE ET EN DONNANT CAUTION. Quand la lettre de change égarée est revêtue de l'acceptation, il existe contre l'accepteur un titre des effets duquel il faut le garantir. Il peut arriver que la fraude soit du côté du porteur de la lettre acceptée; mais il pourroit arriver aussi que le véritable propriétaire de cette lettre, supposant qu'elle lui a été volée, touchât sur une seconde, et fît ensuite présenter celui auquel il a confié l'autre pour extorquer un nouveau paie-

* Voyez note 3 sur l'art. 147.

ment, si la seconde lettre, qui a été acquittée, ne portoit pas que ce paiement annulle l'effet des autres lettres *.

D'un autre côté, il convenoit également de pourvoir à l'intérêt du véritable propriétaire qui a pris la seconde lettre précisément pour avoir un titre dans le cas où la première viendroit à s'égarer **, et auquel l'accepteur peut avoir fait enlever la première pour différer ou pour éluder le paiement.

Tout est concilié par la disposition de cet article.

Le porteur de la lettre non acceptée, ne peut forcer l'accepteur à le payer *de plano*. Il est obligé de s'adresser au juge.

Celui-ci ordonne la communication de la requête à l'accepteur.

Il entend les deux parties, pèse leurs raisons et décide si l'accepteur a de justes motifs pour exiger la représentation de la lettre de change revêtue de son acceptation, ou pour se refuser à payer sur une seconde, et si son refus est mal fondé. Par exemple, si cet accepteur prouvoit que la lettre qu'on suppose perdue, a été réellement négociée; s'il indiquoit celui entre les mains de qui elle existe, certainement le juge ne le condamneroit pas à payer; il lui permettroit d'invoquer l'art. 148, d'après lequel il n'est libéré envers le porteur de son acceptation, qu'autant qu'il a retiré la lettre où elle se trouve.

Cependant, parce que, dans de semblables contestations, les faits sont très-souvent enveloppés de nuages, et que dès-lors le juge est exposé à se tromper, la loi a pourvu à ce que ces méprises ne pussent préjudicier à

---

* Voyez note 3 sur l'art. 147. ** Voyez note 8 sur l'art. 110.

l'accepteur, en obligeant le porteur de la seconde lettre à fournir une caution.

Il importe de remarquer, qu'en donnant une caution, le porteur ne se dégage pas du recours que le payeur a droit d'exercer contre lui, *conditione indebiti*, et en cas de faux paiement. Si, par exemple, ce porteur avoit négocié la lettre qu'il dit avoir perdue, et qu'ensuite le vrai porteur se présentât, le payeur pourroit attaquer non-seulement la caution, mais encore le faux porteur auquel il a payé la lettre. Tout cautionnement, en effet, n'est qu'un engagement accessoire de l'obligation principale. Loin de détruire, comme fait la novation, cette obligation primitive, il la suppose et ne peut subsister sans elle.

Le juge auquel le porteur doit s'adresser, est celui de la matière, c'est-à-dire, le juge de commerce (1), ou, s'il n'en existe pas dans le lieu où la lettre doit être payée, le juge civil qui fait alors fonction de juge de commerce (2).

Quant à l'engagement de la caution, on conçoit qu'il consiste à garantir l'accepteur des poursuites que pourroit diriger contre lui le porteur de la lettre acceptée.

Voyons maintenant quelles qualités doit avoir la caution pour être recevable.

Le Code civil exige trois conditions :

La capacité de contracter (3) ;

Un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation (4) ;

Le domicile dans le ressort du Tribunal d'appel où la caution doit être donnée (5).

Le Code explique ensuite dans quelles circonstances

---

(1) Code de commerce, art. 631. — (2) Ibid., art. 640. — (3) Code civil, art. 2018. — (4) Ibid. — (5) Ibid.

la seconde de ces conditions existe, et il fait ici une distinction entre les affaires purement civiles et les affaires de commerce.

En effet, il établit d'abord cette règle générale : *La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières* (1). Puis il ajoute aussitôt : *Excepté en matière de commerce* (2).

La matière des lettres de change ayant été mise indéfiniment, et quelles que fussent les parties, au nombre des affaires commerciales, par l'art. 632 du Code de commerce, il en résulte que le juge peut admettre pour caution celui dont la solvabilité ne repose pas sur des immeubles, pourvu que d'ailleurs elle soit certaine.

Il reste enfin une dernière difficulté.

Le Code civil dit : *Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvalbe, il doit en être donné une autre.*

Cette règle reçoit exception, dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution (3).

D'après ce texte, il est hors de doute que, quand la caution n'a été admise comme suffisante que par le juge, et malgré l'opposition du débiteur de la lettre de change, celui-ci, qui n'a acquiescé à rien, peut réclamer une autre caution, si celle qui lui a été donnée devient insolvable.

Mais on demandera s'il en est de même quand le débiteur n'a pas contesté la caution devant le juge, ou lorsque, hors de la présence du juge, il l'a admise par un acte particulier. Ne se trouve-t-il pas alors dans le cas de la seconde partie de l'article ?

---

(1) Code civil, art. 2019. — (2) Ibid. — (3) Ibid., art. 2020.

Il est impossible de le supposer. Cette seconde disposition ne s'applique que dans le concours de deux circonstances :

Il faut,

1° Que la caution ne puisse être exigée par la force de la loi, et qu'elle n'intervienne que par l'effet d'une convention, c'est-à-dire par la volonté spontanée des parties;

2° Que celui qui a reçu la caution ait exigé nominativement la personne qui s'est engagée, de manière que, par la confiance qu'il avoit dans cette personne, il ait entendu renoncer à toute sûreté ultérieure.

Mais si, comme dans notre espèce, celui envers lequel la caution s'oblige avoit le droit d'en demander une; s'il n'a fait qu'accepter comme solvable celle qu'on lui a présentée, et prévenir ainsi le jugement qui l'auroit admise malgré lui, il ne perd pas le droit d'en demander une autre, quand la première devient insolvable.

C'est ce que décide le texte même du Code civil. Il distingue entre la caution qui a été *exigée* et celle qui n'a été que *reçue*; entre l'acceptation, faite même *volontairement*, d'une personne, lorsque d'ailleurs une caution étoit due, et l'hypothèse où le cautionnement et le choix de la caution ont été stipulés comme condition inhérente à un contrat quelconque.

ARTICLE 152.

Si celui qui a perdu la lettre de change, QU'ELLE SOIT ACCEPTÉE OU NON [1], ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la lettre de change perdue, et l'obtenir par l'ordonnance

du juge, en justifiant de sa propriété PAR SES LIVRES [2], et EN DONNANT CAUTION [3].

1. QU'ELLE SOIT ACCEPTÉE OU NON. Il ne s'agit plus ici, comme dans les articles précédens, du cas où le propriétaire de la lettre de change demeure muni d'un titre, mais de celui où il ne lui en reste aucun. On sent qu'alors il n'y a pas lieu de distinguer si la lettre perdue étoit acceptée ou non : il faut décider comment le propriétaire exercera ses droits nonobstant l'absence de tout titre. L'article veut que ce soit par l'autorité du juge, en justifiant de sa propriété par des preuves non suspectes et en donnant caution.

2. PAR SES LIVRES. La rédaction de la Section ajoutoit : *ou par sa correspondance* (1).

Au Conseil d'état, ces mots ont été retranchés (2).

Le Tribunat avoit demandé qu'ils fussent rétablis. Il disoit : La correspondance est une chose indépendante des livres, et souvent avec les livres on ne pourroit pas faire une preuve qu'on ne pourroit faire qu'avec une lettre, comme, par exemple, si on en représentoit une de la part du tireur, ou d'un endosseur, qui annonçât l'envoi de la lettre de change. Il faut remarquer que, suivant l'article 8 du Code, les lettres missives reçues doivent seulement être mises en liasse, et non transcrites sur un livre. D'ailleurs, une preuve peut émaner de la lettre d'un tiers, qui seroit étrangère aux livres du commerçant. On doit donc laisser à la disposition des juges de réclamer et les livres et la correspondance, et d'avoir égard aux deux, selon les circonstances (3).

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 février 1807, art. 159. — (2) Ibid., du 29. — (3) Ibid., Observations du Tribunat.

Le Conseil d'état a persisté dans sa première délibération. Mais ceci demande quelques explications, car il seroit possible qu'on tirât de fausses conséquences de ce qui s'est passé.

Il faut prendre garde que le projet de la section donnoit à la correspondance, prise isolément, la force de faire preuve, indépendamment des livres et aussi complètement que les livres, c'est ce qu'exprimoit l'alternative *ou* employée dans la rédaction : *il peut demander le paiement*, portoit l'article proposé, *en justifiant de la propriété par ses livres* ou *sa correspondance*.

Voilà le système qui a été rejeté. C'est précisément parce que les lettres missives, reçues par un négociant, n'ont pas besoin d'être transcrites, et qu'il suffit de les conserver en liasse, qu'il devient facile d'intercaler des lettres concertées, et qu'ainsi la disposition proposée auroit pu donner lieu à des fraudes.

Mais on n'a pas entendu défendre au juge d'avoir égard à la correspondance quand elle sert à expliquer les livres ; car, au nombre des livres, il faut mettre le copie de lettres, sur lequel les lettres reçues peuvent jeter beaucoup de jour.

3. EN DONNANT CAUTION. *Voyez la note sur l'article* 151.

ARTICLE 153.

EN CAS DE REFUS DE PAIEMENT, SUR LA DEMANDE FORMÉE [1] EN VERTU DES DEUX ARTICLES PRÉCÉDENS [2], le propriétaire de la lettre de change perdue CONSERVE TOUS SES DROITS PAR UN ACTE DE PROTESTATION [3].

Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue.

Il doit être notifié aux tireur et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt.

1. EN CAS DE REFUS DE PAIEMENT SUR LA DEMANDE FORMÉE. Le refus dont parle ici l'article n'est pas celui qui pourroit être fait d'obéir à l'ordonnance du juge, car alors le propriétaire de la lettre doit prendre les voies de contrainte établies pour l'exécution des jugemens (1); c'est le refus que fait l'accepteur avant d'avoir été condamné, et au moment où le propriétaire se présente à lui pour demander son paiement.

2. EN VERTU DES DEUX ARTICLES PRÉCÉDENS, et non en vertu de l'article 150; car alors le propriétaire a dans la main un titre parfait, duquel il peut et doit réclamer l'exécution dans les formes ordinaires.

3. CONSERVE TOUS SES DROITS PAR UN ACTE DE PROTESTATION. Le protêt est un acte tellement essentiel à la sûreté du tireur et des endosseurs, que le propriétaire de la lettre n'en est pas dispensé, même lorsque la lettre se trouve perdue. ¶ Mais, comme le protêt proprement dit ne peut être fait sans que la lettre de change soit représentée, parce qu'elle doit y être transcrite avec l'acceptation, si l'acceptation a été donnée *, et qu'ici cette représentation devient impossible, on a substitué à cet acte un autre acte équivalent, c'est-à-dire une protestation ♭ (2).

---

(1) Code de procédure civile, Ire partie, liv. 5, tit. 6. — (2) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807.

* Voyez art. 174.

ARTICLE 154.

Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, POUR S'EN PROCURER [1] la seconde, S'ADRESSER A SON ENDOSSEUR IMMÉDIAT [2], QUI EST TENU DE LUI PRÊTER SON NOM ET SES SOINS [3] pour agir envers son propre endosseur; et ainsi, en remontant d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de la lettre, LE PROPRIÉTAIRE DE LA LETTRE DE CHANGE ÉGARÉE SUPPORTERA LES FRAIS 4.

1. POUR S'EN PROCURER. On conçoit que cet article est pour le cas où il n'a pas été d'abord délivré de duplicata de la lettre de change.

Mais comment le concilier avec l'article 152? En effet, ce dernier article suppose que le propriétaire pourra se faire payer sans représenter une seconde lettre. L'article 154 suppose, au contraire, que la seconde lettre sera demandée.

Il n'y a pas de contradiction, attendu que les deux articles ont un objet différent.

Dans l'article 152, on se reporte à l'époque de l'échéance, et l'on décide que le propriétaire qui l'a attendue, peut exiger le paiement sans représenter de duplicata.

Dans l'article 154, on prévoit l'hypothèse où le propriétaire a besoin d'un titre avant l'échéance, comme lorsqu'il veut négocier la lettre de change, et on l'autorise à le demander.

2. S'ADRESER A SON ENDOSSEUR IMMÉDIAT. L'ordonnance de 1673 n'avoit pas dit à qui le propriétaire de la lettre de change perdue s'adresseroit pour en obtenir une se-

conde. De là des contestations entre les propriétaires, d'une part; les endosseurs, de l'autre. Les premiers prétendoient qu'ils pouvoient s'adresser aux derniers endosseurs; les seconds les renvoyoient aux tireurs. Le parlement de Paris mit fin à tous ces débats, par un arrêt de réglement du 30 août 1714, duquel l'article 154 du Code de commerce est tiré.

Au reste, la disposition est fondée en principe. L'endossement n'est qu'un transport de créance; et en matière de transport, chaque cessionnaire doit exercer son action contre son cédant immédiat, duquel seul il a acquis; celui-ci contre le cédant qui précède, et ainsi de suite jusqu'au premier cédant.

3. QUI EST TENU DE LUI PRÊTER SON NOM ET SES SOINS. *Ses soins*, pour obtenir à l'amiable du tireur le duplicata de la lettre; *son nom*, en cas de refus, et, comme l'explique l'arrêt de réglement du 30 août 1714, *en cas qu'il faille donner des assignations, et faire des poursuites contre les endosseurs précédens.*

4. LE PROPRIÉTAIRE DE LA LETTRE DE CHANGE ÉGARÉE SUPPORTERA LES FRAIS. Le duplicata de la lettre est dû par les endosseurs, comme devant le procurer; par le tireur, comme devant le donner : mais il est juste que les frais nécessaires pour l'obtenir, ne soient supportés que par celui dont la faute les a occasionés.

L'article les fait retomber sur le propriétaire, parce qu'il ne prononce qu'entre le propriétaire, le tireur et les endosseurs. Sous ce rapport, la règle est juste; par qui que ce soit que la lettre ait été perdue, le tireur et les endosseurs ne connoissent que le propriétaire, et n'ont affaire qu'à lui. Il en seroit ainsi, même dans l'hypothèse où la lettre auroit été perdue par une personne à qui le propriétaire l'auroit confiée, à l'effet de

la négocier ou de la recevoir pour lui ; car le fait du mandataire est le fait du mandant.

Mais l'article ne prononce pas entre le mandant et le mandataire. Leur situation respective est réglée par le droit commun, qui rend le mandataire responsable de ses fautes (1). Le Code de commerce n'empêche donc pas le propriétaire de répéter les frais qu'il a payés contre celui auquel il a confié la lettre, si elle a été perdue par une négligence dont ce dernier doive répondre.

Observons aussi que l'article 154, dans la règle qu'il établit ici, suppose que les endosseurs et le tireur ne se seront pas refusés à satisfaire le propriétaire. Mais, s'il y avoit de leur part un refus mal fondé, on rentreroit dans les principes du droit commun, qui fait supporter à quiconque ne remplit pas ses obligations, les frais qu'occasione son injuste résistance. L'arrêt de réglement du 30 août s'en étoit expliqué. Il portoit : *Faute par le dernier endosseur, et, en remontant, par les endosseurs précédens, d'avoir prété leurs offices ou leur nom au porteur, après en avoir été requis par écrit, celui des endosseurs qui aura refusé, sera tenu de tous les frais et dépens, méme des faux frais qui pourront étre faits par toutes les parties depuis son refus.*

L'article se sert des mots indéfinis, *les frais*, expression qui comprend non seulement les frais judiciaires, mais généralement tous les frais quelconques, même, ainsi que le dit l'arrêt de réglement du 30 août, ceux de port de lettres.

---

(1) Code civil, art. 1992.

ARTICLE 155.

L'engagement de la caution, MENTIONNÉ DANS LES ARTICLES 151 ET 152 [1], EST ÉTEINT APRÈS TROIS ANS [2], si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques.

1. MENTIONNÉ DANS LES ARTICLES 151 ET 152. L'ordonnance de 1673 disoit en général : *Les cautions baillées pour l'événement des lettres de change, seront déchargées* (1). Cette disposition, suivant l'opinion de *Savary* (2), comprenoit les donneurs d'aval.

Cette jurisprudence se trouve abrogée par le Code de commerce, qui n'accorde la prescription triennale qu'aux cautions exigées en vertu des articles 151 et 152 *.

2. EST ÉTEINT APRÈS TROIS ANS. Un assez grand nombre de Cours et Tribunaux demandoient que la caution demeurât engagée pendant cinq ans. « D'après les articles 155 et 189, disoient-ils, l'accepteur ne sera, par la force de la loi, libéré de son acceptation perdue, que deux ans après que la caution, par la force de cette même loi, aura été libérée de toute garantie à son égard. Cependant cette caution est uniquement instituée pour garantir à l'accepteur la restitution de la somme qu'il paie par ordonnance du juge, dans le cas où la lettre, revêtue de son acceptation, viendroit un jour à lui être reproduite; car, dans ce cas, l'accep-

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 20. — (2) *Parfait Négociant*, Ire partie, liv. 3, chap. 6.

* Voyez les notes sur l'art. 189.

teur ne pourroit se dispenser, d'après l'article 148, d'en faire une seconde fois le paiement à celui qui en seroit porteur.

« D'où il résulte que la caution instituée par l'article 151, devient illusoire. Nous allons nous appuyer d'un exemple.

« Le porteur d'une lettre de change revêtue de notre acceptation nous forcera, sous prétexte de l'avoir perdue, de lui en faire le paiement sur une seconde, en obtenant ordonnance du juge, et en nous donnant caution [art. 151]. Il laissera expirer les trois ans qui limitent la durée de la garantie de cette caution; immédiatement après, il reproduira, sous un autre ordre, la lettre revêtue de notre acceptation, et nous serons obligés de l'acquitter une seconde fois, parce que l'article 148 veut que *celui qui paie sur une seconde, troisième, etc.*, SANS RETIRER CELLE SUR LAQUELLE SE TROUVE SON ACCEPTATION, *n'opère point sa libération*, et parce que nous ne pourrons opposer comme refus légal de paiement la prescription prononcée par l'article 189, qui ne peut avoir d'effet qu'au bout de cinq années.

« Dira-t-on que l'ordonnance du juge qui nous oblige de payer sur une seconde, nous libère de notre acceptation? Si tel étoit le vœu de la loi, pourquoi ordonneroit-elle de nous fournir caution?

« Dira-t-on que, par le droit, nous devons être libérés en même temps que la caution? Mais l'article 189 s'y oppose formellement.

« Il nous restera la voie du recours contre celui à qui, par ordonnance du juge, nous aurons fait le premier paiement; mais il sera insolvable. Quant à sa caution, l'on a vu que, par l'effet de l'article 155, sa garantie s'est éteinte après le délai de trois ans.

« Ainsi nulle prévoyance humaine ne pourra garantir un accepteur de payer deux fois le montant de ses acceptations.

« Nous pensons que l'article 155 ne doit éteindre la garantie de la caution au regard de l'accepteur, que du moment où ce dernier acquiert le droit de se prévaloir de la prescription prononcée par l'article 189 » (1).

Cette espèce n'est pas entièrement la même que celle qui avoit été présentée par la Cour d'appel d'Orléans sur l'article 148, car, dans cette dernière, c'étoit le porteur qui, déjà payé sans donner caution, sur un exemplaire non revêtu de l'acceptation, venoit produire l'exemplaire accepté et en demander le paiement ; au lieu qu'ici il s'agit du porteur qui, également payé sur un exemplaire non accepté, laisse expirer la durée du cautionnement qu'il a fourni et demande le paiement de la lettre acceptée, non pas sous son nom, mais sous le nom d'un tiers auquel il a passé un ordre supposé.

Or, étoit-il nécessaire, dans la prévoyance de cette dernière espèce, de prolonger, comme on le demandoit, la durée du cautionnement jusqu'à ce que le payeur fût libéré par la prescription?

Les auteurs de cette proposition convenoient eux-mêmes qu'il n'en étoit pas besoin lorsque le porteur payé se trouvoit solvable, à cause du recours que le

---

(1) Observations du Tribunal et Bureau consultatif de commerce de Blois, tome 2, Ire partie, p. 154; — Voyez aussi Observations de la Cour de cassation, tome 1, p. 10; de la Cour d'appel d'Agen, ibid., p. 84; — d'Orléans, ibid., p. 230; du tribunal de commerce de Bordeaux, tome 2, Ire partie, p. 170; — de Falaise, ibid., p. 375; — du Conseil de commerce de Gand, ibid., p. 382; — du Tribunal et Conseil de commerce de Marseille, tome 2, IIe partie, p. 43; — du Conseil de commerce de Nancy, ibid., p. 126.

payeur conserve contre lui, nonobstant la dation de caution *.

Il ne restoit donc que le cas d'insolvabilité.

Pour calmer les craintes qu'on manifestoit sous ce rapport, j'observerai que l'ordonnance de 1673 déclaroit aussi la caution libérée après trois ans, quoiqu'elle ne réputât les lettres de change payées qu'après un laps de cinq années (1), et que cependant il n'en est résulté aucun abus.

Il est en effet difficile que, lorsqu'avant d'autoriser le paiement de la lettre de change perdue, le juge s'est assuré, par l'inspection des livres du demandeur, qu'il étoit bien véritablement propriétaire de la lettre et qu'il ne l'a transportée à personne, il est difficile, dis-je, qu'après trois ans, elle soit présentée par un porteur qui y ait véritablement droit, qui n'en soit pas devenu porteur par un endossement ou faux ou frauduleux, et auquel le paiement ne puisse pas être légitimement refusé.

On objectera que cependant cet événement est possible.

J'en conviens; mais il suffit qu'il soit extrêmement rare pour que la loi ne s'en occupe pas, surtout quand, pour donner trop d'importance à une hypothèse presque imaginaire, elle rendroit impossible dans le fait, le paiement d'une lettre de change perdue: car où trouver une caution solvable qui consente à demeurer engagée pendant cinq ans? Le terme de trois ans est déjà assez long pour détourner de ce bon office.

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 20 et 21.

* Voyez note sur l'art. 148.

ARTICLE 156.

Les paiemens faits à compte sur le montant d'une lettre de change, sont à la décharge des tireurs et endosseurs.

Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

« Il étoit de principe, dans l'ancienne jurisprudence commerciale, que le porteur d'un effet qui consentoit à recevoir partie du montant de cet effet le prenoit pour son compte, et perdoit son recours contre tous les endosseurs pour le surplus à recevoir » (1).

Cette jurisprudence mettoit le porteur dans une alternative très-fâcheuse. On a donc cru devoir l'écarter, et on l'a fait par la disposition qui oblige le porteur à faire protester la lettre pour le surplus; car il est évident que la loi lui assure son recours, puisqu'elle l'oblige à remplir la formalité qui est nécessaire pour le conserver.

Dès-lors les paiemens faits à compte n'ont plus d'autres effets que d'opérer d'autant la décharge des tireurs et endosseurs.

ARTICLE 157.

Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change.

Quelques Tribunaux demandoient le retranchement

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Chartres, t. 2, Ire partie, p. 296.

de cet article : ceux-ci, parce que ¶ l'art. 135, qui supprime les délais de grâce et de faveur, leur paroissoit le rendre inutile ♭ (1) ; ceux-là, parce que ¶ l'article 162, qui ordonne de faire le protêt le lendemain de l'échéance, leur sembloit suffire ♭ (2).

Les uns et les autres confondoient des choses très-différentes.

En effet, les délais de grâce, d'après une disposition formelle de la loi, faisoient partie du terme, et il ne dépendoit pas des Tribunaux de les refuser * (3) ; au lieu que les délais dont il s'agit ici sont ceux que, par des raisons d'équité ou d'humanité, les juges accordent, quand il leur plaît, à un débiteur honnête et malheureux, et qu'ils pourroient donner même pour les lettres de change, qu'il y ait ou non des délais de grâce, si la loi ne le leur défendoit pas.

Quant à l'article 162, il ne rendoit pas celui-ci inutile : de ce que faute d'avoir fait protester la lettre dans les vingt-quatre heures, on perd son recours contre *le tireur* et *les endosseurs*, il ne s'ensuivoit nullement que le juge ne pût pas donner terme à *l'accepteur*, qui n'en demeure pas moins obligé.

---

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Lyon, tome 2, Ire partie, p. 548 ; — de Nantes, ibid., IIe partie, p. 134 ; — du Conseil de commerce de Quimper, ibid., p. 278. — (2) du Tribunal de commerce de Saint-Quentin, ibid., p. 472. — (3) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4. — Déclaration du 28 novembre 1713.

* Voyez la note sur l'art. 135.

PARAGRAPHE X.

DU PAIEMENT PAR INTERVENTION.

ARTICLE 158.

Une lettre de change PROTESTÉE [1] PEUT ÊTRE PAYÉE PAR TOUT INTERVENANT [2] pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.

L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte.

1. PROTESTÉE. Jusqu'au protêt, le paiement par intervention n'est pas admis, par les raisons qui ont été expliquées ailleurs *.

2. PEUT ÊTRE PAYÉE PAR TOUT INTERVENANT. L'ordonnance de 1673 autorisoit aussi ces sortes de paiemens (1).

Il n'est pas besoin que l'intervenant ait ordre de celui pour lequel il paie. Le plus souvent, au contraire, on paie par intervention pour un ami absent, et afin d'empêcher que son crédit et son honneur ne soient compromis.

L'article, au surplus, donne évidemment la faculté de payer par intervention à celui sur qui la lettre est tirée ** : c'est pour ne laisser aucun doute à cet égard, qu'on a substitué à ces mots : *par un tiers intervenant*, employés dans la première rédaction (2), ceux-ci : *par tout intervenant.*

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3.—(2) Procès-verbal du 27 janvier 1807, n. 1, art. 164.

* Voyez la note 1 sur l'art. 126. — ** Voyez note 6 sur l'art. 159.

ARTICLE 159.

Celui qui paie une lettre de change par intervention, EST SUBROGÉ [1] AUX DROITS DU PORTEUR [2] et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir.

Si le paiement par intervention est fait pour le compte du tireur, TOUS LES ENDOSSEURS SONT LIBÉRÉS [3].

S'il est fait pour un endosseur, LES ENDOSSEURS SUBSÉQUENS SONT LIBÉRÉS [4].

S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, CELUI QUI OPÈRE LE PLUS DE LIBÉRATIONS EST PRÉFÉRÉ [5].

Si celui sur qui la lettre étoit originairement tirée, et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, IL SERA PRÉFÉRÉ A TOUS AUTRES [6].

1. EST SUBROGÉ. Cette subrogation de plein droit étoit aussi établie par l'ordonnance de 1673 (1).

Le Code de commerce déroge ici à la loi civile, laquelle porte : *Une obligation peut être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier* (2).

Mais cette dérogation étoit commandée par les plus justes motifs. Elle a pour objet « d'engager les amis du tireur et des endosseurs à leur rendre ce service, et à conserver par ce moyen l'honneur du commerce et le crédit des négocians » (3).

Ajoutons qu'en outre la prospérité et même le main-

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3. — (2) Code civil, art. 1236. — (3) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 173.

tien du commerce sont liées à l'exactitude des paiemens. Un seul paiement manqué peut en faire manquer beaucoup d'autres. Il seroit, en effet, impossible de faire le commerce, si ceux qui s'y livrent ne voyoient pas, dans les rentrées qu'ils attendent, des ressources pour solder les engagemens qu'ils prennent. Ainsi, quand ces ressources leur échappent, ils sont quelquefois obligés à leur tour de suspendre leurs paiemens. On ne peut donc trop faciliter, pour l'intérêt du commerce, les moyens qui assurent le paiement des dettes à l'échéance. Or, le paiement par intervention est un des plus puissans.

2. AUX DROITS DU PORTEUR. « Comme les droits du porteur avant l'acceptation ne sont que contre le tireur et les endosseurs, parce qu'avant ce temps-là une lettre de change n'oblige point celui sur lequel elle est tirée, il s'ensuit que celui qui a acquitté par honneur une lettre de change non acceptée n'a recours que contre le tireur et les endosseurs, parce qu'il n'a pas plus de droits que le porteur lui-même.

« Si la lettre a été acceptée, celui qui l'acquitte ainsi par honneur a son recours aussi contre l'accepteur; mais il n'a aucun droit contre celui à qui il paie pour répéter de lui la somme payée, si ce n'est dans le cas où celui sur qui la lettre étoit tirée auroit eu des moyens pour se dispenser de payer au porteur, comme s'il étoit son créancier de somme pareille, ou plus grande que celle portée en la lettre; auquel cas, celui qui a ainsi acquitté une lettre par honneur, peut exercer les mêmes droits que celui sur qui la lettre est tirée, et agir contre le porteur, pour lui faire rendre la somme qu'il a reçue mal-à-propos » (1).

(1) *Jousse*, note 1 sur l'art. 5, tit. XII de l'ordonnance de 1673.

3. TOUS LES ENDOSSEURS SONT LIBÉRÉS, parce qu'ils ne sont engagés que comme garans du tireur *, et que s'ils avoient payé, ils auroient leur recours contre lui.

4. LES ENDOSSEURS SUBSÉQUENS SONT LIBÉRÉS; chaque endosseur étant, à l'égard de ceux qui le suivent, dans les mêmes rapports que le tireur est à son égard **. Cette disposition est fondée sur les mêmes motifs que la précédente.

5. CELUI QUI OPÈRE LE PLUS DE LIBÉRATIONS EST PRÉFÉRÉ. Ceci est la conséquence de ce que j'ai exposé à la fin de la note première.

6. IL SERA PRÉFÉRÉ A TOUS AUTRES. Si le paiement par intervention a de grands avantages, et sous le rapport de l'intérêt public, et sous le rapport de celui pour lequel il est fait, il n'est pas non plus exempt d'inconvéniens, du moins sous ce dernier rapport, à cause de la subrogation qu'il entraîne. Il peut arriver, par exemple, que ce ne soit pas un ami des garans qui intervienne, que ce soit un spéculateur qui, sachant que l'un des responsables se trouve dans une situation momentanément embarrassée, espère en tirer parti en lui faisant acheter par de grands sacrifices la suspension des poursuites.

Si la loi n'a pas dû s'arrêter devant cet abus possible, mais rare, elle a dû chercher du moins les moyens de le prévenir. Déjà, dans cette vue, elle n'a permis l'intervention qu'après que le refus de paiement seroit devenu certain par le protêt. Ici, dans la même vue encore, elle préfère, à un tiers étranger, celui sur qui la lettre a été tirée et qui d'abord a refusé de l'acquit-

---

* Voyez la note 1 sur l'art. 118. — ** Ibid.

ter, c'est-à-dire l'homme choisi par le tireur et agréé par les endosseurs. Alors les choses reprennent leur cours naturel.

PARAGRAPHE XI.

DES DROITS ET DEVOIRS DU PORTEUR.

ARTICLE 160.

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 A VUE, SOIT A UN OU PLUSIEURS JOURS, OU MOIS, OU USANCES DE VUE [1], DOIT EN EXIGER LE PAIEMENT OU L'ACCEPTATION [2] DANS LES SIX MOIS DE SA DATE [3], SOUS PEINE DE PERDRE SON RECOURS SUR LES ENDOSSEURS [4], ET MÊME SUR LE TIREUR, SI CELUI-CI A FAIT PROVISION [5].

Le délai est de huit mois pour la lettre de change tirée des Echelles 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 établissemens français aux Echelles 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 établissemens 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 établissemens français au continent et aux îles des Indes orientales.

Les délais ci-dessus de huit mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime.

1. SOIT A VUE, SOIT A UN OU PLUSIEURS JOURS, OU MOIS, OU USANCES DE VUE. L'objet de cet article est de ne pas laisser au porteur d'une lettre de change le droit de prolonger indéfiniment la garantie des endosseurs et du tireur. Cela ne peut jamais arriver, lorsque l'échéance est fixée à un terme qui court invariablement depuis la date de la lettre, ou qui échoit à un jour certain, comme dans les lettres payables en foire. Mais il n'en est pas de même des lettres à vue ou des lettres payables à un terme de vue; car si l'on n'eût limité la durée du recours contre les garans, le porteur en seroit demeuré le maître.

Observons, en effet, que la prescription quinquennale, qui éteint les actions produites par des lettres de change, ne court que du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique.

Or, le porteur d'une lettre de change à vue, par collusion avec celui sur qui elle étoit tirée, ou par négligence, auroit pu ne la présenter au paiement qu'au bout d'un grand nombre d'années, le protêt n'eût été fait qu'à cette époque, et le recours auroit subsisté encore cinq ans par delà.

Si la lettre étoit à un terme de vue, le porteur pouvoit aussi, en différant de la présenter à l'acceptation, ne faire commencer le terme que quand il lui plairoit.

L'article 160 prévient cet abus, qui eût rendu la si-

tuation du tireur et des endosseurs trop long-temps incertaine, et presque éteint le crédit, sans lequel il ne sauroit y avoir de négoce.

2. DOIT EN EXIGER LE PAIEMENT OU L'ACCEPTATION : le paiement de la lettre à vue, l'acceptation de la lettre à jours, mois, ou usances de vue.

La présentation à l'acceptation des lettres de change à vue est forcée*. Cette nécessité n'existe pas pour les autres.

3. DANS LES SIX MOIS DE SA DATE. Dans la première rédaction de la Section, le délai étoit de trois mois pour les lettres tirées de l'intérieur de la France, et payables en France; et de dix-huit mois indistinctement pour toutes les lettres tirées des colonies sur la France, ou de la France sur les colonies (1).

Le conseil d'État trouva que ces délais n'étoient pas assez en proportion avec les distances (2).

Dans la rédaction nouvelle, le délai fut porté à six mois pour les lettres tirées du territoire continental de la France ou des îles de Corse, d'Elbe ou de Capraja, et payables en France;

A un an pour les Antilles;

A deux ans pour les colonies ou pays situés au-delà du cap de Bonne-Espérance (3).

Le Tribunat dit : «Il y a dans cet article deux omissions essentielles :

« 1°. Il ne parle que des lettres de change tirées des possessions françaises sur possessions françaises, quelque part que toutes ces possessions soient situées.

---

(1) Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 165. — (2) Décision, ibid., du 29. — (3) Ibid., du 21 février, art. 158; et du 26, art. 156.

* Voyez la note 2 sur l'art. 118.

« Cependant la disposition de cet article doit embrasser toutes les lettres de change tirées de tous les pays indistinctement, et payables dans quelques possessions françaises que ce soit.

« La lettre de change faite en pays étrangers, doit bien être faite suivant les formes usitées dans ce pays.

« Mais quand on vient à l'exécution en France, on doit suivre, à ce sujet, les règles prescrites par les lois françaises, et telle a toujours été la règle jusqu'à présent.

« 2° Ce même article n'entre pas dans des détails assez complets sur la proportion des délais à observer en raison des diverses distances » (1).

A la suite de ses observations, le Tribunat présenta la rédaction qui a été adoptée.

4. SOUS PEINE DE PERDRE SON RECOURS SUR LES ENDOSSEURS; savoir, suivant la nature du refus, le recours que les articles 118 et 120 lui donnent faute d'acceptation, ou celui que les articles 118 et 164 lui donnent faute de paiement.

5. ET MÊME SUR LE TIREUR, SI CELUI-CI A FAIT PROVISION. *Voyez les notes sur l'article* 117.

ARTICLE 161.

Le porteur d'une lettre de change DOIT EN EXIGER LE PAIEMENT [1] LE JOUR DE SON ÉCHÉANCE [2].

1. DOIT EN EXIGER LE PAIEMENT. Cette disposition s'étend à toute espèce de lettre de change, hors la lettre

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat.

à vue *. L'obligation qu'elle impose au porteur a été établie dans l'intérêt du tireur et des endosseurs : du tireur, afin qu'il puisse prendre sans délai des mesures pour faire payer celui sur qui la lettre est tirée, si ce dernier est son débiteur ou a reçu le montant de la lettre ; des endosseurs, pour qu'ils puissent aussi agir sans délai, exercer le recours en garantie contre les endosseurs qui le précèdent, remonter ainsi jusqu'au tireur et prévenir les faillites où leurs garans pourroient tomber.

2. LE JOUR DE SON ÉCHÉANCE. Ceci est la suite de l'article 155 qui supprime les délais de grâce **.

ARTICLE 162.

Le refus du paiement doit être constaté, LE LENDEMAIN DU JOUR DE L'ÉCHÉANCE [1], par un acte que l'on nomme *protêt faute de paiement.*

Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant.

1. LE LENDEMAIN DU JOUR DE L'ÉCHÉANCE. Quelques Tribunaux et quelques Chambres de commerce ont demandé ¶ que le délai fût prolongé ♭ (1).

(1) Observations de la Cour d'appel d'Angers, tome 1, p. 104; — de Douai, ibid., p. 191; — de Riom, ibid., p. 481; — du Tribunal de commerce d'Aubenas, tome 2, I^re^ partie, p. 66; — d'Autun, ibid., p. 73; — de Brioude, ibid., p. 205; — du Tribunal et Conseil de commerce de Carcassonne, ibid., p. 265 et 270; — du Tribunal de commerce de Castres, ibid., p. 276; — du Conseil de commerce de Gand, ibid., p. 383; — du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, ibid., p. 413; — de la Commission de commerce de Louviers, ibid., p. 519; — du Tribunal et Conseil

* Voyez la note sur l'art. 130. — ** Voyez aussi note sur l'art. suivant.

Au Conseil d'état, la même demande a été reproduite (1).

Elle a été également faite par le Tribunat (2).

¶ Ce n'étoit pas dans l'intérêt du débiteur; ce n'etoit pas pour rétablir les jours de grâce justement abolis, qu'on faisoit cette proposition; c'étoit dans l'intérêt du porteur ♭ (3). « Il est certainement très-différent de donner trois jours à ce dernier ou dix jours au débiteur » (4).

¶ Si des accidens, une maladie, par exemple, ont empêché le porteur de présenter la lettre au protêt le lendemain de l'échéance, est-il juste qu'il perde un recours qu'il n'a pas tenu à lui de conserver ♭ (5)?

Il existe même un retard auquel le porteur ne peut jamais échapper : c'est le retard produit par la nécessité de faire enregistrer le protêt : ¶ les bureaux de l'enregistrement ne sont pas toujours ouverts : quand ils ont beaucoup de protêts à enregistrer, ils sont bien forcés de faire attendre, et l'on ne peut avoir oublié que déjà il a fallu aplanir des difficultés qui naissoient à cet égard, du Code de procédure civile * ♭ (6).

Les inconvéniens de la nécessité qui obligeroit de faire le protêt le lendemain du jour de l'échéance, « se feroient sentir dans les grandes places, mais surtout à Paris où aboutit une grande masse de remises. Il faudroit

---

de commerce de Marseille, tome 2, II^e^ partie, p. 44; — du Tribunal de commerce de Mirecourt, ibid. p. 76; — de Pezenas, ibid., p. 263; — de Pinchebray, ibid., p. 525; — de Vire, ibid., p. 593. — (1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — M. *Bérenger*, ibid. — (2) Ibid., Observations du Tribunat. — (3) M. *Berlier*, ibid., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (4) M. *Bérenger*, ibid. — (5) M. *Berlier*, ibid. — (6) M. *Bérenger*, ibid.

* Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.; l'avis du Conseil d'état du 3 janvier 1807, approuvé par S M. le 23, Bulletin des lois.

un trop grand nombre de garçons de caisse, vu la quantité d'effets à faire rentrer dans si peu de temps» (1).

Toutes ces considérations ont paru devoir céder à l'intérêt le plus général de ne pas dénaturer le contrat formé par la lettre de change. «Il importe, pour assurer l'exactitude des paiemens, de fixer invariablement le jour du protêt. Il ne doit pas être au pouvoir du porteur d'accorder des délais, ni de laisser dans l'incertitude ceux contre lesquels le recours lui est ouvert, en cas de non-paiement. On ne peut pas lui permettre de compromettre ainsi l'intérêt des tiers» (2).

Au surplus, l'article ne fait qu'améliorer la condition du porteur: «dans la législation antérieure au Code, les jours de grâce, faisant rigoureusement partie du terme, puisque le porteur ne pouvoit faire protester que le dernier de ces jours, il n'avoit que ce seul jour, celui de l'échéance, pour faire faire le protêt à défaut de paiement. L'article, qui ne comprend pas le jour de l'échéance, dans le délai accordé pour faire faire le protêt, donne donc plus de facilité au porteur qu'il n'en avoit auparavant» (3). Ce changement est juste: «il est difficile, lorsqu'on accorde au débiteur le jour entier de l'échéance, d'exiger que le protêt soit fait dans le courant de la journée; c'est ce qui a déterminé à le reporter au lendemain» (4).

«Ce système est certainement le plus raisonnable; le porteur de la lettre de change n'est pas obligé de rester la journée entière chez le débiteur, et le débiteur a le temps de prendre ses précautions» (5).

---

(1) Voyez dans la *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Observations du Tribunat. — (2) M. *Bégouen*, ibid., Procès-verbal du 29 janvier 1807; — Exposé des motifs. — (3) M. *Bégouen*, ibid., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (4) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (5) M. *Defermon*, ibid.

Cependant ne pouvoit-on pas accorder quelques jours de plus pour l'enregistrement? « déjà la régie donnoit un délai de trois jours » (1); il ne s'agissoit donc que « de mettre en loi ce qui existoit dans l'usage » (2) : ¶ le porteur auroit été tenu de faire le protêt le lendemain de l'échéance, et auroit eu les deux jours suivans pour le faire enregistrer♭ (3).

Non : la loi seroit éludée; car, « si elle accordoit un second délai pour l'enregistrement, on ne feroit le protêt que le dernier jour, et on l'antidateroit » (4).

D'ailleurs,¶ la seule question que le Code de commerce avoit à décider, étoit celle de savoir si le protêt seroit fait le jour même de l'échéance ou le lendemain. Ce Code ne devoit parler que du commerce. On pourra faire ensuite aux lois sur l'enregistrement les changemens nécessaires, quant au délai dans lequel le protêt sera enregistré♭ (5), et alors il ne faudra pas perdre de vue « qu'il est impossible de faire dépendre les droits du porteur de la formalité de l'enregistrement; en général, on doit être très-réservé à punir le défaut d'enregistrement par la nullité des actes » (6).

Par suite de ces réflexions, le Conseil d'état, en adoptant purement et simplement l'article, s'est borné à décider que le protêt ne peut être valablement fait que le lendemain de l'échéance, et s'est abstenu de s'expliquer sur le délai de l'enregistrement, ainsi que sur l'effet que produiroit l'omission de cette formalité.

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 29 janvier 1807. — (2) Ibid.; — M. *Bérenger*, ibid. — (3) Ibid. — Ibid. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) M. *Defermon*, ibid. — (6) Ibid.

ARTICLE 163.

Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, NI PAR LE PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION [1], NI PAR LA MORT [2] OU FAILLITE [3] de celui sur qui la lettre de change est tirée.

Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, LE PORTEUR PEUT FAIRE PROTESTER, ET EXERCER SON RECOURS [4],

1. NI PAR LE PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION. Il est possible que celui qui a refusé d'accepter, parce qu'alors il n'avoit pas sûreté suffisante, consente néanmoins à payer, parce que depuis on lui a donné des sûretés. Le porteur doit donc toujours présenter la lettre à l'échéance, et dénoncer à l'instant le refus de paiement à ceux qui en sont garans, afin qu'ils prennent les mesures convenables.

Cette marche devient bien plus nécessaire encore, lorsque faute d'acceptation, le porteur a exigé un cautionnement *, car la caution n'est obligée de payer que sur le refus constaté de celui sur qui la lettre de change étoit tirée.

2. NI PAR LA MORT. L'ordonnance de 1673, en exigeant indéfiniment le protêt (1), et n'admettant pas d'exception, décidoit certainement aussi que la mort de celui sur qui la lettre étoit tirée ne dispensoit le porteur ni de la présenter, ni de la faire accepter.

Cependant cette conséquence n'étoit pas assez nette. La veuve et les héritiers du défunt pouvoient alléguer

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4.

* Voyez art. 120.

qu'ils étoient encore dans le délai que la loi leur accorde pour délibérer s'ils accepteront ou s'ils répudieront, soit la communauté, soit la succession ouverte à leur profit. Il pouvoit se faire aussi que le défunt n'eût pas laissé d'héritier sur les lieux. Que décider dans ces circonstances ?

L'article 163 met fin à ces doutes et à ces embarras. Il érige en loi le sentiment de *Pothier*, lequel, après avoir posé la question de savoir si la mort de celui sur qui la lettre est tirée fait cesser l'obligation du porteur, répond : « Il faut décider qu'il n'est pas pour cela dispensé du protêt, et cette réponse de la veuve et des héritiers insérée dans l'acte de protêt tient lieu de refus, et donne droit au porteur d'agir en recours contre le tireur ou les endosseurs ; il peut même, en vertu d'une permission du juge, saisir et arrêter les effets de la succession de l'accepteur ; cette exception pouvant seulement arrêter la demande contre la veuve et ses héritiers. Que si le défunt n'avoit laissé sur le lieu ni veuve ni héritiers présomptifs, je crois que, même en ce cas, le porteur ne seroit pas dispensé du protêt, et qu'il pourroit le faire à la maison du défunt » (1).

3. OU FAILLITE. C'étoit encore là une question que l'ordonnance de 1673 n'avoit pas formellement décidée, quoique, de ce qu'elle imposoit indéfiniment au porteur l'obligation de faire protester la lettre, on pût inférer qu'elle ne l'en exemptoit pas, en cas de faillite de la part de celui sur qui la lettre est tirée.

Néanmoins, la raison de douter étoit que l'objet du protêt paroissoit rempli par l'événement de la faillite, dont la publicité avertissoit suffisamment le tireur et les endosseurs que le paiement n'auroit pas lieu.

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 146.

Mais *Pothier*, d'après *Savary*, répond que les formalités établies par les lois pour donner connoissance de quelques faits « ne se suppléent pas, et ne s'accomplissent pas par des équivalens ; que, d'ailleurs, il n'est pas impossible que les tireur et endosseurs aient ignoré la faillite, quelque publique qu'elle ait été, ou que, ne voyant pas de protêt, ils imaginent que le propriétaire de la lettre a trouvé moyen de la faire acquitter (1).

4. LE PORTEUR PEUT FAIRE PROTESTER, ET EXERCER SON RECOURS. Cette disposition a été ajoutée sur la demande de la Cour de cassation (2). Après avoir, par les autres dispositions de l'article, pourvu à la sûreté du tireur et des endosseurs, il étoit juste de pourvoir, par celle-ci, à la sûreté du porteur.

Au surplus, la disposition est fondée sur ce principe du droit civil, que *le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite* (3) ; principe que l'article 448 du Code de commerce applique indéfiniment aux dettes de négoce ; mais qu'il étoit nécessaire d'établir spécialement pour les cas de la faillite de l'accepteur, parce qu'en s'en tenant au droit commun, lui seul auroit pu être poursuivi avant l'échéance, et qu'il n'étoit pas aussi évident que la règle autorisât d'abord à exercer le recours contre le tireur et contre les endosseurs qui n'avoient pas failli.

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 147. — (2) Observations de la Cour de cassation, tom. 1, p. 10. — (3) Code civil, art. 1188.

ARTICLE 164.

Le porteur d'une lettre de change PROTESTÉE [1] faute de paiement, peut exercer son action en garantie,

Ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs,

Ou collectivement contre les endosseurs et le tireur.

La même faculté existe POUR CHACUN DES ENDOSSEURS, A L'ÉGARD DU TIREUR ET DES ENDOSSEURS QUI LE PRÉCÉDENT [2].

1. PROTESTÉE. Ici se place la discussion qui a eu lieu au Conseil d'état sur la question de savoir si l'exception de la force majeure peut être admise pour relever le porteur de la déchéance encourue, faute d'avoir fait le protêt à temps utile.

Trois avis ont été ouverts :

L'un tendoit à admettre positivement l'exception;

L'autre, à l'exclure positivement;

Le troisième, à ne rien préjuger, afin de ne pas gêner la conscience des juges.

J'exposerai successivement chacun de ces systèmes, et les raisons sur lesquelles il étoit fondé.

Je ferai ensuite connoître comment le problême a été résolu.

1er *Système*. On demanda d'abord que ¶le porteur n'encourût pas la déchéance, lorsqu'un cas fortuit l'a empêché de faire le protêt dans le temps utile; comme, par exemple, lorsque le courrier est en retard, ou lorsque la lettre doit être payée dans un lieu qui est actuellement le théâtre de la guerre♭ (1).

(1) *Corvetto*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr,*. Code de com.» Procès-verbal du 31 janvier 1807.

Cependant on vouloit « que l'exception fût resserrée dans des bornes tellement étroites, que les juges ne pussent s'y méprendre, ni le porteur en abuser » (1).

¶ L'allégation et la preuve de la force majeure devoient suivre immédiatement la cessation de l'obstacle qui auroit empêché le protêt ♭ (2).

A l'appui de ce système on alléguoit :

La justice,

La jurisprudence existante,

Les principes du Droit,

Le préjugé résultant des articles déjà adoptés du Code de commerce.

Et, d'abord, la justice : ¶ Il n'est pas juste, a-t-on dit, de confondre le porteur négligent et le porteur qui se trouve dans l'impossibilité d'obéir à la loi ♭ (3). « Quoi! lorsque l'impossibilité résultera d'un fait matériel, on refusera d'y croire, ou l'on n'en tiendra pas compte? Souvent ce n'est que la veille de l'échéance qu'on envoie une lettre de change au lieu du paiement : il est donc très-possible qu'elle n'arrive pas à temps utile, et cependant elle perdra tous ses effets » (4)!

Au surplus, a-t-on continué, l'exception de force majeure est admise dans la jurisprudence existante. « A la vérité, l'ordonnance de 1673 ne s'étoit pas expliquée sur l'exception de la force majeure, mais la jurisprudence l'admettoit; par exemple, lorsque l'arrivée d'un courrier avoit été retardée par une inondation, on relevoit le porteur de la déchéance » ¶ (5). Cette jurisprudence est certaine ♭ (6). Les rédacteurs du pro-

---

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Lég. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) Question de M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807, et Réponse de M. *Jaubert*. (3) M. *Corvetto*, ibid. — (4) M. *Jaubert*, ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid.

jet de Code l'avoient suivie, et les Tribunaux n'ont pas réclamé; seulement quelques-uns, et en particulier celui de Bordeaux, ont demandé des développemens et des modifications » (1).

Cette jurisprudence d'ailleurs étoit fondée en principes. On ne peut considérer le protêt que comme une condition de laquelle la loi fait dépendre la conservation du recours: or, *impossibilium non est obligatio* » (2).

Enfin, la question est préjugée par le Code de commerce lui-même. On a déjà décidé que le porteur est dispensé du protêt quand il a perdu la lettre de change. Comment pourroit-on établir le principe général, que l'impossibilité ne le relève pas de la déchéance. (3)?

2^e^ *Système*. D'un autre côté, on demanda ¶ que tous les cas fortuits, même ceux de la force majeure, fussent à la charge du porteur ♭ (4).

Pour établir ce système, on s'attacha à ruiner les considérations sur lesquelles l'autre étoit fondé, ou à les tourner en faveur du second. On appuya aussi celui-ci sur des considérations nouvelles.

On soutint que la justice réclamoit le système de l'exclusion. Elle ne permet pas de relever le porteur de la lettre de change; car « il seroit injuste que la perte pût retomber sur ceux qui ont fait les fonds pour le jour de l'échéance, si ces fonds ont péri depuis ce jour. Quand même une force majeure réelle auroit mis obstacle à la présentation de l'effet, ou au protêt le jour de l'échéance, la perte des fonds survenue depuis ne peut regarder que le porteur » (5).

« On objectera que la lettre n'a pas péri par la faute

---

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (4) M. *Beugnot*, ibid. — (5) M. *Bégouen*, ibid.

du porteur : mais la faute ne peut pas non plus être imputée aux endosseurs » (1). Dans ce conflit d'intérêts, il faut se décider par les principes.

Ceux qu'on a allégués en faveur du premier système sont ou étrangers à la matière, ou erronés :

1° La règle *impossibilium non est obligatio* ne reçoit pas ici son application. La condition impossible n'est tenue pour accomplie que lorsque l'impossibilité provient du fait du débiteur. Cette doctrine est celle du Droit romain ; elle est aussi admise par l'article 1178 du Code civil. Puisque ce Code s'est expliqué sur les circonstances où l'impossibilité auroit cet effet, et qu'il n'a pas mis de ce nombre les cas fortuits, il résulte de son silence même qu'il a entendu les exclure » (2) ;

2° Le tireur et les endosseurs sont sans doute garans du paiement de la lettre de change, mais ¶ ils n'ont contracté qu'une obligation temporaire dont ils sont libérés dès que le terme jusques auquel ils s'étoient engagés, c'est-à-dire l'échéance, est passé ♭ (3).

Mais voici d'autres principes qui jugent directement la question :

C'est une maxime certaine en Droit, que « la perte de la chose, même par l'évènement de la force majeure, retombe sur celui qui en est propriétaire » (4). « Si j'ai vendu des draps, et qu'ils viennent à périr après que je les ai fait transporter au lieu où ils devoient être livrés et au terme fixé pour la délivrance, la perte tombe sur l'acheteur. Il en doit être de même de la lettre de change (5) ; car « le porteur, en l'achetant, devient propriétaire de la somme qui doit se trouver entre les

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, C. de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Merlin*, ibid. — (3) M. *Regnaud*, ibid. — (4) M. *Bégouen*, ibid. — (5) M. *Regnaud*, ibid.

mains de l'accepteur ; le tireur n'est plus propriétaire de rien » (1).

Et qu'on ne dise pas que, ¶ pour ruiner le contrat du tireur et des endosseurs, on est obligé de supposer que la chose a péri au moment où elle alloit être livrée; qu'une telle supposition est vicieuse, attendu que la créance n'a pas péri, parce qu'un siège, parce qu'une inondation, parce qu'enfin un obstacle quelconque a forcé le porteur de se présenter quinze jours après l'échéance ♭ (2).

Le système d'exclusion est fondé sur une distinction raisonnable prise de la nature du contrat, et de l'étendue dans laquelle chacune des parties s'est obligée : si la somme périt avant l'échéance, elle périt pour le tireur ; et c'est par cette raison qu'on autorise le porteur à exiger de lui la preuve qu'à cette époque les fonds étoient entre les mains de l'accepteur, mais si la somme périt après l'echéance, elle doit périr pour le porteur, qui en étoit devenu propriétaire par la faculté qu'il avoit de la retirer » (3).

¶ On a parlé de la jurisprudence, de l'opinion des Rédacteurs, du projet de Code de commerce et des auteurs.

« A la vérité les Rédacteurs du projet admettoient l'exception de la force majeure, et cette doctrine est aussi celle de quelques auteurs; mais elle est rejetée par la jurisprudence la plus universelle, et, à Paris surtout, jamais on ne relève dans ce cas le porteur » (4).

Quant au préjugé qu'on a prétendu résulter de l'article 153, il n'existe pas : « cette disposition ne dispense réellement pas du protêt le porteur qui a perdu

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Defermon*, ibid — 3 M. *Bégouen*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid.

sa lettre de change; mais comme le protêt ne peut être fait sans que la lettre de change soit représentée, parce qu'elle doit y être transcrite, on a, dans le cas dont il s'agit, substitué à cet acte un autre acte équivalent, c'est-à-dire une protestation * » (1).

Mais le Code préjuge, au contraire, la question dans le système qui exclut l'exception. En effet, « on a arrêté que le protêt seroit fait dans un délai fatal **, et que par conséquent tous les cas, même ceux de la force majeure, seroient à la charge du porteur. Aucune exception n'a été admise » (2). La question est donc certainement décidée par la disposition qui, après le délai du protêt, refuse le recours contre les endosseurs précédens *** » (3).

L'exception de force majeure nuiroit d'ailleurs à l'intérêt général du commerce; car, d'un côté, elle lui enléveroit les avantages et l'utilité qu'il tire de la lettre de change; de l'autre, elle changeroit tellement la nature du contrat et la condition du tireur et des endosseurs, qu'on répugneroit à se servir de ce mode de négociation.

En effet, « comme dit *Montesquieu*, les exceptions naissent des exceptions, et les détails des détails : la lettre de change finiroit donc par perdre ses caractères essentiels, qui sont la célérité et la certitude du paiement à l'époque convenue » (4); « on verroit se multiplier les faux procès-verbaux d'événemens de force majeure, et il n'y auroit plus, par le fait, de déchéance dans le cas du protêt tardif » (5).

De là résulteroit que ¶ le tireur et les endosseurs de-

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.* Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Beugnot*, ibid. — (3) M. *Bégouen*, ibid. — (4) M. *Beugnot*, ibid. — (5) M. *Bégouen*, ibid.

* Voyez note 3 sur l'art. 153. — ** Voyez l'art. 162 et la note sur cet article. — *** Voyez art. 168.

meureroient obligés au-delà de l'époque de l'échéance, terme fatal de leur engagement ♭ (1).

Cependant ¶ leurs transactions, la société de commerce qu'ils ont formée, reposent sur la persuasion qu'à cette époque ils seront libérés sans retour; et néanmoins, si la mort a empêché le porteur de la lettre de change de la présenter en temps utile, et qu'elle ait été retenue plusieurs années sous les scellés, il pourra arriver qu'elle n'apparoisse qu'après la dissolution de la société du tireur et des endosseurs, dans un temps où l'on ne saura plus ce que sont devenus plusieurs des sociétaires, enfin dans des circonstances où l'état des choses se trouvera entièrement changé. Que faire alors ♭ (2)?

3e *Système.* Enfin on en vint à proposer un dernier système, qui concilioit les deux autres.

Ils avoient le défaut d'être trop absolus : « une disposition exclusive eût été funeste » (3).

Il ne faut pas que, dans une législation destinée, comme est celle du commerce, à tout régler *ex æquo et bono*, on trouve une disposition qui punisse invariablement le malheur » (4).

A la vérité, « le porteur a son recours ouvert contre le tireur lorsque celui-ci ne prouve pas qu'il a fait la provision au moment de l'échéance » (5). « Mais ce n'est pas assez : il est certain que, si le protêt eût été fait, il n'eût pas suffi au tireur de faire cette preuve; il auroit été indéfiniment responsable. Pourquoi sa condition changeroit-elle, faute par le porteur d'avoir fait ce qu'il ne pouvoit pas faire » (6)?

---

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) Ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (4) M. *Defermon*, ibid. — (5) Ibid. — (6) Ibid.

D'ailleurs, en principe général, « il est difficile de décider que qui que ce soit répond de la force majeure, à moins qu'il ne se soit formellement soumis à la garantir, et encore l'a-t-on quelquefois relevé de cet engagement » (1).

Cependant il ne s'agit pas ¶ d'admettre formellement l'exception de la force majeure ♭ (2); une disposition absolue pourroit entraîner tous les abus dont il a été parlé; il s'agit seulement « de trouver un moyen quelconque pour que le sort du porteur ne dépende pas d'une condition impossible » (3).

Ce moyen existe : ¶ qu'on permette au juge de prononcer suivant les circonstances ♭ (4), et ¶ que l'on ne gêne pas sa conscience ♭ (5) par une disposition absolue.

¶ Que le juge, au surplus, soit difficile à admettre l'exception de la force majeure ♭ (6) : sans doute « on ne fera pas résulter l'impossibilité du simple retard d'un courrier qu'aucun cas fortuit n'a arrêté dans sa route, mais d'événemens graves, tels qu'une épidémie, un siége, de ceux enfin qui interrompent toute communication, et les Tribunaux pèseront les circonstances » (7).

Avec cette circonspection, ¶ et si l'on n'a égard qu'a l'hypothèse rare de l'impossibilité évidente, les inconvéniens dont on a parlé sont peu à craindre ♭ (8). « Au reste, aucun systeme n'est exempt d'inconvéniens » (9).

Solution. On avait demandé que ¶ la question fût décidée d'une manière ou de l'autre ♭ (10), parce que, « si la loi se taisoit, elle laisseroit des doutes que le

---

(1) M. l'*Archichancelier*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Defermon*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (6) M. *Defermon*, ibid. — (7) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (8) Ibid. — (9) M. *Defermon*, ibid. — (10) M. *Jaubert.*, ibid.

Conseil d'état seroit peut-être obligé de lever ensuite par un avis interprétatif » (1).

Les membres du Conseil, qui tenoient pour le second système, et auxquels il ne paroissoit pas douteux que la question se trouvoit décidée par l'article 168, observèrent, sur cette proposition, que « puisque la question s'étoit élevée, il importoit ou que le Conseil se prononçât de nouveau, parce que le procès-verbal de ses séances pourroit faire croire qu'il y a du doute » (2), ou « que la discussion ne fût pas consignée au procès-verbal » (3).

On dit d'un autre côté, dans l'esprit du troisième système « qu'une disposition formelle étoit inutile, parce que les lois ne s'occupent que de ce qui arrive le plus communément » (4); « qu'on pourroit donc ne pas s'expliquer dans la loi » (5).

Le conseil arrêta que *la discussion seroit consignée au procès-verbal* » (6).

Il arrêta aussi qu'*afin de ne pas ouvrir la porte aux abus, en liant la conscience des Tribunaux par une règle trop précise, il ne seroit pas inséré dans le Code de commerce de disposition sur l'exception de la force majeure* (7).

2. POUR CHACUN DES ENDOSSEURS, A L'ÉGARD DU TIREUR ET DES ENDOSSEURS QUI LE PRÉCÈDENT. La raison de cette faculté est que chaque endosseur est à l'égard du tireur et des endosseurs précédens, dans les mêmes rapports que les endosseurs subséquens et le porteur vis-à-vis de lui *.

---

(1) M. *Regnaud* de St.-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. *Merlin*, ibid. — (4) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (5) Ibid. — (6) Décision, ibid. — (7) Ibid.

* Voyez l'art. 118 et la note 1 sur cet article.

La Cour d'appel d'Orléans demandoit que ¶ la même faculté fût textuellement accordée au donneur d'aval ♭ (1).

Il n'en étoit pas besoin : *la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avoit le créancier contre le débiteur* (2).

ARTICLE 165.

Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant, il doit lui faire notifier le protêt, ET, A DÉFAUT DE REMBOURSEMENT, LE FAIRE CITER [1] en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres.

Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change étoit payable, sera augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres.

1. ET, A DÉFAUT DE REMBOURSEMENT, LE FAIRE CITER. La rédaction de la Section portoit *ou* (3). « L'ordonnance de 1673, au contraire, exigeoit cumulativement la notification du protêt et les poursuites (4).

De là cette question : La notification du protêt, qui est fait nécessairement dans les vingt-quatre heures, ne doit-elle pas suffire, et être seule requise (5)? »

On a dit :

« Le protêt conserve le recours : on ne voit donc pas les motifs qui décideroient à remplacer la notification

(1) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, tome I, p. 231. — (2) Code civil, art. 2029. — (3) Voyez *Légis civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 171. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., du 31 janvier. — (5) M. *Jaubert*, ibid.

par les poursuites, ou à les exiger cumulativement » (1).

Quant à l'ordonnance, a-t-on ajouté, le motif qui l'avoit décidée à établir le système contraire, paroît avoir perdu sa force. ¶ Si elle vouloit que le protêt fût suivi de poursuites, ce n'étoit que pour empêcher que, conformément au droit commun, le recours durât trente ans. Or, l'article 189 du Code rend cette précaution inutile; car il soumet à une prescription de cinq ans les actions qui naissent de la lettre de change ♭ (2).

Il est certain que, si ce motif eût seul déterminé la disposition de l'ordonnance, on auroit pu se contenter de la notification du protêt. Mais, ¶ l'ordonnance établissant une prescription semblable à celle dont il vient d'être parlé, et exigeant cependant des poursuites dans la quinzaine de la notification ♭ (3), il étoit évident que cette dernière disposition avoit un autre objet que celui de ne pas laisser durer le recours pendant trente ans.

Qu'avoient donc voulu les auteurs de l'ordonnance?

¶ Ils avoient voulu empêcher que le cédant ne perdît, par le fait, son recours contre le tireur et les endosseurs précédens, si, pendant que le porteur différoit de l'attaquer, ce tireur et ces endosseurs venoient à tomber en faillite ♭ (4).

C'est sous ce rapport que la disposition de l'ordonnance a été maintenue.

Cependant, comme « le porteur peut être payé sur la simple notification du protêt; que, dans le fait, c'est ce qui arrive le plus souvent, et qu'alors les poursuites deviennent utiles (5), ¶ la disposition n'a d'effet que

---

(1) M. *Jaubert*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (3) M. *Merlin*, ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Bégouen*, ibid.

lorsque le porteur n'a pas été remboursé sur la notification du protêt ♭ (1).

ARTICLE 166.

Les lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France, en Europe, étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant en France seront poursuivis DANS LES DÉLAIS CI-APRÈS [1] :

De deux mois, pour celles qui étoient payables en Corse, dans l'île d'Elbe et de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France ;

De quatre mois, pour celles qui étoient payables dans les autres États de l'Europe ;

De six mois, pour celles qui étoient payables aux Échelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique ;

D'un an, pour celles qui étoient payables aux côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales ;

De deux ans, pour celles qui étoient payables dans les Indes orientales.

Ces délais seront observés dans les mêmes proportions pour le recours à exercer contre les tireurs et endosseurs résidant dans les possessions françaises situées hors de l'Europe.

Les délais ci-dessus, de six mois, d'un an et de deux ans, seront doublés en temps de guerre maritime.

1. DANS LES DÉLAIS CI-APRÈS. On n'a pas cru devoir adopter les délais fixés par l'article 73 du Code de procédure civile, quoiqu'ils aient été réclamés (2).

---

(1) M. *Crétet*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid.

Cet article ne concerne que les possessions françaises situées hors du Continent ; mais le Code de commerce doit aller beaucoup plus loin, parce que les opérations de commerce lient tous les peuples (1).

D'ailleurs, « les délais du Code de procédure ne seroient pas toujours suffisans » (2) : « si, par exemple, une lettre de change est payable en Chine; que, faute de paiement, on la renvoie en Angleterre, ce ne sera pas assez de deux mois pour faire notifier le protêt en France » (3).

Cependant, ¶ si le Conseil n'avoit pas adopté les délais du Code de procédure, il s'étoit du moins réglé, dans cet article comme dans l'article 160, sur les bases d'après lesquelles ces délais avoient été fixés par le Code; c'est-à-dire, sur la situation des lieux, relativement au cap de Bonne-Espérance ♭ (4).

Mais, d'après la demande du Tribunat, et d'après les observations qu'il avoit déjà produites sur l'article 160 *, le délai fut gradué dans une proportion plus exacte avec les distances.

ARTICLE 167.

Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, DU DÉLAI DÉTERMINÉ PAR LES ARTICLES PRÉCÉDENS 1.

(1) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) Ibid. — M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. *Regnaud*, ibid. — (4) M. *Defermon*, ibid. —M. *Jaubert*, ibid. — Décision, ibid.

* Voyez note 3 sur l'art. 160.

Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement, ou collectivement, dans le même délai.

À LEUR ÉGARD, LE DÉLAI COURT DU LENDEMAIN DE LA DATE DE LA CITATION EN JUSTICE [2].

1. DU DÉLAI DÉTERMINÉ PAR LES ARTICLES PRÉCÉDENS; c'est-à-dire, par les articles 165 et 166.

2. À LEUR ÉGARD, LE DÉLAI COURT DU LENDEMAIN DE LA DATE DE LA CITATION EN JUSTICE. La Section faisoit courir le délai *du lendemain de la notification du protêt* ou *de la citation en justice* (1).

Au Conseil d'état, on dit : Il est impossible, en législation, de faire courir le même délai de deux points de départ différens, comme on le propose dans ce cas particulier, en indiquant *le lendemain de la notification du protêt, ou le lendemain de la citation en justice* : cette alternative ne sauroit être accordée, et vraisemblablement ce n'a pas été l'intention des rédacteurs, qui auront peut-être confondu les deux choses, comme se faisant assez souvent dans un seul et même acte.

« Mais cela peut se faire aussi par actes séparés : par exemple, l'on peut notifier le protêt le premier jour de la quinzaine, et n'assigner que le quatorzième, si le remboursement n'a pas lieu dans l'intervalle : en ce cas, sera-ce du premier ou du quatorzième jour que courra le délai ? Il semble que, dans toutes ces espèces, le vrai point de départ est la *citation en justice*, et qu'en faisant courir le délai du *lendemain de cette citation*, et en retranchant les énonciations qui se rapportent à

---

(1) Voyez *Légis. civ., comm. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 17; — du 21 février, art. 165.

la notification du protêt, on atteindra le but qu'on doit se proposer » (1).

Cette proposition a été adoptée (2).

ARTICLE 168.

Après l'expiration des délais ci-dessus,
Pour la présentation de la lettre de change à vue, ou à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue,
Pour le protêt faute de paiement,
Pour l'exercice de l'action en garantie,

LE PORTEUR DE LA LETTRE DE CHANGE EST DÉCHU [1] de tous droits CONTRE LES ENDOSSEURS [2].

1. LE PORTEUR DE LA LETTRE DE CHANGE EST DÉCHU. Le porteur étoit obligé de présenter la lettre à son échéance, et d'avertir aussitôt les garans du refus qu'il avoit éprouvé * : l'oubli de ce devoir l'expose à indemniser les garans. Pour les indemniser dans l'étendue du dommage qu'il leur cause, il faut qu'il empêche l'insolvabilité de celui sur qui la lettre est tirée de retomber sur eux, et qu'il la prenne sur lui-même.

Cette déchéance, dont les motifs ont été expliqués **, a lieu même contre les mineurs propriétaires de la lettre : l'intérêt du commerce et la nature du contrat veulent que, sous aucun prétexte, les obligés ne demeurent en suspens au delà du terme pour lequel ils ont donné leur garantie. Le système contraire jetteroit trop d'incertitude dans les opérations commerciales, et sur le crédit des négocians.

(1) M. *Berlier*. Voyez *lég. civ, com. et crim. de la France*, Code de com. Procès-verbal du 21 février 1807. — (2) Décision, ibid.

* Voyez note 1 sur l'art. 163. — ** Voyez les articles 161, 162, 164 et les notes.

2. CONTRE LES ENDOSSEURS. L'article n'établit la déchéance indéfinie qu'au profit des endosseurs, attendu que le tireur n'en profite que lorsqu'il a fait la provision *.

J'aurai bientôt occasion de parler de l'accepteur**.

L'article ne fait pas mention du donneur d'aval, par la raison que n'étant que simple caution, le sort de son engagement suit celui de l'obligation à laquelle il s'attache. *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette* (1). Si donc l'aval a été donné pour les endosseurs, le donneur profitera du bénéfice de l'article 168; si l'aval a été donné pour le tireur, le donneur ne sera déchargé qu'autant qu'il y avoit provision à l'échéance.

ARTICLE 169.

Les endosseurs SONT ÉGALEMENT DÉCHUS [1] de toute action en garantie contre leurs cédans, après les délais ci-dessus prescrits, CHACUN EN CE QUI LE CONCERNE [2].

1. SONT ÉGALEMENT DÉCHUS par la même raison que le porteur est déchu vis-à-vis d'eux ***.

2. CHACUN EN CE QUI LE CONCERNE. C'est-à-dire, dans la mesure des droits qui appartiennent à chacun d'eux ****.

(1) Code civil, art. 2036.

* Voyez les notes sur l'art. 117, et la note 1 sur l'art. 170. — ** Note 2 sur l'art. 170. — *** Notes sur l'art. 168. **** Notions générales, p. 9 et 10 ci-dessus.

ARTICLE 170.

La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, SI CE DERNIER JUSTIFIE QU'IL Y AVOIT PROVISION A L'ÉCHÉANCE DE LA LETTRE DE CHANGE [1].

LE PORTEUR, EN CE CAS, NE CONSERVE D'ACTION QUE CONTRE CELUI SUR QUI LA LETTRE ÉTOIT TIRÉE [2].

1. SI CE DERNIER JUSTIFIE QU'IL Y AVOIT PROVISION A L'ÉCHÉANCE DE LA LETTRE DE CHANGE. Le tireur qui a fait la provision est le seul auquel la négligence du porteur préjudicie; il est donc le seul aussi vis-à-vis duquel le porteur doive en répondre *.

2. LE PORTEUR, EN CE CAS, NE CONSERVE D'ACTION QUE CONTRE CELUI SUR QUI LA LETTRE ÉTOIT TIRÉE. Il ne s'agit plus ici de l'engagement accessoire d'un garant, mais d'un engagement devenu principal par l'acceptation, et qui, à ce titre, subsiste jusqu'au paiement ou jusqu'à la prescription de cinq ans **.

Cette disposition ne se trouvoit pas dans la première rédaction de la Section (1).

Au Conseil d'état, on observa que « l'article ainsi rédigé étoit en contradiction avec l'article 117 » *** (2); « qu'il avoit été rédigé dans un système depuis modifié par la décision prise sur ce dernier article. En effet, dans le premier plan, on sembloit vouloir que tout endosseur fût indéfiniment déchargé par la simple inobser-

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 175. — (2) M. *Jaubert*, ibid., du 31 janvier.

* Voyez note 2 sur l'art. 168 et notes sur l'art. 117. — ** Art. 189. — *** Art. 117 et les notes.

vation de l'un des actes prescrits au porteur, sous peine de déchéance, et cela, soit que la lettre eût été acceptée ou non; mais cette disposition a été restreinte au cas de la lettre de change *acceptée*, et cette restriction doit se trouver dans l'article 170; sans quoi il ne seroit plus en harmonie avec la résolution déjà passée » (1).

On proposa en conséquence « de rédiger cet article dans le sens de l'article 117 » (2), qui déclare que « les endosseurs cessent d'être garans quand la lettre de change est acceptée » (3).

Cet amendement a été adopté (4), et en conséquence la Section a présenté de nouveau l'article avec la disposition dont il s'agit, en ajoutant néanmoins ces mots : *et qu'il a acceptée* (5).

Ces derniers mots ont été retranchés sur la demande du Tribunat, qui a dit « qu'ils étoient inutiles, et même qu'ils pouvoient induire en erreur. L'acceptation vaut provision; donc, dans le cas d'acceptation, il ne faut pas de justifications de provision. Il n'y a de justification de provision à faire, en cas de recours, que pour une lettre de change non acceptée » (6).

ARTICLE 171.

Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédens CESSENT [1] en faveur du porteur contre le tireur, ou contre celui des endosseurs qui, après l'ex-

(1) M. *Berlier*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Bégouen*, ibid. — (3) M. *Regnaud* de St-J. d'Ang., ibid. — (4) Décision, ibid. — (5) Procès-verbal du 21 février, art. 168; — du 26, art. 166. — (6) Ibid., Observations du Tribunat.

piration des délais fixés POUR LE PROTÊT, LA NOTIFICATION DU PROTÊT OU LA CITATION EN JUGEMENT [2], a reçu, par compte, compensation ou autrement, LES FONDS DESTINÉS AU PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE [3].

1. CESSENT. L'ordonnance de 1673 faisoit aussi cesser la déchéance dans le cas dont parle cet article (1), et rien n'est plus juste : le tireur ou les endosseurs ne sont déchargés qu'à raison de la perte que la négligence du porteur leur fait éprouver. Or, quand les fonds destinés à solder la lettre de change reviennent dans leurs mains, de quelque manière que ce soit, ils n'éprouvent plus de perte et par conséquent il ne leur est plus dû de dommages-intérêts.

2. POUR LE PROTÊT, LA NOTIFICATION DU PROTÊT OU LA CITATION EN JUGEMENT. Le porteur est également relevé de trois espèces de déchéance qu'il peut encourir *.

3. LES FONDS DESTINÉS AU PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE. Prenons garde que l'article veut que ce soit les mêmes fonds. Si les garans recevoient de l'accepteur pour toute autre cause, on ne pourroit les obliger à payer le porteur sans les faire payer de leurs propres deniers. On leur feroit donc supporter cette garantie dont ils doivent être déchargés.

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 17.

* Voyez l'art. 168 et les notes.

ARTICLE 172.

INDÉPENDAMMENT DES FORMALITÉS PRESCRITES POUR L'EXERCICE DE L'ACTION EN GARANTIE [1], le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut, EN OBTENANT LA PERMISSION DU JUGE [2], saisir CONSERVATOIREMENT [3] les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs.

1. INDÉPENDAMMENT DES FORMALITÉS PRESCRITES POUR L'EXERCICE DE L'ACTION EN GARANTIE. La saisie que cet article autorise ne supplée, vis-à-vis de celui contre lequel elle est exercée, ni la notification du protêt, ni la poursuite dans la quinzaine. Ces formes, en effet, ont été établies dans l'intérêt du garant *; au contraire, la faculté de saisir est établie dans l'intérêt du porteur.

2. EN OBTENANT LA PERMISSION DU JUGE. L'ordonnance de 1673 exigeoit aussi cette formalité (1), et ne permettoit pas de saisir simplement en vertu du protêt. ¶ La lettre de change, en effet, n'est qu'un acte privé dont il est même permis de constester la signature ♭ (2), et ¶ qui ne peut être suivi de contrainte qu'en vertu de mandement de justice ♭ (3).

Le juge dont il s'agit ici, est celui de la matière, c'est-à-dire le juge de commerce **.

La permission qu'il donne est accordée sur simple requête, sans assignation préalable et sans jugement de

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 12. — (2) Observations de la Cour d'appel de Riom, tome 1, p. 481. — (3) de la Cour d'appel d'Angers, ibid., p. 107 et 108; — de la Cour d'appel de Dijon, ibid., p. 141.

* Voyez note sur l'art. 165. — ** Art. 632.

condamnation (1). Il ne s'agit, en effet, que d'autoriser un acte conservatoire.

3. CONSERVATOIREMENT. La Commission s'étoit bornée à dire que le porteur pourroit poursuivre la saisie mobilière (2). Cette rédaction sembloit présenter l'idée d'une saisie-exécution. Or, une telle saisie, qui tend à exproprier le débiteur, ne doit être accordée que d'après une défense contradictoire. Il est possible, en effet, que le débiteur ait eu de justes motifs pour refuser le paiement, ne fût-ce que dans le cas où il peut opposer la compensation au porteur. En conséquence, on a pris soin d'exprimer dans l'article qu'il ne s'agissoit d'autoriser qu'une simple *saisie-arrêt*.

PARAGRAPHE XII.

DES PROTÊTS.

ARTICLE 173.

Les protêts FAUTE D'ACCEPTATION [1] OU DE PAIEMENT [2], sont faits par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, ou PAR UN HUISSIER [3] et deux témoins.

Le protêt doit être fait :

Au domicile de celui sur qui la lettre de change étoit payable, ou à son dernier domicile connu;

Au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin,

Au domicile du tiers qui a accepté par intervention;

LE TOUT PAR UN SEUL ET MÊME ACTE [4].

---

(1) *Jousse*, note 2 sur l'art. 12, tit. V de l'ordonnance de 1673.

(2) Projet de Code de commerce, art. 181.

En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition.

1. FAUTE D'ACCEPTATION. *Voyez l'article* 119 *et la note sur cet article.*

2. OU DE PAIEMENT. *Voyez l'article* 162 *et la note sur cet article.*

3. PAR UN HUISSIER. La loi ne chargeant des protêts aucune classe particulière d'huissiers, il en résulte qu'ils peuvent être faits par tout huissier qui a caractère pour exploiter dans les matières civiles.

4. LE TOUT PAR UN SEUL ET MÊME ACTE. La première rédaction ne contenoit pas cette disposition (1), et pouvoit, en conséquence, faire croire ¶ qu'il faudroit plusieurs protêts ♭ (2). Or, l'intention des auteurs du projet étoit ¶ qu'un seul protêt fût nécessaire ♭ (3). Pour lever toute équivoque, on a cru devoir exprimer cette intention.

ARTICLE 174.

L'acte de protêt CONTIENT [1] :

La transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossemens, et des recommandations qui y sont indiquées,

La sommation de payer le montant de la lettre de change.

Il énonce :

La présence ou l'absence de celui qui doit payer,

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 178. — (2) M. *Jaubert*, ibid., du 31 janvier. — (3) M. *Bégouen*, ibid.

Les motifs du refus de payer, et l'impuissance ou le refus de signer.

1. CONTIENT. On a demandé « si l'omission de l'une des énonciations qu'exige cet article entraîneroit la nullité du protêt » (1).

Le Conseil d'état n'a pas prononcé, mais on proposa ¶ d'insérer dans le Code un article général sur les cas où la nullité auroit lieu ♭ (2).

Cet article n'a pas été ajouté, et ce n'est pas par oubli. On a craint de blesser ces sages principes, si souvent répétés dans la discussion, que les Tribunaux de commerce étant essentiellement des Tribunaux d'équité, ce seroit les dénaturer que de les lier par des règles trop précises *.

D'ailleurs, en déclarant le protêt indistinctement nul, on eût fait toujours porter la peine sur les parties, tandis qu'il est plus juste, et non moins prudent, de la faire porter, comme fait l'art. 175, sur l'officier ministériel qui a commis la faute, en laissant au surplus les Tribunaux prononcer, d'après les circonstances, sur la validité de l'acte. L'ordonnance de 1673 avoit adopté ce système (3).

ARTICLE 175.

NUL ACTE DE LA PART DU PORTEUR DE LA LETTRE DE CHANGE [1] NE PEUT SUPPLÉER L'ACTE DE PROTÊT [2] hors le cas prévu par les articles 150 et suivans, touchant la perte de la lettre de change.

1. NUL ACTE DE LA PART DU PORTEUR DE LA LETTRE DE

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 31 janvier 1807. — (2) M. *Merlin*, ibid. — M. *Jaubert*, ibid. — (3) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 9.

* Voyez ci-dessus les notes premières sur les art. 49 et 109.

CHANGE, c'est-à-dire, fait par le porteur seul et sans le concours du garant; car si le tireur, ou l'un des endosseurs, avoient, postérieurement au refus, prié le porteur de leur épargner le désagrement d'un protêt, en se soumettant d'ailleurs à lui garantir le paiement, cette convention auroit son effet. La déchéance n'est établie qu'en leur faveur; eux seuls peuvent l'opposer: or, *unicuique licet juri pro se introducto renuntiare.*

Mais cet acte ne sauveroit au porteur la déchéance que vis-à-vis de celui qui l'auroit souscrit; il ne conserveroit pas son recours contre les autres garans.

2. NE PEUT SUPPLÉER L'ACTE DE PROTÊT. Ainsi la sommation faite à l'accepteur, l'assignation qui lui seroit donnée, les poursuites que le porteur exerceroit contre lui, tout cela n'empêcheroit pas la déchéance, parce que toutes ces démarches ne peuvent avoir l'effet d'avertir les garans d'une manière assez certaine, ni avec assez de célérité pour les mettre en état de prendre de promptes mesures *.

ARTICLE 176.

Les notaires et les huissiers sont tenus, A PEINE DE DESTITUTION, DÉPENS, DOMMAGES-INTÉRÊTS ENVERS LES PARTIES [1], de laisser copie exacte des protêts, et DE LES INSCRIRE [2] EN ENTIER [3], jour par jour et par ordre de dates, dans un registre particulier, COTÉ ET PARAPHÉ [4], et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires.

1. A PEINE DE DESTITUTION, DÉPENS, DOMMAGES-INTÉ-

* Voyez note sur l'art. 161.

RÈTS ENVERS LES PARTIES. L'ordonnance de 1673 portoit : *à peine de faux et des dommages-intérêts.* (1).

La peine de faux ne peut plus être prononcée pour simple inexactitude de copie, puisque le Code de commerce ne l'a pas maintenue, mais elle subsiste encore en vertu des lois criminelles pour les énonciations mensongères qui pourroient avoir été insérées sciemment dans la minute.

2. DE LES INSCRIRE. On avoit demandé le retranchement de cette formalité. « Elle paroît superflue, a dit la Cour d'appel d'Orléans; elle n'ajoute rien à la foi due à l'acte; son omission n'en opère pas la nullité; c'est une superfétation à l'enregistrement * » (2).

D'ailleurs, ¶ elle n'empêcheroit ni de souffler les actes de protêt, ni de les antidater lorsque l'officier seroit malhonnête ♭ (3). « Il suffiroit d'assujettir les notaires et les huissiers à faire l'insertion des actes de protêt dans les répertoires auxquels la loi du 22 frimaire an 7, article 49, les astreint, sans les obliger à tenir un registre particulier » (4).

Voici la réponse de la Commission :

« Quelques personnes ont regardé comme superflue l'obligation imposée aux huissiers et aux notaires d'inscrire les protêts, jour par jour, et par ordre de dates, dans un registre particulier.

« Il ne nous sera pas difficile de justifier cette dispo-

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 9. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, tome 1, p. 231. — (3) de la Cour d'appel de Paris, ibid., p. 397 et 398. — (4) du Tribunal de commerce de Dourdan, t. 2, Ire partie, p. 361.

* Cette dernière observation n'étoit pas sans fondement par rapport à la rédaction que la cour d'appel d'Orléans avoit sous les yeux, et d'après laquelle les officiers ministériels n'étoient pas obligés d'inscrire les actes *en entier* sur le registre. Voyez la note suivante.

sition, par les nombreux abus qui résultent de la manière dont ces actes se font ordinairement.

« On sait assez que, malgré l'obligation imposée par l'ordonnance de 1673, de laisser aux parties copie des actes de protêt, ce devoir n'est jamais rempli, et combien il est facile d'abuser de l'autorité que la loi laisse aux huissiers.

» Nous savons qu'il est des abus que la puisance législative ne sauroit entièrement prévenir ; mais il étoit important de conserver des minutes des actes de protêt, puisque les originaux sont remis au porteur, et que, s'ils se perdent ou s'égarent, il ne lui reste plus de moyens d'y suppléer.

» Les actes de protêt accompagnent le titre protesté ; ils sont presque toujours envoyés par la poste au cédant ou à l'un des endosseurs, avec les comptes de retour : la lettre qui porte les titres peut s'égarer ; ce sont les seuls en vertu desquels le porteur et les endosseurs peuvent agir ; ils n'ont aucun moyen d'y suppléer ; il n'en reste dans les bureaux d'enregistrement qu'une trace imparfaite, et le porteur n'a plus rien qui puisse réparer cet accident. Ces cas sont assez fréquens pour que nous ayons dû les prévoir ; et c'est pour suppléer, autant que possible, à la négligence des huissiers, que nous les avons obligés de tenir un registre où seront transcrits, jour par jour, les actes de protêt, afin que les parties puissent, au besoin, s'en procurer des expéditions » (1).

3. EN ENTIER. Cette précaution, qui complète le système *, a été ajoutée sur la demande des Cours d'appel

---

(1) Analyse des Observations des Tribunaux de commerce, p. 50.

* Voyez la note précédente.

d'Amiens (1) et de Rennes. « Il est très-essentiel, a dit cette dernière Cour, que les actes de protêt soient transcrits au long sur un registre particulier, pour donner les expéditions dont parle l'article 181 » (2).

Cette raison étoit juste; mais nous venons de voir qu'il y avoit encore d'autres motifs non moins puissans pour obliger les officiers ministériels à tenir minute des actes de protêt *.

4. COTÉ, PARAPHÉ. La Commission vouloit que ce fût par un juge délégué du Tribunal de commerce (3).

Le Conseil d'état ayant décidé que le registre seroit tenu dans la même forme que les répertoires, ce n'étoit plus les juges de commerce qui devoient les parapher, mais le juge de paix du domicile des notaires et huissiers (4).

PARAGRAPHE XIII.

DU RECHANGE.

ARTICLE 177.

LE RECHANGE [1] s'effectue par une retraite.

1. LE RECHANGE. Le tireur et les endosseurs qui le représentent à l'égard des endosseurs suivans, sont tenus, non seulement de rembourser la lettre de change qu'ils s'étoient obligés de faire payer au porteur, mais encore

(1) Observations de la Cour d'appel d'Amiens, tome 1, p. 95. — (2) de la Cour d'appel de Rennes, ibid., p. 315. — (3) Projet de Code de commerce, art. 135. — (4) Loi du 22 frimaire an 7, art. 53.

* Voyez note précédente.

d'endemniser ce dernier du préjudice que l'inexécution de leur engagement a pu lui causer.

Le rechange fait partie de ces dommages-intérêts, dont, au surplus, il sera parlé avec plus de détail à l'article 181 *.

« Pour savoir ce que c'est que le rechange, il faut observer que celui à qui la lettre a été fournie peut en cas de refus de paiement de la lettre, après avoir fait son protêt, prendre d'un banquier du lieu où la lettre étoit payable, une somme d'argent pareille à celle portée par la lettre qui n'a pas été acquittée, et donner à ce banquier, en échange de l'argent qu'il reçoit de lui, une lettre de change de cette somme tirée à vue sur celui qui lui avoit fourni la sienne, ou sur quelqu'autre personne.

« Si, pour avoir cet argent en échange de cette lettre, il a payé à ce banquier un droit de change, parce que l'argent alors gagnait sur les lettres, ce droit de change qu'il a payé à ce banquier pour avoir l'argent dont il avoit besoin, est ce qu'on appelle *le rechange* dont il doit être remboursé par celui qui lui a fourni la lettre dont il lui a refusé le paiement » (1).

On a dit, sur cet article : « Lorsque le porteur prend la voie de la retraite, au lieu de former son action coutre les tireurs et endosseurs, encourt-il, vis-à-vis des endosseurs, la déchéance prononcée par l'article 168; ou bien son action est-elle seulement suspendue jusqu'au refus de paiement de la retraite » (2)?

Les articles 165 et 168 n'exceptent pas de la règle qu'ils établissent, le porteur qui use de la retraite. Mais

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 54. — (2) Observations de la Cour d'appel de Riom, tome 1, p. 481.

* Voyez note 2 sur l'art. 181.

ce porteur n'est pas placé dans l'alternative d'abandonner ou ce moyen, ou son action. Rien ne l'empêche de poursuivre le garant, quoiqu'il tire sur lui, et même l'article 185 suppose qu'il le fera toujours. Si la retraite est acceptée, les poursuites sont éteintes comme devenues sans objet, le créancier ayant obtenu satisfaction.

ARTICLE 178.

La retraite est une nouvelle lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse, sur le tireur, ou sur l'un des endosseurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais, et du nouveau change qu'il paie.

ARTICLE 179.

Le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre de change étoit payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

Il se règle, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le remboursement s'effectue.

« En ce qui touche le rechange et les comptes de retour, le Code de commerce ne s'écarte point de l'ordonnance de 1673.

« Le principe de l'ordonnance étoit tout entier dans l'article 5 du titre VI, portant :

« *La lettre de change étant protestée, le change ne sera dû par celui qui l'aura tirée, que pour le lieu où la remise aura été faite, et non pour les autres lieux*

où elle aura éte négociée, sauf à se pourvoir, par le porteur, contre les endosseurs, pour le paiement du rechange des lieux où elle aura été négociée suivant leur ordre.

« Ce principe ne reçoit aucune altération, et se retrouve seulement plus développé dans les articles 179, 180, 181, 182 et 183 du Code.

« On auroit pu, à la rigueur, considérer que le tireur, en livrant à la circulation du commerce une lettre à ordre, est censé avoir véritablement donné la faculté indéfinie de négocier dans tous les lieux ; que les rechanges ne sont occasionés que par son manquement à l'obligation de faire les fonds à l'échéance, et, en conséquence, faire retomber sur lui seul la charge de tous les rechanges accumulés.

« Mais si, tout bien considéré, ce n'eût été que justice, cette justice a semblé trop sévère; et comme chaque endosseur a réellement profité pour ses propres intérêts de la faculté de négocier en tous les lieux qu'il lui a convenu, il a paru qu'il y auroit plus de mesure, de modération et même d'équité, dans la disposition adoptée, conforme d'ailleurs à l'usage le plus général du commerce de l'Europe, comme à notre ancienne ordonnance » (1).

ARTICLE 180.

La retraite est accompagnée d'un compte de retour.

Qu'est-ce qu'un compte de retour?

---

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs; — Ibid., Procès-verbal du 31 janvier 1807.

Pour connoître sa nature et ses effets, il suffit d'examiner quel est son objet.

Si la retraite ne devoit contenir que la somme portée en la lettre de change non payée et qu'elle remplace, le compte de retour seroit parfaitement inutile. Mais elle doit contenir tout ce que le rechange comprend, c'est-à-dire les frais de change, de négociation, enfin tous ceux auxquels le remboursement par une nouvelle traite peut donner lieu *, frais qui retombent sur le tireur et sur l'endosseur.

Or, le change étant sujet à varier et les frais pouvant aller du plus au moins, puisqu'ils s'étendent jusqu'aux dépenses du voyage et aux ports de lettre *, et tout cela fesant partie de la somme portée dans la retraite, celui sur lequel la retraite est tirée, ne sauroit point pourquoi on lui demande ces diverses sommes qui dépassent le capital originaire; si on ne le lui expliquoit en détail dans un mémoire, dans un bordereau.

C'est ce mémoire, c'est ce bordereau, qu'on appelle *compte de retour*.

Le compte de retour, pris isolément et en lui même, n'impose donc pas au tireur originaire, devenu tiré par l'effet de la retraite, l'obligation d'en solder le montant, et ne donne pas au tireur nouveau le droit de l'exiger. C'est un simple *compte*, le mot le dit, mais un compte *fourni*, et non un compte *arrêté*. C'est un mémoire de demandes faites, non un état de demandes accordées ou vérifiées. Il en est de cette pièce comme d'une facture non acceptée, comme d'un mémoire d'ouvrier ou de fournisseur, comme d'un état de dommages-intérêts, qu'on n'est pas tenu de solder sur la présentation, dont il est permis de contester les articles, dont

* Voyez les notes sur l'article suivant.

on peut exiger que chaque article soit justifié, et duquel on a le droit de faire retrancher ou diminuer les articles faux ou excessifs. S'il en étoit autrement, si le tireur de la retraite étoit fondé à se faire payer, sans autre preuve, toutes les sommes qu'il lui auroit plu de porter dans le compte de retour, il auroit le privilége de se forger un titre, contre cette règle d'équité naturelle que tout le monde connoît : *nullus adscribit sibi titulum.*

Aussi, le Code de commerce n'attache-t-il d'effet au compte, qu'autant qu'il est justifié par des preuves, que lui-même prend soin d'indiquer et de fixer.

Il oblige le nouveau tireur de la retraite, qui en réclame le montant, de prouver, par l'envoi de la lettre protestée et d'une expédition du protêt, qu'il étoit autorisé à user du rechange; et, par l'envoi de la retraite même, qu'il en a effectivement usé.

Le Code veut que ce tireur justifie, par un certificat de l'agent de change, qu'il a réellement payé le change qu'il répète.

L'action que le rechange donne au nouveau tireur contre le tireur originaire, ou contre l'endosseur, tire sa force, uniquement de ces pièces, et point du tout du compte de retour. Il en est de même des autres frais que le rechange donne lieu de répéter : ce n'est pas parce qu'ils se trouvent énoncés dans le compte de retour, mais parce qu'ils sont justifiés, les ports de lettre par le timbre de la poste, et les autres par les preuves qui leur conviennent.

ARTICLE 181.

Le compte de retour comprend :

LE PRINCIPAL DE LA LETTRE DE CHANGE PROTESTÉE [1],

Les frais de protêt ET AUTRES FRAIS LÉGITIMES [2], tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres.

Il énonce le nom de celui sur qui la retraite est faite, et le prix du change auquel elle est négociée.

Il est certifié par un agent de change.

Dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change, IL EST CERTIFIÉ [3] par deux commerçans.

Il est accompagné de la lettre de change protestée, du protêt, ou d'une expédition de l'acte de protêt.

DANS LE CAS OU LA RETRAITE EST FAITE SUR L'UN DES ENDOSSEURS [4], elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre de change étoit payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

1. LE PRINCIPAL DE LA LETTRE DE CHANGE PROTESTÉE.

La première obligation du tireur originaire, en cas de non paiement, est, sans doute, de rendre les valeurs qu'il a reçues pour le prix de la lettre.

Dans l'ancien droit, le porteur, en s'abstenant de se rembourser par une retraite, et en se pourvoyant par voie d'action, pouvoit reprendre ces valeurs en nature quand elles existoient encore entre les mains de son débiteur. Il avoit même sur ces marchandises un privilége contre les autres créanciers ; mais il devoit renoncer à toute indemnité (1).

Je ne vois pas que ce privilége soit admis par la lé-

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 68.

gislation actuelle, et je pense, qu'en cas de faillite, il faut s'en tenir aux principes sur la revendication.

2. ET AUTRES FRAIS LÉGITIMES. Après le remboursement de la dette principale viennent les déboursés.

A ceux que l'article énumère, il convient d'ajouter les frais de voyage, pourvu, dit *Pothier*, que « le porteur affirme s'il en est requis, qu'il a fait le voyage pour recevoir le paiement de la lettre, et qu'il ne l'eût pas fait s'il eût su qu'elle ne fût pas payée » (1).

Les articles 184 et 185 supposent aussi qu'on lui paiera l'intérêt de ses créances, tant principales qu'accessoires.

Dans les affaires ordinaires, les dommages-intérêts vont plus loin : car on doit indemniser le créancier non seulement des pertes que l'inexécution du contrat lui a causées, mais encore du gain qu'elle l'a empêché de faire, en se bornant néanmoins à celui qui pouvoit être prévu lors de la convention, et aux privations qui sont la suite immédiate et directe de l'inexactitude du débiteur (2).

Mais ici la loi elle-même règle l'indemnité, et la règle invariablement : il n'est pas permis de passer ces bornes (3). On n'auroit pas pu lui donner une étendue indéterminée sans rendre le commerce plus timide à se servir de la voie si utile des lettres-de-change, et sans ralentir ainsi son mouvement. Après tout, il y a ici une juste compensation, car ce commerçant, qui aujourd'hui se trouve porteur d'une lettre-de-change protestée, deviendra demain tireur d'une autre qui le sera. Si donc on lui a donné un peu moins d'avantages

---

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 63. — (2) Code civil, art. 1149, 1150 et 1151. — (3) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 63.

lorsqu'il portoit la première de ces qualités, il en sera indemnisé, lorsqu'ayant revêtu la seconde, la règle sera moins dure pour lui.

3. IL EST CERTIFIÉ. L'ordonnance de 1673 se contentoit de dire que le rechange seroit justifié *par pièces valables* (1). L'article 181 établit une règle bien plus précise, beaucoup plus sûre, et dont l'application ne peut entraîner aucun embarras.

4. DANS LE CAS OU LA RETRAITE EST FAITE SUR L'UN DES ENDOSSEURS. Cette disposition se rattache à la seconde partie de l'article 179.

ARTICLE 182.

Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change.

Ce compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur.

Le porteur peut exercer la garantie, non seulement contre le tireur, mais encore contre celui des endosseurs précédens qu'il lui plaît de choisir *. L'endosseur attaqué a le même droit vis-à-vis des endosseurs qui le précèdent **. L'un et l'autre peuvent prendre le moyen de la retraite. Quand l'endosseur sur qui le porteur a tiré la retraite, après l'avoir remboursée, en tire une à son tour sur un endosseur précédent, il est obligé de

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 6, art. 4.

* Voyez art. 164. — ** Ibid.

faire les mêmes frais que le porteur, et il est sans difficulté autorisé à les répéter contre le garant qu'il attaque. Mais la question étoit de savoir s'il pourroit, en outre, répéter contre ce garant les frais de rechange et de retraite qu'il a remboursés au porteur ; si ce garant pourroit ensuite répéter contre l'endosseur précédent qu'il poursuivroit, outre ses propres frais, ceux qu'il auroit lui-même remboursés, et si, en conséquence, le compte de retour qui, en définitif, arriveroit au tireur, se trouveroit chargé de tous les frais intermédiaires.

Rendons ceci sensible par un exemple : une lettre est tirée par *Jacques* au profit de *Jean* ; *Jean* la négocie à *Louis* ; *Louis* à *Vincent* ; celui-ci s'en trouve porteur à l'échéance ; il n'est pas payé.

Comme il a pris la lettre par la confiance qu'il avoit dans la signature de *Louis*, il abandonne les autres signataires, qu'il ne connoît pas, et tire une retraite sur ce commerçant. Il y joint un compte de retour, est remboursé de la dette principale, du rechange et des autres frais accessoires.

Louis, à son tour, tire sur *Jean* ; et, pour y parvenir, il est obligé de faire de nouveaux frais.

On demande s'il lui est permis de porter dans son compte de retour, et les frais qu'il a faits lui-même, et ceux qu'il a remboursés à *Vincent*, et si ensuite *Jean*, forcé aussi de tirer sur *Jacques*, tireur primitif, pourra, à son tour, répéter le tout de ce tireur, indépendamment de ses frais personnels.

Personne n'a soutenu qu'il en dût être ainsi. On a reconnu « que le tireur ne devoit pas devenir passible de toutes les retraites qui pourroient être faites par un nombre quelquefois assez considérable d'endosseurs, parce que celui qui a fourni sa traite payable sur une place de commerce indiquée, est étranger aux négocia-

tions successives qui ont porté sa signature sur des places où la lettre-de-change n'étoit pas payable. Il ne seroit pas juste de grever les tireurs et les premiers endosseurs d'une multiplicité de frais qu'ils n'ont pu prévoir, et dont ils n'ont par conséquent pas voulu se rendre garans (1). »

C'est aussi ce que le Conseil-d'état a voulu empêcher *.

Mais la rédaction présentée par la Commission ne faisoit pas assez apercevoir que, si chaque endosseur sur lequel une retraite est tirée, ne peut pas compter les frais qu'il rembourse à celui qui la tire, il peut du moins répéter, contre celui sur lequel lui-même tire une retraite nouvelle, les frais de la première retraite. En effet, l'article du projet étoit réduit à cette disposition unique : *Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre-de-change* (2).

Or, on observa « qu'il faudroit entendre et expliquer cet article, de manière que l'intérêt des endosseurs ne fût pas lésé, c'est-à-dire, que le même individu ne devroit pas faire plusieurs comptes de retour sur une même lettre-de-change; mais que chaque endosseur devroit avoir le droit de faire un compte de retour sur la même lettre-de-change, puisque chaque endosseur peut avoir déboursé des frais et souffert des dommages qu'il ne pourroit récupérer, au cas qu'il ne lui fût pas permis de faire un compte de retour sur une lettre-de-change sur laquelle un autre a déjà fait un pareil compte » (3). « Chaque négociation étant faite pour la

---

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Rouen, t. 2, IIe partie, p. 339; — de la Société libre de commerce de Rouen, ibid., p. 479. — (2) Projet de Code de commerce, art. 142. — (3) Observations du Conseil de commerce de Cologne, tome 2, Ire partie, p. 331; — du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, ibid., p. 420.

* Voyez note sur l'art. 148.

commodité du cédant, il est conséquent que le tireur et chaque endosseur éprouvent les frais d'une retraite et le cours du change, soit du lieu où la lettre-de-change étoit payable, soit du lieu où son cessionnaire l'a remboursée, sur le lieu où ledit cédant l'a négociée. Or, chacun de ces remboursemens présente un compte de retour différent du garanti au garant, et relatif à l'état premier de chacune des négociations. D'où il faut conclure qu'il peut être fait plusieurs retraites et plusieurs comptes de retour sur une même lettre-de-change; mais que le tireur et chaque endosseur ne doivent les frais que d'une retraite sur un seul compte de retour » (1).

On proposa, en conséquence de dire, les uns : *la même lettre-de-change ne peut donner lieu qu'à un seul compte de retour* SUR LE MÊME INDIVIDU (2); d'autres : *et cependant tous les endosseurs ont le droit, les uns envers les autres, d'ajouter aux frais du compte de retour leurs frais de retraite, ports de lettres et courtage* (3).

Mais toutes ces rédactions ne rendoient pas exactement le système. On auroit pu croire que les frais de la première retraite seroient remboursés par le premier garant; ceux de la seconde, par le second; et ainsi de suite, jusqu'au tireur qui auroit payé les frais de la dernière, tandis qu'au contraire il ne doit payer que ceux de la première, puisqu'aux termes de l'article 179 le rechange est réglé, par rapport à lui, sur un autre taux que par rapport aux endosseurs.

On a donc exprimé cette dernière idée, en disant que le seul compte de retour qui puisse exister, c'est-à-

---

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Rouen, t. 2, IIe partie, p. 339 et 340. — (2) du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, tome 2, Ire partie, p. 420. — (3) du Tribunal et Conseil de commerce de Lyon, ibid., p. 551.

dire, le premier, est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur.

On a néanmoins consacré, par l'article suivant, le principe que chaque endosseur pourroit répéter de l'endosseur précédent le nouveau change qu'il paie, puisque cet article suppose qu'il peut y avoir plusieurs rechanges, mais dont le premier seulement et dans tous les cas, peut être porté au compte de retour du tireur.

ARTICLE 183.

Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

Indépendamment du principe que cet article consacre implicitement, et dont il vient d'être parlé, il détermine encore la conséquence de la première disposition de l'article précédent; car, s'il ne doit y avoir qu'un seul compte de retour qui soit successivement remboursé par chaque endosseur, jusqu'à ce qu'il arrive au tireur, il s'ensuit que les rechanges ne peuvent pas être cumulés; que chaque endosseur doit supporter celui de l'endosseur précédent; et le tireur, le premier qui a été payé.

Aussi l'article a-t-il été ajouté par la Section, pour achever les développemens qu'elle avoit donnés au système dans l'article 182.

ARTICLE 184.

L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement, EST DU A COMPTER DU JOUR DU PROTÊT [1];

1. EST DU A COMPTER DU JOUR DU PROTÊT. L'ordonnance de 1673 ajoutoit : *encore qu'il n'ait été demandé en justice* (1); et c'est aussi en ce sens qu'on est forcé d'entendre l'article quand on le rapproche de l'article suivant, lequel fixe l'espèce de créance dont l'intérêt n'est dû que du jour de la demande : par le seul effet du contrat de change, le tireur et les endosseurs qui le représentent, s'obligent ou de faire payer la lettre, ou d'indemniser le porteur.

ARTICLE 185.

L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes, n'est DU QU'A COMPTER DU JOUR DE LA DEMANDE EN JUSTICE [1].

1. QU'A COMPTER DU JOUR DE LA DEMANDE EN JUSTICE. Cette disposition est conforme à la règle générale établie par l'article 1153 du Code civil.

ARTICLE 186.

Il n'est point dû de rechange, si le compte de retour n'est pas accompagné des certificats d'agens de change ou de commerçans, prescrits par l'article 181.

Le Tribunal et le Conseil de commerce de Genève

(1) Ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7.

avoient demandé que le rechange ne fût pas dû toutes les fois que le compte de retour ne renfermeroit pas toutes les formalités prescrites par l'article 181 (1).

Cette proposition a paru trop sévère. On l'a donc réduite au seul cas dans lequel elle est juste, à celui où le défaut de certificats prescrits permet de douter de l'exactitude du compte, et où l'on ne pourroit admettre ce compte sans contrevenir au principe que personne ne peut se faire un titre à soi-même.

---

(1) Observations du Tribunal et Conseil de commerce de Genève, t. 2, Ire partie, p. 421.

SECTION II.

DU BILLET A ORDRE.

ARTICLE 187.

Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant
L'échéance,
L'endossement,
La solidarité,
L'aval,
Le paiement,
Le paiement par intervention,
Le protêt,
Les devoirs et droits du porteur,
Le rechange ou les intérêts,
SONT APPLICABLES [1] AUX BILLETS A ORDRE [2], SANS PRÉJUDICE DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX CAS PRÉVUS PAR LES ARTICLES 636, 637 ET 638 [3].

1. SONT APPLICABLES. « A côté et parallèlement, pour ainsi dire, à la lettre de change, marche et circule une autre espèce d'effet de commerce, dont l'usage s'est singulièrement étendu depuis l'époque de 1673 : c'est le billet à ordre.

« Le principal caractère de différence est, que la lettre de change ne peut être tirée que d'un lieu sur un autre, au lieu que le billet à ordre est le plus souvent payable dans le lieu même où il a été souscrit; de sorte qu'il n'y a pas, comme pour la lettre de change, remise d'argent de place en place.

« Au reste, le billet à ordre circule dans le commerce comme la lettre de change, au moyen de l'endossement; cet endossement en transfère également la propriété, sans aucune formalité et sans signification du transport; les signataires sont solidaires les uns des autres, comme les signataires de la lettre de change; le porteur est tenu des mêmes devoirs et obligations, et sous les mêmes peines; il aura aussi le même droit, faute de paiement, de prendre de l'argent sur la place à rechange, et d'exercer, d'endosseur à endosseur, retraite sur les lieux où le billet a été négocié.

« Tout cela est ainsi décidé et réglé par l'article 187.

« Ces dispositions ont paru la conséquence nécessaire de la nature et des fonctions de ces effets, devenus d'un si grand usage dans les opérations commerciales, et qui, concurremment avec les lettres de change, remplissent tous les canaux de commerce, comme ils satisfont à tous ses besoins, à toutes ses convenances (1).

2. AUX BILLETS A ORDRE. Chacun sait que les billets à ordre sont ceux qui doivent être payés non seulement à la personne au profit de laquelle ils sont nominativement faits, mais encore au tiers à qui cette personne en transmet la propriété par un simple endossement, soit que le transport s'arrête à lui, comme quand on met, *payez à tel*, soit que le transport l'autorise à passer l'ordre à un autre, comme quand on dit *payez à l'ordre de tel.*

Les billets non à ordre ne sont pas effets négociables. Ils n'ont pas d'autre caractère que celui d'acte sous seing privé, et sont, à ce titre, sous l'empire du droit civil.

(1) M. *Bégouen*, Voyez *Légis. civ, com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Exposé des motifs.

En conséquence,

1° La propriété de la créance qu'ils constituent ne peut être transportée par un simple endossement, mais seulement par une cession formelle;

2° Ce transport n'a d'effet, vis-à-vis du débiteur, que par son acceptation, ou par la signification qui lui en est faite : jusque-là, il se libère, en payant au cédant (1);

3° Il n'a, vis-à-vis du cédant, d'autre effet que de l'obliger à garantir l'existence de la dette : il ne le rend responsable de la solvabilité du débiteur, que lorsqu'il s'y est formellement soumis; encore cette garantie ne porte-t-elle que sur la solvabilité actuelle, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire (2).

Il y a, entre les billets à ordre et les billets non à ordre, une autre différence qui sera expliquée dans la suite *.

Dans la classe des billets non à ordre, il faut ranger les rescriptions et les lettres de crédit.

« Une rescription, dit *Pothier*, est une lettre par laquelle je mande à quelqu'un de payer ou de compter pour moi à un tiers une certaine somme,

« Suivant cette définition, les lettres de change sont une espèce de rescription; cependant, comme elles ont le nom de lettres de change, qui leur est propre, on n'entend pas ordinairement, par le terme de *rescription*, les lettres de change qui se font en conséquence d'un contrat de change d'argent entre la personne qui fournit la lettre et celle à qui elle est fournie, mais les autres espèces de rescriptions, qui n'ont d'autre objet que

---

(1) Code civil, art. 1690 et 1691. — (2) Ibid., art. 1693, 1694 et 1695.

* Voyez la note 3 sur l'art. 189.

d'acquitter une dette ou de faire un prêt d'argent, et lesquelles, quoiqu'elles aient la même figure, et qu'elles soient conçues dans les mêmes termes que la lettre de change, en sont entièrement différentes » (1).

Les lettres de crédit « sont une espèce de rescription par laquelle un marchand ou banquier mande à son correspondant, dans un autre lieu, de compter, à la personne dénommée dans la lettre, l'argent dont cette personne témoigne avoir besoin.

« On donne ces sortes de lettres de crédit à des personnes qui voyagent, pour qu'elles n'aient pas la peine de porter trop d'argent avec elles. Ces lettres sont quelquefois limitées à une certaine somme.

« Elles ne contiennent qu'un mandat, par lequel celui qui a écrit la lettre, charge celui à qui elle est adressée de compter la somme à la personne dénommée.

« Le porteur de la lettre n'est point censé se charger de recevoir : il n'use de la lettre que selon son besoin, et autant que bon lui semble, et il ne contracte d'obligation qu'en recevant l'argent, c'est-à-dire l'obligation du contrat de prêt, lequel se consomme par la numération qui lui est faite de l'argent » (2).

3. SANS PRÉJUDICE DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX CAS PRÉVUS PAR LES ARTICLES 636, 637 ET 638. Les dispositions dont il vient d'être parlé ne s'appliquent qu'aux billets à ordre qui ont le caractère d'effets de commerce, et non aux autres. Sur la demande du Tribunat (3), on a eu soin d'établir formellement cette distinction.

A plus forte raison, les billets non à ordre, de toute

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 225. — (2) Ibid., n. 236. — (3) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Cod. de com., Observations du Tribunat.

nature, lorsqu'ils ne contiennent pas une dette de commerce, ne soumettent pas ceux qui les souscrivent à la juridiction consulaire.

ARTICLE 188.

LE BILLET A ORDRE [1] est daté.
Il énonce
La somme à payer,
LE NOM DE CELUI A L'ORDRE DE QUI IL EST SOUSCRIT [2],
L'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer,
La valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, OU DE TOUTE AUTRE MANIÈRE [3].

1. LE BILLET A ORDRE. Nous verrons dans les notes suivantes si les billets au porteur et les billets de change entrent dant la classe des billets à ordre; mais il faut parler ici du billet à domicile.

Suivant la définition qu'en donne *Pothier*, le billet à domicile est « celui par lequel je m'oblige de vous payer, ou à celui qui a ordre de vous, une certaine somme dans un certain lieu, par le ministère de mon correspondant, à la place de la somme ou de la valeur que j'ai reçue de vous, ou que je dois recevoir » (1).

Dans l'ancien droit, ce billet étoit assimilé à la lettre de change, donnoit les mêmes droits, et obligeoit le porteur aux mêmes diligences (2).

Cependant, comme le remarque *Pothier*, il différoit de la lettre de change dans la forme, en ce qu'il n'étoit pas sujet à acceptation, et que celui qui l'avoit donné demeuroit seul débiteur (3).

(1) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 215. — (2) Ordonnance de 1673, titre 5, article 31. — (3) *Pothier*, Traité du *Contrat de change*, n. 215.

La section, néanmoins, se conformant au droit ancien, avoit d'abord distingué des billets à ordre les billets à domiciles, pour les rapprocher de la lettre de change (1).

Il en seroit résulté que le signataire d'un billet à domicile seroit devenu indistinctement, comme le signataire d'une lettre de change *, justiciable des Tribunaux de commerce, et sujet à la contrainte par corps.

Au Conseil d'état, on observa que « les billets à domicile sont de véritables billets à ordre, qui ne diffèrent des autres qu'en ce qu'ils sont payables dans un lieu différent de celui où ils ont été faits » (2).

¶ On ne pouvoit donc les assimiler à la lettre de change, sans restreindre la décision dont il sera parlé au livre IV, par laquelle le Conseil d'état avoit affranchi de la juridiction des Tribunaux de commerce et de la contrainte par corps le particulier non commerçant qui faisoit ou endossoit un billet à ordre ♭ (3).

Cependant, et depuis cette décision; la Section avoit laissé subsister les articles de son premier projet.

Mais « ce n'étoit que par inadvertance » (4).

Elle pensoit néanmoins ¶ qu'il n'étoit pas possible de ne pas parler des billets à domicile, puisqu'ils sont en usage ♭ (5).

Mais ¶ le principe se trouvant suffisamment établi par l'article 123 ♭ (6), et ¶ rien ne distinguant les

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 191, 192, 193 et 194; — Ibid., Procès-verbal du 21 fév. 1807, art. 186, 187 et 188. — (2) M. *Jaubert*, du 26 février 1807; — M. l'*Archichancelier*, ibid.; — M. *Bérenger*, ibid.; — M. *Regnaud* de St-J. d'Aug., ibid. — (3) M. l'*Archichancelier*, ibid.; — M. *Jaubert*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid. — (5) *M. Regnaud*, ibid. — (6) M. *Jaubert*, ibid.

* Voyez art. 632.

billets à ordres ℔ (1), le Conseil d'état arrêta qu'il ne seroit pas fait mention de ces billets (2).

2. LE NOM DE CELUI A L'ORDRE DE QUI IL EST SOUSCRIT. Ceci tranche la question de savoir si les billets au porteur peuvent être considérés comme des billets à ordre et doivent en avoir les effets.

On appelle billet au porteur celui qui n'indique pas pour créancier une personne déterminée, mais qui doit être payé à quiconque le présente.

Autrefois on laissoit en blanc, dans ces sortes d'effets, le nom du créancier, afin que le billet pût passer de main en main, sans endossement, et être rempli ensuite du nom de celui qui le toucheroit.

Le Parlement de Paris, s'apercevant que ce mode de s'obliger prêtoit aux fraudes et aux usures, proscrivit les billets en blanc par ses arrêts de réglement des 7 juin 1611 et 26 mars 1624.

On y substitua les billets au porteur.

L'usage de ces effets subsista jusqu'à l'édit du mois de mai 1716, qui les supprima pour doner plus de cours aux billets de la banque générale qu'il établissoit.

Ces derniers billets furent supprimés à leur tour par une déclaration du 21 janvier 1721, laquelle en même temps autorisa les billets au porteur, y attacha la contrainte par corps, et en attribua la connaissance aux juges de commerce.

Le Code ne les défend pas, et de ce silence même on doit conclure qu'il les admet.

Mais il est évident qu'il ne les met pas dans la classe des billets à ordre, puisqu'il ne donne ce caractère

---

(1) M. *Bérenger*, Voyez *Légis. civ. com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 26 février 1807. — (2) Décision, ibid.

qu'aux billets qui expriment le nom de la personne à laquelle ils sont passés.

Cependant les signataires de ces sortes d'effets sont-ils encore justiciables des Tribunaux de commerce et assujettis à la contrainte par corps?

Cette question est décidée par l'article 631, d'après lequel les Tribunaux de commerce connoissent de toutes les contestations relatives aux engagemens et transactions entre commerçans, et entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce.

Tout dépendra donc de la qualité des parties et de la cause de la dette.

La première rédaction portoit : *Il est à l'ordre d'un tiers* (1).

Le Tribunat observa « qu'on ne peut pas dire du billet à ordre, qu'il est à l'ordre d'un tiers, puisque, à la différence de la lettre de change, pour un billet à ordre il ne doit concourir que deux individus; savoir, celui qui fait le billet et celui au profit duquel il est souscrit » (2).

Cette réflexion a fait substituer les mots *à l'ordre de qui il est souscrit* aux mots beaucoup moins précis qu'on avoit employés.

3. OU DE TOUTE AUTRE MANIÈRE. Cette disposition explique l'intention du Législateur relativement aux billets de change.

On appelle ainsi le billet qui a pour cause des lettres de change fournies ou à fournir (3). Par exemple, une personne a besoin d'argent dans une autre ville que

---

(1) Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 27 janvier 1807, art. 191; — du 21 février, art. 186; — du 26, art. 184. — (2) Ibid., Observations du Tribunat. — (3) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 27.

celle qu'elle habite, pour payer des marchandises qu'elle y veut acheter; elle s'adresse à un négociant ou à un banquier, qui s'oblige de lui fournir des lettres de change sur cette ville, et lui fait un billet payable au terme dont ils conviennent. Ce billet, d'une somme égale à celle qu'elle doit recevoir en papier, est conçu valeur reçue en lettres de change, ou contient l'obligation d'en fournir (1).

On voit que la différence réelle et effective du billet de change à tout autre billet n'est que dans les valeurs pour lesquelles il est causé. Or, l'article 188 admet pour le billet à ordre toutes les valeurs qui pourroient être l'objet du commerce *.

« Les billets de change ont été insensiblement négligés, et sont aujourd'hui presque partout étrangers aux opérations commerciales, parce qu'ils n'apportent au commerce ni force ni mouvement.

« Le Code de commerce n'en fait donc pas mention; et son silence, qui n'indique point la volonté de les exclure et de les proscrire, n'aura d'autre effet que de ranger ces sortes de billets dans la classe des promesses et billets ordinaires, dont la force et les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont rédigés » (2).

Ainsi, le billet de change sera billet à ordre s'il est fait à ordre; s'il n'est pas à ordre, il sera billet ordinaire.

---

(1) *Jousse*, note 3 sur l'art. 27, tit. 5 de l'ordonnance de 1673. — (2) M. *Duveyrier*, tribun, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com.

* Voyez notes sur l'art. 110.

SECTION III.

DE LA PRESCRIPTION.

ARTICLE 189.

TOUTES ACTIONS [1] RELATIVES [2] aux lettres de change, et à ceux DES BILLETS A ORDRE [3] SOUSCRITS PAR DES NÉGOCIANS, MARCHANDS OU BANQUIERS, OU POUR FAITS DE COMMERCE [4], SE PRESCRIVENT [5] PAR CINQ ANS [6], A COMPTER DU JOUR DU PROTÊT, OU DE LA DERNIÈRE POURSUITE JURIDIQUE [7], S'IL N'Y A EU CONDAMNATION, OU SI LA DETTE N'A ÉTÉ RECONNUE PAR ACTE SÉPARÉ [8].

NÉANMOINS LES PRÉTENDUS DÉBITEURS SERONT TENUS, S'ILS EN SONT REQUIS, D'AFFIRMER, SOUS SERMENT, QU'ILS NE SONT PLUS REDEVABLES; ET LEURS VEUVES, HÉRITIERS OU AYANT-CAUSE, QU'ILS ESTIMENT DE BONNE FOI QU'IL N'EST PLUS RIEN DU 9.

1. TOUTES ACTIONS. La Commission avoit borné l'effet de la prescription quinquennale aux actions entre le porteur et l'accepteur, entre l'accepteur et le tireur, les endosseurs et le porteur, entre le souscripteur, le porteur et les endosseurs (1).

Les donneurs d'aval, qui ne profitent pas de la prescription triennale accordée à d'autres cautions *, et les payeurs par intervention, qui sont soumis à la prescription quinquennale, se trouvoient oubliés dans cette rédaction.

(1) Projet de Code de commerce, art. 150.

* Voyez note 1 sur l'art. 155.

La Commission elle-même généralisa l'article en retranchant la nomenclature qu'elle y avoit insérée (1).

Ces mots, *toutes actions*, qui excluent toute exception, quelle qu'elle soit, font aussi courir la prescription contre les mineurs non marchands et contre les interdits, conformément au droit établi par l'ordonnance de 1673, mais pour les lettres de change seulement (2). Il ne faut pas, parce qu'une lettre de change ou un billet à ordre tombe par succession ou autrement entre les mains d'un incapable, que toutes les opérations commerciales dont cet effet a été ou est encore l'instrument, soient suspendues. C'est ainsi que le Code civil, qui établit la règle générale que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits (3), fait cependant cesser cette règle à l'égard des actions dont la durée ne peut se prolonger sans inconvénient (4). Il n'est donc plus d'action résultant, soit d'une lettre de change, soit d'un billet à ordre quand il est effet de commerce, qui ne tombe sous la prescription quinquennale.

2. RELATIVES. Plusieurs Tribunaux auroient désiré que le Législateur s'occupât aussi de la prescription qui éteint les actions résultant de toute opération de commerce quelconque, soit de fournitures faites par des marchands à des marchands, soit de celles qui le seroient par des marchands à des particuliers.

Les uns demandoient seulement ¶ que le Législateur s'en expliquât ⊾ (5);

---

(1) Projet de Code de commerce révisé, art. 150. — (2) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 22. — (3) Code civil, art. 2252. — (4) Ibid., art. 2252 et 2278. — (5) Observations du Tribunal de commerce de Montauban, tome 2, 2e partie, p. 87; — Ibid., de Versailles, ibid. p. 587.

Les autres, qu'il étendît à toutes les opérations de commerce la prescription quinquennale ♭ (1).

Dans tous les cas, ce n'étoit pas dans une Section qui ne concerne que les lettres de change et les billets à ordre, qu'une disposition générale devoit trouver place.

Mais au fond, on ne voit pas quelles raisons eussent dû faire abréger entre marchands la prescription ordinaire; et les Tribunaux qui réclamoient cette faveur, n'ont allégué aucun motif pour justifier leur demande. C'étoit assez que le Code de commerce distinguât dans la foule des actions que les affaires de négoce produisent, celles dont la durée devoit être abrégée, et il l'a fait *.

Quant à la prescription que les particuliers peuvent opposer aux marchands, le Code civil l'a depuis fixée à un an (2), parce qu'il n'est pas probable qu'un détaillant, à qui les rentrées sont si nécessaires, néglige pendant un plus long espace de temps de recouvrer ce qui lui est réellement dû, ou du moins de poursuivre son débiteur.

3. DES BILLETS A ORDRE. Ainsi les billets non à ordre, et par conséquent les billets au porteur **, demeurent soumis à la prescription ordinaire.

Peut-être cependant établira-t-on une exception pour les billets au porteur; car il est bien difficile de laisser pendant trente années un commerçant sous le poids d'une obligation qu'il ne lui est pas possible d'éteindre, puisqu'il ne connoît pas celui entre les mains duquel son billet a passé.

---

(1) Observations du tribunal de commerce de Bordeaux, t. 2, 1re partie, p. 172; — du conseil de commerce d'Orléans, tome 2, 2e partie, page 176; — du tribunal de commerce de Verdun, ibid., p. 582; — (2) Code civil, art. 2272.

* Voyez art. 64, 108, 155, 431 et 433. — ** Notes sur l'art. 188.

4. SOUSCRITS PAR DES NÉGOCIANS, MARCHANDS OU BANQUIERS, OU POUR FAITS DE COMMERCE. Cette limitation est dans l'esprit des articles 632 et 636 du Code de commerce. La prescription quinquennale n'est établie qu'en faveur du commerce : or, ces articles ne considèrent comme effets de commerce que ceux qui le deviennent à raison, soit de la qualité des personnes, soit de la nature de la dette.

5. SE PRESCRIVENT. Le Code n'a pas employé les expressions de l'ordonnance de 1673, et ce n'est pas sans raison.

Les lettres de change, disoit cette loi, *sont réputées acquittées après cinq ans* (1). Il y avoit donc une présomption de paiement, et de là résultait que la prescription ne pouvoit pas être opposée par le tireur à l'accepteur qui prouvoit que la provision ne lui avoit pas été faite, parce qu'on ne pouvoit rien conclure, pour le cas de la présomption, du paiement de la lettre de change que la loi admettoit (2).

On n'en pouvoit également rien conclure contre le tireur qui, ayant fait les fonds et ayant remboursé la lettre comme protestée, poursuivoit l'accepteur (3).

Or, on va voir qu'il n'est pas sans inconvénient que les actions pour effets de commerce aient trente ans de durée.

6. PAR CINQ ANS. L'ordonnance de 1673 avoit admis la même prescription (4). Elle est fondée, comme dit *Jousse*, « sur ce que les paiemens des effets de commerce doivent être sommaires, et qu'en cette matière tout doit être bref et terminé en peu de temps » (5).

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 21. — (2) *Pothier*, Traité du *contrat de change*, n. 199. — (3) Ibid., n. 200. — (4) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 20. — (5) *Jousse*, ibid., note 1 sur l'art. 21, tit. 5.

Dans quelles perplexités ne jetteroit-on pas les maisons de commerce ! comment pourroient-elles obtenir du crédit et faire leurs opérations, si, pendant trente ans elles demeuroient dans l'incertitude et étoient obligées de tenir des fonds prêts pour solder au besoin un effet qu'elles auroient endossé, dont elles auroient fourni la valeur, qui auroit passé par une foule de mains, se seroit chargé d'un grand nombre d'endossemens et auroit fini par être protesté ? Elles doivent croire que le porteur s'est arrangé avec le tireur ou avec l'un des endosseurs, qu'en conséquence elles n'entendront plus parler de rien, et pouvoir diriger leurs affaires d'après cette confiance *.

7. A COMPTER DU JOUR DU PROTÊT DE LA DERNIÈRE POURSUITE JURIDIQUE : du jour du protêt, s'il n'y a pas de poursuite, ou seulement du jour de la dernière poursuite quand il y en a eu.

Le bureau consultatif d'Alby demandoit « à quelle époque seroit prescrite une lettre de change que, par égard ou par négligence, on auroit gardée dans son portefeuille sans avoir fait ni aucun protêt, ni aucune poursuite juridique » (1).

Le Tribunal de commerce de Carcassonne pensoit, avec raison, ¶ qu'alors la prescription devoit courir du jour de l'échéance ♭ (2).

Observons, en effet, que, quand il n'y a ni protêt ni poursuite, le tireur, les endosseurs et ceux qui ont donné des avals pour eux, sont dégagés par l'effet d'une autre prescription, de celle qu'établit l'article 168.

---

(1) Observations du Bureau consultatif d'Alby, tome 2, 1re partie, p. 11. — (2) du tribunal de commerce de Carcassonne, tome 2, 1re part, p. 265.

* Voyez la note sur l'art. 165.

La question ne peut donc exister que pour l'action que le porteur conserve contre l'accepteur et son donneur d'aval.

Or, prenons garde que, suivant la règle générale, la prescription de cinq ans doit courir du jour où la dette devient exigible.

La loi modifie cette disposition en statuant que néanmoins la prescription ne courra que du jour du protêt, parce qu'elle ordonne au porteur de remplir cette formalité.

Quand ensuite elle ajoute que la prescription ne courra aussi que du jour des poursuites, elle ne fait que rentrer dans le droit commun, qui donne aux poursuites l'effet d'interrompre toute prescription (1).

Mais, dans l'un et l'autre cas, il n'y a qu'une exception, et cette exception est établie en faveur du porteur. Si donc le porteur, faute d'avoir fait le protêt ou des poursuites, ne se met pas en état de profiter de l'exception, il y renonce, se replace lui-même sous la règle générale, et la prescription court contre lui, à compter du jour de l'échéance, comme, dans le droit civil, elle court de la même époque, contre tout débiteur qui a négligé de l'interrompre par un acte judiciaire.

Il ne faut jamais oublier, en effet, que, sur tout ce que le Code de commerce ne règle pas, on doit se référer au droit commun *.

8. S'IL N'Y A EU CONDAMNATION, OU SI LA DETTE N'A ÉTÉ RECONNUE PAR ACTE SÉPARÉ. Cette limitation a été réclamée au Conseil d'état.

On dit : « si la somme portée dans la lettre de change

---

(1) Code civil, art. 2224.

* Voyez la note suivante.

a été stipulée par un acte séparé, il s'est opéré une novation, et alors il ne peut pas y avoir prescription » (1).

Il a été répondu « que ce principe est certain, mais qu'il est suffisamment établi par le droit commun; qu'au surplus, on peut l'exprimer » (2).

Cette dernière proposition a été adoptée (3).

Le Tribunal de commerce de Rouen avoit fait la même proposition (4).

La Cour d'appel de Pau a élevé une autre question sur cet article. « Il paroît convenable et nécessaire, a-t-elle dit, de fixer le temps et la durée pour lesquels l'action est prorogée, dans le cas de reconnoissance ou aveu de la dette qui seroit fait de la part des personnes obligées, par acte, lettre missive ou autrement, avant le terme et près de l'époque de l'accomplissement de la prescription.

« Les opinions sont très partagées à cet égard : une pareille reconnoissance, suivant les uns, ne proroge l'action que pour une nouvelle durée de cinq ans; et, suivant les autres, au contraire, elle lui feroit prendre le caractère d'une action personnelle ordinaire, et la renouvelleroit pour trente années. Il importe de déterminer positivement le principe à cet égard, pour faire cesser toute incertitude dans le droit des parties, et tout embarras pour les juges » (5).

On peut répondre que la durée de la prescription ultérieure sera réglée sur la nature du nouveau titre et l'intention des parties. Si elles ont entendu faire revivre le titre existant, la prescription sera de cinq

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Voyez *Légis. civ., com. et crim. de la Fr.*, Code de com., Procès-verbal du 24 février 1807. — (2) M. l'*Archichancelier*, ibid. — (3) Décision, ibid. — (4) Observations du tribunal de commerce de Rouen, tome 2, 2e partie, p. 342. — (5) de la cour d'appel de Pau, tome 1, p. 467.

ans. Il en sera de même si elles l'ont remplacé par un nouvel effet de commerce. Mais si elles y ont substitué une obligation civile, « cette circonstance donne à la créance un caractère positif qui la range dans la classe des obligations ordinaires, en conséquence desquelles l'action dure trente ans » (1).

Que si le titre nouveau est un jugement, il aura les effets déterminés par le Code de procédure civile.

Le Tribunal de commerce de Besançon proposa de donner le même effet aux jugemens portant condamnation (2).

Cette proposition a été adoptée, et devoit l'être; car, lorsqu'il y a condamnation, ce n'est plus en vertu du titre primitif que la dette est exigible, c'est en vertu du jugement qui condamne à la payer.

9. NÉANMOINS LES PRÉTENDUS DÉBITEURS SERONT TENUS, S'ILS EN SONT REQUIS, D'AFFIRMER, SOUS SERMENT, QU'ILS NE SONT PLUS REDEVABLES; ET LEURS VEUVES, HÉRITIERS OU AYANT-CAUSE, QU'ILS ESTIMENT DE BONNE FOI QU'IL N'EST PLUS RIEN DU. De droit commun, le créancier auquel on oppose la prescription, peut *déférer le serment* au débiteur *sur la question de savoir si la chose a été réellement payée ; et aux veuve et héritiers de ce débiteur pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due* (3). Si l'héritier est mineur, le serment est prêté par son tuteur (4) qui a la connoissance la plus exacte de ses affaires. Par ce tempérament, on concilie avec la bonne foi la prescription afin de libérer; car, à moins d'un parjure, elle ne servira plus à celui qui

---

(1) Observations du tribunal et conseil de commerce de Rouen, tome 2, 2^e^ partie, p. 342. — (2) du tribunal de commerce de Besançon, tome 2, 1^re^ partie, pag. 130. — (3) Code civil, art. 2275. — (4) Ibid.

l'oppose, que pour se défendre contre une demande injuste intentée contre lui, dans la certitude qu'il n'a pas été donné de titre de libération, ou dans l'espérance que celui qui a été donné n'existe plus.

La disposition est empruntée de l'ordonnance de 1673 (1).

La Commision l'avoit omise (2).

Un grand nombre de Cours et de Tribunaux la réclamèrent (3).

La Commission s'y refusa (4), apparemment parce-qu'elle n'admettoit pas le système de l'ordonnance, qui ne donnoit à la prescription la force de libérer le débiteur que par l'effet d'une présomption de paiement*, et que, pénétrée de cette vérité qu'il ne faut pas ralentir le mouvement rapide des affaires de commerce, elle établissoit la prescription absolue **; système que le Code de commerce a également adopté.

Mais la nécessité de l'affirmation, quoiqu'elle fût la conséquence naturelle de l'ancienne théorie, ne rétablissoit cependant pas le système de l'ordonnance.

Quels étoient, en effet, les inconvéniens de cette théorie?

---

(1) Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 21. — (2) Projet de Code de commerce, art. 150. — (3) Observations de la cour d'appel de Toulouse, t. 1, p. 448; — de la cour d'appel de Pau, tome 1, p. 467; — du tribunal et conseil de commerce de Carcassonne, tome 2, 1re partie, p. 265 et 271; — du tribunal de commerce de Castelnaudary, ibid., p. 278; — du tribunal de commerce de Castres, ibid., p. 281; — du conseil de commerce de Nancy, tome 2, 2e partie, p. 126; — du tribunal et conseil de commerce de Nantes, ibid., p. 135; — de la société de commerce de Rouen, ibid., p. 500; — du tribunal, conseil et bureau de commerce de Toulouse; ibid., p. 411; — du tribunal et conseil de commerce de Périgueux, ibid., page 252; — du tribunal de commerce de Montauban, ibid., p. 87. — (4) Projet de Code de commerce revisé, art. 250.

* Voyez note 5. — ** Ibid.

C'étoit d'énerver la force de la prescription, puisque, comme *Jousse* le remarque, si la prescription n'avoit qu'une présomption pour base, elle perdoit ses effets toutes les fois que les circonstances faisoient cesser cette présomption (1). Il étoit donc permis au créancier d'articuler des faits et de demander à en faire preuve. Dès-lors la prescription n'avoit plus d'autre effet que de dispenser le débiteur de justifier de la libération, sans le libérer par elle-même.

Mais en permettant au créancier de déférer le serment, on ne lui permet pas de combattre la prescription par les circonstances, et l'on rentre exactement dans les termes du droit commun qui, ne subordonnant pas l'effet de la prescription à la preuve que le créancier pourra faire, et en lui donnant la force absolue qu'elle doit avoir, permet cependant d'exiger du débiteur l'affirmation comme gage de sa bonne foi.

Le Conseil d'état a donc déféré aux réclamations des Tribunaux et Conseils de commerce.

---

(1) *Jousse*, note 2, sur l'art. 21, tit. 5 de l'Ordonnance de 1673.

FIN DU TOME PREMIER.

ERRATA.

Tome Ier. Page 96, au renvoi * : Voy. l'art. 7 de cette instruction, p. 152; *lisez :* * Voy. l'art. 7 de cette instruction, p. 93.

Page 98, au renvoi * : Voy. p. 152; *lisez :* * Voy. p. 93.

Page 161, au titre courant, après TIT., il faut ajouter III.

TABLE

DES TITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

TIT. I.	*Des Commerçans.*	1
TIT. II.	*Des Livres des commerçans.*	41
TIT. III.	*Des Sociétés.*	67
SECTION I.	*Des diverses Sociétés et de leurs règles.*	Ib.
SECT. II.	*Des Contestations entre associés, et de la manière de les décider.*	111
TIT. IV.	*Des Séparations de biens.*	169
TIT. V.	*Des Bourses de commerce, Agens de change et courtiers.*	187
SECTION I.	*Des Bourses de commerce.*	Ib.
SECT. II.	*Des Agens de change et Courtiers.*	193
TIT. VI.	*Des Commissionnaires.*	235
SECTION I.	*Des Commissionnaires en général.*	Ib.
SECT. II.	*Des Commissionnaires pour les transports par terre et par eau.*	Ib.
SECT. III.	*Des Voitures.*	306
TIT. VII.	*Des Achats et Ventes.*	315
TIT. VIII.	*De la Lettre de change, du Billet à ordre et de la Prescription.*	326
SECTION I.	*De la Lettre de change.*	Ib.
SECT. II.	*Du Billet à ordre.*	551
SECT. III.	*De la Prescription.*	560

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 041707144

TABLE DES TITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

TIT. I. *Des Commerçans.*
TIT. II. *Des Livres des commerçans.*
TIT. III. *Des Sociétés.*
SECTION I. *Des diverses Sociétés et de leurs règles.*
SECT. II. *Des Contestations entre associés, et de la manière de les décider.*
TIT. IV. *Des Séparations de biens.*
TIT. V. *Des Bourses de commerce, Agens de change et courtiers.*
SECTION I. *Des Bourses de commerce.*
SECT. II. *Des Agens de change et Courtiers.*
TIT. VI. *Des Commissionnaires.*
SECTION I. *Des Commissionnaires en général.*
SECT. II. *Des Commissionnaires pour les transports par terre et par eau.*
SECT. III. *Des Voitures.*
TIT. VII. *Des Achats et Ventes.*
TIT. VIII. *De la Lettre de change, du Billet à ordre et de la Prescription.*
SECTION I. *De la Lettre de change.*
SECT. II. *Du Billet à ordre.*
SECT. III. *De la Prescription.*