

Victor Monnier

Des *Edits civils* de 1568 aux législations françaises du début du XIX^e siècle

Les Codes français à Genève, un droit étranger imposé?

Au cours de différents travaux sur le droit genevois sous l'ancien régime¹, nous avons émis l'hypothèse selon laquelle le maintien à Genève après la Restauration de la législation française du Consulat et de l'Empire est bien moins étrangère à cette cité que ce que l'on a pu lire à ce sujet jusqu'à nos jours. Ceci peut s'expliquer par la place du droit français dans le droit genevois de l'ancien régime ainsi que par les principes juridiques que l'on retrouve de part et d'autre de la frontière au XVIII^e siècle. Notre présentation, sorte de généalogie législative, devrait pour acquérir une valeur scientifique faire l'objet d'une recherche systématique qui reste encore à entreprendre.

En guise de préambule, rappelons, dans les grandes lignes, l'évolution de la législation civile de la cité protestante du XVI^e jusqu'au début du XIX^e siècle, en gardant à l'esprit que Genève se situe au bout d'une ligne de partage partant de la Rochelle, et qui divise la France en pays de coutumes, au Nord, et pays de droit écrit, au Sud.

I. Des *Edits civils* de 1568² au début du XIX^e siècle

Rappelons qu'avant la rédaction des *Edits civils*, les principales sources du droit privé genevois sont les *Franchises* de 1387, le droit coutumier indigène,

¹ Il s'agit d'un séminaire d'histoire du droit privé dispensé avec le professeur Bénédicte Winiger durant l'année académique 2003-2004 sur: *Le droit commun du XVIII^e siècle à la lumière des Edits civils de la République de Genève* et d'une contribution: «Les Edits civils de la République de Genève (1568) et leur commentaire par Jean Cramer (1701-1773)» in *Méditerranées*. Revue de l'association Méditerranées. Publié par le Centre d'Études Internationales sur la Romanité et avec le concours de la Faculté de Droit de La Rochelle. Paris, L'Harmattan, n°37, 2004, pp. 209-236, ainsi qu'une communication, présentée dans le cadre d'une séance consacrée au bicentenaire du Code civil français, le 18 novembre 2004, à la Société d'histoire et d'archéologie de Genève.

² Les *Edits civils* de 1568 figurent in *Les sources du droit du Canton de Genève*. Publié par Emile Rivoire. Aarau, H. R. Sauerländer, 1933, vol. III, pp. 176-232.

les statuts et édits des autorités communales ainsi que le droit romain³. Ce sont les *Edits civils*, adoptés par le Conseil général le 29 janvier 1568, qui consacrent la refonte de l'ordre juridique genevois voulue par le réformateur Jean Calvin (1509-1564) et dont on peut affirmer qu'ils représentent l'essentiel du droit privé genevois. Leur réalisation est due principalement au juriste savant berrichon, Germain Colladon (1508-1594). Cet ami de Calvin, avait suivi l'enseignement des maîtres de l'école de l'humanisme juridique à Orléans et à Bourges. C'est dans cette dernière ville que, dès 1531, il donne des leçons de droit romain et, à partir de 1533, se met à exercer le métier d'avocat au Parlement. En raison de son ralliement à la foi protestante, il doit, en 1550, se réfugier à Genève dont il acquiert la bourgeoisie en 1555⁴. Dans le processus d'élaboration de ce «Corps de loix»⁵ que sont les *Edits civils* rédigés en français, Germain Colladon met à profit sa double formation de romaniste et de juriste coutumier. Il fait notamment usage de la rédaction des *Coutumes générales des pays et duché de Berry*. La compilation de ces coutumes, qu'il connaît particulièrement bien pour les avoir pratiquées à Bourges et qui de toutes les coutumes de France sont celles qui ont été le plus influencées par le droit romain⁶, est un exemple remarquable en raison de son

³ Pour un récent état de la question des origines du droit genevois voir Alfred Dufour: «La place du Vieux Droit genevois entre Droit romain et Droit coutumier. Un débat historique. Le sens des Franchises d'Adhémar Fabri» in *Méditerranées, op. cit.*, n°37, 2004, pp. 181-186.

⁴ Dufour, Alfred, "Germain Colladon", in *Dictionnaire historique de la Suisse*. Bâle/Hauterive, Attinger; Schwabe, 2004, vol. 3, p. 373.

Dufour, Alfred, *Histoire de Genève*. Paris, Presses univ. de France, 3e éd. 2001, p. 50.
Kaden, Erich-Hans, *Le jurisconsulte Germain Colladon, ami de Jean Calvin et de Théodore de Bèze*. Genève, Georg, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, no 41, 1974, pp. 25-27; 33-53; 100-101.

Peretti de la Rocca, Emmanuel de, *De l'influence des Coutumes de Berry sur la législation de Genève au XVI^e siècle*. Thèse manuscrite de l'Ecole des chartes. Paris, 1893, copie déposée à la Bibliothèque publique et universitaire de Genève (Ms. Fr. 1084), p. 7.

⁵ Cramer, Jean, «Recherches historiques sur les loix de Genève, et sur Ceux qui y ont administré la Justice, pour servir d'Introduction au Commentaire sur les Edits Civils de 1713» in PARTSCH, Gottfried "Jean Cramer et son précis de l'histoire du droit genevois" in *Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève*, t. XIII, 1964, p. 65.

⁶ Roth-Lochner, Barbara, *Messieurs de la Justice et leur greffe. Aspects de la législation, de l'administration de la justice civile genevoise et du monde de la pratique sous l'Ancien Régime* in Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire et d'archéologie de Genève, tome LIV. Préf. de Jacques Droin. Genève/Paris, Société d'histoire et d'archéologie, Droz [diff.], Champion [diff.], 1992, p. 38.

«... utilisation équilibrée du droit coutumier et du droit romain»⁷. Toutefois, Germain Colladon se garde bien d'implanter ces coutumes du Berry telles quelles sur sol genevois, préférant les utiliser comme canevas et comme modèle⁸. Le recours à celles-ci n'est, de la sorte point systématique; d'une part parce que le droit en vigueur à Genève est dans certains domaines bien plus complet que celui du Berry, d'autre part parce que les besoins de la société genevoise ne correspondent pas à ceux de la société berrichonne. Procédant toujours avec prudence dans l'utilisation qu'il fait des Coutumes du Berry, il n'a de cesse de confronter ces dispositions à celles du droit en vigueur à Genève: les *Franchises*, les statuts des autorités de la Cité, le droit coutumier et le droit romain. Les *Edits civils*, résultat de ce labeur, se présentent de la sorte comme une harmonieuse synthèse entre ces divers droits⁹.

Au cours des XVI^e et XVII^e siècles, le législateur genevois complète les *Edits civils* en comblant leurs différentes lacunes¹⁰. Il faut attendre le mois de mai 1707¹¹ pour que l'essentiel de la législation genevoise, comprenant notamment les *Edits civils*, soit pour la première fois imprimé et distribué aux bourgeois et citoyens¹². Quelques années plus tard, le 5 octobre 1713¹³, le Conseil général approuve la refonte complète des *Edits civils*, rendue indispensable pour clarifier les nombreuses obscurités que la publication de ce texte, datant du XVI^e siècle, vient de révéler¹⁴. Par la suite, au cours du XVIII^e siècle, la législation privée genevoise demeure pour ainsi dire

⁷ Vendrand-Voyer, Jacqueline, "Réformation des coutumes et droit romain. Pierre Lizet et la coutume de Berry" in *Annales de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Clermont I*, fasc. 18, 1981, p. 366.

⁸ Flammer, Antoine, *Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire*. Genève, Collection du bulletin de l'Institut national genevois, t. 20, 1875, p. 13.

⁹ *Ibid.*

Kaden, *Le jurisconsulte Germain Colladon, op. cit.*, pp. 117-118.

Dufour, "Germain Colladon", *op. cit.* p. 1.

¹⁰ Roth-Lochner, *Messieurs de la Justice et leur greffe, op. cit.*, p. 39.

¹¹ *Edits de la République de Genève*. Genève, chez la Société des Libraires, 1707, 174 p.

¹² Roth-Lochner, *Messieurs de la Justice et leur greffe, op. cit.*, pp. 39-40.

Roth-Lochner, *De la banche à l'étude. Une histoire institutionnelle, professionnelle et sociale du notariat genevois sous l'Ancien Régime* in *Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire et d'archéologie de Genève*, tome LVIII. Genève, Société d'histoire et d'archéologie de Genève, 1997, p. 39.

Flammer, *Le droit civil de Genève, op. cit.*, pp. 34-35.

¹³ *Edits civils de la République de Genève*. Genève, chez la Société des libraires, 1714, 136p.

¹⁴ Roth-Lochner, *Messieurs de la Justice et leur greffe, op. cit.*, pp. 40-42.

Flammer, *Le droit civil de Genève, op. cit.*, pp. 35-37.

inchangée. Durant la période révolutionnaire (1789-1798), Genève conserve ses *Edits civils*. La République protestante annexée à la Grande nation en 1798 les maintiendra jusqu'à l'entrée en vigueur des législations françaises, au début du XIX^e siècle. La Genève française appliquera dans les domaines relevant de notre communication le code civil des Français promulgué le 31 mars 1804 qui deviendra en 1807 le Code Napoléon, ainsi que le Code de Commerce de 1807 entré en vigueur dès le 1^{er} janvier 1808¹⁵. Soulignons ici la remarquable longévité des *Edits civils* qui de 1568 ont traversé plus de trois siècles¹⁶.

II. Jean Cramer et le Commentaire sur les Edits civils de 1713

Pour nous guider dans les méandres de la législation genevoise sous l'ancien régime, prenons comme cicérone un personnage bien connu des historiens spécialistes du XVIII^e siècle à Genève: Jean Cramer (1701-1773). En effet, cet éminent jurisconsulte, nous permet de mieux connaître les origines de quelques dispositions des *Edits civils* et ainsi d'apprécier l'influence française dans le droit privé de la parvulissime République.

Jean Cramer est né à Genève en 1701. Après des études au Collège et à l'université de Bâle, il obtient en 1721, le titre de docteur en droit. Dès 1723, Jean Cramer et Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748) sont nommés professeurs de droit à l'Académie de Genève. Ils enseignent à tour de rôle le droit naturel et le droit civil, c'est-à-dire les *Pandectes*, les *Institutes* et les *Edits de Genève*. En 1728, Jean Cramer est nommé au Conseil des deux cents, mais dix ans plus tard, en 1738, au moment où il accède au Petit Conseil, il renonce à l'enseignement pour se consacrer pleinement aux charges publiques. De 1747 à 1770, il assumera notamment les fonctions de syndic et de premier syndic¹⁷. Toutefois, au cours de ces années de

¹⁵ Encyclopédie de Genève, *Les institutions, op.cit.*, vol. 4, p. 142.

Flammer, *Le droit civil de Genève, op. cit.*, pp. 44-51.

¹⁶ Dufour, *Histoire de Genève, op. cit.*, pp. 50-51.

Roth-Lochner, *Messieurs de la Justice et leur greffe, op. cit.*, pp. 42-51.

Encyclopédie de Genève, *Les institutions*. Genève, Association de l'Encyclopédie de Genève, 1985, vol. 4, pp. 140-142.

Flammer, *Le droit civil de Genève, op. cit.*, pp. 38-45.

¹⁷ Roth-Lochner, *Messieurs de la Justice et leur greffe, op. cit.*, pp. 19-20

Partsch, Gottfried, "Jean Cramer et son précis de l'histoire de droit genevois (1761)" in *Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève*, t. XIII, 1964, pp. 15-19.

magistrature, Jean Cramer trouve le temps de rédiger un *Recueil de décisions et d'observations de jurisprudence, à l'usage des juges et des avocats de Genève*¹⁸, qu'il achève en 1758. Cet ouvrage de douze volumes est le prélude à son autre grande œuvre: le *Commentaire sur les Edits civils de 1713*¹⁹, œuvre non moins monumentale, comprenant quatorze volumes. C'est cette somme qui porte sur tous les articles contenus dans les *Edits civils* que nous allons utiliser pour notre démonstration en en extrayant quelques exemples significatifs.

III. L'émancipation par le mariage

Pour les besoins de notre démonstration, ouvrons les *Edits civils* de 1713 et prenons quelques dispositions dont nous avons suivi le parcours dans la législation napoléonienne.

L'émancipation par le mariage des enfants entre vingt et vingt-cinq ans, qui figure à l'article II du titre XIII des *Edits civils* de 1713²⁰, provient directement des *Edits civils* de 1568²¹. Si l'on interroge les *Franchises*, aucun article ne traite cette question, ni d'ailleurs celle de la puissance paternelle. Cette disposition est d'origine coutumière car à Rome et dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle est perpétuelle et ne saurait être abolie par le mariage²².

¹⁸ Ce manuscrit est conservé à la Bibliothèque publique et universitaire de Genève, Ms Cramer, 159-170.

¹⁹ *Ibid.*, ms Cramer, 145-158.

²⁰ Art. II, titre XIII: *Les enfans qui ont plus de vint ans, & sont mariés sont réputés émancipés par le mariage, & peuvent ester en jugement, agir, disposer, & contracter, comme s'ils étaient émancipés & majeurs, sauf quant à l'aliénation de leurs immeubles que lesdits mineurs mariés, ou émancipés, ne pourront vendre, sans autorité de curateur, soit père ou autre. Edits civils de 1713.*

²¹ Art. II, titre XIII: *Par mariage les enfans au dessus de vingt ans, sont reputtez emancipez et peuvent ester en jugement, agir, disposer et contracter comme emancipez et majeurs, sauf quant à l'alienation de leurs immeubles, laquelle ne peult estre faicte par lesdicts mineurs, mariez et emancipez, sans autorité du curateur, soit pere ou autre; et quant es autres contractz où ils seroient notablement deceuz, pourront s'aider du benefice de restitution en entier et rescision. Edits civils de 1568.*

²² Cramer, Jean, *Commentaire sur les Edits civils de 1713*, tome V, p. 153, Ms Cramer, 149.

Lepointe, Gabriel, *Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux, libéralités, successions*. Paris, Editions Montchrestien, (1958), pp. 253-254.

Germain Colladon s'est-il inspiré de la rédaction de la Coutume du Berry? Peut-être car l'article II du titre XIII des coutumes berrichonnes prévoit que le mariage émancipe²³. N'allons pas croire cependant que Germain Colladon, à propos de cette disposition, innove en l'introduisant à Genève. Si l'émancipation par mariage apparaît dans les Edits, c'est que ce principe valable dans le Berry et dans une partie de la France, était également en vigueur à Genève mais sous forme de coutume²⁴. Voyons à présent comment a été traitée l'émancipation par le mariage dans le Code civil de 1804. «*Nous avons fait*, écrit Jean Portalis (1746-1807), l'un de ses rédacteurs, (...) *une transaction entre le droit écrit et les coutumes toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions, ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité du système, et sans choquer l'esprit général*²⁵.» Ainsi ce Code des Français de 1804 abolit toutes les lois qui étaient auparavant en force, c'est-à-dire, les lois romaines, les coutumes, les ordonnances, etc.²⁶ Son article 476 énonce: «*Le mineur est émancipé de plein*

Bart, Jean, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*. Paris, Montchrestien, 1998, p. 339.

Dard, Henri-Jean-Baptiste, *Code civil avec notes indicatives...ou conférence du code civil avec les lois anciennes*. Paris, Warrée, 3eme éd., 1827, p. 101.

²³ Article III, titre premier, note marginale: Le mariage & l'âge de vingt-cinq ans émancipent les enfans.

Les enfans mariez, bien qu'ils soient mineurs de vingt-cinq ans, & aussi les majeurs de vingt-cinq ans indifferemment sont reputez, par la Coutume du pays & Duché de Berry, absous & delivrez de la puissance paternelle, & peuvent ester en jugement & agir, disposer & contracter comme enfans vrayement emancipez par la coutume, & delivrez de la puissance paternelle

Article IV, titre premier, note marginale: L'émancipation n'ôte la restitution & ne donne faculté d'aliener.

*Toutesfois s'ils sont mineurs de vingt-cinq ans, bien qu'ils soient delivrez de la puissance paternelle, ne pourront aliener leurs biens immeubles sans auctorité de curateurs & decret de juge; & si en autres contracts estaient deceuz & circonvenus, par leur facilité, notablement, pourront demander restitution en entier. Coutumes générales des pays et duché de Berry... in Bourdot de Richebourg, Charles A., *Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France et des Provinces...* Paris, Théodore le Gras, 1724, vol. III, p. 935.*

²⁴ Maleville, Jacques de, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat...* Paris, Garnery; Laporte, 1807, tome 1er, p. 480.

Peretti de la Rocca, *De l'influence des Coutumes de Berry ...*, *op. cit.*, pp. 118-119.

²⁵ Portalis [Jean], *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*. Préface de Michel Massenet. Bordeaux, Editions confluences, 1999, p. 28.

²⁶ Halpérin, Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Paris, P. U. F., 2001, pp. 21-22.

Halpérin, Jean-Louis, *Le Code civil*. Paris, Dalloz, 1996, p. 24.

*droit par le mariage*²⁷.» Remarquons que la majorité qui, à Genève et dans le Berry était fixée à vingt-cinq ans sous l'ancien régime²⁸, passe à vingt-et-un ans dans le Code civil. Cependant, le Code civil de 1804 requiert, à son article 148, le consentement des parents en faisant une différence entre le garçon et la fille. Il est exigé pour le garçon qui n'a pas vingt-cinq ans révolus, alors que la fille peut s'en passer si elle a atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis. S'agissant du garçon, cette réglementation a pour conséquence, à Genève, de maintenir la pratique héritée du XVIII^e siècle. En revanche, elle présente un caractère novateur pour la fille qui n'a plus besoin d'attendre vingt-cinq ans pour convoler en justes noces sans l'approbation de ses parents. Notons encore à ce propos que la législation française de 1804 est plus restrictive que les *Edits civils* dans les facultés laissées au mineur émancipé notamment celle d'ester en justice; l'on y retrouve également la même limitation d'aliéner des immeubles à l'article 484 du Code civil, qui figurait à l'article II, titre XIII des Edits de 1713²⁹. De la sorte, la législation française de 1804 reprend le principe de l'émancipation par le mariage qui était appliqué dans les Pays de droit coutumier et à Genève sous l'ancien régime, en l'assortissant néanmoins de manière systématique d'un ensemble de conditions qui n'y figuraient pas.

IV. Le droit commercial genevois et la lettre de change

Une étude attentive des *Edits civils* de 1568, nous révèle qu'ils ne contenaient aucune disposition relative au droit commercial. La révocation de l'Edit de Nantes en 1685, aux dires de Jean Cramer, ayant obligé plusieurs protestants français à se réfugier à Genève, cette ville connut alors un essor commercial important. Et c'est cet essor qui conduisit ses autorités à prendre des mesures dans ce domaine, notamment, le 6 septembre 1698, l'adoption par le Conseil

²⁷ Lors de l'élaboration du Code civil, ce principe est admis et n'est point remis en question. *Recueil des lois composant le Code civil...* Paris, Moreaux, 1803, vol. 2, p. 246, n° 12.

²⁸ Art. III, titre premier des *Coutumes générales des pays et duché de Berry*.
Art. 1er, titre XIII des *Edits civils de 1713*.
Ourliac, Paul; Gazzaniga, Jean-Louis, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*. Paris, Albin Michel, 1985, pp. 276-277.
Flammer, *Le droit civil de Genève, op. cit.*, p. 36.

²⁹ Locré, Jean-Guillaume, *Esprit du Code Napoléon...* Paris, Imprimerie impériale, 1808, vol. VI, p. 384.

des deux cents du règlement sur le commerce³⁰. Or, cette réglementation est établie sur le modèle de l'Ordonnance du Commerce de Colbert (1619-1683)³¹, adoptée en mars 1673, sous le règne du roi de France Louis XIV (1638-1715). Elle sera introduite dans les *Edits civils* en 1713, lors de leurs refontes³². Ainsi Jean Cramer relève maintes fois l'influence déterminante exercée par l'Ordonnance française sur les titres XVI, XVII, XVIII et XXXVI des *Edits civils*, traitant des négociants et sociétés, des agents de change et courtiers de marchandise, des lettres de change et des faillites³³.

Rappelons que cette ordonnance de Colbert de 1673 avait été adoptée pour apporter plus d'unité dans un pays qui appliquait tant le droit romain que le droit coutumier et pour éviter ainsi les nombreux abus provoqués par cette diversité juridique. Si elle ne présentait guère d'éléments novateurs et se caractérisait par son absence d'exhaustivité, en revanche sa réussite fut assurée par son existence même: pour la première fois en Europe, on avait à disposition, en un ensemble cohérent, toute la législation commerciale du royaume. Les marchands s'en félicitèrent et le succès de celle-ci se déploya également à l'étranger, à Genève notamment³⁴.

³⁰ *Reglemens sur le commerce de la Ville et République de Genève, vûs & approuvez en Petit et Grand Conseil*. Genève, 1699, 20p. Ce règlement figure in *Les sources du droit du Canton de Genève*. Publié par Emile Rivoire. Aarau, H. R. Sauerländer, 1935, vol. IV, pp. 649-654.

³¹ *Edit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail* in Isambert, François-André, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420, jusqu'à la Révolution de 1789*. Paris, Belin-Leprieur / Verdière, 1829, tome XIX, pp. 93-107.

³² Titres XVI à XVIII: *Des Négotians & Sociétés, Des Agens de Change & Courtiers de Marchandise, Des Lettres de Change*; titre XXXVI: *Des Faillites, & peines contre ceux qui fraudent leurs Créanciers*. *Edits civils* de 1713.

³³ Cramer, Jean, *Commentaire sur les Edits civils de 1713*, tome VII, notamment, pp. 13-14, p. 43, 74, 85 et tome XIII, p. 199, 212, 237. Déposé à la Bibliothèque publique et universitaire de la ville de Genève, Ms Cramer, 151 et 157.

Roth-Lochner, *Messieurs de la Justice et leur greffe*, *op. cit.*, pp. 40-42.

Szramkiewicz, Romuald, *Histoire du droit des affaires*. Paris, Montchrestien, 1989, pp. 132-135.

Dufour, Alfred, «Alfred Martin et l'histoire du droit genevois» in *La semaine judiciaire*, n°23, 1968, p. 393.

Cramer, «*Recherches historiques...*», *op. cit.* in *Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève*, t. XIII, 1964, p. 69.

Flammer, *Le droit civil de Genève*, *op. cit.*, p. 37.

³⁴ Padoa-Schioppa, Antonio, «Le Code de Commerce français de 1807» in *Le droit commercial dans la société suisse du XIXe siècle*. Publié sous la direction de Pio Caroni. Fribourg, Editions universitaires Fribourg, 1997, pp. 47-48.

A la fin du XVIII^e siècle, l'on se rend compte en France de la nécessité d'une réforme de l'Ordonnance de 1673 afin de tenir compte de l'évolution des pratiques commerciales et de combler les nombreuses lacunes et imprécisions ainsi que le manque de clarté de ce texte datant du XVII^e siècle. On réclame désormais une législation plus complète et plus uniforme en cette matière. Cette revendication sera entendue mais il faudra attendre l'Empire pour assister à la promulgation en septembre 1807³⁵ des lois composant le Code de Commerce mis en exécution dès janvier 1808, code qui s'inspire largement de l'Ordonnance de 1673³⁶.

Remarquons que les titres et dispositions des *Edits civils* qui constituent le droit commercial genevois du XVIII^e siècle se retrouvent de façon générale dans le Code de 1807. En effet, ce code qui apparaît comme une mise à jour de l'Ordonnance de Colbert de 1673³⁷, est plus précis et plus systématique, et donc plus exhaustif que les législations française et genevoise de l'ancien régime. Sans entrer dans les détails complexes de ce droit commercial contenus tant dans la législation française du XVII^e et XIX^e que dans la législation genevoise du XVIII^e, prenons à titre d'exemple la lettre de change et voyons à son propos la place que tient le droit français en la matière dans notre République, du XVII^e au XIX^e siècle.

Hilaire, Jean, *Le droit, les affaires et l'Histoire*. Préface de Bruno Oppetit. Paris, Economica, 1995, pp. 27-28.

Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., pp. 133-135.

³⁵ «Quant au code de commerce français de 1807, on ne peut pas dire que son but principal ait été de soumettre le commerce à un droit commun, mais bien plutôt de compléter et de perfectionner le droit qui avait déjà été consacré par toute la France, en vertu des Ordonnances, de 1673, sur le commerce, et de 1681, sur la marine.» Delapalud, Simon, *Considérations sur la proposition d'un Code de commerce suisse*. Genève, Cherbuliez, 1863, pp. 12-13, cité in Zogmal, Alain, *Pierre-François Bellot (1776-1836) et le Code civil. Conservatisme et innovation dans la législation genevoise de la Restauration*. Genève, Ed. Alain Zogmal, 1998, p. 129.

³⁶ Dictionnaire Napoléon, *Code de Commerce*, sous la direction de Jean Tulard. Paris, A Fayard, vol. 1er, 1999, pp. 451-453.

Padoa-Schioppa, «Le Code de Commerce français de 1807», in *Le droit commercial dans la société suisse du XIX^e siècle*, op. cit., pp. 48-51.

Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., pp. 137-138; 270-274.

Locré, Jean-Guillaume, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français*. Paris / Stassbourg / Londres, Treuttel et Würtz, 1829, tome 17, pp. 31-32.

³⁷ Hilaire *Le droit, les affaires et l'Histoire*, op. cit., p. 42.

La lettre de change

Qu'est-ce qu'une lettre de change? L'exemple suivant nous permet de saisir la réalité de cette institution au XVIII^e siècle destinée à pallier l'absence, à cette époque, de papier monnaie. Primus, négociant à Genève doit payer son créancier Quartus qui demeure à Valence. Pour éviter les complications et les dangers que comporte l'envoi à Valence de la somme qu'il doit à Quartus, Primus se rend chez son banquier Secundus et lui achète une lettre de change correspondant au montant de sa créance envers Quartus, à faire valoir auprès de Tertius, débiteur du banquier à Valence³⁸.

Que doit faire Tertius à l'égard de la lettre que lui présente Quartus?

En commentant l'article II du titre XVIII des *Edits civils*³⁹ qui définit la manière selon laquelle doit s'opérer l'acceptation de la lettre de change, Jean Cramer la résume: *L'acceptation doit être pure et simple, par écrit, de toute la somme portée en la lettre de change, datée, et signée par celui qui accepte*⁴⁰. Il est révélateur d'observer que notre jurisconsulte utilise dans son *Commentaire*, l'expression «pure et simple»⁴¹, reprenant pour ainsi dire les termes mêmes de l'article 2 du titre V de l'Ordonnance française du Commerce de 1673 qui précise avec sobriété dans sa première phrase: *Toutes lettres de change seront acceptées par écrit purement et simplement*⁴². L'article 18 du règlement genevois sur le commerce de 1698⁴³ puis l'article II des *Edits civils* de 1713 dont l'origine, comme nous l'indique Jean Cramer,

³⁸ Cet exemple que nous avons adapté est extrait de Henri Levy-Bruhl, *Histoire de la lettre de change en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*. Paris, Recueil Sirey, 1933, p. 21.

Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., pp. 76-77.

³⁹ Art. II, titre XVIII: *Les lettres de change de quelque nature qu'elles soient, devront être acceptées, par écrit, lors qu'elles seront présentées, avec la date de l'acceptation, & si ceux sur qui elles sont tirées, refusent de les accepter, ou ne le veulent faire, que sous des conditions, non contenuës dans les lettres, elles devront être protestées. Edits civils de 1713.*

⁴⁰ Cramer, *Commentaire...*, op. cit., tome VII, p. 100. Ms Cramer, 151.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Art. 2, titre V: *Toutes lettres de change seront acceptées par écrit purement et simplement. Abrogeons l'usage de les accepter verbalement ou par ces mots: «vu sans accepter» ou «accepté pour répondre au temps» et toutes autres acceptations sans condition, lesquelles passeront pour refus, et pourront les lettres être protestées. Ordonnance du Commerce de 1673.*

⁴³ Art. 18. *Toutes lettres de change devront être acceptées par écrit, avec la date du jour de l'acceptation. Et si ceux sur qui elles sont tirées refusent l'acceptation ou ne la veulent faire que sous des conditions non contenues dans les lettres, si les porteurs n'en sont contents, ils devront faire protester. Règlement sur le commerce de 1698.*

est l'Ordonnance française de 1673, ont la même teneur. C'est ainsi que les *Edits civils*, en première partie de l'article II du titre XVIII, traitent de l'acceptation: *Les lettres de change de quelque nature qu'elles soient, devront être acceptées, par écrit, lors qu'elles seront présentées, avec la date de l'acceptation, (...) Nous nous rendons compte de la similitude du texte genevois et du texte français du XVIIe siècle et de la conformité de la disposition du Code de Commerce de 1807 avec ceux-ci, malgré le caractère plus précis des termes de ce dernier*⁴⁴. En effet, celui-ci prévoit à l'article 122, 1^{er} et 2^{ème} alinéa du titre VIII sur la lettre de change: *L'acceptation d'une lettre de change doit être signée.*

*L'acceptation est exprimée par le mot Accepté*⁴⁵.

En seconde partie, l'article II des *Edits civils* évoque le refus d'acceptation ou l'acceptation conditionnelle: *& si ceux sur qui elles sont tirées, refusent de les accepter, ou ne le veulent faire, que sous des conditions, non contenues dans les lettres, elles devront être protestées.* Ces mots repris de l'article 18 du Règlement de 1698 s'inspirent de la seconde phrase de l'article 2 du titre V de l'Ordonnance du Commerce de 1673 qui indique que toute acceptation conditionnelle sera assimilée à un protêt. Observons que le principe de l'interdiction de l'acceptation conditionnelle se retrouve à l'article 124 du Code de Commerce de 1807 mais en en précisant les termes⁴⁶.

Si Tertius, n'étant plus sûr de la solvabilité de Secundus et craignant qu'une acceptation téméraire ne le mette en difficulté, refuse la lettre de change, Quartus, fera dresser un acte, le protêt, qui constate que Tertius a manqué à ses engagements. Les formalités qu'exige ce refus sont prévues par l'article 173 du Code de Commerce de 1807: exigence de deux notaires qui instrumentent le protêt ou d'un notaire et deux témoins ou encore d'un huissier et deux témoins⁴⁷. L'article 174 définit le contenu du protêt: la

⁴⁴ Locré, Jean-Guillaume, *Esprit du Code de Commerce...* Paris, Imprimerie impériale, 1808, tome 2eme, pp. 87-88.

⁴⁵ Maugeret, A., *Législation commerciale de l'Empire français, ou le Code de Commerce.* Paris, Capelle et Renand; Brasseur, 1808, tome 1er, p. 309.

⁴⁶ Art. 124, titre VIII: *L'acceptation ne peut être conditionnelle; mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée.*

Dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus. Code de Commerce de 1807.

Locré, *Esprit du Code de Commerce, op. cit.*, p. 72 et 95.

⁴⁷ Art. 173, titre VIII: *Les protêts faute d'acceptation ou de paiement, sont faits par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins.*

Le protêt doit être fait

retranscription de la lettre de change et toutes les indications qu'elle contient ainsi que, dans notre cas, les motifs invoqués par Tertius pour la refuser⁴⁸. En outre, selon l'article 176, copie du protêt doit être remise aux parties en cause, lequel sera conservé par le notaire ou l'huissier⁴⁹. Ces dispositions, plus précises et détaillées que l'Ordonnance de 1673, sont pour l'essentiel les mêmes⁵⁰. Jean Cramer, relève à nouveau que c'est cette Ordonnance qui est à l'origine de l'article 20 du règlement genevois de 1698⁵¹ dont la teneur se retrouve pour ainsi dire à l'article IV des *Edits civils*⁵². A la différence de la

Au domicile de celui sur qui la lettre de change était 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.

En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition. Code de Commerce de 1807.

⁴⁸ Art. 174, titre VIII: *L'acte de protêt contient*

La transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements, et des recommandations qui y sont indiqués;

La sommation de payer le montant de la lettre de change.

Il énonce

La présence ou l'absence de celui qui doit payer;

Les motifs du refus de payer, et l'impuissance ou le refus de signer. Code de Commerce de 1807.

⁴⁹ Art. 176, titre VIII: *Les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts, et de les inscrire en entier, jour par jour et par ordre de dates, dans un registre particulier, coté, paraphé, et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires. Code de Commerce de 1807.*

⁵⁰ Art. 8, titre V: *Les protêts ne pourront être faits que par deux notaires ou un notaire et deux témoins, ou par un huissier ou sergent, même de la justice consulaire, avec deux records, et contiendront le nom et le domicile des témoins ou records.*

Art. 9, titre V: Dans l'acte de protêts, les lettres de change seront transcrites avec les ordres et les réponses, s'il y en a; et la copie du tout signée sera laissée à la partie, à peine de faux, et des dommages-intérêts. Ordonnance du Commerce de 1673.

Locré, Esprit du Code de Commerce, op. cit., tome 2eme, p. 269 et p. 273.

⁵¹ Art. 20: *Les protêts se pourront faire par un notaire et certifiés par deux témoins dont les noms et domiciles seront exprimés. Et dans lesdits protêts les lettres de change seront transcrites avec les ordres soit endossements, ainsi que les réponses de ceux sur qui les lettres seront tirées. Et les notaires seront tenus de garder minutes desdits protêts, dont ils donneront des extraits signés aux porteurs des lettres. Règlement sur le commerce de 1698.*

⁵² Art. IV, titre XVIII: *Les protêts pourront être faits par un notaire en présence de deux témoins, dont les noms & domiciles seront exprimés, et qui les devront signer. Dans lesdits protêts, les lettres de change seront transcrites, avec les ordres & endossements,*

législation française, tant du XVIII^e que du XIX^e siècle, pour l'instrumentation du protêt, l'article IV des Edits, n'évoque qu'un notaire et deux témoins, et non les deux notaires, ou le notaire ou l'huissier et deux témoins prévues par les lois françaises. A ce propos, Jean Cramer constate qu'à Genève, malgré la précision de l'article IV qui mentionne le notaire et deux témoins, on ne doit pourtant pas exclure des solutions telles que celles évoquées par l'article 8 de l'Ordonnance⁵³. Dès lors, s'agissant du protêt, nous remarquons que le Code de Commerce ne bouleverse pas la législation genevoise du XVIII^e siècle.

Cette lettre de change envoyée à Quartus pour se faire payer par Tertius, Quartus peut l'utiliser comme un billet de banque pour payer Sextus et la lui transférer par endossement. Sextus à son tour s'en servira pour s'acquitter de ce qu'il doit à Septimus, qui finalement la présentera à Tertius afin d'en recevoir le montant. Tertius, nous l'avons vu, est méfiant et lors de cette opération, à nouveau la refuse⁵⁴. Jean Cramer se pose la question suivante: un tiers, en cas de protêt, peut-il accepter une lettre de change et l'acquitter? Oui, répond-il, et cela est conforme tant à l'article V, titre XVIII des *Edits civils* qu'à l'article 3 du titre V de l'Ordonnance française de 1673. Ainsi, par exemple, Sextus, ami de Secundus qui a émis cette lettre de change et qui connaît la bonne situation des affaires du banquier, peut intervenir et déclarer qu'il l'accepte pour lui. Cette démarche, qui a pour but d'éviter le discrédit que provoquerait le retour de la lettre de change auprès du banquier Secundus⁵⁵, vous la trouvez énoncée à l'article 3, titre V de l'Ordonnance du Commerce de 1673⁵⁶, reprise quasiment mot pour mot à l'article 21 dans le règlement genevois de 1698⁵⁷ et dans l'article V du titre XVIII des *Edits*⁵⁸. A

& les réponses de ceux sur qui elles seront tirées, & du tout sera gardé minute par le notaire. Edits civils de 1713.

⁵³ Cramer, *Commentaire...*, *op. cit.*, tome VII, pp. 105-107. Ms Cramer, 151.

⁵⁴ Cet exemple que nous avons adapté est extrait de A. Maugeret, *Législation commerciale de l'Empire français, ou Code de Commerce, op. cit.*, vol. 1er, pp. 351-352.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Art. 3, titre V: *En cas de protêt de la lettre de change, elle pourra être acquittée par tout autre que celui sur qui elle aura été tirée; et au moyen du paiement, il demeurera subrogé en tous les droits du porteur de la lettre, quoiqu'il n'en ait point de transfert, subrogation ni ordre. Ordonnance du Commerce de 1673.*

⁵⁷ Art. 21: *En cas de protêt des lettres de change, elles pourront être acquittées par tous autres que ceux sur qui elles auront été tirées; et au moien dudit paiement, ceux qui les payeront demeureront subrogés en tous les droits des porteurs des dites lettres de change, quoiqu'ils n'en ayent point de transport, subrogation ni ordre. Règlement genevois de 1698.*

leur tour, les articles 158 et 159 du Code de Commerce de 1807 l'énoncent en précisant, une fois encore, les modalités de son exercice⁵⁹.

Ces quelques dispositions législatives ayant trait à la lettre de change montrent les analogies du code de commerce de 1807 avec les *Edits civils* dont les dispositions correspondantes ont été elles-mêmes calquées en 1698 sur l'Ordonnance de Colbert de 1673. Il convient de préciser que la Commission désignée à la Restauration pour réviser cette législation française maintiendra le Code de Commerce de 1807, soucieux des intérêts commerciaux et économiques de Genève. Il restera en vigueur jusqu'en 1882⁶⁰.

V. Le testament secret

Prenons un autre exemple, l'institution du testament secret au sujet de laquelle Jean Cramer remarque, dans son *Commentaire* de l'article V du titre XXX des *Edits civils* de 1713⁶¹, qu'elle a pour but, d'une part, le secret des

⁵⁸ Art. V, titre XVIII: *En cas de protêt des lettres de change, elles pourront être acquittées, par tous autres que ceux, sur qui elles auront été tirées, qui par ce moyen demeureront subrogés, en tous les droits des porteurs desdites lettres, sans qu'ils aient besoin de transport, subrogation, ou ordre. Edits civils de 1713.*

⁵⁹ Art. 158, titre VIII: *Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant 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.*

Art. 159, titre VIII: *Celui qui paye une lettre de change par intervention, est subrogé aux droits du porteur, 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.*

S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subsequens sont libérés.

S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré.

Si celui sur qui la lettre était originairement tirée, et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, il sera préféré à tous autres. Code de Commerce de 1807.

Locré, *Esprit du Code de Commerce...*, *op. cit.*, tome 2eme, p. 217.

⁶⁰ Zogmal, Pierre-François Bellot... *op. cit.*, pp. 125-129.

Flammer, Antoine, *Lois civiles et commerciales qui constituent, avec les codes, la législation du Canton de Genève réunies dans l'ordre des codes.* Genève, Jules-Gme Fick, 1859, pp. VII-IX.

⁶¹ Art. V, titre XXX: *Et si le testateur, veut que son testament soit secret, l'ayant écrit, ou fait écrire par un autre, & en ce dernier cas l'ayant lui même signé, il pourra le clorre, & sceller de son cachet, & en presence du Notaire, & sept témoins, déclarer, que ce*

dernières dispositions du testateur sa vie durant, et, d'autre part, la confirmation et l'authenticité de la volonté manifestée par ce dernier. Les origines de cet article remontent à une constitution de Théodose II (401-450) et de Valentinien III (419-455) datant de 439⁶² et aux dispositions IX et X du titre XVIII des *Coutumes générales des pays et duché de Berry*⁶³, ces derniers articles s'inspirant de la loi romaine de 439, en la simplifiant et en s'en écartant⁶⁴. A propos de ce testament secret genevois, Jean Cramer constate que si le testateur a écrit lui-même son testament, point n'est besoin qu'il le signe; toutefois, s'il s'est servi de la main d'autrui, il est nécessaire dès lors, pour la validité de l'acte, qu'il y appose sa signature. En outre, les *Edits* exigent, sur le repli de la feuille du testament qui l'enveloppe, la signature de sept témoins et celle du notaire, sans pourtant requérir celle du testateur. A l'exception de la présence du notaire exigée par la loi genevoise, ces

qu'il a écrit, ou fait écrire, dans le papier qu'il leur présentera, est son testament, ou disposition de dernière volonté, laquelle déclaration sera écrite sur le repli par le Notaire, qui la signera avec les témoins: Ces solennités étant observées, ce testament sera valable quant à la forme. Edits civils de 1713.

⁶² C. = (Code), 6, 23, 21, *Corpus juris civilis*, vol. 2^e, *Codex Justinianus*. Recognovit et retractavit Paulus Krueger. Hildesheim, Weidmann, 1989, [Nachdr. der 11. Aufl].

⁶³ Article. IX, titre XVIII, note marginale: Forme du testament secret.

Qu'où le testateur voudra faire son testament, ou autre disposition de dernière volonté secrette, & ne voudra le contenu en icelle estre cogneu jusques après sa mort, l'escrira de sa main, ou fera écrire par autre auquel il aura confidence, & le signera de sa main, s'il sçait écrire. & s'il ne peut écrire, le pourra faire signer par un notaire ou tabellion pour & en son nom.

Article X, titre XVIII, note marginale: Du testament mystique.

*Et ce fait sera ledit testament, ou autre disposition de dernière volonté redigée par escrit en papier ou parchemin, close & seellée par iceluy testateur, s'il a seel, ou signée de son anneau ou autre marque. Et appelez un notaire ou tabellion de Cour laye, & trois tesmoings gens d'honneste vie, carents d'infamie publique, masles ayans l'aage de vingt ans pour le moins, declarera en presence, que ce qui est escrit en la feuille de papier ou de parchemin ainsi close & signée, est son testament ou autre disposition de dernière volonté, & se querra ledit notaire & tesmoings, vouloir souscrire au dessus dudit testament ou disposition de dernière volonté, de quoy le notaire fera sommaire mention au dessus dudit testament, ou autre disposition de dernière volonté ainsi close, seellée & signée, & la signera & fera signer par les trois tesmoings qui seront à ce faire convoquez. Coutumes générales des pays et duché de Berry..., in Bourdot de Richebourg, *Nouveau coutumier général*, op. cit., vol. III, p. 966.*

⁶⁴ Cramer, *Commentaire sur les Edits civils de 1713*, tome XII, pp. 36-40, Ms Cramer, 156.

Vendrand-Voyer, "Réformation des coutumes et droit romain...." in *Annales de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Clermont I*, op. cit., fasc. 18, 1981, pp. 350-351.

conditions correspondent à celles que l'on trouve dans la constitution romaine précitée. Le notaire et les sept témoins, tous ensemble, doivent entendre la déclaration du testateur, qui certifie que le papier qu'il leur présente contient ses dernières volontés, laquelle déclaration sera écrite par le notaire, signée par lui et par les sept témoins. Grâce à l'intervention du notaire, le testament jusqu'alors imparfait, donc non valable, devient un acte public. Cette dernière disposition s'écarte de la loi romaine qui, elle, exigeait la signature du testateur sur le repli, alors que les *Edits* l'en dispensent. La coutume du Berry, elle aussi ne la réclame point, mais, en revanche la requiert à l'intérieur du testament. Si le testateur ne peut écrire, c'est alors le notaire qui signera pour lui et en son nom⁶⁵. Contrairement à ce que prévoit la coutume du Berry, à Genève, on n'évoque pas la situation dans laquelle le testateur ne peut écrire. Est-ce en raison du degré élevé d'alphabétisation dans la Genève du XVIII^e siècle⁶⁶? Enfin, les *Edits*, comme la constitution romaine de 439, requièrent l'*unitas contextus* dans laquelle doivent se dérouler ces formalités⁶⁷.

Le principe du testament secret est maintenu dans le Code civil de 1804 à l'article 976⁶⁸. Cette disposition s'inspire de l'article 9 de l'Ordonnance française sur les testaments de 1735 du chancelier Henri-François Daguesseau (1688-1751). Comme à Genève, cet article 976 du Code civil subit l'influence de la loi romaine et des coutumes du Berry⁶⁹, mais seules les modalités

⁶⁵ Cramer, *Commentaire sur les Edits civils de 1713*, tome XII, pp. 40-47, Ms Cramer, 156.

⁶⁶ *Histoire de Genève*. Publ. sous la dir. de Paul Guichonnet. Toulouse / Lausanne; Privat, 3e éd. mise à jour, 1986, p. 247.

⁶⁷ Cramer, *Commentaire sur les Edits civils de 1713*, tome XII, p. 47, Ms Cramer, 156.

⁶⁸ Art. 976: *Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui: le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce qui dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes; et en cas que le testateur, par empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. Code civil de 1804.*

⁶⁹ «Quant au testament mystique ou secret, on a agité la question de savoir si cette forme devait être conservée.

d'application varient par rapport à la loi genevoise du XVIII^e siècle. Le testateur doit signer ses dernières dispositions, ce que n'exigeait pas la loi genevoise s'il les avait lui-même écrites, et il doit signer également l'acte de suscription dressé sur l'enveloppe avec les signatures du notaire et des six témoins. S'agissant de cette dernière exigence, l'article V des *Edits civils* qui prévoyait le concours de sept témoins ne réclamait pas la signature du testateur sur le repli de son testament. Cet article 976 sera maintenu dans la législation genevoise durant tout le XIX^e siècle.

VI. Conclusion

Revenons à la législation française du début du XIX^e siècle. Le Code civil de 1804 est le fruit de la rédaction officielle des coutumes et des ordonnances de Louis XIV et de Louis XV (1710-1774); il est aussi le résultat des travaux des grands jurisconsultes français des XVII^e et XVIII^e siècles, qui ont soit développé un droit commun coutumier, soit amélioré et simplifié le droit romain alors en vigueur dans une partie du royaume. C'est dans ces différentes sources que les rédacteurs du Code civil de 1804 ont puisé les principes essentiels de leur œuvre⁷⁰, processus également suivi pour l'élaboration du Code de Commerce de 1807⁷¹.

Comme nous venons de l'évoquer, les sources dont on se sert à Genève sont les mêmes que celles utilisées par les rédacteurs des Codes de 1804 et 1807. Nous avons vu l'influence exercée par l'Ordonnance du Commerce de

On l'a pensé ainsi, parce qu'il est juste de laisser à ceux qui ne pourraient pas écrire leur testament le droit et la faculté de tenir leurs dispositions secrètes jusqu'à leur mort.» Recueil composant le Code civil, *op. cit.*, vol. 4, p. 268, n° 116.

Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat...*, *op. cit.*, tome 2^eme, p. 450.

Dard, *Code civil avec notes indicatives*, *op. cit.*, p. 223.

Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, *op. cit.*, tome XXI, pp. 389-390.

⁷⁰ Halpérin, *Le Code civil*, *op. cit.*, pp. 7-9.

Halpérin, Jean-Louis, *L'impossible Code civil*. Paris, P. U. F., 1992, pp. 30-43; 64-66.

Arnaud, André-Jean, *Les origines doctrinales du Code civil français*. Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1969, pp. 215-217.

Sorel, Albert, «Introduction», in *Le Code civil. 1804-1904. Livre du centenaire*. Publié par la Société d'études législatives. Paris, Arthur Rousseau, 1904, pp. XIX-XX.

Esmein, Adhémar, «L'originalité du Code civil», in *Le Code civil. 1804-1904. Livre du centenaire*, *op. cit.*, pp. 16-18.

⁷¹ Hilaire, Jean, *Le droit, les affaires et l'Histoire*, *op. cit.*, pp. 31-34.

Loché, *Esprit du Code de Commerce*, *op. cit.*, tome 1^{er}, pp. V-XVI.

1673 sur les *Edits civils*. C'est selon le Professeur Alfred Dufour un processus de pré-réception du droit français⁷². Cette influence importante de la France ne s'exerce pas seulement dans le domaine de la loi mais encore dans celui de la doctrine et de la jurisprudence, domaines parfaitement connus du juriste genevois et dont il fait usage selon ses besoins⁷³. Nous savons d'ailleurs que cette solide culture juridique française que possèdent les avocats à cette époque provient des études que la plupart ont suivies en France, notamment à l'Université de Valence⁷⁴. Déjà en 1968, le professeur Alfred Dufour, à propos de ce phénomène, avait relevé «*le rôle de maturation qu'a pu jouer en matière législative, doctrinale et coutumière, sinon jurisprudentielle, le XVIII^e siècle genevois si fortement orienté vers la France*⁷⁵.»

Comme nous avons pu le constater à la lumière des exemples mentionnés, la législation française en vigueur à Genève dès le début du XIX^e siècle n'est pas en réelle contradiction avec les dispositions contenues dans les *Edits civils*. A partir des dispositions que nous avons étudiées, l'on peut se demander si les législations françaises introduites à Genève par l'occupation sont vraiment étrangères ou si celles-ci, en contenant un certain nombre de principes juridiques présents dans les anciennes lois genevoises, sans avoir alors le caractère de droit véritablement allogène, ne constituent pas plutôt un processus d'adaptation ou de révision des *Edits civils* préparé par le XVIII^e

⁷² Dufour, «Alfred Martin et l'histoire du droit genevois», *op. cit.*, p. 393.

⁷³ *Le catalogue des factums judiciaires genevois sous l'ancien régime* établi par Jacques Droin in Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire et d'archéologie de Genève, tome LIII. Genève / Paris, Droz; Champion, 1988, n° 995, 996 et 998, nous a permis de retrouver trois factums concernant entre autres la question du protêt pour des lettres de change. Il est intéressant de relever à ce propos qu'on se réfère tant à l'ordonnance de 1673, qu'au droit romain et même au règlement pour la place de Lyon de 1667. Jean Cramer indique lui-même les auteurs dont il s'est servi pour la rédaction de son *Commentaire* sur les agents de change et lettre de change, dont la grande majorité sont des Français. Cramer, Jean, *Commentaire sur les Edits civils de 1713*, tome VII, p. 74. Ms Cramer, 151.

Barbara Roth-Lochner, dans *Messieurs de la Justice et leur greffe*, *op. cit.*, pp. 108-109 et dans *De la banche à l'étude* *op. cit.*, pp. 43-44; 279-282 a démontré le poids des sources françaises parmi toutes celles en cours à Genève. Liliane Mottu-Weber dans «Le procès de Judith Porte à Genève en 1761-1762, épisode d'un long débat sur la capacité de la femme mariée» in *Le droit commercial dans la société suisse du XIX^e siècle*, *op. cit.*, pp. 207-208 met en évidence, à propos de cette affaire, le recours aux coutumes et aux juriconsultes français.

⁷⁴ Choisy, Albert, *La matricule des avocats de Genève, 1712-1904*. Genève, Société générale d'imprimerie, 1904, p. 8 et pp. 22-26.

⁷⁵ Dufour, «Alfred Martin et l'histoire du droit genevois», *op. cit.*, pp. 392-393.

siècle, raison pour laquelle ces législations se maintiennent longtemps à Genève après la chute napoléonienne.