

Quant aux garanties accumulées que présente l'effet négociable à celui à qui il est vendu, ce n'est pas une raison pour priver le banquier du bénéfice qu'il doit trouver dans les causes que nous venons d'énumérer. Les garanties peuvent échapper, et l'on voit tous les jours les meilleures signatures devenir mauvaises (1). Ces fréquentes non-valeurs auxquelles est exposé le commerce de banque ne sont-elles pas une preuve qu'un doute raisonnable peut peser sur la chose jusqu'au paiement, et que, dès lors, le banquier a droit à en être indemnisé (2).

Ajoutez que le banquier doit faire les diligences pour le recouvrement, qu'il est responsable d'une complaisance, d'un retard, d'une omission !!!

376. Ainsi donc, il y a dans l'escompte, outre le prix ordinaire de l'argent dont se prive le banquier, des éléments d'un autre ordre qui peuvent le faire monter au-dessus de l'intérêt légal. L'escompte est autre chose que l'intérêt; il est le prix d'une opération distincte du prêt; et de même que le commerce a obtenu la franchise de l'escompte à une époque où l'intérêt de l'argent était défendu, de même l'escompte doit rester invulnérable dans un système qui ne proscriit que l'excès dans l'intérêt de l'argent. Car (on ne saurait trop le redire), l'escompte n'est pas l'intérêt, et l'on ne doit pas confondre la vente avec le prêt.

377. Au reste, la jurisprudence est parfaitement fixée à cet égard. En voici quelques monuments curieux et importants.

(1) Scaccia, nos 78, 79, 80.

(2) *Id.*, n° 83.

Un sieur Desprès-Églée avait escompté des billets à 1/2 p. 100. Condamné par le tribunal de police correctionnelle d'Alençon pour habitude d'usure, il se pourvut en cassation; et, par arrêt de la chambre criminelle du 8 août 1825, cette décision fut cassée. La raison donnée par la Cour est que les sommes perçues par Desprès-Églée provenaient d'escomptes perçus lors des paiements qu'il faisait avant l'échéance des billets, et non pas d'intérêts de prêts conventionnels; qu'à la vérité un usurier astucieux peut prendre la couleur de l'escompte pour déguiser des intérêts excessifs découlant de prêts conventionnels proprement dits; mais qu'en fait, rien n'ayant été déclaré par les juges de la cause, qui établit une dissimulation du prêt par l'escompte, Desprès-Églée avait été condamné à tort pour habitude d'usure. Car la loi de 1807 défend bien le prêt usuraire; mais elle ne prohibe pas l'escompte des billets à un taux supérieur à 6 p. 100 (1).

Le 26 août suivant, arrêt de cassation rendu dans les mêmes termes dans une autre affaire (2). Depuis, les arrêts se sont multipliés. La chambre des requêtes et la chambre civile ont prêté appui à la

(1) Dalloz, 25, 1, 301.

Devill., 8, 1, 100.]

Palais, t. 19, p. 382.

(2) *Id.*

chambre criminelle (1). Les cours royales ont aussi marché dans cette voie (2). Tout vient désormais se référer à ce point unique : est-ce une opération de banque qui a été faite ; ou bien, sous l'apparence d'une opération de banque, n'y a-t-il qu'un prêt dissimulé ?

Cette question peut quelquefois être délicate en point de fait ; en droit, elle ne l'est pas sous le rapport de l'usure.

378. Voici, en effet, un cas où elle s'est présentée avec des circonstances de nature à causer de l'hésitation. Il s'agissait de savoir si la liberté de l'escompte devrait même être respectée par les tribunaux, alors que les effets négociés avaient été souscrits non par un tiers, mais par les personnes mêmes qui étaient venues trouver le banquier pour s'en procurer le paiement anticipé.

Les sieurs N*** et L***, voulant élever des constructions et n'ayant pas les fonds nécessaires, s'adressèrent à R*** pour les obtenir. Celui-ci leur donne de l'argent comptant contre des effets de commerce souscrits par eux ; mais il retint un escompte qui s'élevait à 12 p. 100 et qui fut calculé

(1) Autre arrêt de la chambre criminelle du 16 août 1828.
(D., 28, 1, 385.)
(S., 29, 1, 37.)
(Palais, 22, 214.)

Arrêt de la chambre des requêtes du 14 juillet 1840. (S., 40, 1, 898.)

Arrêt de la chambre civile du 4 février 1828. (D., 28, 1, 119.)

(2) Toulouse, 25 juin 1829. (S., 30, 2, 320.)

Grenoble, 16 février 1836. (S., 37, 2, 361.)

Paris, 18 janvier 1839. (S., 39, 2, 262.)

sur les chances qu'offraient la solvabilité des souscripteurs, la difficulté des rentrées et l'époque des échéances.

Un procès s'étant engagé devant la Cour royale de Paris au sujet de cet escompte, un arrêt du 18 janvier 1835 (1) le déclare valable, « attendu, est-il » dit, qu'il importe peu que cet effet soit souscrit » par l'individu qui le négocie ou par un tiers. »

On conçoit cependant qu'il est beaucoup plus facile de simuler un prêt pur et simple dans le premier cas que dans le second, et que le caractère d'opération de banque se rencontre avec plus de peine dans le fait de deux parties dont l'une, ayant besoin d'argent, va trouver l'autre et lui remet une lettre de change qu'elle souscrit. Bien souvent les tribunaux ont été naturellement conduits à voir un prêt pur et simple dans cet agissement, et l'on ne peut nier que cet aperçu n'ait, en général, de la justesse (2).

Toutefois, il n'est pas absolument incompatible avec le commerce de la banque ; il peut se rattacher à de véritables opérations de change de place en place. Cela suffit pour que, dans certaines circonstances particulières, les tribunaux aient pu y voir autre chose qu'un prêt. Un arrêt de la chambre criminelle du 10 avril 1840, qui rejette le pourvoi contre un jugement du tribunal de Saintes, vient cor-

(1) Devill., 39, 2, 262.

(2) Cassat., 19 février 1830. (D., 30, 1, 131.)

(S., 30, 1, 273.)

4 août 1820. (S., 21, 1, 39.)

roborer l'arrêt de la Cour royale de Paris que nous venons de citer (1). Je puis citer encore à l'appui un arrêt de la chambre des requêtes du 6 mars 1844, dont je parlerai tout à l'heure, et dans l'espace duquel un escompte et une commission au-dessus de 6 p. 100 furent alloués à un banquier qui avait payé par anticipation des effets souscrits par celui-là même qui était venu lui demander de l'argent (2).

379. En résumé, il faut se garder de confondre l'escompte avec l'intérêt. On ne se laisse égarer par les apparences d'une fausse ressemblance que parce qu'on ne distingue pas assez les caractères profonds qui séparent le prêt d'une cession de créance. Un banquier, à proprement parler, ne prête pas; il achète pour revendre ou spéculer.

380. Le change est encore autre chose que l'intérêt et l'escompte. Nous avons vu que l'escompte c'est l'achat d'une somme non encore exigible par une somme qui est actuellement payée. Le change est l'achat d'une somme absente, c'est-à-dire payable dans un autre lieu, par un prix présent: *Emptio venditio pecuniæ absentis pecuniâ præsentis* (3). Le négociant, qui ne fait rien pour rien, vous donne à Paris l'argent que vous seriez obligé

(1) D., 40, 1, 411.

(2) *Infrà*, n° 385.

(3) Scaccia, § 1, quest. 4, n° 21.

M. Frémery, *Études sur le droit com.*, ch. 15, p. 87,

Et MM. Delamarre et Lepoitevin, *Cont. de commission*, t. 2, n° 299.

d'aller chercher à Nancy ou à Strasbourg; et pour cela il se fait payer un droit qui s'appelle change, et qui n'a rien de commun avec l'intérêt. Le change ne peut donc intervenir que dans une opération qui a pour objet une remise de place en place; il ne peut être perçu qu'à l'occasion d'un billet payable dans un lieu autre que celui où demeure le banquier. Au contraire, l'escompte peut être perçu sur un billet payable dans la ville même où demeure le banquier. Le change est l'indemnité des frais de déplacement et de transport (1); l'escompte est le prix de l'anticipation de paiement.

381. Quant à l'intérêt, j'ai déjà dit qu'il ne peut trouver place que dans le contrat du prêt; et il est élémentaire que le prêt et le change sont deux contrats essentiellement différents (2), quoique celui-ci ait souvent servi à déguiser celui-là (3).

Dans le contrat de change, comme dans le contrat de prêt, l'une des parties reçoit ordinairement une somme d'argent pour laquelle elle remet à l'autre un titre. Mais, à la différence de la reconnaissance délivrée pour un prêt, le titre du contrat de change, c'est-à-dire la lettre de change, ne reste pas entre les mains du prêteur; celui-ci ne le garde pas en portefeuille pour en demander lui-même le remboursement au souscripteur à l'époque de l'é-

(1) Dumoulin, *Som. des cont. usur.*, n° 73.

M. Frémery, p. 80, et note; M. Pardessus, t. 1, n° 26.

(2) V. Scaccia, § 1, q. 4, n° 4 et suiv.

Turri, *De cambis*, disp. 1, q. 7, à la suite de Scaccia.

(3) M. Frémery, p. 93 et 94, Turri, *loc. cit.*, n° 10.

chéance. Au contraire, ce titre est destiné à passer de mains en mains, à circuler par endossement; il doit être payé par un tiers, désigné, et dans un lieu différent de celui où il est souscrit. Enfin le mode de négociation, les sûretés et les obligations particulières que la loi y attache, sont autant de caractères spéciaux qui distinguent le contrat de change du prêt proprement dit. Il est vrai que le contrat de change renferme un élément qui le rapproche du prêt, et qui se manifeste par la réception par le souscripteur d'une valeur calculée en argent. Mais cet élément du prêt se combine avec le mandat et avec la vente; et de ce mélange naît un contrat spécial, le contrat de change, gouverné par des principes qui lui sont propres, et qui se signalent par la négociabilité du titre, la remise de place en place, l'indication d'un tiers comme payeur, les formalités spéciales à remplir par le porteur pour éviter la déchéance, etc., etc. Très souvent le souscripteur a pour unique mobile le désir de toucher une somme d'argent. Mais celui qui fournit la somme a une pensée qui s'éloigne du prêt, et qui est une opération de change, une remise de place en place, une circulation d'effets.

382. Il est donc très légitime que le banquier perçoive un émolument qui n'est que l'indemnité des frais de déplacement et de transport, de correspondance, de tenues d'écritures et de livres. *Pro quâ receptione in distant loco, dit Scaccia, et reductione pecunie ad domum, requirantur labores, impense et operæ* (1).

(1) § 1, quest. 1, nos 422 et 423.

Puis Scaccia fait cette remarque : « *Moneta præsens regulariter plus valet quàm moneta absens, quia emens monetam absentem, debet majora onera et pericula subire, in eam conducendo* (1). » Le banquier, à la différence du prêteur qui ne court aucun risque, est exposé aux dangers qui menacent la chose en venant du lieu de paiement au lieu d'arrivée. Il a de plus, comme banquier, un comptoir dont il est obligé de payer le loyer, des commis qu'il salarie, une patente à supporter (2); tout cela explique la légalité du salaire que le banquier exige pour la négociation qu'on vient lui demander : « *Et in summa, continue Scaccia, non convenit ut mercator, qui dat pecuniam præsentem pro pecuniâ absenti ponat operam et sudorem ad aliorum utilitatem* (3) ! » Ce salaire est connu sous le nom de commission ou provision, et en Italie sous le nom de *costo* (4). Il est généralement admis et usité comme l'indemnité commerciale du travail du négociant qui prête son ministère, *merces laboris* (5). Et la Cour de cassation l'a positivement décidé dans une espèce où un banquier avait ouvert un crédit à un de ses correspondants et avait stipulé un droit de commission en sus de l'intérêt des sommes avancées : « Il est d'usage incontestable

(1) N° 424.

(2) Scaccia, n° 426 : *Parando pecunias, et famulos, et ministros conducendo.*

(3) N° 427.

(4) Scaccia, n° 428.

(5) MM. Delamarre et Lepitevin, *Traité du cont. de commission*, t. 2, nos 279 et 297.

» dans le commerce, dit la Cour, qu'une commis-
 » sion soit allouée au négociant ou banquier qui,
 » ouvrant un crédit, est obligé d'avoir un capital à
 » la disposition de l'emprunteur, soit que celui-ci
 » s'en serve, soit qu'il ne s'en serve pas (1). »

383. Mais, pour que ce droit de commission soit légitime, il est indispensable que l'opération soit bien réellement une opération de banque ou de change. La cause légitime de la commission ne peut résulter que de ces opérations. Que si un négociant, faisant un simple prêt, y attachait un droit de commission, en sus de l'intérêt légal, ce serait de l'usure, et les tribunaux viendraient au secours de l'emprunteur (2).

384. Il faut de plus que l'opération, quoique se rattachant à des affaires de banque, soit de celles qui exigent de la part du banquier le travail dont nous parlions tout à l'heure. Si, par exemple, l'opération se borne à un simple règlement de compte et au simple report du reliquat à un nouveau compte, comme il n'y a là aucune nécessité pour le banquier de faire des démarches pour se procurer les valeurs dont il dispose, ce serait à tort qu'il réclamerait un droit de commission en sus des intérêts (3).

385. Il faut enfin ou que le droit de commission ait été stipulé, ou que les parties soient censées s'en

(1) Arrêt du 14 juillet 1840 (requêtes). (S., 40, 1, 898.)

(2) Grenoble, 6 mars 1840. (Devill., 40, 2, 213.)

(Dal., 40, 2, 160.)

(3) Cassat., 12 novembre 1834. (D., 35, 1, 21.)

être référées à l'usage des lieux; et si le banquier le percevait à un taux plus élevé que celui qui aurait été convenu, ou que le cours habituel de la localité autorise, les tribunaux devraient le réduire: c'est ce qu'a jugé la chambre des requêtes par arrêt du 6 mars 1844, en rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Chinon par un sieur Viros, banquier. Le tribunal avait réduit au taux autorisé par l'usage des lieux une commission de banque de 3 p. 100 que Viros avait exigée sans qu'il y eût de convention à cet égard. La Cour de cassation pensa que cette décision rentrait dans le droit des tribunaux d'apprécier les conventions des parties.

386. A l'occasion des décisions judiciaires qui ont accordé au commerce de change, sincèrement et réellement exercé, la liberté de stipuler de gré à gré le taux de la provision, M. Frémery a reproduit pour le change et la commission l'opinion qu'il a émise pour l'escompte; il est fort porté à croire que les tribunaux se sont laissé prendre au piège, et que la coutume commerciale a vaincu la loi de 1807!! Voici sa raison pour établir que la commission n'est qu'un intérêt proprement dit, qui manque de base, si on veut lui trouver une cause différente du prêt. Puisque le prêt à intérêt procure un bénéfice au prêteur, l'accroissement des opérations qui occasionne les déboursés du banquier amène une augmentation de bénéfices bien supérieure à ces déboursés; il y a donc avantage. Et on veut une indemnité!!

M. Frémery suppose d'abord que le change est un prêt dans les mains du banquier. Mais Scaccia et les auteurs commerciaux, qui ne se sont pas laissés in-

fecter par les préjugés absurdes des théologiens, ont, il y a bien longtemps, réfuté cette erreur. Et par-là ils ont évité à la fois et les embûches de l'usure et la tyrannie jalouse des sommistes et des canonistes.

Nous conviendrons ensuite que les banquiers entendent faire des bénéfices; nous avouons même qu'ils en font le plus souvent. En conscience, doit-on faire le commerce pour perdre? Ne suffit-il pas qu'il y ait dans le négoce des chances mauvaises pour que les profits n'y soient pas un sujet d'envie? Du temps de Scaccia, l'argument avait déjà été fait. Scaccia y avait répondu (1).

Pourquoi M. Frémery veut-il que le bénéfice du banquier soit de 6 p. 100 ni plus ni moins? La loi l'a-t-elle dit? Non. La loi n'a réglé que le taux de l'intérêt. La liberté veut donc que les bénéfices du change ne soient pas courbés sous un taux inflexible.

Il y a plus! ces 6 p. 100 qu'on veut bien accorder au banquier comme à un prêteur ordinaire, le banquier les recueillerait-il entiers, s'il n'était indemnisé des frais de négociation, de change, de loyers, d'administration, auxquels n'est pas soumis le prêteur ordinaire? Non certainement. Et alors pourquoi trouve-t-on extraordinaire que le banquier les prélève pour prix de sa commission, c'est-à-dire de son travail? Ce prélèvement n'est-il pas nécessaire pour établir l'égalité entre lui et le capitaliste oisif?

Non, les jurisconsultes et la jurisprudence ne

(1) § 1, q. 7, part. 1, n° 94.

sont pas le jouet d'une illusion. Non! ce ne sont pas là de vaines arguties, inventées pour tromper la conscience, et pareilles aux subtilités du pouvoir prochain et du probabilisme.

387. Je disais tout à l'heure (1) que l'escompte des billets que fait un banquier se rattache à la matière des cessions plutôt qu'à celle du prêt. Ce n'est pas seulement dans les matières commerciales et de banque qu'on a essayé de confondre le prêt et la cession, c'est encore dans les matières purement civiles. Je conviens que l'astuce des usuriers peut masquer l'usure des couleurs d'une cession. Mais, en thèse, la cession est autre chose que le prêt, et quand l'intention des parties n'est pas suspecte, il n'y a pas de raisons plausibles pour enlever au premier de ces contrats son existence distincte du prêt.

C'est ce que la Cour de cassation vient de décider, à mon rapport (chambre des req.), par arrêt du 8 mai 1844 (2).

Par acte notarié du 14 novembre 1837, F.-Louis Martin se reconnut débiteur de Fontenat d'une somme de 12,000 fr., payable dans six mois. Pour sûreté du remboursement, il fut stipulé que le débiteur cérait et transportait à Fontenat une somme égale à prendre sur sa part afférente d'un capital déposé dans les caisses de la ville de Lyon et provenant de la succession de son oncle. Fontenat était

(1) *Suprà*, n° 370.

(2) *Devill.*, 44, 1, 612.

autorisé à toucher directement aux lieu et place de Martin.

Martin fit d'autres transports, tant à Fontenat qu'à d'autres individus.

La demoiselle Lepeaux, créancière de Martin, ayant intérêt à écarter ces cessions qui lui faisaient craindre de n'être pas payée, soutint qu'elles ne pouvaient procurer à leurs porteurs aucun bénéfice sérieux; qu'il n'y avait eu entre Martin et ses créanciers que de simples prêts avec délégation de paiement par un tiers. Martin a reçu 12,000 fr. de Fontenat, disait-elle; il s'est obligé à les rendre, voilà tout. La délégation ne change pas cet état de choses; elle ne peut faire qu'en vertu d'un simple prêt Fontenat ait acquis un droit de propriété sur les fonds déposés.

La Cour de Lyon ne s'arrêta pas à ce système (arrêt du 17 février 1843); et, par arrêt de la chambre des requêtes, sur les conclusions de M. Delangle, le pourvoi de la demoiselle Lepeaux fut rejeté en ces termes:

« Sur le premier moyen, considérant que la Cour royale de Lyon, après avoir interrogé la volonté des parties, a décidé que les actes intervenus entre elles étaient, non pas des prêts proprement dits, mais bien des cessions véritables, réunissant toutes les conditions de la vente, *res, pretium, consensus*, et distinctes par l'intention des contractants de tout autre contrat avec lequel il pourrait avoir des analogies apparentes,

» Rejette. »

388. Les ventes à réméré ont toujours été suspectes de cacher l'usure. « *Via aperta*, disait Du-

» moulin, *ad illicitum fœnus exercendum* (1). » On peut consulter ce que j'en ai dit dans mon commentaire de la *Vente* (2).

389. L'antichrèse n'est pas par sa nature un contrat usuraire (3). Il peut le devenir par les circonstances. C'est ce qui arriverait si les fruits de l'immeuble engagé étaient d'une valeur manifestement supérieure aux intérêts de la somme reçue avec lesquels ils doivent se compenser. La Cour de Montpellier l'a ainsi décidé par arrêt du 21 novembre 1829 (4).

A ce propos, je ferai remarquer une erreur dont cette Cour paraît avoir été trop préoccupée. Elle a insinué qu'à l'époque de la promulgation du Code civil l'intérêt de l'argent était illimité, et que ce n'est que la loi de 1807 qui en a réglé le taux. C'est un faux aperçu. A l'époque de la discussion et de la promulgation du Code civil, l'intérêt conventionnel des capitaux civils était de 5 p. 100, comme je l'ai dit ci-dessus (5). Au surplus, pour faire rejeter une convention qui compenserait, en totalité, les fruits considérables de l'immeuble engagé avec les intérêts de la somme modique qui aurait été prêtée, il n'est pas nécessaire de mettre l'art. 2089

(1) *De usuris*, q. 56, n° 392.

(2) T. 2, n° 692. V. Cassat., 25 mars 1825.

D., 25, 1, 177, exemple d'usuré sous couleur de réméré.

(3) Art. 2085 C. c.

(4) D., 30, 2, 157.

S., 30, 2, 88, M. Chardon, n° 482.

(5) Nos 346, 347, 349.