



MEMOIRE

A CONSULTER.

EN l'an 12, le sieur Blanchard, mon beau-frère, teinturier à Riom, voulut s'associer avec le sieur Castillon, propriétaire de cette ville, pour l'exploitation d'un cylindre à indiennes, qu'ils achetèrent en commun au sieur Dufour, serrurier, demeurant à Paris.

Domicilié moi-même à Paris, je consentis, pour obliger mon beau-frère, à cautionner le paiement de sa moitié, vis-à-vis du vendeur; et ce vendeur exigea encore que le sieur Castillon vînt certifier ma caution.

L'acte, passé à Paris, sous signatures privées, le 18 prairial an 11, est ainsi conçu :

« Nous soussignés, Michel Dufour, serrurier machiniste, rue de la Juiverie, n° 27, à Paris,

« Pierre Blanchard, teinturier, habitant de la ville de Riom, département du Puy-de-Dôme, autorisé par le sieur Castillon, de présent à Riom, qui a promis de trouver bon et de ratifier les conventions suivantes,

* Étienne Castillon, propriétaire de la ville de Riom, département *idem*,

« Et Jean-Baptiste Assollant, rue de la Vieille-Draperie, n° 47,

« Sommes convenus de ce qui suit; savoir: que moi Michel Dufour promets et m'oblige de construire, faire conduire et mettre en place un cylindre suivi de tous les agrès nécessaires à icelui, bon à cylindrer les toiles de coton, fil, laine et soie, depuis la petite largeur jusqu'à celle d'une aune; les trois rouleaux seront, savoir, celui du milieu en cuivre, de quarante-cinq pouces, v. s., les deux autres en papier, à la façon anglaise; le tout bien conditionné, et dans toutes ses proportions, afin qu'il puisse cylindrer de la première qualité: de faire aller ledit cylindre par eau avec la même roue d'un moulin farinier ou mailerie à chanvre, qui me sera fournie par lesdits Castillon et Blanchard: de fournir tout ce qui sera nécessaire pour ladite mécanique, le tout conduit et placé dans l'espace de quatre mois, à compter de ce jour: lequel cylindre je garantis pendant un an entier; d'après lequel temps, étant bien conditionné dans toutes ses parties, je n'aurai plus aucune responsabilité; et en ce qui concerne la conduite, elle sera aux frais des acquéreurs, qu'ils payeront aussitôt reçu; il sera conforme à celui que j'ai, à proportion de sa grandeur.

« Le prix dudit cylindre sera de la somme de huit mille six cent soixante-seize livres dix sous argent, tournois, de laquelle somme moi Castillon promets et m'oblige de faire passer, par lettres de change ou autrement, en la demeure du sieur Dufour, à Paris, savoir, la somme de quatre mille trois cent trente-huit livres cinq sous, savoir, celle de deux mille cent soixante-neuf livres deux sous six deniers, dans un an, à compter du jour que le cylindre sera en état de travailler, et celle de deux mille cent soixante-neuf livres deux sous six deniers, un an après, avec l'intérêt à raison de six pour cent, sans aucune retenue.

(3)

« À l'égard des quatre mille trois cent trente-huit livres cinq sous, restans, pour parfaire celle de huit mille six cent soixante-seize livres dix sous,

« Moi Blanchard m'oblige et promets de payer ladite somme audit sieur Dufour, audit domicile, mêmes espèces, payemens et intérêts, et jour fixe, que dessus, afin qu'audit terme de deux ans il ne soit rien dû audit Dufour.

« Et moi Jean-Baptiste Assollant, promets et m'oblige qu'en cas que ledit Blanchard ne pût payer la totalité ou partie des quatre mille trois cent trente-huit livres cinq sous, *aux termes ci-dessus, après toutes poursuites faites, dans ce cas seulement*, je promets et m'oblige de payer audit Dufour les sommes qui pourroient lui être dues par ledit Blanchard, que je cautionne.

« Enfin, moi Castillon, en outre, dans le cas où ledit Dufour ne pût être payé en tout ou en partie par le sieur Blanchard, et le sieur Assollant, sa caution, aux échéances dites ci-dessus, *après toutes poursuites faites, dans ce cas seulement*, je m'engage et promets d'acquitter au sieur Dufour le restant du prix ou la totalité, avec les intérêts, au même prix; alors ledit cylindre lui appartiendra en son entier, sauf à lui de rendre néanmoins ce qui auroit été payé par ledit Blanchard en principal et intérêts, les dommages-intérêts qui pourroient être dûs audit Castillon à cause de non-paiement, déduits; en ce cas seulement, ledit Castillon sera libre de faire vendre ledit cylindre, pour le prix en provenant être payé au sieur Dufour, jusqu'à concurrence de ce qui lui seroit dû, le surplus seroit payé et remboursé à celui qui auroit le plutôt satisfait à ses engagements, et le restant, s'il y en avoit, à celui qui, par sa faute, y auroit donné lieu. Néanmoins, ce qui pourroit rester dû au sieur Dufour, de la part du sieur Blanchard ou sa caution, ne pourra être exigible contre ledit Castillon, qu'un an après les deux ans expirés, qui s'oblige de la présente époque.

(4)

« Nous Pierre Blanchard et Étienne Castillon , fournirons et payerons les maçons et matériaux , chaux , sable et pierres qui seront nécessaires audit Dufour , pour le placement dudit cylindre. Il est convenu entre les parties qu'en cas que lesdits Castillon et Blanchard veuillent avancer le terme de leur paiement , ledit Dufour s'oblige à leur faire une remise de douze pour cent. »

« Lesdits Castillon et Blanchard s'interdisent la faculté , jusqu'à parfait paiement dudit cylindre , d'en exiger la vente , même en cas de mésintelligence entr'eux ; mais une fois payé , ils se réservent respectivement le droit , en cas d'incompatibilité , de demander et faire effectuer la vente dudit cylindre , et d'en partager le prix , à l'exception néanmoins , qu'en cas de défaut de paiement dudit Blanchard , il sera libre audit Castillon de le faire vendre , pour , du prix en provenant , finir de payer ledit Dufour de ce qui pourroit lui être resté dû.

« Fait triple entre nous , sous nos signatures privées , présens à Paris les sieurs Dufour , Assollant et Blanchard , ledit Castillon devant signer en son domicile , le 18 prairial an 11.

Signé, *Dufour, Assollant et Blanchard.* »

Rien de plus clair que la nature de l'obligation que j'ai contractée ; rien de mieux désigné que la personne envers laquelle je me suis obligé , et de mieux précisé que l'événement et la condition de mon obligation.

C'est à Paris que j'ai cautionné le paiement d'un objet mobilier.

C'est envers le sieur Dufour , domicilié à Paris , que je me suis obligé.

C'étoit faute de paiement aux termes convenus , et après toutes poursuites faites , *dans ce cas seulement* , dit l'acte , que j'étois obligé de payer au sieur Dufour les sommes qui pourroient lui être dues par le sieur Blanchard.

L'obligation du sieur Castillon envers le sieur Dufour étoit d'abord de payer sa moitié du prix du cylindre, et quant à l'autre moitié, l'obligation dépendoit de deux événemens.

Le premier, du non-payement aux échéances.

Le second, de poursuites faites contre Blanchard, et contre moi, sa caution.

On examinera bientôt si le sieur Castillon n'a pas changé volontairement la position des choses, et s'il n'a pas amené l'impossibilité de réaliser les conventions. Il faut remarquer d'abord que le premier terme de paiement étoit fixé au dix-huit prairial an 12, et que le *trente frimaire an 12*, a été passé entre le sieur Dufour, le sieur Castillon et un sieur Albert, qui n'est point en cause, un acte dont je me suis procuré la connoissance.

Cet acte, sous signatures privées, est ainsi conçu :

« Nous soussignés, Michel Dufour, serrurier, et Etienne Castillon, propriétaire, et Claude Albert, négociant, tous deux habitans de cette ville de Riom, sommes convenus de ce qui suit :

« Moi Dufour, reconnois avoir reçu de M. Castillon seul, et de ses deniers, la somme de huit mille six cent soixante seize livres dix sous, pour le paiement *par anticipation* du prix du cylindre par moi vendu au sieur Castillon et à Pierre Blanchard, teinturier à Riom. En conséquence, je tiens quitte ledit Castillon de ladite somme, et le subroge, sans néanmoins aucune priorité à la subrogation ci-après, en tous mes droits contre le citoyen Blanchard et Jean-Baptiste Assollant, sa caution ; je lui donne pouvoir de se servir de mon nom pour la répétition de la moitié de ladite somme de 8,676 livres 10 sous et intérêts ; et attendu néanmoins que dans cette somme il y est entré celle de 7,000 livres, prêtée audit Castillon par le citoyen Albert, moi Dufour, du consentement dudit Castillon, subroge ledit citoyen Albert en tous mes droits sur ledit cylindre, jusqu'à la libération

entière dudit Castillon envers le citoyen Albert, des effets de commerce jusqu'à la concurrence de la somme de 7,000 livres, qu'il a tirés ce jourd'hui au profit de ce dernier. De mon côté, moi Albert, en acceptant la subrogation faite à mon profit, déclare que sans cette condition je n'aurois pas prêté ladite somme audit Castillon; et reconnois que pour le plein et entier effet d'icelle, j'ai demeuré dépositaire tant du double du citoyen Dufour, que de celui dudit Castillon. Fait triple entre nous à Riom, sous nos signatures, le 30 frimaire an 12 de la république française. Signé, *Albert, Dufour et Castillon.* »

Cette convention sembloit mettre le sieur Castillon aux droits du sieur Dufour; et en ne supposant pas, ce qui paroîtroit démontré, que le sieur Blanchard a paru sous le nom du sieur Albert pour prêter les fonds, ou que depuis, au moins, il a remboursé sur les produits du cylindre l'avance faite par le sieur Castillon, dans le désir de profiter du bénéfice de la remise de douze pour cent, il est établi du moins que les conditions du traité de l'an 11 devoient toujours s'accomplir.

C'est ce qui n'eut point lieu, et le 18 prairial an 12, terme du premier paiement, et le 18 prairial an 13, terme du second paiement, s'écoulèrent successivement sans aucune réclamation contre le sieur Blanchard, ni de la part du sieur Dufour, désintéressé par l'acte de frimaire an 12, ni de la part du sieur Castillon, qui paroissoit à ses droits.

On n'a point constaté que le sieur Blanchard ne vouloit point payer *aux termes convenus*.

Il n'a été exercé aucunes poursuites aux diverses époques de paiement, pour constater l'insolvabilité actuelle du débiteur.

Je me suis procuré la connoissance d'un autre acte sous seing privé, en date du 13 brumaire an 13, fait entre le sieur Dufour, le sieur Castillon et le sieur Blanchard; cet acte est ainsi conçu :

« Par-devant, etc. ont été présens Pierre-Michel Dufour, ser-

rurier-machiniste, habitant à Paris, rue de la Juiverie, n°. 27, d'une part ;

Et Étienne Castillon et Pierre Blanchard, propriétaires, habitans de la ville de Riom, d'autre part.

Lesquelles parties ont dit que par acte sous seing privé, du 18 prairial an 11, le sieur Dufour avoit vendu auxdits sieurs Castillon et Blanchard un cylindre suivi de tous ses agrès, bien conditionné dans toutes ses proportions, ainsi qu'il est plus au long expliqué audit acte, que ledit sieur Dufour devoit garantir pendant une année entière, à compter du jour de sa mise en activité; que peu de temps après que le cylindre eut été posé, l'un des rouleaux éprouva quelque défectuosité, et que le second avoit cassé, ce qui avoit donné lieu à une réclamation judiciaire de la part des sieurs Castillon et Blanchard, contre le sieur Dufour, qui avoit été portée au tribunal de commerce de Riom, par exploit du 7 vendémiaire an 13; que ledit sieur Dufour ayant réparé le premier rouleau, et remplacé le second, il ne restoit plus qu'à faire prononcer sur la garantie promise et sur les dommages-intérêts que lesdits sieurs Castillon et Blanchard prétendoient leur être dûs, Comme ces contestations auroient donné lieu à des frais considérables et à des voyages dispendieux, surtout par l'éloignement du sieur Dufour, les parties, pour les éviter, et pour leur tranquillité réciproque, ont, de l'avis de leurs conseils, traité et transigé par transaction sur procès, ainsi qu'il suit :

ART. 1^{er}. — Le sieur Dufour s'oblige de délivrer, dans son magasin à Paris, dans cinq mois, à compter de ce jour, auxdits sieurs Castillon et Blanchard, un rouleau en papier, bien conditionné, et conforme au dernier reçu, qui a été posé le 13 du courant, et qui a trois boulons.

ART. 2. — Au moyen de laquelle délivrance ledit sieur Dufour demeurera entièrement dégagé envers les sieurs Castillon et

Blanchard, à compter de ce jour, tant de la garantie promise par l'acte dudit jour 18 prairial an 11, que par celle de rouleau à recevoir.

En conséquence, les parties promettent de ne plus le rechercher directement ni indirectement pour raison de ladite garantie, ni pour le passé, ni pour l'avenir.

ART. 3. — Au moyen des conventions ci-dessus, et en faisant par le sieur Dufour la délivrance du rouleau dont il s'agit, aux termes ci-dessus stipulés, tous procès intentés et à intenter entre les parties, pour raison tant de ladite garantie que pour dommages-intérêts, demeurent éteints et assoupis, sans autres dépens de part ni d'autre.

Nous soussignés, dénommés en l'acte ci-dessus et de l'autre part, après en avoir pris connoissance, l'approuvons dans tout son contenu, et promettons l'exécuter selon sa forme et teneur.

Fait triple entre nous, sous nos signatures, à Riom, ce 13 brumaire an 13.

Signé, *Blanchard, Castillon et Dufour.* »

Cet acte donne lieu nécessairement à plusieurs observations, et le conseil examinera quelles sont les conséquences qui en dérivent.

On remarque, d'abord, que je ne suis point partie dans cette transaction, où les sieurs Castillon et Blanchard renoncent envers Dufour à la garantie promise par l'acte du 18 prairial an 11, et y dérogent en ce point.

On voit qu'il n'est question dans cet acte d'aucune réclamation possible de la part du sieur Dufour, contre le sieur Blanchard, et qu'il est payé intégralement du prix du cylindre.

Si, au contraire, il existe une action possible à cette époque, c'est contre le sieur Dufour ; elle est reconnue, par ce dernier, appartenir à Blanchard comme à Castillon, et il transige sur cette action intentée par l'exploit du 7 vendémiaire an 13, qui contient

(9)

la demande au tribunal de commerce, de dommages-intérêts, et l'exécution de la garantie promise par Dufour, en l'an onze.

Ainsi, Dufour est bien payé, Blanchard est bien libéré envers lui, et on ne lui demande rien, pas plus qu'à sa caution.

Albert, lui-même, qui, dans l'acte du 30 frimaire an 12, paroît subrogé aux droits du sieur Dufour, pour le cas de non-paiement de la somme qui paroît prêtée à Castillon, pour éteindre à l'avance la dette de Blanchard et la sienne, n'est point appelé à cette transaction. Il semble impossible de ne pas tirer de ces faits la conséquence que Castillon et Blanchard ont concouru à exécuter, à son égard, les conventions que Castillon semble avoir faites avec Albert : comme il faut nécessairement en conclure qu'à l'époque du 13 brumaire an 13, Albert, n'ayant aucune réclamation à faire contre Castillon, ce dernier, en fait comme en droit, avoit acquitté envers Dufour la dette de Blanchard, principal obligé avec lui.

Ce fut par une lettre du sieur Castillon, datée de Riom, le 17 frimaire an 13, c'est-à-dire long-temps après l'échéance du premier terme indiqué par l'acte de l'an onze, le seul qui fût alors à ma connoissance, que j'entrevis le plan combiné entre mon beau-frère et Castillon de me forcer à les aider de ma bourse, et en saisissant, comme prétexte, le cautionnement que j'avois contracté envers Blanchard, et en alléguant qu'il n'avoit point acquitté la première portion de sa dette, ce qu'on n'a eu garde de faire constater, aux termes convenus, par aucune voie légale.

Cette lettre est ainsi conçue :

« Monsieur, voilà la troisième que j'ai l'honneur de vous
 » écrire; il me semble que vous ne pouvez faire autrement que
 » me faire réponse, attendu que vous êtes obligé, ainsi que moi,
 » à payer, faute par M. Blanchard, votre beau-frère, d'avoir
 » le moyen de le faire. C'est donc avec moi qu'il faudroit trou-
 » ver quelques moyens pour éviter la perte totale de votre

» sœur et de sa famille. Si je suis obligé de poursuivre son mari
 » par corps, les frais augmenteront la somme; ils seront en pure
 » perte pour celui de nous qui se trouvera à même de payer :
 » l'espérance de bien faire leurs affaires se trouve éteinte par ce
 » moyen. Combien il me répugne d'être obligé à poursuivre
 » un ami qu'y a deux ans qu'il habite ma maison, et qui est à
 » même de faire de bonnes affaires, si *notre fabrique* va en aug-
 » mentant! Il ne faut pas s'attendre que nous puissions mettre le
 » cylindre en vente, parce qu'il est dit, qu'aucune des parties ne
 » pourra en demander la vente qu'il ne soit totalement payé
 » par chacune d'elles: vous n'avez qu'à voir votre double; vous
 » y trouverez cette clause expresse; ainsi nous n'avons que le
 » droit de faire des poursuites d'usage. Il paroît que vous n'avez
 » pas entendu obliger votre beau-frère jusqu'au point de payer
 » pour lui. Ce service est bien considérable; mais si vous ne
 » l'aviez pas cautionné, je n'aurois pas entré dans la vente, et
 » nous ne serions ni l'un ni l'autre dans ces embarras. Le terme
 » est échu, ainsi que des effets que j'ai contractés, qu'il m'est
 » impossible de satisfaire, si vous ne venez de bon cœur sous-
 » crire à vos engagements, ce que vous pouvez faire par d'autres
 » effets sur Paris. C'est le plus grand service que vous puissiez
 » rendre à votre sœur et à sa famille, qui peuvent bien vous con-
 » server le principal et le revenu, et le bien payer par le moyen
 » de leur travail et du produit du cylindre, et surtout si *notre*
 » *indiennerie* se soutient. Veuillez me faire réponse de suite. J'ai
 » été dans cette affaire de bonne foi: vous ne pouvez vous obli-
 » ger en m'écrivant vos intentions; car je ne saurois soupçon-
 » ner que tout ce qui est écrit dans nos doubles n'ait pas été fait
 » de votre aveu et consentement, puisqu'il paroît que le double
 » que j'ai entre mains, est écrit en entier de votre main, et ap-
 » prouvé de votre signature. En ne recevant pas de réponse, je
 » ne sais à quoi m'attendre. Vous connoissez plus que moi que

(11)

» les poursuites vont vite en fait de marchandises, et que si je
 » suis forcé d'y venir, ce ne sera pas long, que nous nous ver-
 » rons de près à Paris. Suivant la lettre de mon frère, que j'ai
 » reçue ces jours derniers, il paroît que sa femme vous parla, et
 » que vous lui répondîtes que vous n'aviez pas de réponse à me
 » faire, attendu que vous aviez écrit au sieur Blanchard, et que
 » vous lui aviez écrit vos intentions sur mes deux lettres. Votre
 » beau-frère m'a soutenu n'avoir reçu aucune lettre de votre part,
 » mais qu'il en attendoit de jour en jour. Celle-ci restant sans
 » réponse, de suite je prendrai mon parti à ne rien ménager,
 » il en arrivera ce qui pourra. Si vous pouviez m'éviter de
 » faire contrôler nos doubles et toutes poursuites, notre fabri-
 » que en vaudroit bien mieux, et que vous devenez bien inté-
 » ressant pour votre beau-frère et sa famille, qui n'ont pas d'au-
 » tre ressource; et en acquittant chacun nos obligations, il se
 » trouve un fonds que chacun a intérêt de ménager, les uns
 » pour soutenir leur maison, et les autres pour trouver leurs
 » fonds. Pensez-y sérieusement, je n'entends pas vous surpren-
 » dre; je vous écris ce que je pense, et je suis en attendant
 » réponse, avec une parfaite considération et confiance, Mon-
 » sieur, votre très-humble et obéissant serviteur.

» Signé, *Castillon* jeune. Riom, le 17 frimaire an 13.

» P. S. M. Blanchard m'a dit qu'il étoit sur le point de faire le
 » voyage de Paris, s'il ne recevoit bonne réponse de votre part.
 » Répondez donc de suite, bien ou mal; qu'on sache comment
 » il faut s'y prendre. »

Il faut s'arrêter surtout, dans cette lettre, au point de fait qu'elle constate; que le cylindre avoit servi à élever une fabrique d'indiennerie, et que ces mots, *notre fabrique, notre indien-nerie*, établissent sans réplique le fait d'une société entre *Castillon* et *Blanchard*; société qui a dû produire des résultats qui

ont pu et dû servir à liquider Blanchard, soit envers Dufour, soit envers Castillon, soit envers Albert.

N'en doit-on pas tirer la conséquence que Castillon a acquitté, le 13 frimaire an 13, une dette de la société, pour laquelle il est non-recevable à me rechercher comme garant ?

Je dois encore ne pas omettre un fait qui démontrera le manège employé constamment, et d'accord, pour me forcer à payer un engagement que je regardois comme anéanti.

Le onze germinal an 13, je reçus une assignation à comparaître, le treize floréal an 13, « à l'audience du tribunal de commerce de Riom, pour me voir condamner, solidairement avec
» le sieur Blanchard, comme caution de ce dernier, et même
» par corps, à payer la somme de deux mille cent soixante-six
» livres dix sous, avec les intérêts au taux de six pour cent par
» an, pour le quart du cylindre vendu aux sieurs Castillon et
» Blanchard, moyennant huit mille six cent soixante-seize liv.
» dix sous, comme m'étant porté caution pour le sieur Blan-
» chard pour la moitié, dont ladite moitié étoit exigible le cinq
» nivôse dernier, et à faute par le sieur Blanchard d'avoir effec-
» tué le paiement de sa moitié dans la moitié du prix du cylin-
» dre, à l'époque du cinq nivôse, époque indiquée comme con-
» venue entre les parties, et aux dépens. »

Cet exploit me fut signifié à Paris, à mon domicile, par Bel-
laguet jeune, huissier, à la requête du sieur Dufour, qui éli-
soit domicile à Paris pour vingt-quatre heures seulement, et à Riom
chez un sieur Gomot.

Je fus instruit aussitôt, par le sieur Dufour, que cette assigna-
tion avoit été faite sans son aveu; et son but étoit facile à deviner.

Je crus devoir prendre cette déclaration en forme authenti-
que; et le douze germinal elle fut rédigée ainsi qu'il suit :

« Aujourd'hui est comparu devant Tardif et son collègue, nota-
ires à Paris, soussignés,

(13)

» Sieur Michel Dufour, serrurier-machiniste, demeurant à Paris, rue de la Juiverie, n°. 27.

» Lequel a, par ces présentes, déclaré, que c'est à tort et à son insu que, par exploit de Bellaguet jeune, huissier près les tribunaux de Paris, en date du onze germinal courant, enregistré, il a été donné à sa requête assignation au sieur Jean-Baptiste Assollant, demeurant rue des Marmouzets, n°. 42, pour comparoir, le 13 floréal prochain, à l'audience du tribunal de commerce de Riom; que son intention n'est pas et n'a jamais été de donner aucune suite à ladite assignation, ni d'exercer aucune poursuite contre ledit sieur Assollant, vis-à-vis duquel il n'a aucune réclamation à élever; qu'il n'entend nullement non plus en exercer aucune pour les causes mentionnées audit exploit, dont il se désiste purement et simplement, en consentant sa pleine et entière nullité.

» Le présent désistement, donné en faveur dudit sieur Assollant, ne pourra, dans aucun cas ni d'aucune manière, nuire, soit aux droits du sieur Castillon, soit du sieur Blanchard, ou de toute autre personne que ce soit.

» Dont acte fait et passé en la demeure du sieur Dufour, le 12 germinal an 13. »

En s'arrêtant seulement au fait établi par cette déclaration, que le sieur Dufour *n'a aucune réclamation à élever contre moi*, n'en résulte-t-il pas une fin de non-recevoir bien impérative, contre toute action intentée ou à tenter, et ne peut-on pas employer un raisonnement bien décisif?

J'ai contracté un engagement envers le sieur Dufour: le sieur Dufour est payé; il n'a aucune réclamation à élever contre moi, il n'en a aucune à élever contre Blanchard? En supposant qu'un nouveau créancier ait été substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur s'est trouvé déchargé, la novation ne s'est-elle pas opérée complètement? et ne suis-je pas déchargé de toute ga-

rantie par ce seul fait? Je livre ces réflexions aux lumières de mon conseil.

Je restai dans l'inaction avec l'acte rapporté, et le sieur Castillon, qui fut sans doute prévenu de son existence, renonça pour le moment à ses projets; car ce ne fut qu'en vendémiaire an 14 seulement qu'il fit constater l'insolvabilité de son associé, et qu'il me fit citer devant le tribunal de commerce de Riom, pour me voir condamner, et par corps, à lui payer la somme due par Blanchard, après m'avoir dénoncé le jugement de condamnation, rendu antérieurement contre ce dernier.

Sur le déclinaire présenté au tribunal de commerce, il a été ordonné de plaider au fond; et l'article 8, titre 8 de l'ordonnance de 1667 paroît avoir fondé l'opinion des premiers juges.

La cour d'appel se trouve saisie par moi; et tels sont en abrégé les faits et moyens que j'ai cru devoir communiquer à mes conseils, qui sont priés de les peser et de résoudre les questions suivantes :

- 1°. Les juges de Riom sont-ils incompétens *ratione loci et ratione materie* ?
- 2°. Le sieur Castillon doit-il être déclaré non-recevable dans sa demande ?
- 3°. Le sieur Castillon a-t-il un recours quelconque à exercer contre moi ?

ASSOLLANT.

CONSULTATIONS.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a vu le mémoire à consulter pour le sieur Assollant,

PREND LA RÉOLUTION SUIVANTE :

Les Juges de Riom sont incompétens;

Le sieur Castillon est non-recevable dans sa demande, et aucun recours ne lui est ouvert contre le sieur Assollant, pour le remboursement de la dette qu'il a acquittée volontairement à titre de sociétaire et de co-obligé avec le sieur Blanchard.

PREMIÈRE QUESTION.

La question de compétence proposée doit être résolue en faveur du sieur Assollant sous le premier rapport, ratione loci.

IMCOMPÉTENCE *ratione loci.*

On ne peut s'empêcher de penser que les juges du tribunal de commerce de Riom, qui se sont déclarés compétens, ont fait une fausse application des lois, et ont violé les règles de compétence.

Ils ont violé l'article 17, titre 12 de l'ordonnance de commerce, et faussement appliqué l'article 8, titre 8, de l'ordonnance de 1667.

L'article 17, titre 12, de l'ordonnance du commerce, est ainsi conçu :

« Dans les matières attribuées aux juges et consuls, le créancier pourra donner l'assignation, à son choix, ou au lieu du domicile du débiteur, ou au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu auquel le paiement doit être fait. »

On voit que le créancier ne peut assigner que dans trois lieux, et sous des conditions exprimées :

Le premier, est le lieu du domicile du débiteur ;

Le deuxième, est le lieu où la promesse a été faite et la marchandise fournie ;

Le troisième, est le lieu auquel le payement doit être fait.

L'application du droit au fait, est facile.

Le sieur Assollant est domicilié à Paris : sous ce rapport, on ne pouvoit et on ne devoit l'assigner que devant les juges de Paris.

C'est à Paris que l'acte du 18 prairial an 11, contenant la promesse des sieurs Dufour et Assollant, a été fait et signé, et si la marchandise devoit être fournie à Riom, la double condition exigée par l'ordonnance pour compéter la juridiction ne se trouvant pas réunie, la compétence ne peut se décider en faveur du juge du lieu où la marchandise a été fournie ; car les deux conditions requises par l'ordonnance pour fixer la compétence, ne se trouvant pas jointes, ce point ne peut la déterminer.

L'ordonnance ne compète point et le juge du lieu où la promesse a été faite, et celui du lieu où la marchandise a été fournie ; elle ne reconnoît comme compétent, que le juge de l'endroit où à la fois la promesse a été faite et la marchandise fournie ; autrement, il faut en revenir à la règle générale, d'après laquelle on dit ordinairement, *fidem ejus secutus es, ergo domicilium sequi debes.*

L'avis du commentateur Bornier se rattache au nôtre. Il énonce l'opinion que cette disposition *et la marchandise fournie* n'a été ajoutée que relativement aux marchands forains, et encore pense-t-il que trois circonstances doivent y concourir ; la première, que la marchandise soit livrée au lieu de l'établissement des consuls ; la seconde, que la cédule ou obligation y soit passée ; la troisième, que le payement y soit destiné.

Il n'excepte que le cas où la marchandise a dû être payée
promptement,

(17)

promptement, parce que le marchand peut s'en aller d'heure en heure; mais si l'on a vendu à crédit, dit-il, *habita fide de pretio*, en ce cas le marchand ne peut être convenu hors de la juridiction de son domicile.

Le commentateur Jousse est aussi d'avis que le concours des trois circonstances doit avoir lieu pour distraire le débiteur de sa juridiction naturelle.

Ainsi, en considérant encore que le paiement devoit être fait à Paris au sieur Dufour, d'après l'acte cité, cette troisième circonstance vient démontrer que les juges de Riom ont violé les dispositions de l'ordonnance, en retenant une cause dont les juges de Paris devoient seuls connoître.

C'est vainement qu'ils s'appuyent du vœu de l'ordonnance de 1667 : la fausse application en est aussi évidente que la violation de celle de 1673 est démontrée.

L'article 8, titre 8 de l'ordonnance de 1677 est ainsi conçu :

« Ceux qui seront assignés en garantie formelle ou simple, »
 » seront tenus de procéder en la juridiction où la demande ori- »
 » ginaire *sera pendante*, encore qu'ils déniaient être garans, si ce »
 » n'est que le garant soit privilégié, et qu'il demande son renvoi »
 » par-devant le juge de son privilège. Mais s'il paroît, par écrit »
 » ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'ait été »
 » formée que pour traduire le garant hors sa juridiction, enjoï- »
 » gnons aux juges de renvoyer la cause par-devant ceux qui en »
 » doivent connoître; et en cas de contravention, pourront les »
 » juges être intimés, et pris à partie en leur nom. »

Le principe consacré par l'ordonnance ne peut être applicable à l'espèce.

D'abord il ne s'agissoit point, de la part du sieur Assollant, de procéder en la juridiction où la demande originaire étoit pendante.

Tout étoit jugé avec le sieur Blanchard, assigné au lieu de son

domicile. Il s'agissoit de faire exécuter une obligation devenue personnelle au sieur Assollant, par l'insolvabilité de Blanchard, après toutes poursuites faites; et cette poursuite engendroit une action distincte et séparée. La demande nouvelle à intenter ne pouvoit être portée devant le juge de la demande originaire, *puisqu'elle n'y étoit plus pendante*, et que l'ordonnance impose cette condition. La raison de la loi est évidente; elle suppose que l'action en garantie peut et doit être formée dans le même temps que la demande originaire; et pour abrégér les procédures, elle veut faire décider par un seul jugement, ce qui autrement entraîneroit deux procédures et deux jugemens. Les conditions de la loi sont contraires à celle du cas particulier où la demande contre Blanchard dut être formée, et où toutes les poursuites durent être faites avant de s'adresser à sa caution.

Le principe enfin qu'on doit rechercher dans les conventions, quelle a été la commune intention des parties contractantes, doit recevoir ici sa juste application.

Il est évident que le sieur Assollant, s'engageant à Paris envers le sieur Dufour, demeurant à Paris, n'a jamais entendu être distrait de ses juges naturels, pour aller plaider à Riom. Le sieur Dufour, avec lequel il a contracté, et envers lequel seul il s'est obligé, ainsi qu'on le démontrera bientôt, n'a jamais eu non plus l'intention d'aller former à Riom une demande contre le sieur Assollant.

On ne peut donc s'empêcher de conclure que, sous ces divers rapports, l'incompétence des juges de Riom, *ratione loci*, ne peut être raisonnablement contestée.

INCOMPÉTENCE *ratione personæ et materiæ*.

Ce double moyen d'incompétence peut être invoqué avec succès par le sieur Assollant. Il est fondé sur sa qualité personnelle et sur la nature de l'obligation qu'il a contractée.

Blanchard, négociant, a pu être traduit devant les juges du tribunal de commerce, relativement aux différens intervenus sur la vente d'un objet mobilier servant à travailler de sa profession.

Sa qualité personnelle et la matière compétoient également la juridiction.

Au contraire, le sieur Assollant, employé à la comptabilité, et n'adoptant point d'autre qualité dans l'acte de prairial an 11, devoit être considéré comme justiciable des tribunaux civils, *ratione personæ*.

Sous un autre rapport, il ne pouvoit être traduit devant les juges du commerce, incompetens *ratione materiæ*. On a dû remarquer que l'obligation de la caution est distincte et séparée de celle du débiteur principal, avec lequel il n'y a point d'engagement solidaire. Assollant a cautionné le payement du prix d'un objet mobilier, après la discussion de Blanchard, aux termes convenus, et on voit qu'il n'a point contracté en qualité de commerçant ni de sociétaire, comme il n'a point renoncé à sa juridiction ordinaire, pour en adopter une autre.

L'obligation consentie par le sieur Assollant avoit-elle ouvert une action contre lui? Elle étoit personnelle à lui; elle étoit séparée de celle à diriger contre Blanchard: on n'a pu former de demande, à raison de cette obligation purement civile, que devant des juges ordinaires.

S'être adressé aux juges du commerce, c'est, de la part de l'adversaire, avoir méconnu les règles de compétence.

Avoir retenu cette cause pour la juger, c'est, de la part des juges du tribunal de commerce, avoir violé le droit et la loi.

Ils sont incompetens à l'égard du sieur Assollant, *ratione personæ et ratione materiæ*.

L'on ne doit pas douter que les juges d'appel s'empresseront de venger les principes méconnus par les premiers juges.

SECONDE QUESTION. —
Le sieur Castillon doit-il être déclaré non-recevable dans sa demande ?

Les fins de non-recevoir s'élèvent en foule contre la demande du sieur Castillon, dirigée contre le sieur Assollant; elles se puisent et dans les actes et dans les faits exposés, et dans l'application la plus juste du droit.

L'acte du 18 prairial an 11, établissant que le sieur Assollant n'a contracté d'obligation qu'envers Dufour, et que le sieur Castillon ne s'est point réservé de recours contre le sieur Assollant, lorsque, pour le cas prévu de non-paiement de la part de Blanchard et de sa caution, il est stipulé dans l'acte que le cylindre appartiendra en son entier au sieur Castillon; il en résulte une première fin de non-recevoir contre l'action qu'il intente.

Par l'effet de l'acte du 30 frimaire de l'an 12, Dufour se trouvant sans action, et le sieur Assollant ne pouvant plus être subrogé par lui en des droits et privilèges qu'il n'a plus, le sieur Castillon lui-même ne pouvant faire usage de la subrogation, pour la transmettre, en cas de paiement, au sieur Assollant, sans ouvrir une action contre le débiteur cautionné, qui refluerait sur le créancier, il en résulte que le sieur Assollant se trouve déchargé de son cautionnement, et que le sieur Castillon est non-recevable à le poursuivre comme caution du sieur Blanchard.

Une autre fin de non-recevoir résulte encore de la novation établie par cet acte de frimaire an 12, où un nouveau créancier se trouve substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur s'est trouvé déchargé.

Aucunes poursuites n'ayant été faites aux termes convenus contre Blanchard, par qui que ce soit, toute action contre le sieur Assollant, qui ne s'étoit soumis à payer pour son beau-frère qu'après toutes poursuites faites, aux termes convenus, et dans ce cas seulement, est non-recevable.

Enfin la preuve du paiement de la part de Blanchard, qui résulte d'une foule de circonstances, forme un dernier moyen, qui, appuyé de tous les autres, qui se prêtent un mutuel secours, démontre avec eux qu'il ne peut exercer aucun recours contre le sieur Assollant; point que la troisième question présente à décider.

S. I.^{er}

Pour bien apprécier les moyens de fait et de droit qui fondent les fins de non-recevoir indiquées; il faut s'arrêter d'abord à l'examen de l'acte du 18 prairial an 11, qui contient en lui-même la solution d'une partie des questions que la demande du sieur Castillon présente à décider.

Blanchard et Castillon sont constitués débiteurs principaux envers le sieur Dufour; Assollant y est déclaré la caution du sieur Blanchard envers le sieur Dufour; Castillon est encore certificateur de caution envers le sieur Dufour.

Les obligations et des débiteurs principaux, et de la caution, et du certificateur de caution, sont toutes consignées dans le même contrat.

Castillon s'oblige au paiement de la moitié du cylindre, envers Dufour.

Blanchard prend le même engagement pour l'autre moitié envers le même vendeur; et le sieur Assollant s'oblige de payer au sieur Dufour la totalité ou partie de la dette de Blanchard, si elle existe encore aux termes convenus, après toutes poursuites faites, et dans ce cas seulement; ce sont les expressions de l'acte.

On ne voit pas que le sieur Assollant contracte aucun engagement envers le sieur Castillon; il ne s'oblige qu'envers Dufour.

Castillon vient cautionner la caution elle-même envers Dufour, et il promet de payer, si Blanchard et sa caution ne payent point, après toutes poursuites faites.

Dans ce cas prévu de non-paiement de la part de Blanchard et du sieur Assollant, il est stipulé que le cylindre appartiendra en son entier à Castillon, et qu'il sera libre de le faire vendre.

On prévoit même le cas d'un déficit qui doit être à la charge de celui des deux associés, qui, par le défaut de paiement, y auroit donné lieu; et l'on ne peut s'empêcher de remarquer que Castillon ne se réserve pas d'action en répétition contre le sieur Assollant.

Telle est en abrégé l'économie de l'acte du 18 prairial, transcrit en entier dans le mémoire à consulter : la première fin de non-recevoir indiquée en découle nécessairement.

Point d'obligation, point de droit.

Le sieur Assollant n'a point contracté d'obligation envers le sieur Castillon : ce dernier n'a donc personnellement aucun droit, contre lui.

On peut dire plus encore; c'est que la lettre, comme l'esprit du contrat, prouve que jamais les parties n'ont entendu créer une obligation d'Assollant envers Castillon.

Il étoit dans la nature des choses que le sieur Dufour exigeât que Blanchard fût cautionné, et que la caution le fût elle-même; c'étoit une sûreté personnelle pour le vendeur. Mais Castillon, qui devoit participer à la propriété, comme à l'exploitation du cylindre, ne pouvoit et ne devoit exiger qu'une chose, dans le cas où il payeroit le cylindre, c'étoit le droit d'en disposer; jamais il ne pouvoit prétendre, en acquittant sa dette (puisque tout associé est tenu indéfiniment des dettes de l'autre), à répéter le paiement contre un tiers étranger à sa propriété comme à ses produits.

Il est vrai cependant que dans le droit commun la caution s'est obligée, envers le certificateur, de la même manière que le débiteur principal est obligé envers la caution; mais dans l'espèce

particulière, il y a dérogation tacite à ce droit, et l'on voit clairement que telle a été la volonté des parties.

Castillon ne s'est point engagé pour Assollant, mais pour son associé Blanchard, et il s'est engagé, sous la seule condition d'un recours, soit sur la personne de cet associé, soit sur le cylindre appartenant à la société.

En vain Castillon opposeroit-il à cette fin de non-recevoir le droit qu'il prétendrait faire résulter de la subrogation qui lui a été consentie par Dufour, dans l'acte du 30 frimaire an 12; c'est dans le fait même du paiement constaté par cet acte, que se puise une autre fin de non-recevoir qui va être développée.

La subrogation n'a pas pu détruire la loi que les parties s'étoient créée à elle-même le 18 prairial an 11, et il n'a pas pu dépendre du sieur Castillon de changer la position du sieur Assollant, par des conventions particulières, qui n'ont point altéré l'effet des conventions générales.

§. II.

En droit, la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, privilèges et hypothèques du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de sa caution.

Ce principe a été consacré par le Code civil des Français, art. 2037, et il étoit déjà adopté par notre ancienne jurisprudence.

Dans l'excellent article *Caution*, fait par M. Merlin, et rapporté au Répertoire de jurisprudence, on lit, au chapitre intitulé, *De la manière dont finissent les cautionnements*, que le cautionnement, en thèse générale, finit, lorsque les obligations pour lesquelles il est donné s'éteignent, et que ces obligations peuvent s'éteindre de différentes manières, notamment,

» 7°. Lorsque le créancier s'est mis hors d'état de faire à la caution une cession ou une subrogation utile de ses droits et de ses hypothèques, comme lorsqu'il a pris des arrange-

mens avec son débiteur ou avec des personnes tiercés, de façon qu'en recherchant la caution, celle-ci ne puisse agir contre le débiteur cautionné, que l'action ne reflue contre le créancier. A quoi bon seroit-il, ajoute-t-on, qu'un créancier pût exercer un cautionnement dont il ne pourroit plus tirer aucune utilité? »

De l'application de ce principe, aux faits de la cause, résulte un second moyen de repousser la demande du sieur Castillon.

En fait, il est établi, par l'acte du 30 frimaire de l'an 12, que le sieur Dufour a été payé du sieur Blanchard par le sieur Castillon, associé de ce dernier. En cet état de choses, comment le sieur Dufour créancier subrogeroit-il le sieur Assollant à des droits qu'il n'a plus? et comment le sieur Castillon lui-même, en supposant que la subrogation contenue en l'acte cité ouvrirait quelque droit en sa faveur, pourroit-il en conférer un qui s'exerceroit contre lui-même, puisqu'associé de Blanchard et tenu indéfiniment des dettes de la société, la subrogation qu'il feroit au sieur Assollant de tous ses droits, donneroit lieu à des poursuites contre lui; et qu'ainsi l'action contre le débiteur cautionné, refluerait sur le créancier.

Il est évident que le créancier du sieur Assollant, caution de Blanchard, soit qu'on doive le voir dans le sieur Dufour, soit qu'on puisse le trouver dans le sieur Castillon, s'est mis hors d'état de faire à la caution une subrogation utile de ses droits. Il a donc ouvert par son fait une fin de non-recevoir contre l'action qu'il intente.

§. I I I.

Cette fin de non-recevoir résulte de la novation opérée par l'acte déjà cité du 30 frimaire an 12.

On ne peut pas contester que le cautionnement finit lorsqu'il y a une novation.

(25)

C'est l'avis de M. Merlin, consigné dans le Répertoire, *verbo Caution*, §. 3. — C'est celui de tous les jurisconsultes.

C'est le vœu de la loi, consigné dans l'article 1281 du Code civil, ainsi conçu :

Art. 1281. « Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés.

« La novation opérée à l'égard du débiteur principal, libère les cautions. »

Prouver la novation, c'est établir la libération du sieur Assollant; c'est justifier que l'action intentée contre lui n'est pas recevable.

Pour y parvenir, il faut rappeler en peu de mots les caractères de la novation, qui peuvent s'appliquer au cas particulier.

La novation est le changement d'une obligation en une autre. Garan de Coulon, *verbo Novation*, Répert. de jurispr.

Lorsque la novation se fait avec l'intervention d'un nouveau débiteur, ou d'un nouveau créancier, la différence de créancier ou de débiteur est une différence suffisante pour rendre la novation utile, sans qu'il soit nécessaire qu'il en intervienne d'autres. Pothier, *Traité des obligations*, part. 3, chap. 2, §. 4, n°. 561.

Lorsque par l'effet d'un nouvel arrangement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé, il y a novation. Art. 1271 du Code civil.

Ces principes, adoptés par les meilleurs jurisconsultes, et consacrés par la loi, sont incontestables.

Il est question d'examiner s'ils peuvent être appliqués au fait.

On voit dans l'acte du 30 frimaire an 12, que l'obligation contenue en l'acte du 18 prairial an 11 est changée en une autre.

On remarque qu'un co-obligé paye une dette non-exigible, et qu'au moyen de ce paiement, fait avec l'intervention de deux nouveaux créanciers, savoir, le sieur Castillon et le sieur Albert, le débiteur principal est libéré envers l'ancien créancier.

N'est-il pas évident, selon l'avis de Pothier, que la différence est suffisante pour rendre la novation utile, sans qu'il soit nécessaire qu'il en intervienne d'autres ?

On voit enfin que par l'effet d'un nouvel engagement, de nouveaux créanciers sont substitués à l'ancien, envers lequel le débiteur principal, et même le codébiteur, se trouvent libérés.

La novation est parfaite.

Sans doute on pourroit objecter, si la dette avoit été exigible le 30 frimaire an 12, et si le sieur Castillon avoit payé comme certificateur de caution, que la caution tient lieu d'un débiteur principal vis-à-vis de ses certificateurs, et dans ce cas, on pourroit conclure que le certificateur ayant payé doit avoir un recours contre la caution qu'il a certifiée; mais dans l'espèce, les deux conditions d'exigibilité de la dette et de paiement à titre de certificateur de caution n'existant point, le paiement fait le 30 frimaire de l'an 12 n'est plus qu'un paiement volontaire et libératif, fait par un codébiteur pour le compte du débiteur principal, qui se trouve libéré envers le créancier.

La qualité de codébiteur rend illusoire la subrogation qu'il s'est fait consentir par l'ancien créancier; elle n'empêche point la novation, qui se trouve parfaite par l'extinction de la dette de la part du débiteur, et par la substitution de nouveaux créanciers à la place de l'ancien, envers lequel le principal débiteur se trouve libéré. Elle est bien plus illusoire encore, lorsqu'on considère que c'est un associé qui a payé la dette de la société, et qui l'a fait dans son intérêt, c'est-à-dire pour jouir de la remise de douze pour cent accordée par l'acte de prairial an 11. Et une dernière considération vient militer en faveur de la caution, et nécessite la rigoureuse application du droit; c'est que la novation opérée a préjudicié à cette caution. En effet, informée de la libération, et ne voyant point exercer de poursuites aux épo-

ques convenues, elle a dû penser que la novation étoit parfaite, et l'avoit déchargée de son obligation : conséquemment elle a dû cesser de veiller à la solvabilité du débiteur principal.

§. I V.

La loi du contrat, qu'on ne peut violer impunément, loi acceptée par toutes les parties le 18 prairial an 11, commandoit, à défaut de paiement de la part de Blanchard, de faire des poursuites contre lui aux termes convenus ; et après toutes poursuites faites, dans ce cas seulement, l'obligation du sieur Assollant existoit ; l'exécution de la clause exprimée ouvroit seule un droit contre le sieur Assollant, caution de Blanchard, droit sans lequel il ne pouvoit y avoir d'action.

Avoir violé la loi du contrat, en négligeant d'exécuter une clause désignée de rigueur par ces mots, *dans ce cas seulement*, clause inexécutable après les termes convenus, c'est avoir ouvert la fin de non-recevoir la plus forte contre toute action en recours contre le sieur Assollant.

Ce n'a point été sans dessein que la condition impérative de poursuites aux termes convenus contre Blanchard, a été insérée dans l'acte dont est question, et que le droit résultant de l'obligation du sieur Assollant n'étoit réputé ouvert qu'après toutes poursuites faites, et *dans ce cas seulement*.

Le sieur Assollant n'avoit pas voulu prendre sur lui les risques qu'il pouvoit courir par la négligence du créancier ; il avoit limité son obligation à un temps déterminé, passé lequel, elle devoit s'éteindre. Si le sieur Blanchard étoit insolvable à l'époque désignée, le sieur Assollant devoit payer pour lui : mais il devoit être prévenu de l'insolvabilité, elle devoit être actuelle et prouvée aux termes convenus. Le silence des créanciers a prouvé que le sieur Blanchard n'étoit pas insolvable alors.

S'il l'est devenu depuis, le tort irréparable fait à la caution en

(28)

violant la loi du contrat, justifie pleinement la fin de non-recevoir invoquée. Un dernier moyen vient se rattacher à tous ceux indiqués ; il se tire de la preuve que Blanchard s'est libéré personnellement. C'est ce qui résulte d'une foule de circonstances qui formeroient au moins des présomptions de la nature de celles que la loi abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. Ces présomptions peuvent guider sa décision, lorsqu'elles sont, ainsi que dans le cas particulier, graves, précises et concordantes.

Elles résultent de la qualité des parties adverses, qui, étant de société pour l'exploitation du cylindre, ont nécessairement appliqué ses premiers produits à l'extinction de la dette contractée pour en acquérir la propriété et en user en société.

2°. Du paiement anticipé, fait par Castillon, qui démontre la confiance qu'il avoit dans son associé, et la certitude qu'il avoit d'être remboursé.

Elles naissent du silence du sieur Albert dans la contestation, quoique subrogé aux droits du sieur Dufour sur le cylindre, par l'acte du 30 frimaire.

3°. La transaction du 13 brumaire an 13, entre Dufour, Castillon et Blanchard, offre encore une présomption plus forte de libération. Dans cette transaction, Dufour reconnoît, avec Castillon, que Blanchard est libéré envers lui. Blanchard paroît dans l'acte comme copropriétaire ; et transige sur une action intentée à sa requête comme à celle de son associé, contre Dufour, en exécution de l'acte de prairial an 11.

C'est à une époque bien postérieure aux termes de paiement convenus, et à la date de l'acte de frimaire an 12, que Blanchard transige en commun avec Castillon sur l'action en

(29)

garantie de la bonté du cylindre, que l'acte de l'an 11 ouvroit contre Dufour; et si ces circonstances n'établissoient pas une libération nécessaire, d'où pouvoit seule résulter un droit exclusif pour Blanchard et Castillon, de sacrifier comme d'améliorer la chose, de quel œil la justice verroit-elle un accord fait au préjudice de la caution, à laquelle on ne peut contester le droit d'être subrogé en toutes les actions ouvertes au débiteur principal, pour contester le paiement de la dette envers le créancier?

Cet acte ouvriroit encore une fin de non-recevoir contre l'action du sieur Castillon, s'il n'établissoit pas implicitement l'extinction de la dette de Blanchard envers Dufour.

3^e 4^e. L'exploit abandonné du 11 germinal an 13, fait évidemment de concert entre Castillon et Blanchard, sous le nom de Dufour, qui l'a désavoué en démontrant l'artifice des adversaires du sieur Assollant, prouve que la demande intentée contre lui n'est qu'une ruse employée pour le forcer à payer une dette acquittée.

5^e. L'acte du 12 germinal an 13, souscrit par Dufour, établit encore la libération de Blanchard, puisque, dans cet acte le seul créancier envers lequel Assollant s'est obligé, sous des conditions exprimées, déclare *qu'il n'a aucune réclamation à élever*.

6^e. Enfin, la lettre du 17 frimaire, écrite par le sieur Castillon au sieur Assollant, établit que la fabrique d'indiennerie, montée avec le cylindre, est exploitée en commun; qu'elle est en plein rapport; et au milieu des réclamations exercées par Castillon, on devine aisément, par les conseils qu'il adresse à la caution, et les espérances qu'il lui donne d'être remboursée sur le revenu de la fabrique, qu'il n'a rien à prétendre, et qu'il cherche à forcer le sieur Assollant à faire une mise de fonds pour son beau-frère, dans la société: but vers lequel tendoit l'acte du 30 frimaire an 12, et qu'on aura vainement tenté d'atteindre par la demande du sieur Castillon, que le sieur Albert eût dû former, s'il n'eût

pas été payé par la société de commerce, dont l'existence est incontestable.

La libération de Blanchard se présume par tous ces faits; et si la justice en doutoit encore, elle voudroit jeter un regard, et sur l'acte de société (1) que devoit produire Castillon, et sur les registres qui doivent contenir l'emploi du produit du cylindre et la mise de fonds de chacun des sociétaires: il est certain que la preuve de la libération s'y trouveroit matériellement établie.

En dernière analyse, et à côté de tous les moyens qui sont indiqués en faveur du sieur Assollant, viendra se placer encore la considération plus puissante peut-être, que le sieur Castillon ne pourroit s'imputer qu'à lui-même d'avoir mal choisi son associé, et d'avoir imprudemment payé pour lui une dette non-exigible.

On n'oubliera point en effet que si le sieur Castillon devoit payer la dette de Blanchard, que le sieur Assollant avoit cautionné vis-à-vis du sieur Dufour, c'étoit alors que ce dernier n'auroit point été payé, ni de Blanchard, ni du sieur Assollant, aux termes convenus, après toutes poursuites faites, *et dans ce cas seulement*; mais que cette faculté étant personnelle à Dufour, elle n'a ouvert aucun droit à Castillon, puisque les conditions sous lesquelles il devoit s'ouvrir n'ont pas reçu leur accomplissement, par la seule volonté de Castillon, qui ne peut se venger que sur le cylindre.

On verra que Castillon avoit un intérêt à se conduire ainsi qu'il l'a fait: c'étoit celui de jouir de la remise de douze pour cent, et que c'est ce qui l'a porté à suivre la foi de Blanchard, et à acquitter sa dette, devenue depuis la dette de la société.

On sentira qu'il n'a pas dû poursuivre son associé aux termes convenus, puisque ces poursuites auroient tourné contre la société, et que l'événement d'une déconfiture, si elle est réelle, ne peut faire revivre en sa faveur un droit qu'il a laissé pres-

(1) On devra le provoquer formellement par exceptions.

(31)

crire, faute de remplir les conditions sous lesquelles il pouvoit seul exister.

On sera convaincu qu'il a pu se faire rembourser, aux termes convenus, par son associé, puisqu'il n'a point exercé de poursuites contre lui. On pensera que, si depuis Blanchard est devenu insolvable, le tort que Castillon peut en éprouver, n'est dû qu'à son imprudence, et que l'imprudence comme la cupidité ne peuvent jamais servir de titres contre un tiers de bonne foi.

Le sieur Assollant a rendu un service d'ami; il n'a dû se croire obligé que jusqu'aux termes des payemens indiqués. Dans le silence des parties intéressées qui s'étoient soumises à lui justifier l'insolvabilité du débiteur à cette époque, il a dû croire Blanchard libéré totalement, et il n'a pas dû s'inquiéter de sa position ultérieure.

Il a dû bien moins encore se persuader qu'un codébiteur, qui avoit acquitté volontairement une dette non-exigible, viendroit s'adresser après longues années à un homme qui ne fut jamais obligé envers lui, et qui, on le répète, car c'est le mot le plus important de la défense du sieur Assollant, ne devoit payer *qu'après des poursuites à termes fixes, qui n'ont point été effectuées, qui ne peuvent plus l'être, et qui seules ouvroient une action contre la caution qu'on poursuit.*

Le droit et l'équité se réunissent donc en faveur du sieur Assollant pour proscrire l'action que le sieur Castillon a formée contre lui.

Et en résumant toute la discussion ci-dessus ;

Considérant sur la première question,

1°. Que l'acte du 18 prairial an 11, a été fait et signé à Paris ;

Que le sieur Assollant réputé débiteur à défaut de paiement par Blanchard qu'il a cautionné, a indiqué dans l'acte son domicile à Paris; et encore, que le paiement devoit être fait à Paris ;

2°. Que l'obligation contractée par Assollant, l'a été en sa

qualité de citoyen non-commerçant, et qu'il n'a point renoncé à sa juridiction ;

3°. Que le cautionnement du sieur Assollant constitue une obligation distincte et divisible de celle de Blanchard, en ce que,

1°. Elle n'est point solidaire avec celle du débiteur principal ;

2°. En ce qu'elle ne pouvoit exister qu'après une discussion préalable ;

3°. Qu'il ne s'agissoit point de procéder sur une assignation en garantie formelle ou simple en la juridiction commerciale de Riom, où la demande originaire auroit été pendante, puisque d'abord la demande originaire formée contre Blanchard, devoit être jugée, aux termes de l'acte de prairial an 11, lorsque le sieur Assollant devoit être assigné ;

Qu'il étoit question, au contraire, de juger une demande distincte et formée séparément contre le sieur Assollant, à fin de paiement de la somme dont Blanchard étoit réputé débiteur par jugement, demande formée contre le sieur Assollant, comme s'étant obligé à payer pour Blanchard, sous des conditions exprimées en l'acte.

Par ces motifs, le conseil estime qu'il y a lieu de réformer la décision des juges du tribunal de commerce de Riom, comme ayant violé les règles de compétence, *ratione loci, personæ et materiæ.*

Sur la seconde question,

Attendu qu'il est établi en fait, et prouvé par pièces,

1°. Que les sieurs Blanchard et Castillon se sont associés pour élever et exploiter en commun une manufacture d'indiennes ;

Qu'ils ont acheté pour l'exercice de leur profession, un cylindre muni de tous ses agrès, au sieur Dufour, serrurier-machiniste ;

Qu'ils sont convenus d'en payer le prix à des époques déterminées, chacun par moitié ;

Que

Que le sieur Assollant, en cautionnant le sieur Blanchard, s'est obligé envers le sieur Dufour, seulement, alors que le débiteur principal ne pourroit pas payer la totalité ou partie de sa dette, de l'acquitter, après toutes poursuites faites aux termes convenus, *et dans ce cas seulement* ;

Que le vendeur a exigé, pour sa sûreté personnelle, que le sieur Castillon certifiât la caution de son associé, et se soumît à payer, dans le cas où elle ne seroit point acquittée aux termes fixés, après toutes poursuites faites, *et dans ce cas seulement* ;

Que dans cette hypothèse, le sieur Castillon s'est réservé la propriété exclusive du cylindre, comme le droit de déduire, sur les sommes payées par Blanchard, les dommages-intérêts qu'il auroit droit de prétendre; mais qu'il ne s'est réservé aucun droit de réclamation contre le sieur Assollant;

Que le 30 ventôse an 12, Castillon a payé volontairement la dette de Blanchard, qui n'étoit point exigible, et qu'il s'est fait substituer avec un sieur Albert, comme nouveaux créanciers, au sieur Dufour, ancien créancier, envers lequel Blanchard, débiteur principal, s'est trouvé libéré;

Que le 18 prairial an 12, terme du premier paiement indiqué, s'est écoulé sans réclamations judiciaires contre Blanchard ni sa caution, soit de la part de Dufour, soit de celle de Castillon, soit enfin de celle d'Albert ;

Que le 7 vendémiaire an 13, Castillon et Blanchard ont traduit le sieur Dufour devant le tribunal de commerce de Riom, pour obtenir contre lui des dommages-intérêts, à raison de la mauvaise qualité du cylindre qu'il avoit garanti pendant un an;

Que le 13 brumaire an 13, ils ont transigé sur cette réclamation, et se sont reconnus respectivement quittes et libérés, au moyen de la livraison d'un rouleau que Dufour s'obligeoit d'exécuter ;

Qu'il est prouvé, par un acte du douze germinal an 13, passé

devant Tardif et son confrère, notaires à Paris, que le sieur Dufour n'avoit à cette époque aucune réclamation à former contre Blanchard et sa caution; et qu'une assignation, donnée le onze germinal an 13 au sieur Assollant, avoit été mal à propos signifiée à la requête du sieur Dufour, qui l'a désavouée;

Que cette assignation, évidemment nulle, et d'ailleurs tardivement donnée, n'a point été renouvelée le dix-huit prairial an treize, à la seconde époque fixée pour la libération de Blanchard, qui s'est écoulée comme la première, sans aucune réclamation de qui que ce fût;

Que les poursuites de Castillon contre Blanchard n'ont eu lieu qu'en vendémiaire an quatorze, c'est-à-dire, deux ans après le premier terme fixé pour toutes poursuites à défaut de paiement, contre les débiteurs de Dufour;

Que c'est en cet état de choses que le sieur Assollant a été cité devant les juges du commerce à Riom, à la requête de Castillon, en sa qualité de nouveau créancier de Blanchard, comme étant aux droits du sieur Dufour, ancien créancier.

Attendu qu'il résulte de tous ces faits,

1°. Que Castillon, associé de Blanchard, n'a point acquitté la dette de Blanchard et d'Assollant envers Dufour, après des poursuites judiciaires contre ces derniers, faites en sa qualité de certificateur de caution, mais qu'il a acquitté volontairement une dette de la société, non encore exigible, et dont en sa qualité d'associé il pouvoit être tenu;

2°. Que l'acte du trente frimaire an douze a opéré une novation, puisqu'un nouveau créancier a été substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur principal s'est trouvé libéré;

3°. Que par l'effet de l'acte susdaté de frimaire an treize, Assollant, caution envers Dufour, n'a pu être subrogé par ce dernier en des droits et privilèges contre Blanchard, qu'il a reconnu ne plus avoir, dans les actes des 13 brumaire et 12 germinal an 13;

Qu'il ne pourroit point l'être également par Castillon d'une manière utile, puisque l'action qui en résulteroit contre Blanchard pourroit refluer contre lui, à raison de la société de commerce qui a subsisté et paroît subsister encore entr'eux;

Que dans son intérêt personnel Castillon n'a pas voulu poursuivre son associé aux époques fixées par l'acte de prairial an onze, et que l'acte n'ouvroit une action à Dufour, ou ses ayans-cause, contre les co-obligés, qu'après toutes poursuites faites, aux termes convenus, contre le principal débiteur ;

4°. Que le sieur Assollant n'a souscrit aucun engagement envers Castillon, qui a prévu le cas où Blanchard et sa caution ne payeroient pas le sieur Dufour, en se réservant la propriété du cylindre et un droit de recours en dommages et intérêts contre son associé, sans en retenir aucun contre sa caution.

Considérant que toutes ces conséquences forcées des faits établissent autant de fins de non-recevoir contre la demande de Castillon, en ce que,

1°. Tout associé étant indéfiniment tenu des dettes de la société, est non-recevable à répéter, contre la caution de son associé, le paiement volontaire d'une dette de la société, et qu'un certificateur de caution n'a de droit contre la caution que lorsqu'il a payé pour elle une dette exigible, et après toutes poursuites faites ;

2°. En ce que le cautionnement finissant par la novation, Castillon n'a point d'action contre Assollant ;

3°. En ce que l'obligation s'éteignant lorsque le créancier s'est mis hors d'état de faire à la caution une cession ou une subrogation utile de ses droits, et le cautionnement cessant avec l'obligation, Dufour et Castillon n'ont plus aucun droit contre Assollant, caution de Blanchard envers Dufour qui est payé ;

4°. En ce que la loi du contrat a établi, dans l'espèce, une fin de non-recevoir expresse contre l'action exercée maintenant

((36.))

contre la caution, en prescrivant au créancier Dufour de discuter le débiteur principal aux termes convenus, et d'épuiser dès-lors les poursuites, pour pouvoir s'adresser, dans ce cas seulement, à la caution ;

Qu'à défaut de poursuites aux termes convenus, le sieur Assollant a pu se croire déchargé des causes de son cautionnement, et ne plus veiller à la solvabilité du débiteur principal ; et conséquemment que Castillon est lui-même non-recevable dans son action, personne ne pouvant avoir plus de droits que Dufour, qui devrait lui-même être déclaré non-recevable, s'il s'adressoit à la caution, sans avoir fait toutes poursuites aux termes convenus ;

5. Enfin, en ce que toute action doit dériver d'un droit, et que Castillon n'a plus de droit contre Assollant,

Puisque d'abord il ne peut user de celui qui est ouvert à tout certificateur de caution, n'ayant pas payé Dufour en cette qualité, et après des poursuites judiciaires ;

Puisqu'il a acquitté volontairement une dette de la société, et qu'il a ainsi libéré Blanchard envers le sieur Dufour, et opéré une novation, dont l'effet a été de décharger sa caution de toute garantie ;

Qu'il ne tient aucun droit de la subrogation consentie en l'acte de frimaire an 12, parce que ces dispositions, qui sont à l'égard du sieur Assollant, *res inter alios acta*, ne peuvent lui être opposées en ce qu'elles ont de déroatoire à l'acte de prairial an 11, et que cette subrogation ouvrant à Castillon le droit de Dufour contre Blanchard, lui a ôté en même temps celui qui pouvoit s'ouvrir un jour en sa faveur contre Assollant, s'il étoit contraint d'acquitter sa dette ;

Qu'il suit donc de là, que Castillon a eu un droit hypothétique contre Assollant, mais que l'événement possible n'est point arrivé par son fait ; que le droit qui en dériveroit s'est anéanti, et

((37))

se trouve remplacé par celui de propriété du cylindre et de poursuite contre Blanchard, que Castillon s'est réservé en tout événement dans l'acte de prairial an 11, droit qu'il peut puiser encore dans l'acte de frimaire an 12, s'il est vrai qu'il n'ait point été remboursé par son associé, et qu'il ait bénévolement payé d'abord le sieur Dufour et ensuite le sieur Albert.

Et en tous cas et en un mot, sans droit contre Assollant, Castillon n'est pas recevable dans son action.

Sur la troisième question, Attendu que les faits, moyens et considérations exposés ci-dessus, et notamment dans le § 5, attestent la libération de Blanchard, envers Dufour, et que la caution se trouve ainsi déchargée de l'engagement qu'elle avoit contracté envers lui, le 18 prairial an 11;

Le conseil, en persistant dans ses précédentes résolutions, estime que le sieur Assollant est déchargé de son cautionnement, et qu'à cet égard on n'a aucun recours à exercer contre lui.

Délibéré à Paris, le 14 août 1806, par les jurisconsultes soussignés.

PETIT-DAUTERIVE, GAIRAT, JULLIENNE,

PRIEUR (de la Marne).

Il est à remarquer que le sieur Assollant, par son acte de prairial an 11, s'est réservé le droit de poursuite contre Blanchard, et que ce droit n'est pas éteint par l'acte de frimaire an 12, qui ne contient aucune disposition relative à ce point. Le conseil, en décidant que le sieur Assollant est déchargé de son cautionnement, a entendu dire que le sieur Assollant n'a aucun recours à exercer contre le sieur Blanchard, et que le sieur Assollant n'est pas recevable dans son action.

L'ANCIEN AVOCAT SOUSSIGNÉ, qui a pris lecture du mémoire et de la consultation à la suite,

EST DU MÊME AVIS, et par les mêmes motifs, sur tous les points. Il observe que le sieur Assollant doit insister sur un moyen de nullité qui paroît décisif. L'exploit introductif de l'instance est donné à une femme qui n'a voulu dire son nom. L'huissier n'a pas rempli le vœu de l'ordonnance de 1667, article 3 du titre 2, qui veut, à peine de nullité, qu'il soit fait mention, en l'original et en la copie, des personnes auxquelles les exploits ont été laissés. Le sieur Assollant peut invoquer avec succès la jurisprudence constante de la Cour d'appel et de la Cour de cassation. L'irrégularité de cet exploit est évidente; et ce moyen n'a pas été couvert par les défenses au fond; il a été opposé *in limine litis*.

Sur l'incompétence des juges de commerce, le soussigné remarque, d'après Jousse, sur l'art. 4 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, que la vente d'un cylindre ne peut être de la compétence des tribunaux de commerce. Il faut bien distinguer les ventes faites par des marchands et artisans des choses qui doivent être converties en ouvrages de la profession de l'acheteur, d'avec celles qui ne doivent point être employées ou converties en ouvrages de la profession. Ces dernières ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce. Jousse prend pour exemple la vente d'un métier à bas faite à un bonnetier. Il décide que la vente de ce métier est une vente ordinaire, faite pour l'usage de l'ouvrier seulement, et non afin de revendre; et dès-lors, dit-il, les juges de commerce ne peuvent en connoître. Cette doctrine s'applique parfaitement à l'espèce particulière; la vente d'un cylindre pour calandrer est à plus forte raison une vente ordinaire, faite pour l'usage de l'artisan seulement, et non pour être revendu.

(39)

Relativement aux moyens du fond, le soussigné n'a rien à ajouter; les moyens sont développés avec autant de force que de clarté, et la libération du sieur Assollant est évidente.

Délibéré à Riom, le 22 août 1806.

PAGÈS (de Riom).

1^{er} janvier 1807, 1^{er} fait.
 en ce qui touche le jugement du 28 mars 1806
 att. qu'il résulte des termes de l'exploit du 11 germinal an 15
 qu'il a été remis à une personne de la maison; que cela résulte
 encore plus clairement de ce que apolant, partie de payer,
 d'après copie d'avis sa copie, ce que l'exploit a satisfait à tout
 ce que la loi exigeait de lui pour indiquer la personne à
 laquelle ce exploit a été remis.
 ce par les autres motifs exprimés audit jugement.
 la cause dit bien jugé ...
 en ce qui touche le jugement du fond,
 att. que cartillon, partie de Delapachis, est fondé en titre
 authentique, ce que la subrogation d'une créancier à une
 autre, sans changement de la dette ni aucun engagement
 du débiteur, n'opère point revocation.
 dit pareillement bien jugé par le jugt. du