

bre 1807 démontre qu'elle n'est relative qu'à l'intérêt de l'argent. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat n'ont parlé que du taux de l'intérêt de l'argent. Où donc trouver la loi spéciale qui enlève au prêteur de denrées le droit que lui assure l'art. 1907 du C. c. d'excéder l'intérêt légal toutes les fois que la loi ne le prohibe pas? Comment croire d'ailleurs que le législateur aurait voulu imposer à l'intérêt de denrées le même taux qu'à l'intérêt de l'argent? Comment supposer qu'il n'aurait pas tenu compte des chances aléatoires qui sont bien plus grandes dans le prêt de denrées que dans le prêt d'argent; dans le prêt de denrées, disons-nous, où l'abondance d'une récolte au moment du paiement peut ôter tant de valeur à la chose prêtée dans un moment de disette? Aurait-il condamné le système suivi de toute ancienneté par les législateurs et les économistes, de fixer à un taux plus élevé les intérêts des denrées que les intérêts de l'argent? Nous pensons donc qu'il n'y aurait rien d'illicite dans la stipulation qui obligerait l'emprunteur de 100 mesures d'huile, de raisin, de pommes, à en remettre 110 ou 115 à la récolte suivante (1).

362. Nous avons vu qu'il y a une différence entre le taux des intérêts en matière civile et le taux des intérêts en matière de commerce (2). Mais comment se distinguent ici les matières civiles des ma-

(1) *Junge M. Dalloz, v. usure, p. 820.*

M. Rolland de Villargues, Prêt à intérêt, n° 29.

(2) *Suprà, n° 356.*

tières de commerce? D'abord un premier point est certain: c'est que toutes les fois qu'un négociant retire des fonds de son commerce pour les prêter, même à un non négociant, l'intérêt peut être fixé à 6 p. 100. L'argent de ce commerçant est censé lui rapporter 6 p. 100 dans les opérations commerciales auxquelles il peut se livrer; car, pour répéter ici les paroles de Scaccia, « *plus valet pecunia mercatoris quam pecunia non mercatoris* (1). » Il est donc juste qu'alors même que c'est un particulier qui lui emprunte, ses fonds lui produisent 6 p. 100: il est censé faire une opération de commerce. A plus forte raison doit-on le décider ainsi pour des avances faites par un négociant à un non négociant par suite d'actes liés à son commerce, comme, par exemple, quand un commissionnaire fait des avances à un particulier sur des récoltes, denrées, vins, huile, grains, etc., que ce dernier lui a confiés pour être vendus (2).

Si ce sont deux négociants qui traitent ensemble, la solution paraît encore plus claire, et les 6 p. 100 sont dus au prêteur, alors même que les sommes prêtées devraient être employées à une opération qui ne rentrerait pas dans leur commerce habituel (3).

En est-il de même quand c'est un particulier qui prête à un négociant pour son commerce? Cette question s'est présentée à l'audience de la chambre

(1) *Suprà, n° 349.*

(2) *Bordeaux, 17 janvier 1839. (D., 39, 2, 114.)*

(3) *Rouen, 4 avril 1843. (D., 44, 2, 8.)*

des requêtes du 18 février 1844, et elle y a fait difficulté. Mais, comme il s'agissait, dans l'espèce, d'un prêteur non commerçant, qui cependant était engagé avec son emprunteur négociant dans l'opération commerciale, objet du prêt, la Cour pensa, à raison de cette circonstance, que les parties avaient pu régler l'intérêt à 6 p. 100 (1).

Quoi qu'il en soit, un arrêt de la chambre des requêtes du 10 mai 1837 a décidé que le prêt fait par une ville pour une entreprise rangée par le C. de c. dans la classe des opérations commerciales avait pu être fait à 6 p. 100 (2). Cette jurisprudence peut se soutenir par les raisons suivantes : dans l'ancien régime, on appelait *prêt de commerce* celui qui était fait par un particulier à un négociant (3). Ce n'est donc pas forcer le sens des mots de la loi de 1807 que de décider que par ces mots, *en matière de commerce*, elle a entendu parler de ces sortes de prêts. Les fonds livrés au commerce rapportent à l'emprunteur négociant plus qu'ils ne rapportent à l'emprunteur civil. Il est donc équitable que le prêteur profite de cette différence. Le prêt de commerce est d'ailleurs soumis à toutes les chances dont le négoce peut être affecté. Il doit donc, à raison de ces chances, produire de plus grands avantages. Enfin, les fonds prêtés à un commerçant pour son commerce

(1) Arrêt de rejet du 18 février 1844. Il est inédit.

MM. Hervé, rapport., et Chégaray, avocat général.

(2) D., 37, 1, 338.

(3) V. *Dissert. théol. sur l'usure*, p. 5 et *passim*.

Pothier, n° 68.

deviennent commerciaux. Pourquoi donc répugnerait-on à voir ici une matière commerciale?

363. L'usure a des ressources infinies pour s'exercer dans l'ombre. Mais ses pièges ont rarement échappé à la sagacité des jurisconsultes. Dans l'ancien droit, les canonistes lui ont fait une guerre inépuisable, tandis que les casuistes relâchés avaient inventé de subtiles méthodes pour lui donner des couleurs honnêtes (1). Ce sont, en partie, les détours captieux de ces derniers qui avaient fait introduire dans le droit la distinction des *usures formelles* et des *usures palliées* (2). Les usures palliées étaient celles que l'on cherchait à se procurer par des simulations, des déguisements, des artifices de paroles. Pothier disait avec raison qu'elles avaient le double caractère d'ajouter au péché d'usure celui de l'hypocrisie.

364. Je n'ai pas vérifié les accusations de Pascal contre le père Bauny et contre Escobar ; mais si ces citations ne sont pas fausses, il y a tout à la fois de quoi rire et s'indigner de la morale de ces pères sur l'usure. Le père Bauny trompe les consciences en leur suggérant des paroles mystérieuses, dont la puissance est assez grande pour rendre honnêtes et licites des profits qui sans cela *provoqueraient la juste indignation de Dieu!!* Et autant le scrupuleux Pothier met de soin à condamner le contrat *Mohatra* (3), au-

(1) V. la 8^e lettre provinciale de Pascal.

J'ai cité les trois contrats dans mon com. de la *Société*, t. 1.

(2) Pothier, n° 89.

(3) *De l'usure*, 88, et *Vente*, n° 38.

tant les casuistes de la compagnie de Jésus s'efforcent de lui trouver des excuses et de le sauver par des détours d'intention.

Mais qu'est-ce que le *Mohatra*? Beaucoup de gens éprouveront la surprise de Pascal en entendant ce mot. Il est cependant célèbre dans le code de l'usage et dans la morale des opinions probables.

Le *Mohatra* est un prêt usuraire déguisé sous la forme d'une vente (1). Pierre vend à Paul, à crédit, une partie d'étoffes pour 600 fr., payables dans six mois; puis Paul la revend incontinent à Pierre ou à une personne interposée pour 540 fr., que ce dernier lui paie comptant. Au fond, il n'y a qu'un prêt de 540 fr. Et la différence entre 540 et 600 fr. est un intérêt usuraire qui dépasse le taux légal de 5 p. 100. C'est le cas de dire avec Pascal : *Vous voyez assez par-là l'utilité du MOHATRA.*

365. Je ne reviendrai pas sur les trois contrats dont j'ai traité dans mon commentaire de la *Société* (2); autre supercherie pour voiler l'usure sous l'apparence de trois contrats licites combinés.

366. J'ai montré dans le même ouvrage la société servant à déguiser le prêt usuraire (3).

367. D'autres fois c'est la donation que l'usurier invoque à son aide (4). Outre l'intérêt légal, il se fait donner un supplément à titre de don. Mais ce don ne saurait être l'œuvre d'une volonté libre. Quel-

(1) *Junge* M. Chardon, *De la fraude*, t. 3, n° 506.

Les annot. de M. Zacchariaë, t. 3, p. 99, note 15.

(2) T. 1, n° 47, et notre préface.

(3) N° 49.

(4) M. Chardon, n° 514.

ques termes qu'on emploie, il est imposé par un homme qui dicte la loi. *Debitor servus est sceneratoris.* Il y manque le *nullo jure cogente*, qui est de l'essence de la donation. Car *egestas excludit voluntarium.*

Il en serait autrement toutefois si ce don était fait après la libération de l'emprunteur et dans un état de choses où ce dernier est en pleine liberté (1). Les circonstances doivent être consultées. Ce sont elles qui mettront le juge à même de décider si la rémunération du débiteur a été *liberalis et verè spontanea*, pour me servir des expressions de Dumoulin (2).

Une espèce singulière s'est présentée à ce sujet et doit être citée; elle offre un des exemples les plus scandaleux qui puisse se rencontrer dans les annales de la justice (3). Gentien, menacé d'une exécution rigoureuse par Maze, dont il était débiteur, et qui l'accablait sous le poids d'usures de 45 et 16 p. 100, prit la détermination d'emprunter 25,000 fr. Comment trouver cette somme? Il eut l'idée de s'adresser à Maze lui-même, et de lui offrir ou un contrat de 45,000 fr., ou une obligation de 25,000 fr. avec intérêts, et une donation de 20,000 fr. sans intérêts jusqu'à sa mort. Maze accepte le second parti. Le 12 septembre 1808, Gentien écrit à Maze une lettre dans laquelle il donne à sa proposition toutes les apparences de la bonne harmonie. Le 28 janvier 1809, le contrat de prêt est passé; et

(1) Pothier, nos 98 et 99.

(2) *De usuris*, q. 1, n° 7.

(3) Expressions d'un arrêt de Pau du 17 janvier 1824. (Daloz, 29, 2, 133 (note).)

ce n'est que le 4 janvier suivant que la donation de 20,000 fr. est passée et acceptée. L'acte exalte les bons et loyaux services de Maze, l'amitié et la reconnaissance que Gentien lui porte. Plus ces témoignages sont multipliés et énergiques dans l'expression, plus ils sont menteurs et hypocrites dans le fond.

Les 25,000 fr. furent remboursés avec intérêts. Mais Gentien, devenu libre, résolut de s'affranchir d'une donation simulée, que la nécessité lui avait soustraite; et la Cour de Pau, saisie de l'affaire, la déclara l'œuvre de l'usure la plus effrontée (1). Son arrêt ayant été cassé par vice de forme, la Cour royale de Bordeaux, par arrêt solennel du 17 septembre 1829, rendu sous la présidence du très savant M. Ravez, décida de nouveau que la donation en question n'était qu'un acte usuraire nul (2). On ne pouvait ni mieux faire ni mieux dire.

368. La prohibition de l'usure comprend non-seulement ce que le prêteur en argent exige à titre de récompense, mais encore les services appréciables qui sont une condition du prêt et peuvent par leur importance aggraver la condition de l'emprunteur (3).

369. Le contrat de change et les opérations de

(1) Arrêt précité.

(2) Dalloz, 29, 2, 134. (Devill., 8, 2, 425, Sirey, 28, 2, 65, 66, 67.)

Voyez une consult. de M. Sirey (22, 2, 41, et Devill., 8, 2, 425), en sens contraire. M. Chardon l'a combattue avec chaleur et en moraliste sévère, n° 515. On sait ce que valent, au point de vue de la science pure, les opinions dictées par le zèle de la défense dans les consultations. Ce sont les moindres autorités.

(3) Pothier, n° 106.

banque donnent lieu à des profits qui ont de l'analogie avec l'intérêt. Les théologiens et les canonistes, trop soupçonneux en matière d'usure, ont affecté d'englober ces profits dans les prohibitions de la loi religieuse. Les jurisconsultes ont démontré leur erreur et la pratique leur a donné un constant démenti.

Ces profits sont l'escompte, le change, la provision ou commission. Ils sont connus dans les ouvrages des docteurs sous le nom de *collybus* (1).

370. Il y a, comme le dit Pothier, une très grande ressemblance entre l'escompte et l'intérêt (2). Mais il y a aussi une différence sensible, et le jurisconsulte ne saurait les confondre.

L'escompte est une opération au moyen de laquelle on fournit comptant le montant d'une créance à terme, sous la déduction d'une somme proportionnée à la perte du papier contre l'argent, ou aux délais à courir (3). Par exemple, j'ai un billet de 10,000 fr. payable à un an par Jacques et C^{ie}. Voulant m'en procurer actuellement le montant, je vais trouver un banquier qui, en me le payant actuellement, me retient 1 p. 100 par mois. Cette retenue est ce que l'on appelle *escompte*.

Pour savoir si cette retenue est usuraire, il faut se faire des idées justes sur la nature de l'agissement qui intervient entre le banquier et moi. S'il me fait

(1) Straccha, *De mercatura*, pars 1, n° 68, et Scaccia, § 1, q. 3, n° 8, disent que le *collybus* est : *merces que datur campori*.

(2) N° 128.

(3) M. Pardessus, t. 2, n° 199, et t. 1, n° 31.

un prêt, nul doute que la loi de 1807 devra être observée. Mais si ce n'est pas un prêt, alors la solution sera différente. Car l'usure ne peut trouver sa place que dans le prêt proprement dit, et pas ailleurs. Point de prêt, point d'usure (1).

Or, le banquier qui escompte ne fait pas un prêt. Adonné au commerce de l'argent et des billets, il ne fait qu'acheter une créance (2) ; et comme 10,000 fr. payables dans un an ne valent pas 10,000 fr. payables actuellement (3), il donne un prix moindre du prix nominal. Ce prix se calcule sur le temps à courir, sur la solidité que présente la signature du souscripteur, sur la valeur de cette signature sur la place, etc., etc. Si le crédit du souscripteur est reconnu, l'escompte sera plus faible ; s'il est incertain, l'escompte s'élèvera (4). D'ailleurs : *Minus valet actio quam res ad quam datur actio* (5). Il faut donc de toute manière que le cédant paie et le délai qu'il impose à l'acheteur de son billet, et les dangers d'un recouvrement chanceux auxquels se soumet ce dernier (6) ; dangers dont il ne suffit pas que le banquier soit garanti par le vendeur (7). Car, d'une part, cette ga-

(1) Pothier, n° 88. Scaccia, § 1, q. 1, n° 398 : *Usura non committitur in alio contractu quam mutui expliciti, vel impliciti.*

(2) Dissert. théolog. sur l'usure, p. 398, 399 ; *infra*, n° 387.

(3) Scaccia, § 1, *quest. 7, part. 1*, n° 80.

(4) La marchandise en mer, dit Scaccia, pour donner un exemple frappant, se paie moins que la marchandise dans le port. § 1, q. 1, nos 431 et 435.

(5) *Id.*, n° 433.

(6) Scaccia, § 1, q. 7, p. 1, n° 8, et § 1, q. 1, n° 432.

(7) Art. 140 C. de c.

rantie peut être illusoire ; elle n'arrive d'ailleurs qu'en second ordre et après que le cessionnaire a épuisé les moyens de se faire payer auprès du souscripteur auquel il est tenu d'abord de s'adresser pour obtenir son remboursement ; de l'autre, il est de la plus haute importance dans le commerce de ne pas éprouver de mécomptes lors des paiements. Les agissements commerciaux s'en trouvent gênés ; il y a des pertes de temps, d'occasion, des recours fâcheux et pleins d'entraves. Après tout, le banquier qui achète un billet ne peut le faire circuler que pour la valeur que l'opinion commerciale attribue à ce papier : il faut donc qu'il l'achète, sous peine de perdre, à cette même valeur. Eh bien ! l'escompte n'est que la différence entre la valeur nominale et la valeur réelle.

371. J'ai dit que le banquier achète une créance (1) ; j'ajoute que de son côté le porteur achète une somme présente pour une somme non échue. Dans tous les cas, le porteur qui vend sa créance ne contracte pas l'obligation de rendre, caractéristique du prêt ; son obligation est de livrer la chose et d'en garantir le paiement. D'autre part, le banquier devient propriétaire de l'effet au même titre que s'il eût acheté tout autre meuble ; il l'utilise comme il l'entend, et il n'a plus affaire avec le cédant qu'autant qu'il y a matière à garantie.

372. M. Chardon, ce scrupuleux investigateur de la fraude, cet adversaire rigide de l'usure, croit cependant dans son stoïcisme qu'il y a là un prêt réel,

(1) Scaccia, § 1, q. 7, p. 1, n° 80.

et que l'escompte ne saurait s'élever au-dessus du taux fixé par la loi de 1807 (1). Je ne saurais partager cette opinion si souvent réfutée dans l'ancien droit : l'achat d'une créance, lors même qu'il est accompagné de la garantie du cédant, un tel achat fait par un spéculateur, dans le but de revendre, ne pourra jamais se présenter à mes yeux comme un prêt; quelques ressemblances dans les résultats ne doivent pas faire confondre deux agissements aussi profondément distincts que la vente et l'achat d'un billet, et un prêt proprement dit. En vain M. Chardon soutient que l'escompte n'est pas autre chose qu'un intérêt conventionnel. Je le nie. Est-ce que l'acheteur d'un titre qui doit faire l'objet d'une spéculation peut être comparé au simple prêteur? est-ce que ce dernier a pour but principal de se procurer un papier comme objet de négociation ultérieure et de commerce? Non! la raison et la conscience des jurisconsultes et de canonistes très scrupuleux et très orthodoxes ne s'y sont pas trompés, même dans l'ancien régime, malgré les craintes exagérées de l'usure palliée (2).

(1) *De la fraude*, t. 3, n° 489. Ses raisons ont entraîné M. Duvergier, nos 293 et suiv.

(2) V. *Conf. de Paris*, t. 2, liv. 3, *confér. unique* « de l'escompte des billets », et liv. 4, *confér.* 1, § 9, sur *l'escompte des marchandises*. — *Junge Dissert. théolog. sur l'usure*, p. 393, 398, 399, 400, 401.

Pothier, au n° 129, donne des raisons qui rentrent dans celles que nous avons données nous-mêmes.

Jousse, sur l'art. 1, t. 6, de l'ord. du commerce, 1673, autorise un escompte au taux de l'intérêt légal. Mais il faut surtout

373. Un autre auteur, qui a porté sur le droit commercial des aperçus très ingénieux, M. Fremery (1), s'est efforcé, dans un autre but que M. Chardon, d'effacer la différence du prêt et du contrat d'escompte. Pénétré de la crainte que la loi de 1807 ne soit allée trop loin par une fixation absolue du taux de l'intérêt, il cherche à démontrer que l'usage commercial, plus fort que des barrières impuissantes, a brisé le joug de la loi de 1807, et que cette loi a le sort de toutes les prescriptions législatives qui défendent ce que la nécessité commande et ce que la conscience ne réproouve pas. En conséquence, il soutient que l'escompte n'est pas une opération distincte du prêt conventionnel. Mais hâtons-nous de dire que les auteurs modernes qui ont approfondi le droit commercial ne partagent pas en général cette opinion (2). Scaccia, dans l'ancien droit, l'a réfutée par des arguments victorieux contre Soto et autres théologiens infatués de la chimère de l'usure. J'avoue que je suis entièrement de l'avis de Scaccia.

374. Mais, dit M. Fremery, quelle différence y a-t-il entre prêter en recevant un effet de commerce signé par l'emprunteur, et prêter en ne recevant que sa simple reconnaissance? Aucune assurément, si les parties ont voulu faire et recevoir un prêt. Mais le banquier n'entend pas faire un prêt; il entend acheter une matière négociable. Entre le prêt et cet

voir Scaccia, § 1, q. 7, part. 1, n° 74 et suiv. Il a traité cette question avec plus d'indépendance et de force que Pothier et Jousse.

(1) *Études sur le droit com.*, p. 80.

(2) M. Pardessus, t. 2, n° 471. M. Horson, q. rest. 224.

agissement, il y a la différence du prêt à la vente. Je l'ai fait remarquer il n'y a qu'un instant.

375. M. Fremery ajoute : Sur quoi donc se fonde ce profit illimité de l'escompte? Quelle raison plausible peut-on donner de sa liberté, à côté des restrictions imposées aux intérêts? On dit que c'est une composition particulière sur le prix de l'effet commercial. On concevrait cette raison si, moi, par exemple, qui transmets à mon prêteur l'effet de commerce, je cessais d'être son débiteur. Car alors il y aurait un risque qui pourrait être la cause d'un prix. Mais pas du tout! je reste toujours son débiteur, et de plus, à une garantie qui ne cesse pas d'être entière, vient s'ajouter la garantie des endosseurs et de l'accepteur, obligés comme moi au paiement. Et c'est lorsque le banquier a cet avantage qu'il exige une indemnité!!

Je réponds à ces arguments, empruntés aux canonistes des siècles passés, par les raisons de Scaccia, qui me semblent triomphantes.

Ne confondons pas celui qui fait le commerce de la banque avec le simple particulier. Ce dernier prête ou ne prête pas; il consulte sa commodité, ses ressources présentes. On n'est jamais sûr de le trouver prêt. Au contraire, le premier est toujours à son poste pour escompter à bureau ouvert; il lui faut des capitaux sans cesse disponibles pour suffire aux exigences du public, qui a l'avantage de trouver dans son ministère l'à-propos de l'occasion présente et la promptitude de la négociation! De là une première cause d'indemnité distincte de l'intérêt des fonds que débourse le banquier. Car le public doit payer la commodité d'un tel office, de même

que le banquier doit être dédommagé de la charge qui en résulte pour lui, et que Scaccia appelle si bien : *onus mutuandi* (1).

Il y a plus : dans ce commerce d'argent que fait le banquier, qui vous a dit que le capital qu'il recevra dans un an vaudra pour lui le capital qu'il a déboursé comptant aujourd'hui? Peut-être qu'à l'échéance les affaires éprouveront de la stagnation, qu'il y aura peu d'escomptes à faire, et alors ses fonds resteront oisifs. N'y a-t-il donc pas là une chance qui doit être calculée quand on stipule le prix du transport? Le banquier prévoyant ne doit-il pas avoir les yeux ouverts sur les occasions de tenir ses capitaux toujours en action et en travail? Ne faut-il pas que l'acheteur du billet soit autorisé à mesurer sur ses besoins personnels l'utilité de la chose qu'il achète (2)? Le temps de l'échéance n'est-il pas une chose digne de considération, non-seulement parce qu'il est plus ou moins éloigné et qu'il prive le banquier plus ou moins de temps de son argent, mais encore parce que le moment du recouvrement concordera moins avec l'époque annuelle des affaires que s'il arrivait à une autre échéance? Est-ce que, par exemple, l'échéance qui précède un foire ne vaut pas mieux pour le banquier que celle qui arrive quand la foire est fermée? Gardons-nous donc de méconnaître dans le change toutes les circonstances aléatoires, d'où naît une chance appréciable, distincte de l'intérêt et susceptible de vente.

(1) § 1, q. 7, part. 1, nos 74 et 76.

(2) Scaccia, *loc. cit.*, n° 80.