

THE  
S

BEDARRIDE

LES ACHATS  
ET VENTES

FA  
154



Signatura: DM JOSEP SALA

Registro: 7574

Autor: BEDARRIDE

Título: COMMENTAIRE DU CODE  
DE COMMERCE

Fecha	Devuelto	Lector

*Mercantile*

FA  
154



**DROIT COMMERCIAL**  
**COMMENTAIRE**  
**DU**  
**CODE DE COMMERCE**

**LIVRE I<sup>er</sup>**

**TITRE VII.**

**DES ACHATS ET VENTES**

**PAR J. BÉDARRIDE,**

Avocat à la Cour Impériale d'Aix, ancien Bâtonnier,  
Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse.

**Prix : 8 fr.**

**PARIS,**  
**AUGUSTE DURAND,**  
LIBRAIRE,  
Rue des Grès, 7

**AIX,**  
**REMONDET-AUBIN,**  
LIBRAIRE-ÉDITEUR,  
Sur le Cours, 55

4862



## TIT. XII. — ART. 420 ET 421.

Marchandises auraient été sacrifiées, n'aurait  
 action contre les autres chargeurs à cause  
 421, contre le capitaine à cause de l'article  
 statut inadmissible et contraire à toutes les idées  
 de justice, d'équité et d'égalité;

« Qu'une pareille jurisprudence porterait un  
 préjudice au petit cabotage, si utile aux intérêts  
 nationaux; que, de plus, elle serait en opposition  
 avec les principes maritimes les plus anciens, les plus re-  
 çus et sanctionnés du reste d'une manière for-  
 melle 229. »

1877. — Le refus du droit d'exiger  
 une contribution dans les cas prévus par les articles 420 et 421  
 est une dérogation à la règle générale de la contribution  
 de peine, soit contre le chargeur clair, soit contre le  
 capitaine chargeant sur le tillac. Cette dérogation  
 n'est justifiée que si le fait de l'un ou de l'autre n'a été  
 la cause d'une conséquence fâcheuse, si les marchandises  
 n'ont pu être livrées à leur destination en tout ou en partie  
 et si elles n'ont été préservées par l'avarie commune.  
 Si ce n'est pas le cas, on revient donc à la règle générale, d'après laquelle  
 celui qui a profité de cette avarie doit y contribuer.

Ce retour au droit commun s'opère non-seulement  
 en faveur du navire et de la cargaison, mais en faveur  
 du capitaine et de ses assureurs. Ici le capitaine n'a  
 pas agi clandestinement. Si son fait n'est pas  
 contesté, il est prouvé, quant à son existence à bord  
 au lieu d'arrivée, que son existence n'a plus aucune importance.

COMMENTAIRE  
DU  
CODE DE COMMERCE

---

TITRE VII.  
DES ACHATS ET VENTES.

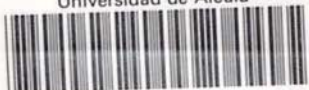


---

Aix, Typ. Remondet-Aubin, sur le Cours, 53

---

Universidad de Alcalá



5900527395

347.751

BED

**DROIT COMMERCIAL**

**COMMENTAIRE**

DU

**CODE DE COMMERCE**

**LIVRE I<sup>er</sup>**

TITRE VII.

**DES ACHATS ET VENTES**

PAR J. BÉDARRIDE,

Avocat à la Cour Impériale d'Aix, ancien Bâtonnier,  
Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse.

**Prix : 8 fr.**

PARIS,  
AUGUSTE DURAND,  
LIBRAIRE,  
Rue des Grès, 7

AIX,  
REMONDET-AUBIN,  
LIBRAIRE-ÉDITEUR,  
Sur le Cours, 55

1862

R-7574



THE STATE OF TEXAS

COUNTY OF DALLAS





# DROIT COMMERCIAL

---

## CODE DE COMMERCE

### LIVRE I<sup>er</sup>

---

#### TITRE VII.

##### BES ACHATS ET VENTES.

---

###### ART. 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, dûment signé par les parties,

Par une facture acceptée,

Par la correspondance,

Par les livres des parties,

Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribu-  
nal croira devoir l'admettre.

###### SOMMAIRE.

1. Importance des achats et ventes. Caractère de l'article 109.

2. Motifs du laconisme du Code de commerce en ce qui les concerne.
3. Caractère de la législation commerciale. Conséquences.
4. Son importance quant à l'application du droit commun dans le silence de la loi spéciale.
5. Opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin. Appréciation.
6. Injustice du reproche qu'ils adressent à la jurisprudence. Caractère de celle-ci.
7. Espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 juillet 1820. Motifs d'appliquer le droit commun.
8. Arrêt de la Cour de Montpellier, refusant d'appliquer l'article 2074 du Code Napoléon aux gages commerciaux. Appréciation.
9. Espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1825. Motifs rendant le droit commun inapplicable.
10. Résumé.
11. Hypothèses dans lesquelles la matière commerciale est régie par le droit commun.
12. A quelles conditions les achats et ventes revêtent-ils le caractère commercial.
13. Celle de l'achat réside dans l'intention de revendre.
14. *Quid* de celle de la vente.
15. Objet du commentaire.

4. — Les achats et ventes font l'objet principal, on pourrait même dire unique, du commerce. Ne consiste-t-il pas en effet à acheter des denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir ouvrées ou travaillées, à des conditions telles que, prélèvement fait du prix de revient et des frais de préparation ou de mise en œuvre, on trouve dans l'excédant ce bénéfice en vue duquel on a opéré, et qui devient le légitime salaire du marchand, fabricant ou manufacturier.

2. — Comment se fait-il donc qu'une matière aussi importante occupe si peu de place dans le Code de commerce, et que l'unique article qui lui est consacré se réfère au mode de constatation du contrat, sans qu'il y soit question de la validité, de la perfectibilité du contrat en lui-même, des conditions qu'exigent l'une et l'autre ?

C'était là la conséquence inévitable du caractère spécial de la législation commerciale. La loi civile, uniquement destinée à régir et à régler les rapports de citoyen à citoyen de la même nationalité, doit être en harmonie avec les habitudes, les coutumes, les besoins et les mœurs du peuple qu'elle régit ; le commerce ne peut prospérer que par l'importance et l'étendue de son développement. Il exige des relations et des rapports fréquents de peuple à peuple, de nation à nation, il faut donc que les lois auxquelles il devra obéir participent de ce caractère d'universalité, et n'offrent rien de blessant pour les mœurs, les usages et les besoins de ces étrangers dont on invoque, dont on sollicite le concours.

3. — Les illustres auteurs de nos Codes avaient reconnu cette nécessité et lui rendaient un éclatant hommage lorsque, dans le discours préliminaire dont ils avaient fait précéder le Code civil, ils s'exprimaient en ces termes :

« Le commerce ordinaire de la vie civile, uniquement réduit aux engagements contractés entre des individus que leurs besoins mutuels et certaines convenances rapprochent, ne doit pas être confondu avec le commerce proprement dit, dont le ministère est de rapprocher les peuples et les nations, de pourvoir aux besoins de la so-



ciété universelle des hommes. Cette espèce de commerce, dont les opérations sont presque toujours liées aux grandes vues de l'administration et de la politique, doit être régi par des lois particulières qui ne peuvent entrer dans le plan d'un Code civil. L'esprit de ces lois diffère essentiellement des lois civiles.

De là ces réserves, ces exceptions en faveur du commerce convenues dans la discussion du Code civil, ou écrites dans ses dispositions ; l'article 4107 déclarant que les transactions commerciales sont réglées par les lois relatives au commerce ; les articles 4341, 4873, 2070, 2084 et 2102 consacrant l'inapplicabilité de leurs dispositions à la matière commerciale.

La mission du législateur commercial recevait donc ses plus franches coudées, mais elle était restreinte par sa spécialité même. Pouvait-on méconnaître ce caractère de généralité qu'exigeaient les principes destinés à régir des rapports qu'on voulait et devait rendre universels ? Était-il possible de les renfermer dans des limites précises, absolues, calquées sur les mœurs et les usages exclusivement français ? N'était-ce pas méconnaître l'intérêt du commerce et en entraver le développement ?

Ces considérations se recommandaient à notre législateur, et lui étaient d'ailleurs énergiquement rappelées. « Il est de la plus haute importance, disait M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, que le Code de commerce de l'empire français soit rédigé dans des principes qui lui préparent une influence universelle, et soient en harmonie avec les grandes habitudes commerciales qui embrassent et soumettent les deux mondes. »

Il soutenait en conséquence qu'à l'égard des achats et ventes qui ont lieu dans le commerce, il était impossible d'en déterminer les formes et les proportions. C'est la volonté des parties, ajoutait-il, qui seule établit leurs droits réciproques. La loi doit se borner à garantir l'exécution des marchés qui doivent être constatés dans les formes qu'elle a prescrites.

Cette opinion, partagée par le conseil d'Etat, déterminait la consécration de l'article 109. Le laconisme de la loi spéciale sur les achats et ventes a donc été volontaire et calculé. On a voulu faire un Code de la matière, non pas exclusif à la nation française, mais général et tel qu'il pût être adopté par le commerce de toutes les nations.

On ne pouvait atteindre ce but qu'en s'abstenant de trop préciser, de crainte de froisser certaines habitudes, de soulever des préjugés de nature à créer des obstacles aux relations qu'on devait favoriser, il fallait ne pas perdre de vue cette vérité si souvent proclamée par les orateurs du conseil d'Etat, que le commerce peut et ne doit être ni nationalisé ni localisé.

4. — Est-il dès-lors permis de prétendre que dans le silence de la loi spéciale on doit recourir au droit commun et en appliquer les dispositions? Cette proposition, prise dans un sens absolu, a rencontré une énergique réprobation de la part de MM. Delamarre et Lepoitvin.

Comment, disent-ils, une pareille proposition a-t-elle pu passer en quelque sorte à l'état d'axiome? C'est que plusieurs motifs d'arrêts de la Cour de cassation sont fondés sur cette doctrine étroite, subversive de l'harmoni-

nie de nos lois, et que plusieurs Cours l'ont à l'envi adoptée sans un examen approfondi. Trompées par ces arrêts, quelques autres nations ont érigé en loi ce principe meurtrier, qui ne va à rien moins qu'à détruire l'essence des choses, en transformant des contrats du droit des gens en contrats civils.<sup>1</sup>

5. — Nous pensons avec ces honorables jurisconsultes que, pris dans un sens général et absolu, le principe qu'ils repoussent méconnaît le caractère des deux législations, et tombe dans la contradiction la plus complète avec l'esprit du Code civil lui-même. Mais il est dans ce Code de nombreuses dispositions avouées par le droit des gens et pouvant dès-lors sans inconvénients régir les affaires commerciales.

La doctrine si vivement critiquée par MM. Delamarre et Lepoitvin ne date pas d'aujourd'hui. A-t-elle cependant produit les désastreuses conséquences qu'ils en induisent? Notre commerce, à l'extérieur comme à l'intérieur, en a-t-il éprouvé ces obstacles qui devaient en contrarier le développement?

6. — L'expérience a donc fait justice des craintes qu'on aurait pu concevoir. Ce résultat, nous n'hésitons pas à l'attribuer à l'intelligente application que la jurisprudence a faite du principe.

On peut se convaincre en la consultant que le recours à la législation civile, dans le silence de la législation

<sup>1</sup> T. 2, n° 22.



spéciale, a été subordonné surtout au caractère de la disposition invoquée, et à la nature du contrat; et tout en proclamant la possibilité du recours, les tribunaux ne l'ont admis que lorsqu'ils ont pu le faire sans blesser l'esprit de la législation spéciale, sans méconnaître les exigences et les usages du commerce, devant lesquels, suivant l'expression de Casaregis, *omnes juris regulæ silere debent*.

7. — MM. Delamarre et Lepoitvin ne se contentent pas de reprocher à la Cour de cassation d'avoir introduit le principe qu'ils combattent. Ils l'accusent en outre d'inconséquence pour l'avoir tour à tour admis et repoussé, ce qu'ils induisent de deux arrêts, aux dates des 5 juillet 1820 et 28 juin 1825.

L'exemple n'est pas heureux, car ces deux arrêts prouvent, ainsi que nous le disions tout à l'heure, qu'on ne peut recourir au droit commun qu'à la condition que son application ne répugne en rien à l'esprit de la loi commerciale.

8. — Il s'agissait, dans l'espèce du premier, de savoir si l'article 2074 du Code Napoléon régissait les prêts sur gages entre commerçants. La Cour de Montpellier avait consacré la négative, attendu en fait que le nantissement était convenu par les parties; qu'en droit les lois qui déterminent les formalités pour constater les conventions ou négociations ne pouvaient être invoquées là où les conventions sont avérées reconnues par la partie même qui en poursuit la nullité.

« Attendu que le nantissement, en matière commerciale, se prouve par les voies usitées dans le commerce, et notamment par celles indiquées dans l'article 109, lequel étant applicable aux ventes, l'est *a fortiori* au nantissement qui n'est pas un contrat aussi absolu, aussi étendu que la vente; que l'article 2084 du Code Napoléon exceptant formellement les matières commerciales des dispositions de l'article 2074, les laisse soumises aux règles qui leur sont particulières; que l'article 95 du Code de commerce étant spécial pour les commissionnaires, les nantissements restent, ainsi qu'il a été dit, dans les règles ordinaires du droit commercial. »

Il y aurait beaucoup à redire à quelques-uns de ces motifs. Dans tous les cas, leur exactitude n'est admissible qu'à la condition que le litige relatif à la matérialité du gage s'agitait entre le déposant et le dépositaire.

Supposez, en effet, que celui-ci prétendît avoir acheté, ou que la chose ayant péri le déposant recuse la responsabilité de la perte sous prétexte qu'il a vendu, il est incontestable que la preuve testimoniale invoquée pour fixer le véritable caractère de l'opération sera recevable, et que cette preuve deviendrait absolument inutile si la réalité du nantissement était avouée et reconnue. Le contrat lierait obligatoirement les parties, et aucune d'elles ne pourrait se prévaloir de l'article 2074 du Code Napoléon.

La raison en est fort simple. Cet article ne s'est nullement préoccupé de la matérialité du gage que personne ne pourrait raisonnablement contester dès qu'en fait le dépositaire a en sa possession les choses qui en font

l'objet. Ce qu'il a voulu régler, ce qu'il réglemente, en effet, c'est l'influence que la convention des parties exercera contre les tiers.

Le créancier gagiste aura un privilège et sera payé sur le gage de préférence à tous créanciers. Mais la constitution d'un privilège n'est pas laissée à la discrétion des parties, elle ne peut résulter que de la loi. Donc, si elle n'est acquise contre les tiers qu'au prix de l'observation des conditions de l'article 2074, comment la concevoir et la consacrer en cas d'observation.

Ajoutons que la loi commerciale n'a nullement parlé du privilège attaché au gage. Le créancier même commerçant ne peut le revendiquer qu'au bénéfice de la disposition de l'article 2073 du Code Napoléon. Dès-lors comment pourrait-il se soustraire à celle de l'article 2074.

Or, devant la Cour de Montpellier, le litige s'agitait entre le prétendu dépositaire et la masse des créanciers du déposant. Le privilège réclamé par celui-ci était contesté et repoussé par celle-là, et s'il est vrai, comme nous venons de le dire, que ce privilège ne pouvait être accordé hors le cas prévu par l'article 2074, le consacrer, c'était évidemment méconnaître et violer la loi.

L'arrêt devait donc être cassé et le fut en effet le 5 juillet 1820. Il est vrai que dans les motifs de son arrêt la Cour suprême paraît admettre que les dispositions du droit commun doivent suppléer au silence de la loi spéciale. Mais si dans l'espèce elle applique l'article 2074, c'est que loin de déroger à sa disposition, le Code de commerce s'y est au contraire explicitement référé, ce



qu'elle induit des articles 546 et 95 du Code de commerce.

N'en déplaise à MM. Delamarre et Lepoitvin, le caractère juridique de cette induction ne saurait être méconnu. L'article 546, en effet, ne reconnaît le privilège de gagiste qu'à ceux qui seront *valablement* nantis. Donc il ne suffit pas d'être matériellement nanti, il faut encore l'être valablement, condition qui ne peut résulter que de la fidèle observation de l'article 2074. L'appel fait à sa disposition, par l'article 546, est donc direct et formel.

Cet appel est de plus écrit en toutes lettres dans l'article 95, aussi MM. Delamarre et Lepoitvin essayent-ils d'en recuser l'autorité par la raison qu'il est spécial au commissionnaire. Celui-là, disent-ils, ne prête, ni n'emprunte, il fait des avances, reçoit provision. On ne peut donc lui assimiler celui qui prête ou emprunte sur gage

Mais, de bonne foi, est-il possible de distinguer entre le commissionnaire donnant des fonds en échange d'une consignation et le commerçant ou le capitaliste ne prêtant l'argent que contre la remise d'un gage. Ce dernier, comme le premier, ne fait qu'une avance sur marchandises, c'est-à-dire un acte de commissionnaire, il tombe dès-lors naturellement sous l'empire de la législation régissant celui-ci.

D'ailleurs, en quoi l'application de l'article 2074 aux nantissements commerciaux répugne-t-elle aux exigences, à l'essence du commerce? N'a-t-elle pas au contraire paru dans tous les temps une précieuse garantie pour son intérêt le plus précieux?

Voyez le législateur de 1673, il n'avait pas hésité à

prescrire dans l'article 8 du titre 6 de l'ordonnance les formalités depuis exigées par l'article 2074, et sa disposition avait reçu l'assentiment des jurisconsultes. Cet article, disait notamment Jousse, a été établi : 1° contre ceux qui prêtent à usure sur des gages ; 2° pour prévenir les fraudes et récèlés qui peuvent arriver fréquemment de la part des marchands et négociants, en exigeant de leurs débiteurs des gages ou nantissements lorsque ceux-ci viennent à faire faillite ; 3° afin que les débiteurs qui se trouvent en faillite ne puissent avantager quelques-uns de leurs créanciers au préjudice des autres.

Est-ce que les craintes qui excitaient la prévoyance du législateur de 1673 n'ont pas dû préoccuper les auteurs du Code ? Le danger était-il moins à redouter en 1807, Est-il chimérique aujourd'hui encore ? Et s'il n'a pas cessé de subsister dans toute sa force, comment admettre qu'on ait voulu écarter la précaution qui seule pouvait le prévenir.

Donc la Cour de cassation, proclamant que loin de déroger à l'article 2074 le Code de commerce s'y est expressément référé, est dans la vérité vraie, et interprète sainement la lettre et l'esprit de la loi. Refusez d'appliquer cet article aux gages et nantissements commerciaux et, aux approches de la faillite, l'actif du failli disparaîtra et arrivera aux mains des créanciers qu'il voudra favoriser. Ainsi on aura répudié le remède au moment précisément où le mal est plus imminent, où il est plus facile à prévoir, plus urgent de le prévenir.

Une pareille inconséquence de la part du législateur



est inadmissible, on ne pourrait la lui attribuer sans lui reprocher d'avoir failli à son devoir.

On peut avec plus de raison dire de l'article 2074 ce que M. Troplong dit de l'article 1657 du Code Napoléon: *S'il n'existait pas pour la matière commerciale, il faudrait l'inventer*. Est-il possible, en effet, de mesurer l'étendue des fraudes que les approches de la faillite feraient naître. Bientôt et aux premiers symptômes de dérangement, les créanciers de la localité ou des localités voisines exigeraient et obtiendraient de l'intimidation ou de la complaisance les lambeaux de l'actif qu'ils soustrairaient ainsi aux créanciers éloignés ou étrangers. Prévenir ce danger était non-seulement un droit mais encore un devoir hautement autorisé par le droit des gens lui-même, et qui dès-lors trouvait naturellement sa place dans les prévisions d'un Code de commerce.

Dans tous les cas, si la Cour de cassation, dans son arrêt, invoque le principe que dans le silence de la loi spéciale il faut s'en référer au droit commun, elle ne l'applique pas, puisqu'elle n'admet pas que le Code de commerce se soit tu sur l'application de l'article 2074. Comme arrêt d'espèce, sa décision est irréprochable, elle le serait encore au point de vue doctrinal et théorique, car le recours au droit commun est obligatoire et licite lorsque son application *non solum non repugnat bono publici commercii, sed favet*.

9. — L'intérêt bien entendu du commerce est donc seul dans le cas de faire admettre ou rejeter les dispositions du droit commun dans les matières non régies par



la loi spéciale. C'est ce principe que la Cour de cassation applique dans son arrêt du 28 juin 1823.

Dans cette espèce, le porteur d'une lettre de change réclamait, après la faillite du tireur et par privilège, les objets constituant la provision à son titre. Les syndics soutenaient que le droit à la provision ne s'ouvrait qu'à l'échéance; que jusque-là la lettre de change n'était qu'un mandat donné à un tiers de payer; que l'obligation pour le tireur de payer lui-même, en cas d'inexécution, qui résultait forcément de sa faillite avant l'échéance.

Ils ajoutaient : alors même qu'on voudrait considérer le contrat de change comme un transport de créances, il serait toujours vrai de dire que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport, conformément à l'article 1690 du Code Napoléon.

Enfin, se prévalant de l'article 1328 du même Code, et de ce que les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre les tiers que de la manière y indiquée, ils prétendaient que la date de l'endossement de la lettre de change ne pouvait être que celle de l'échéance ou de l'ouverture de la faillite; mais qu'à l'une ou l'autre de ces époques le tireur étant de plein droit dépouillé de l'administration de ses biens, il n'avait pu transmettre au preneur aucun droit sur la provision.

La question était donc de savoir si les articles 1690 et 1328 du Code Napoléon régissaient la matière des lettres de change. Or, la négative, quant au premier, s'induisait forcément du caractère et de la nature de ces titres; véritable monnaie commerciale, pouvait-on sans

méconnaître l'un et l'autre en soumettre la négociation à des formalités qui devaient avoir pour résultat infaillible non-seulement le bouleversement absolu de tous les principes en matière de change, mais encore d'entraver la rapide circulation des effets commerciaux et de les jeter dans le discrédit, c'est-à-dire de fouler aux pieds les exigences du commerce, et de porter l'atteinte la plus funeste à l'intérêt public lui-même.

Quant à l'application de l'article 1328, était-elle possible en présence de l'article 139 du Code de commerce, défendant d'antidater les ordres, sous peine de faux ? N'est-ce pas là reconnaître l'autorité de leur date envers et contre tous.

Il n'y avait donc pas à hésiter, et la cour de Rennes n'hésite pas ; par arrêt du 6 février 1822, elle repousse la prétention des syndics, considérant qu'aux termes de l'ordonnance de 1673 et du nouveau Code de commerce la délivrance ou l'endossement régulier d'une lettre de change en transfère la propriété ; qu'on ne doit pas appliquer au transport qui s'opère par ce moyen le principe du droit civil, par lequel le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur ou l'acceptation de celui-ci.

Considérant qu'une lettre de change fait foi de sa date, même contre les tiers, puisque, d'après l'article 139 du Code de commerce, l'antidate qu'on se permettrait serait un faux et puni de la peine de celui-ci ; que par conséquent l'article 1328 du Code Napoléon ne reçoit ici aucune application.

Ainsi la cour de Rennes n'admet pas que la loi spé-



ciale soit muette ; et si elle refuse de recourir à la législation civile, c'est uniquement parce que, dans l'espèce, son application est repoussée par l'esprit et la lettre du Code de commerce.

C'est le pourvoi contre cet arrêt que la Cour de cassation rejetait le 28 juin 1825 ; ce qui motive ce rejet, c'est non l'impossibilité de recourir au droit civil dans le silence de la loi spéciale, mais uniquement que le recours n'est permis que lorsqu'il est autorisé par l'intérêt du commerce. La pensée de la Cour suprême, à cet égard, résulte avec évidence des termes mêmes de son arrêt.

« Considérant que plusieurs dispositions du Code civil ne sont point obligatoires en matière de commerce, ainsi que ce Code l'exprime en divers endroits, et notamment au titre 3, chapitre *de la Preuve*, article 1344 ; que les demandeurs conviennent eux-mêmes que l'application de l'article 1328, même chapitre, peut être, par les tribunaux jugeant en matière de commerce, modifiée ou entièrement écartée, d'après les circonstances, suivant que l'intérêt du commerce l'exige.

10. — Ainsi la Cour de cassation, qui a dit en 1820 que dans le silence du Code de commerce il faut recourir au Code civil, ne dit pas le contraire en 1825, seulement, à cette dernière époque, elle subordonne ce recours à la nature du litige et aux exigences de l'intérêt commercial ; elle juge en 1820 que cet intérêt comporte l'application de l'article 2074 du Code Napoléon aux nantissemens commerciaux ; en 1825, que ce même intérêt ne permettait pas celle des articles 1690 et 1328 à la



matière des lettres de change. Où donc est la contradiction reprochée par MM. Delamarre et Lepoitvin.

En subordonnant à l'intérêt du commerce la solution de notre question, la Cour régulatrice a tracé la règle que prescrivent les vraies et saines traditions. N'est-ce pas cet intérêt devant lequel *omnes juris regulæ silere debent*. Mais la raison qui nous a légué ce précepte, nous a dit en même temps que l'application au commerce du droit civil était obligatoire lorsque *non solum non repugnat bono publici commercii, sed favet*.

La conclusion qui s'induit de la jurisprudence de la Cour de cassation est que le recours au droit civil, lorsque la loi spéciale est muette, n'a rien d'absolu, que les tribunaux peuvent l'admettre sans qu'ils en aient le devoir; que cette faculté ne doit jamais aller jusqu'à méconnaître les usages et les besoins du commerce; que dans le doute ils doivent se décider par la nature et le caractère du litige, et surtout par l'équité et l'intérêt du commerce.

Cette doctrine ressort évidemment de l'article 409 lui-même. Nous venons de le dire, le silence gardé en matière d'achats et de ventes, sur la forme et les conditions du contrat, n'est que le résultat de la volonté de ne gêner en rien des relations destinées à créer des rapports de peuple à peuple; que la mise en pratique de cette maxime de Valin, que la vente marchande ne pouvait être soumise aux formes méfiantes et minutieuses d'un Code civil.

Tenons donc pour certain que consacrer en principe absolu qu'on doit recourir au droit commun pour tous

les cas non formellement prévus et réglés par le Code de commerce, ce serait se méprendre sur le caractère de celui-ci, et prêter à ses auteurs une pensée et une intention contraires à celles qui les ont dirigés. La jurisprudence n'a pu s'égarer à ce point, la Cour de cassation notamment, nous venons de le démontrer, n'a pas encouru ce reproche.

Pour elle, l'intérêt du commerce a toujours été la considération déterminante et exclusive. Le recours au droit commun ne lui a paru licite et possible que lorsque cet intérêt ne pouvait et ne devait en éprouver aucune atteinte ; que lorsqu'il était autorisé par la loi spéciale elle-même, et pouvait dès-lors être admis sans blesser l'équité et la bonne foi, bases essentielles des transactions commerciales.

11. — Telle a été également la conduite des Cours et tribunaux. S'ils ont appliqué, dans certains cas, le droit commun à la matière commerciale, notamment à la vente, c'est qu'ils ont été autorisés à le faire par la nature de la disposition à adopter comme règle. Il faut, en effet, dire avec MM. Delamarre et Lepoitvin : « Quelle que soit la différence entre les législations civiles et commerciales, on ne saurait admettre qu'il n'est point au Code civil certaines lois d'une application obligée aux ventes du commerce. Il en est plusieurs, et il ne peut pas ne pas y en avoir, car, bien qu'il ne soit destiné qu'à régir un seul peuple, un Code civil ne peut se concevoir, surtout en ce qui concerne les obligations convention-

nelles, que comme un ensemble de dispositions, la plupart conformes au droit naturel, les autres restrictives ou modificatives de ce droit; les unes conformes, les autres contraires à l'intérêt du commerce. Or, c'est la conformité ou la non-conformité de la disposition civile avec le droit naturel et l'intérêt du commerce qui fait que cette disposition est ou non applicable à la vente commerciale. <sup>1</sup> »

On peut, en consultant la jurisprudence, se convaincre que telle est la règle qu'elle s'est tracée et dont elle n'a jamais dévié. On peut donc résoudre ainsi la difficulté : Non, on ne peut dans le silence de la loi spéciale recourir aux dispositions du droit commun, si ces dispositions, de pur droit civil, répugnent au caractère universel des transactions commerciales, méconnaissent ses exigences et contrarient les usages généralement adoptés; mais on le peut et on le doit lorsque ces dispositions prennent leur source dans le droit naturel et participent ainsi de la nature de la législation commerciale.

42. — L'article 409 n'a entendu régir et ne régir, en effet, que les achats et ventes commerciaux; il faut donc, avant tout, examiner et rechercher à quelles conditions on doit attribuer ce caractère aux uns et aux autres.

En ce qui concerne les achats, la loi s'est formellement exprimée dans l'article 632. Est réputé acte de commerce, tout achat de denrées ou marchandises pour

<sup>1</sup> T. 3, n° 19.



les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre ; ou même pour en louer simplement l'usage.

43. — La commercialité de l'achat réside donc exclusivement dans l'objet pour lequel il est contracté. Si ce but est un de ceux indiqués par l'article 632, l'opération est un trafic, une spéculation en vue d'un bénéfice. On ne pouvait donc hésiter sur son caractère.

Sans doute, l'intention de revendre n'est qu'une abstraction qu'il serait assez difficile de constater, si son existence ne devait pas s'induire de la nature de l'opération. Sera-t-il jamais possible de confondre l'achat par spéculation et celui pour la consommation ou l'usage personnel ?

La justice aura donc comme élément d'appréciation la qualité de l'acheteur, la nature de la chose achetée, enfin l'importance de l'achat. Qu'importe, en effet, que le premier ne soit pas commerçant. Tout le monde peut tenter une spéculation ; et comment en méconnaître la réalité, si la chose achetée était sans utilité au point de vue des exigences d'un usage personnel, si elle l'a été dans des proportions évidemment en dehors de ces exigences et de toutes les prévisions qu'elles peuvent inspirer.

D'autre part, pourrait-on hésiter lorsqu'un fabricant ou manufacturier aura acheté la matière première nécessaire à son industrie ; ou un commerçant les denrées ou marchandises qu'il est dans l'habitude de revendre en gros ou en détail.

Sans doute, l'un et l'autre pourront acheter, soit pour leurs besoins personnels, soit toute matière autre que celle qu'ils exploitent. Mais, en ce qui les concerne, la quantité achetée serait plus décisive encore que pour le non négociant; un commerçant ne distrait pas facilement les fonds de son commerce, parce qu'ils en constituent l'élément essentiel, parce qu'ils lui sont nécessaires, ou qu'il les fait ainsi fructifier. S'il est forcé de le faire, ce ne sera que dans la limite de ses besoins réels. Si cette limite est évidemment dépassée, on peut sans témérité conclure à une pensée de spéculation.

Qu'importe que la chose achetée ne se place pas dans le cadre de leurs affaires ordinaires, rien ne leur prohibe de tenter la fortune dans des opérations autres que celles auxquelles ils se livrent plus spécialement; l'occasion qui tente le non-commerçant peut les tenter à leur tour, et leur profession les fera même céder plus facilement. L'expérience de tous les jours n'est que trop significative. Comment se défendraient-ils d'une loyale spéculation, ceux qui trop souvent se livrent au jeu sur toute espèce de marchandises.

La règle consacrée par l'article 632 est éminemment rationnelle. Acheter pour revendre en nature ou après mise en œuvre, c'est évidemment spéculer sur la différence du prix, et rechercher un profit dont la possibilité a été le mobile de l'achat. Or, qu'est-ce que le commerce, si ce n'est la répétition plus ou moins fréquente d'achats de cette nature. Le caractère commercial de l'opération qui ressort pour les uns de leur qualité, s'induit pour les autres de la nature et de l'importance de l'achat.

14. — La vente qui n'est que la réalisation de la pensée qui a présidé à l'achat est essentiellement commerciale, elle est le complément de l'opération qu'elle consomme.

De là cette conséquence que la vente de choses, de quelque nature qu'elles soient, qui sont aux mains du vendeur autrement que par un achat, ne revêt pas par elle-même le caractère commercial. La chose, en effet, ne devient marchande qu'entre les mains du commerçant qui en fait l'objet de ses spéculations. Ainsi, observe avec raison l'abbé Roubaud, les légumes sont des denrées entre les mains du jardinier qui les met en vente et les apporte au marché; elles deviennent des marchandises dans les mains du regrattier qui les vend à son échoppe, à son étal, à sa boutique. Les choses ne sont que vénales pour le premier; elles sont marchandes pour le second. Cette différence est sensible, et économiquement très utile, puisqu'elle nous fait distinguer, par la valeur ou l'emploi propre de chaque mot, le commerce du cultivateur qui a produit la denrée, et le négoce du marchand qui fait de la denrée du producteur une marchandise circulante d'une main, marchande de l'autre. Est marchand qui vend des marchandises, n'est pas marchand qui vend ses denrées.<sup>1</sup>

Cette conclusion, incontestable au point de vue rationnel, puise son fondement légal dans ce fait que le producteur ne vend pas ce qu'il aurait acheté. Les denrées ne sont pour lui que le revenu de la terre, que le produit

<sup>1</sup> *Synonymes français*, v<sup>18</sup> *Marchandise*, *Denrée*.



de son exploitation agricole. Son opération comporte si peu l'idée d'un trafic que le marchand lui-même vendant ses récoltes, distinctement et séparément des marchandises de son commerce, ne fait pas un acte de commerce.

Il faut donc, pour déterminer le caractère de la vente, avoir égard non-seulement à la qualité de celui qui l'opère, mais encore à l'origine de sa possession. La vente faite par un marchand ou négociant est présumée commerciale, sauf la preuve contraire; celle faite par un non-commerçant ne revêtira ce caractère que s'il est établi que la chose avait été par lui achetée pour la revendre.

Or, cette preuve ne résulterait pas de la simultanéité de l'achat et de la revente, quelque rapprochée qu'en fût l'époque. Il faudrait qu'on justifiât que le premier n'avait pas d'autre but que la seconde. Ainsi le propriétaire, l'agriculteur, achetant des chevaux, des bœufs, des mulets pour ses cultures et les revendant après saison, n'a jamais fait un acte de commerce. Son achat a eu pour principal mobile les besoins de son exploitation, la revente n'est pas une spéculation, elle n'est que la conséquence de l'inutilité de leur conservation, peut-être de l'impossibilité de pourvoir à leur nourriture.

Il en serait de même de celui qui, achetant pour ses besoins personnels et reconnaissant que ce qu'il a acheté excède ses besoins, en revendrait une partie, ou bien la totalité par un revirement de volonté spontané ou forcé, par pur caprice.

Ainsi, pour que la vente soit réputée commerciale, il faut que l'intention de l'opérer ait existé au moment de

l'achat, et en ait été le mobile. A défaut, on ne saurait rencontrer cette pensée de spéculation qui est au fond de toute opération de commerce.

15. — La nature de la vente ainsi déterminée, nous avons à rechercher au point de vue des principes spéciaux ses conditions et ses effets, examiner la doctrine et la jurisprudence, et indiquer les solutions qu'elles ont successivement consacrées sur les difficultés que le contrat, son existence, son caractère peuvent faire surgir ; dire les obligations qui en naissent pour le vendeur et l'acheteur respectivement ; enfin le mode de preuve qu'il comporte.

---

## SECTION I<sup>e</sup>

### **De la vente, ses conditions, ses effets.**

---

#### SOMMAIRE.

16. Caractère du contrat. Conditions qu'il exige.
17. Tout ce qui a une valeur vénale peut faire la matière d'une vente. Exceptions.
18. En droit commercial, le nom d'un individu peut être acheté ou vendu.
19. L'acheteur a-t-il le droit d'empêcher le vendeur de créer un nouvel établissement du même genre ?
20. Le vendeur peut s'en réserver la faculté, expressément ou tacitement. Ses devoirs dans ce cas.
21. La vente de la chose d'autrui est autorisée en commerce.