

IURIS SCRIPTA HISTORICA

XXVII

MODERNISME, TRADITION ET
ACCULTURATION JURIDIQUE

BART COPPEIN, FRED STEVENS & LAURENT WAEKENS (eds.)

Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit
tenues à Louvain, 28 mai - 1 juin 2008



WETENSCHAPPELIJK COMITE VOOR RECHTSGESCHIEDENIS
KONINKLIJKE VLAAMSE ACADEMIE VAN BELGIE
VOOR WETENSCHAPPEN EN KUNSTEN

BRUSSEL

2011

L'ACCULTURATION JURIDIQUE DES COUTUMES COMMERCIALES À ANVERS. L'EXEMPLE DE LA LETTRE DE CHANGE (XVI^e-XVII^e SIÈCLE)*

DAVE DE RUYSSCHER
(K.U.Leuven)

L'acculturation juridique du *ius commune* implique l'infiltration de techniques du droit romain et canonique, mais contribue également à une nouvelle mentalité dans le chef des autorités qui sont peuplées de plus en plus de juristes.¹ Aux Pays-Bas ce phénomène, qui a des racines au XII^e et au XIII^e siècle déjà, acquiert plus d'amplitude durant le XV^e siècle. A cette période et après, le nombre de juristes dans les tribunaux royaux et locaux augmente.² Révélateurs d'un changement d'opinions qui s'orientent non seulement vers des règles qui sont appliquées depuis longtemps mais également vers les textes de droit romain et canonique, sont les compilations de droit local. Ces

* L'auteur est chargé de recherches du Fonds de la Recherche Scientifique – Flandre (FWO) et chargé de cours à la Vrije Universiteit Brussel (Bruxelles). Des parties de cette contribution ont déjà fait le sujet de communications tenues aux journées du *Ius Commune* (Louvain, 25 novembre 2004) et au séminaire du groupe de travail 'Financial History of the Low Countries' (Utrecht, 9 avril 2008). Les résultats de mes recherches ont bénéficié des apports des participants, qui je souhaite remercier.

¹ Le mot diffère de la notion de 'réception', un concept connu du droit comparatif (qui est en ce moment de plus en plus remplacé par la Watsonienne '*legal transplant*') et qui renvoie à une accapitation d'éléments de droit ou d'institutions. L'acculturation juridique est née dans l'anthropologie juridique. Michel Alliot l'a définie comme une transformation de système juridique à la suite d'un contact avec un autre système de droit, qui peut prendre la forme d'adoption, d'assimilation ou de réinterprétation. Cf. M. ALLIOT, L'acculturation juridique, dans *Ethnologie générale*, éd. J. Poireir, Paris, 1968, 1180-1236. Le professeur D. Van den Auweele (K.U. Leuven) a mis l'accent sur l'acculturation juridique comme phénomène englobant une transformation culturelle de société, suite aux nouvelles approches par des juristes. Cf. D. VAN DEN AUWEELE et M. OOSTERBOSCH, *Consilia Iuridica Lovaniensia*. A propos de trois recueils d'avis juridiques du XV^e siècle, dans '*Houd voet bij stuk*'. *Xenia iuris historiae G. Van Dievoet oblata*, éd. F. Stevens et D. Van den Auweele, Louvain, 1990, 107-109.

² Au Conseil de Brabant, le tribunal royal qui est compétent pour le duché du même nom, tous les conseillers sont des juristes à partir du troisième quart du XVI^e siècle. Entre 1430 et 1450, la quotité de ceux-ci dans la totalité des conseillers n'est que de 40 %. Cf. H. DE RIDDER-SYMOENS, Milieu social, études universitaires et carrière des conseillers au Conseil de Brabant (1430-1600), dans *Recht en instellingen in de oude Nederlanden tijdens de Middeleeuwen en de Nieuwe Tijd. Liber amicorum Jan Buntinx*, Louvain, 1981, 284-285; PH. GODDING, *Le Conseil de Brabant sous le règne de Philippe le Bon (1430-1467)*, Bruxelles, 1999, 79-83. Pour de conclusions comparables au niveau local, cf. H. DE RIDDER-SYMOENS, De universitaire vorming van de Brabantse Stadsmagistraat en Stadsfunctionarissen, Leuven en Antwerpen, 1430-1580, dans *Het culturele leven in de Brabantse steden van de 15de tot de 18de eeuw*, Bois-le-Duc, 1978, 21-126.

coutumes sont composées à partir de 1531 – ce processus étant influencé par des antécédents français – et ils contiennent des références à la doctrine contemporaine.³ Bien que le droit savant soit présent dans les *coutumes*, l'acculturation juridique n'aboutit pas à une absorption complète de droit universitaire et est avantageuse aussi aux traditions juridiques. Le *ius commune* domine les esprits des juristes, mais son adoption n'engendre pas l'abolition totale des anciennes normes.

Si l'on comprend l'acculturation juridique du *ius commune* comme à la fois fixant un cadre de référence et formant une source de droit matériel (qui ne remplace d'ailleurs pas toujours les normes locales), on peut se demander si elle résulte en un droit *sui generis*, produit d'une confiance nouvelle du législateur, un droit n'étant ni exclusivement universitaire ni purement coutumier ou indigène.⁴ Les relations complexes au XVI^e et au XVII^e siècle entre la doctrine, des produits du pouvoir législatif d'Anvers et des pratiques commerciales peuvent illustrer cet effet d'acculturation juridique. Des interactions entre ces trois sources de droit naît un droit commercial qui ne peut être réduit aux inspirations mentionnées. Issu d'une administration dominée par des licenciés en droit, le droit d'Anvers du XVI^e et du XVII^e siècle fournit un excellent exemple de l'apport de la littérature romaniste à la compréhension des usages commerciaux. Cette contribution est très claire par rapport à la lettre de change, genre de document qui peut être qualifié sans exagération la reine sur l'échiquier du commerce international de l'époque. La lettre de change a ses origines dans les techniques commerciales du Moyen Âge⁵ et cela explique pourquoi ce contrat est déjà repris dans la littérature juridique qui est bien connue et étudiée au XVI^e siècle, aussi par des juristes anversoïis.

1. Le droit commercial d'Anvers entre usages, *coutumes* et doctrine

Le premier composant du droit commercial à Anvers consiste en coutumes, en des pratiques commerciales. Les contrats entre commerçants sont, encore au XVI^e et au

³ Quant au mouvement d'homologation dans les Pays-Bas aux XVI^e et XVII^e siècles, cf. J. GILISSEN, La rédaction des coutumes en Belgique au XVI^e et XVII^e siècles, dans *La rédaction des coutumes dans le passé et le présent*, éd. J. Gilissen, Bruxelles, 1962, 98-102; J. GILISSEN, Loi et coutume. Esquisse de l'évolution des sources du droit en Belgique du XII^e au XX^e siècle, *Revue de droit international et de droit comparé* 1962, 20; G. MARTYN, *Het Eeuwig Edict van 12 juli 1611. Zijn genese en zijn rol in de verschriftelijking van het privaatrecht*, Bruxelles, 2000, 152-155.

⁴ D. Van den Auweele a défini l'acculturation au système du droit savant comme une acculturation formelle, qui s'inscrit comme changement de discours argumentatif. L'acculturation au niveau de droit matériel n'est généralement pas reconnue comme telle, puisque les rédactions de droit local sont toujours considérées comme des enregistrements de coutumes déjà existantes. Cf. note 9. Alliot ne formule que les hypothèses de l'assimilation ou de l'absorption totale du nouveau droit et de la réinterprétation, qui est un changement de modes de penser mais pas du contenu.

⁵ On retiendra de la bibliographie énorme sur ce sujet: G. CASSANDRO, Cambiale. Premessa storica, dans: *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1959, V, 827-839; R. DE ROOVER, *L'évolution de la lettre de change XIV^e-XVIII^e siècles*, Paris, 1953.

XVII^e siècle, réglés par des usages. Dans leurs plaidoyers qui sont soumis au tribunal d'échevinage d'Anvers les avocats se réfèrent aux 'coutumes de la Bourse'⁶ et au '*stiel mercantiel*' ('style *mercantile*').⁷ Avec ces concepts, ils désignent des règles, des techniques et des pratiques de la vie marchande qui ne figurent pas dans le droit urbain écrit.

Beaucoup de prescriptions non écrites en matière commerciale sont pourtant, après un certain temps d'application, mentionnées et élaborées dans les compilations de droit anversoises. Après la rédaction de textes rudimentaires en 1548 et en 1570, qui ne mentionnent guère de règles marchandes, en 1582 une version du droit anversoise de grande qualité et avec plusieurs chapitres de droit commercial paraît chez l'imprimeur célèbre Christophe Plantin († 1589). Ces *coutumes*, les seules à être publiées, sont connues sous le nom *Consuetudines Impressae*. En 1608 encore, une dernière compilation est achevée, les *Consuetudines Compilatae*, qui reste en manuscrit et qui ne connaît qu'une diffusion limitée. Bien que l'emploi du texte de 1582 soit officiellement interdit, sa popularité reste très grande. La version de 1608 contient plus de normes commerciales que l'édition de 1582, mais celle-ci est considérée jusqu'à la fin du XVIII^e siècle la version contenant le droit anversoise, aussi sur les thèmes commerciaux.⁸ Les *coutumes* sont des 'codifications' de droit urbain filtré et sculpté selon les vues et les opinions du Magistrat, plutôt que des collections de coutumes pures.⁹

⁶ La notion 'coutumes de la Bourse' (parfois 'style de la Bourse') apparaît dans les sources anversoises de la deuxième moitié du XVI^e siècle. Cf. Archives de la ville d'Anvers (Felix Archief) (ci-après AA), Vierschaar, n° 69, f° 18 r. (29 mai 1571) et f° 208 r. (7 juin 1582). Cf. aussi: *Coutumes du pays et duché de Brabant. Quartier d'Anvers. I. Coutumes de la ville d'Anvers*, éd. G. De Longé, Bruxelles, 1871, II (ci-après *Coutumes d'Anvers de 1582*), 408 (tit. 55, art. 2). Exemples de plaidoyers dans lesquels le concept est cité sont: AA, Procès, n° S 678, réplique (17 mai 1586), art. 10; AA, Supplément des procès, n° 6056, réplique (1577), art. 11.

⁷ Le concept de '*stiel mercantiel*' figure dans des textes qui datent surtout de la deuxième moitié du XVII^e siècle, bien qu'il y ait quelques références à cette notion au début des années 1600. Cf. AA, Procès, n° C 2797, duplique (30 août 1616), art. 4; AA, Vierschaar, n° 71, f° 14 v. (21 avril 1672), f° 25 r. (11 juillet 1676), f° 31 v. (27 avril 1682) et f° 91 v. (23 mai 1714).

⁸ L'histoire compliquée des *coutumes* de 1582 et 1608 est détaillée dans plusieurs publications néerlandophones. Cf. pour une synthèse: F. STEVENS, *Revolutie en notariaat. Antwerpen 1794-1814*, Assen/Louvain, 1994, 21-30, D. DE RUYSSCHER, 'Naer het Romeinsch recht alsmede den stiel mercantiel'. *Handel en recht in de Antwerpse rechtbank (16de-17de eeuw)*, Courtrai, 2009, 48-71.

⁹ Ces compilations des Pays-Bas sont souvent considérées des rédactions de droit coutumier pure. Cf. les références en note 3. Il est nécessaire de faire la distinction entre coutumes en tant que pratiques non écrites et les *coutumes* qui sont des compilations de droit local. La question du statut des *coutumes* néerlandaises est urgente et mérite plus d'attention, entre autres parce que le débat sur ce thème est récemment arrivé de France. Les vues de J. Krynen, qui estime que les règles reprises dans les *coutumes* françaises sont le produit d'interventions du pouvoir royal, ont récemment été transmises aux Pays-Bas. L. Waelkens (K.U. Leuven) considère les tribunaux royaux le principal moteur de création de droit privé dans ces régions aux XV^e et XVI^e siècles et la doctrine contemporaine son contenu. Cf. L. WÆLKENS, L'influence de la fondation de la Faculté de droit de Louvain (1425) sur la formation des Pays-Bas, dans *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII^e-XVIII^e siècle)*, ed. J. Krynen, Francfort sur le Main, 2008, 251-262; L. WÆLKENS, Was er in de zestiende eeuw een Leuvense invloed

Les règles commerciales qui font partie de ces compilations sont souvent basées sur des pratiques marchandes, mais sont cependant exprimées plusieurs fois en une terminologie savante.

Les *coutumes* anversoises de 1582 et de 1608 se placent dans un contexte doctrinal, suite à la formation des compilateurs. Un membre important du comité de rédaction des *Consuetudines Impressae* est le secrétaire de la ville Hendrik de Moy († 1610), *doctor utriusque iuris* de l'université de Pise et ancien étudiant de plusieurs autres académies italiennes.¹⁰ Il travaille ensemble avec le pensionnaire Engelbert Maes († 1630), qui est également juriste de formation et qui deviendra en 1614 président du Conseil privé.¹¹ Les principaux compilateurs des *coutumes* de 1608 sont le pensionnaire Hendrik Schotti († 1611), docteur en droit de l'université de Sienne,¹² et Hendrik Uwens († 1622), avocat à Anvers.¹³ Celui-ci a, comme de Moy et Maes, fait des études de droit à l'université de Louvain, où l'enseignement est axé sur le droit romain et aussi sur le droit canonique.¹⁴ Suite à ces préférences culturelles, la version du droit anversoise de 1582 est intitulée '*Rechten ende costumen*' ('*droits et coutumes*'), ce qui réfère à la constellation mixte de droit local et *ius commune*.¹⁵ Les *coutumes* elles-mêmes renvoient au droit savant comme source de droit supplétif.¹⁶

op het Europese contractenrecht ?, dans *Actualia Vermogensrecht*, éd. B. Tilleman et A. Verbeke, Bruges, 2005, 4-5. L'hétérogénéité des droits des provinces et des localités des Pays-Bas, qui persiste jusqu'à la fin de l'ancien régime, fournit un argument contre cette hypothèse. Le prince jure de respecter les 'droits, coutumes et privilèges'. Plusieurs recherches ont, en outre, démontré la coopération des différents niveaux, centraux et locaux, même dans la fixation de règles particulières et indigènes. Cf. H. DE SCHEPPER et J.-M. CAUCHIES, Legal tools of the public power in the Netherlands, 1200-1600, dans *Legislation and justice*, éd. A. Padoa-Schioppa, Oxford, 1997, 229-268. Je propose un modèle d'acculturation modérée au niveau matériel, qui permet d'expliquer la connexité à la doctrine des solutions locales ainsi que la préservation de traditions juridiques. C'est bien le législateur local qui formule et qui accepte le droit.

¹⁰ AA, Privilegiekamer, n° 628, f° 34 r. (requête de Hendrik de Moy, datée 22 avril 1561). Pour d'autres données biographiques, cf. DE RIDDER-SYMOENS, De universitaire vorming van de Brabantse stads-magistraat en stadsfunktionarissen, 98 et 120; P. GÉNARD, Aanteekening over den stadssekretaris Hendrik De Moy, *Antwerpsch Archievenblad* 1864, 1-16. Hendrik de Moy est nommé rédacteur le 18 juillet 1578. Son rôle prépondérant pendant les travaux apparaît de son commentaire des articles des *Consuetudines Impressae*. Cf. AA, Vierschaar, n° 21-23.

¹¹ L. TIERENTYN, Englebert Maes, dans *Biographie nationale*, Bruxelles, 1878, VI, 450-452.

¹² AA, Privilegiekamer, n° 667, f° 42 v. (requête de Hendrik Schotti, avec une décision souscrite le 10 mai 1588).

¹³ A.M.J.A. BERKVENNS et G.H.A. VENNER, *Het Gelderse Land- en Stadsrecht van het Overkwartier van Roermond 1620*, Arnhem, 1996, xxxii.

¹⁴ V. BRANTS, *La Faculté de Droit de l'Université de Louvain à travers cinq siècles (Etude Historique)*, Bruxelles, s.d., 110-159; PH. GODDING, La formation des étudiants en droit à Louvain (fin 16^e - début 17^e siècle): fait-elle place au droit coutumier et édictal de nos régions, dans *Recht en instellingen in de oude Nederlanden tijdens de middeleeuwen en de Nieuwe Tijd. Liber amicorum Jan Buntinx*, Louvain, 1981, 435-446.

¹⁵ AA, Vierschaar, n° 21, f° 2 v.

¹⁶ Coutumes d'Anvers de 1582, 2 (tit. 1, art. 6); Coutumes du pays et duché de Brabant. Quartier d'Anvers. I. Coutumes de la ville d'Anvers, éd. G. De Longé, Bruxelles, 1874-78, III et IV (ci-après Coutumes d'Anvers de 1608, I et II), I, 6 (partie 1, tit. 1, art. 14).

De ces données apparaît déjà l'image d'un droit anversois coloré par la science juridique, ce qui est encore illustré par le contenu des articles sur la lettre de change dans les *coutumes* mentionnées.

2. La lettre de change dans la littérature savante (XV^e-XVI^e siècle)

Une lettre de change est signée suite à la conclusion d'un contrat de prêt. Un bailleur de fonds (A) avance une somme à une autre personne (B), qui est le preneur ou tireur. B promet de rembourser la valeur des montants reçus en un autre lieu et en une autre monnaie et il 'tire' une lettre de change. Cette lettre, que le tireur (B) donne au bailleur de fonds (A), formule son engagement de faire payer la dette et mentionne le nom du débiteur de la lettre en l'endroit de paiement, qui est le tiré (C). Avec cette lettre, le correspondant (D) du bailleur de fonds peut récupérer les fonds avancés auprès du tiré (C). Celui-ci est mis au courant de son obligation par moyen d'une lettre d'avis.

Selon la doctrine italienne du XIV^e et du XV^e siècle, le bailleur de fonds et le tireur sont les parties au contrat de change. Les écrits des juristes italiens de la fin du Moyen Age sont encore pénétrés des structures du contrat *ex causa cambii*, qui est un prêt camouflé comme une opération de change et qui ne concerne que les personnes A et B.¹⁷ La figure du destinataire de la lettre de change (D) reste conséquemment à l'ombre. La lettre de change n'est pas encore envisagée comme effet, comme document transmissible, puisqu'elle est réputée la rallonge du contrat cambiaire entre le tireur (B) et le bailleur de fonds (A). Selon les usages marchands et la doctrine qui repose sur ceux-ci, ce ne sont que les parties énoncées dans la lettre-même qui peuvent la mettre à profit. Même si le receveur est indiqué *nominatim* dans la lettre, il est présumé d'être l'agent du bailleur de fonds. Dès lors, il ne peut que recevoir ou encaisser les fonds cambiaires auxquels il n'a aucune prétention. Cet 'auxiliaire' n'est pas encore considéré un ayant droit.¹⁸ Ce n'est qu'au courant du XVI^e siècle que les auteurs s'efforcent d'expliquer la possibilité d'actions autonomes, en valorisant la réclamation par un bénéficiaire. L'auteur italien Benvenuto Stracca († 1578), qui est un pionnier de la littérature juridique commercialiste, propose dans son *Tractatus de adiecto* (1569) une construction théorique qui peut justifier les initiatives d'un tel créancier cambiaire, qui agit donc pour son propre compte. Dans ce cas, il est '*adiectus in rem suam*'.¹⁹ Cette expression combine les figures romanistes d'*adiectus solutionis causa*, qui désigne un tiers auquel on peut payer une dette qui est due à une

¹⁷ DE ROOVER, *L'évolution*, 29-42. Cf. également l'hypothèse de Goldschmidt sur l'évolution de *Eigenwechsel* vers *Tratte*: L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts. Erste Lieferung*, Stuttgart, 1891, 403-448.

¹⁸ GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, 446-448. Il est exceptionnel que les 'droits' du receveur au fonds de la lettre de change sont envisagés. Cf. K. FREUNDT, *Das Wechselrecht der Postglossatoren*, Leipzig, 1899-1900, I, 63-66.

¹⁹ B. STRACC[H]A, *Tractatus de adiecto*, dans *De mercatura decisiones, et tractatus varii, et de rebus ad eam pertinentibus* ..., Cologne, 1622, 556.

autre personne,²⁰ et du *procurator in rem suam*, l'administrateur qui peut garder ce qu'il a exigé et reçu au nom d'un principal.²¹ Ce nonobstant, un bénéficiaire est toujours tenu pour un mandataire et n'est pas encore pensé un titulaire de droits aux fonds, même dans l'hypothèse qu'il opère pour son propre compte. Il est jugé d'agir à l'ordre et au nom du bailleur de fonds. Ces théories ont exercé une influence profonde sur les *coutumes* anversoises.

3. Les règles cambiaires dans les *coutumes* anversoises

En 1570, des règles sur les lettres de change sont introduites dans la deuxième compilation officielle du droit anversois. Quelques articles dans ces *coutumes* formulent des principes bien connus dans la pratique cambiaire, comme l'acceptation et le protêt d'une lettre non acceptée.²² L'intégration de ce contrat commercial dans le corps du droit urbain est symptomatique de son importance croissante pendant la deuxième moitié du XVI^e siècle. Anvers devient à cette époque le centre du financement de la guerre espagnole contre les Provinces rebelles du Nord. Des banquiers génois négocient avec la monarchie à Madrid des contrats de prêt ('*asientos*') et ils garantissent le paiement à Anvers par leurs correspondants d'énormes sommes en espèces.²³ Il en résulte que la 'nation' génoise à Anvers, qui groupe les marchands-*paguistas* de cette nationalité, acquiert une expertise dans le trafic financier international qui résulte en sa contribution à l'incorporation de techniques de change dans le droit anversois. Lors d'une enquête par turbe organisée en 1571, quatre banquiers génois, entre eux le consul de la nation, témoignent sur certaines pratiques en matière de change. Ils déclarent que le receveur d'une lettre de change qui est mentionné dans la lettre peut agir en justice et qu'il n'est pas tenu de prouver qu'il est plus que mandataire.²⁴

Les rédacteurs des *coutumes* essaient de trouver pour des normes non écrites comme celles-ci une place dans les textes qu'ils compilent. Cependant, il reste toujours le poids de la théorie sur les solutions du Magistrat. Les *coutumes* de 1582 stipulent par exemple qu'en cas de refus de règlement d'une lettre de change par le tiré accepteur, le créancier doit faire dresser un protêt et récupérer les montants du tireur.²⁵ Selon les avis de quelques marchands cependant, le créancier cambiaire a le choix contre qui il se retourne.²⁶ Les *coutumes* sont sur ce point clairement influencées

²⁰ Cf. pour un résumé de la doctrine sur ce thème: G. SALVIOLI, *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, Bologne, 1883, 165-172; R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Le Cap, 1990, 752-753.

²¹ Les principaux développements dans la littérature romaniste sur ce sujet sont décrits dans: K. LUIG, *Zur Geschichte der Zessionslehre*, Cologne, 1966, 11-16.

²² *Coutumes du pays et duché de Brabant. Quartier d'Anvers. I. Coutumes de la ville d'Anvers*, éd. G. De Longé, Bruxelles, 1870, I, (ci-après: *Coutumes d'Anvers de 1570*), 598 (tit. 28).

²³ G. PARKER, *The army of flanders and the Spanish road. The logistics Spanish victory and defeat in the Low Countries' wars*, Cambridge, 1975, 146-156.

²⁴ AA, Vierschaar, n° 69, f° 18 r. (29 mai 1571).

²⁵ *Coutumes d'Anvers de 1582*, 408 (tit. 55, art. 3).

²⁶ SAA, Vierschaar, n° 69, f° 208 r.-v. (7 juin 1582).

par la doctrine, qui favorise le recours du bailleur de fonds à la position du receveur. Un adage anversois qui est encore répété dans les premières années du XVII^e siècle dit que le bailleur de fonds est le ‘maître’ de la lettre de change.²⁷

Les *coutumes* de 1582 reprennent pour la plupart les règles de la compilation de 1570, mais ils laissent quelques ouvertures au commerce en lettres de change. Une disposition interdit la révocation d’une lettre de change par le bailleur de fonds au cas où il a autorisé le destinataire à garder les montants dus.²⁸ L’article exprime cette idée à l’aide d’une formule romaniste: le receveur est considéré comme agissant ‘*in rem suam*’. Le texte ne formule toutefois pas l’hypothèse d’un transfert de la lettre à titre onéreux ou dans le but de régler une dette. Il est vrai que l’intention des compilateurs est en premier lieu de supporter le bénéficiaire qui n’est pas l’intermédiaire du bailleur de fonds et de lui garantir les sommes qui lui ont été promises. La terminologie de cet article renvoie aux vues exprimées par Stracca, dont l’œuvre était lu par le compilateur Hendrik de Moy.²⁹ Il ressort de ces formules, comme des opinions de Stracca sur lesquels elles sont basées, le début d’une notion de transfert de ‘propriété’ des fonds cambiaires. Une autre rubrique des *Consuetudines Impressae* permet de pareilles conclusions. Elle dit qu’une lettre de change qui n’est pas honorée par le tiré peut toutefois être acceptée par un tiers. Il est détaillé qu’un tiers accepteur est tenu de payer la dette et qu’il a un recours – la lettre de change en main – contre le tireur.³⁰ Bien sur il paie une somme qui est inférieure au fonds de change, ce discompte étant une compensation pour son risque, et puisqu’il spéculé sur le remboursement total par le tireur. Cette partie des *coutumes* marque une rupture modeste avec les traditions ‘bipartites’ de la doctrine sur des questions cambiaires. Les deux articles cités ne tolèrent cependant pas le commerce en lettres de change par le receveur, même pas par le bailleur de fonds. Ils énoncent seulement l’acceptation par un tiers et limitent le droit de révoquer une lettre de change dans certains cas, mais considèrent le receveur de la lettre encore comme mandataire, ce conformément au droit savant.

Après 1582, les avocats essaient dans des procès devant le tribunal d’échevinage d’Anvers de justifier des ventes de lettres de change sur base des dispositions mentionnées. Les arguments présentés dans une procédure en 1606 peuvent servir comme exemple. Le porteur d’une lettre de change l’a achetée du destinataire de la lettre et ce après l’acceptation de la lettre par le tiré. Après la vente de la lettre, le vendeur fait faillite et les curateurs de ses biens essaient de récupérer la lettre de change transmise. Selon l’avocat des curateurs, le porteur n’est qu’un simple mandataire. L’avocat de celui-ci invoque l’article des *coutumes* de 1582 concernant le bénéficiaire *in rem*

²⁷ *Coutumes d’Anvers de 1582*, 410 (tit. 55, art. 7); *Coutumes d’Anvers de 1608*, II, 32 (partie 4, tit. 3, art. 42).

²⁸ *Coutumes d’Anvers de 1582*, 410 (tit. 55, art. 7).

²⁹ AA, Vierschaar, n° 22, f° 454 r.

³⁰ *Coutumes d’Anvers de 1582*, 410 (tit. 55, art. 5).

suam et l'interprète en sens large. Du fait que le nouveau porteur a payé une somme en achetant la lettre, dit-il, résultent des droits au remboursement. Il dépose comme preuve un compte qui démontre qu'il a payé un montant pour la lettre.³¹

4. L'endossement et la limitation de moyens de défense: innovations de la pratique puis romanisées

Les *Consuetudines Compilatae* de 1608 sont réceptives aux nouveaux développements et offrent plus d'opportunités pour légitimer des transferts de lettres de change. Un article de ce texte stipule que la lettre ne peut être cédée qu'après la date d'échéance de la lettre. Parce que la disposition limite cette règle à des situations dans lesquelles une lettre de change peut être révoquée, le receveur qui agit pour son propre compte a le pouvoir légal de transmettre la lettre, ce aussi avant la date d'échéance.³² Une deuxième innovation des *coutumes* de 1608 concerne la possibilité d'un recours contre le tireur par d'autres personnes que le bailleur de fonds. Pour la première fois, les *coutumes* de 1608 reconnaissent que le porteur de la lettre peut se retourner directement contre le tireur quand la lettre de change n'est pas honorée.³³ Il est important que ce droit soit accordé à ceux qui sont 'intéressés par les fonds', parmi eux l'acheteur de la lettre de change.

Après une période d'expérimentations, le transfert de la lettre de change est dans la pratique et sur le plan juridique lié à l'endossement, qui fait son entrée à Anvers dans la deuxième décennie du XVII^e siècle. L'endossement consiste en un ordre de paiement, qui est écrit au dos de la lettre de change, et cette technique forme une condition pour la requête par un bénéficiaire non mentionné dans la lettre, disons l'endossataire.³⁴ Le gouvernement de la ville d'Anvers a vite soutenu les nouveaux développements, qui ne sont pas encore repris dans les *coutumes* des années antérieures. Dans une déclaration de juillet 1630, le Magistrat d'Anvers souligne que l'endossataire est créancier cambiaire et qu'il peut agir en justice pour obtenir un paiement. La terminologie de ce document en latin trahit les conceptions savantes des auteurs, la position du porteur de la lettre de change étant décrite comme '*habere actionem*'.³⁵

Un deuxième exemple de l'influence de nouveaux usages dans le droit officiel de la ville après 1608 a trait aux possibilités du tiré de faire valoir des moyens de défense. Le succès de la demande d'un endossataire dépend du caractère abstrait de

³¹ AA, Supplément des procès, n° 2002.

³² *Coutumes d'Anvers de 1608*, II, 34 (partie 4, tit. 3, art. 50).

³³ *Coutumes d'Anvers de 1608*, II, 34 (partie 4, tit. 3, art. 49).

³⁴ Cf. sur l'apparition de l'endossement (entre autres à Anvers): DE ROOVER, *L'évolution*, 83-119.

³⁵ AA, Vierschaar, n° 70, f° 41 r.-v. (9 juillet 1630). 'acceptator alicuius cambii scedulae... obligatus solvere... ipsi, qui est et ulterius inventus fuerit, die solutionis habere actionem, et nominatus esse ad recipiendum per nominatione prima aut procurationem, aut per inscriptionem in dorso eiusdem scedulae, illius qui invenitur habere potestatem recipiendi, aut committendi...?'

la lettre de change, qui comporte au plan processuel une nécessaire restriction dans le chef du tiré de la possibilité de résister. En droit positif belge, ce phénomène est communément décrit comme ‘abstraction matérielle’ et elle existe entre le bénéficiaire ou endossataire et le débiteur de la lettre de change, le tiré.³⁶ Celui-ci ne peut pas refuser de payer la lettre de change qu’il accepte pour d’autres motifs que des défauts de la lettre et de fraude dans le chef du porteur. Il ne peut par exemple pas se référer à un paiement de la lettre de change au bailleur de fonds ou, c’est un argument classique, à la faillite du tireur après l’acceptation.³⁷ L’abstraction matérielle est reconnue, suite à l’introduction de l’endossement dans le droit de la ville. Les *coutumes* anversoises de 1582 ne limitent pas les possibilités d’une défense intégrale d’un accepteur d’une lettre de change. La version de 1608 exclut de manière explicite des références à la déconfiture du tireur.³⁸ Les opinions du milieu marchand sont plus strictes, puisqu’ils se basent sur les règles déjà acceptées dans les *coutumes* de 1570 pour les lettres obligataires. Le débiteur d’un tel document à porteur n’était pas libéré par une preuve de paiement à une date après le transfert de la lettre au porteur ou en alléguant une compensation avec une créance sur le créancier original.³⁹ Ce sont les vues de la doctrine qui sont responsable pour un certain retard dans la reconnaissance de la voix de la pratique. Comme la doctrine ne voit le bénéficiaire de la lettre de change que comme mandataire, toute exception lui est opposable. Dans une enquête par turbe du 9 juillet 1647, dont les témoignages sont copiés dans les registres de la ville, les moyens de défense du débiteur cambiaire sont réduits, la solution déjà pratiquée pour les lettres obligataires étant adoptée.⁴⁰

5. Conclusion

Il est clair que la formulation de règles commerciales dans les *coutumes* anversoises est plus qu’un simple changement de source de droit. De telles normes ne sont pas en tant que coutumes non écrites intégralement et sans modifications mises sur papier. L’élaboration des dispositions sur des contacts commerciaux dans les coutumiers de la ville est plus qu’une simple rédaction ou enregistrement. Il est vrai, beaucoup de solutions de la pratique se retrouvent au début du XVII^e siècle dans les compilations du droit anversoises. Cela ne signifie pourtant pas que les usages entre marchands ont

³⁶ Le professeur J. Ronse (K.U. Leuven) a fait la distinction entre abstraction formelle et abstraction matérielle. La première est un renversement de la charge de preuve: le tireur est tenu de prouver que la lettre de change n’est pas payable, le bailleur de fonds étant considéré un créancier légitime. La deuxième notion désigne les possibilités limitées pour le tiré de se défendre contre une requête cambiaire. Cf. J. RONSE, ‘De abstracte verbintenis in het wisselrecht. Oorsprong, grondslag en draagwijdte’, *Rechtskundig Weekblad* 1962, 2147-2183.

³⁷ Art. 10 de la loi coordonnée sur la lettre de change et le billet à ordre, *Moniteur belge* 19 janvier 1956.

³⁸ *Coutumes d’Anvers de 1608*, II, 26 (partie 4, tit. 3, art. 28).

³⁹ *Coutumes d’Anvers de 1570*, 596 (tit. 27).

⁴⁰ AA, Vierschaar, n° 70, f° 149 v. et f° 224 r. (9 juillet 1647).

été copiés. Les techniques sont mises dans le cadre du droit savant. Les droits du porteur d'une lettre de change en sont un exemple. Les avocats, dans leurs plaidoyers, ainsi que les rédacteurs des *coutumes* de 1608 ne se réfèrent pas aux usages commerciaux, mais expriment ces droits en des formules savantes, en renvoyant au *procurator in rem suam*. La déclaration du Magistrat d'Anvers de 1630 introduit l'endossataire dans le droit anversois avec des concepts doctrinaux. Bien que certaines règles de la pratique soient transplantées sans changements dans le droit urbain, d'autres usages sont supplémentés par les rédacteurs des *coutumes*. Dès lors, les articles portent les traces de la doctrine avec laquelle ceux-ci se sont familiarisés à l'université. Le processus d'interaction entre la pratique et ce discours juridique a mené à un droit qui ne peut être réduit ni à une gamme de coutumes commerciales déjà existantes avant ni à d'autres sources de droit. Les règles commerciales qui font partie des compilations de droit urbain sont donc le résultat d'une acculturation juridique, ce aussi au niveau de droit matériel, de l'influence de schèmes et de modes de penser dans le chef du législateur anversois, plutôt que d'une simple acceptation de coutumes ou de doctrine.