Zeitschrift: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte = Société Suisse d'Histoire Economique et Sociale

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte

Band: 13 (1995)

Artikel: L' "engagement des femmes mariées commerçantes" à Genève sous l'Ancien Régime : le procès de l'épouse Porte, ou comment concilier "intérêt du commerce et sûreté des dots"

Autor: Mottu-Weber, Liliane

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-871665

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Liliane Mottu-Weber

L'«engagement des femmes mariées commerçantes» à Genève sous l'Ancien Régime

Le procès de l'épouse Porte, ou comment concilier «intérêt du commerce et sûreté des dots»

Les faits

Judith, fille de Jean-Antoine de Choudens, et Jacques, fils d'Antoine Porte, tous deux enfants de Bourgeois de Genève, s'étaient mariés le 12 octobre 1738. Elle lui avait apporté ce jour-là une dot de 14'000 florins, complétée plus tard par divers apports en argent, qui avaient d'abord permis à Jacques de négocier en horlogerie et joaillerie puis, à partir de 1745, d'ouvrir un second petit commerce – de toilerie et de draperie – dont Judith s'était plus particulièrement occupée.[1] En 1748, cette dernière s'était même associée pour six ans avec une autre femme, Suzanne Dionville, épouse de Jean-Jacques Trot.[2] Mais leur société avait assez vite connu des difficultés, qui avaient amené les deux marchandes à se séparer en 1752. Judith avait donc poursuivi son activité seule, d'autant plus que son mari était parti le 15 décembre de la même année pour Naples, où il devait vendre des montres jusqu'en 1760. Grâce à son commerce, Judith Porte, née de Choudens, parvint à entretenir sa famille et à élever ses quatre enfants en dépit de l'absence de son mari.

En 1760, toutefois, à l'époque du retour de ce dernier, et peut-être précisément du fait que ses affaires en Italie avaient mal tourné, les deux époux se trouvèrent soudain dans une situation financière très précaire. Leurs créanciers devenant de plus en plus insistants, Judith de Choudens se pourvut en séparation de biens le 11 avril 1760: la loi autorisait en effet une épouse à retirer sa dot des mains de son mari pour en reprendre l'administration lorsque le mauvais état des affaires de celui-ci risquait d'entraîner la ruine de la famille. L'«assécuration» qui protégeait sa dot lui ayant été accordée, ses créanciers décidèrent de s'unir contre elle, faisant désigner l'un d'entre eux pour les représenter; un inventaire judiciel des

«meubles et effets, marchandises et utencilles de ménage» de Judith fut immédiatement dressé.[3] Une procédure s'engagea; elle aboutit le 14 août 1761 à une sentence du Petit Conseil en faveur de la femme Porte, qui, étant considérée comme «non tenue des dettes contractées dans le commerce qu'elle a[vait] géré pour le compte de son mari», fut autorisée à prélever sur les biens de ce dernier, «préférablement aux créanciers de ce même commerce, ses droits dottaux et tous ses avantages matrimoniaux». Or, ce prélèvement de la dot et des différents apports de Judith de Choudens réduisait pratiquement à néant les espoirs des créanciers de se voir remboursés. Ils adressèrent donc un recours contre cette décision au Conseil des CC (Deux-Cents).[4] Celui-ci se prononça huit mois plus tard à quelques voix près en faveur des créanciers, auxquels il accorda la mainlevée de tous les effets du commerce, ne réservant à la marchande que la somme de 250 écus (2650 florins).[5]

L'«affaire de la femme Porte» aurait pu en rester là: on ne trouve que peu de traces de ce qu'il advint par la suite de ce couple de marchands. Jacques Porte mourut quinze ans plus tard à l'âge de 60 ans. Lors de sa propre mort, en janvier 1791, Judith de Choudens ne laissa guère plus de 1200 florins d'effets de ménage à ses deux enfants présents à Genève: les deux autres étaient partis pour l'étranger et l'on était sans nouvelles d'eux depuis de longues années.[6] Mais toute cette affaire avait fait grand bruit dans la cité. Peu de temps après la décision du Conseil des CC, cinq Citoyens et Bourgeois se rendirent chez le Procureur général Jean-Robert Tronchin pour lui remettre une «représentation» exigeant que les Conseils «expliquent» les articles des Edits civils tant utilisés par les deux parties: l'on craignait en effet que de semblables procès se répètent et le «public» estimait par conséquent «important pour l'Etat d'avoir des loix qui ne soyent point susceptibles de double sens, tant pour éviter les procès que pour la sureté du bien des femmes et de celui des négocians». Ils désiraient en outre que cette explication soit à l'avenir insérée dans les Edits pour y servir de loi.[7] Le lendemain, le Procureur présenta un long réquisitoire au Petit Conseil; il y demandait non seulement la suppression de certaines ambiguïtés contenues dans le titre XIII des Edits civils, mais encore une révision générale de ces Edits. Une commission fut alors nommée «afin qu'on pût connaître sans équivoque quels sont les engagements que peuvent prendre les femmes mariées qui négocient sous leur nom au vû et sçû de leurs maris». Elle commença par présenter deux projets de révision, l'un de tout le titre XIII, et l'autre de l'article V seulement. Une nouvelle version de cet article fut repoussée le 13 septembre 1762 par le

Conseil des CC. Une seconde commission, comprenant cette fois-ci un négociant et un avocat, se réunit ensuite six fois en trois mois et rédigea un projet de modification de l'article V. Accepté en Conseil des CC les 14 et 17 décembre 1762 par 71 voix contre 40, ce projet fut rejeté par 812 voix contre 176 par le Conseil général réuni le 23 décembre suivant.[8]
Bien qu'une proposition eût été faite en janvier 1763 au Petit Conseil de travailler à nouveau «à l'explication de l'article concernant les femmes commerçantes» et qu'une commission eût été nommée pour examiner le fameux article V du titre XIII, ce n'est qu'à l'occasion de la vaine tentative de révision des Edits civils de 1783 que le statut des femmes marchandes fit de nouveau l'objet de discussions.[9]
Beaucoup plus tard, le projet de Code civil de 1796 devait réaffirmer que la femme mariée pouvait faire du commerce en tant que «commis de son mari» et par conséquent conclure les conventions qui en dépendent, pourvu que cela ne fût pas à l'insu ou en l'absence de celui-ci; si elle ne pouvait comparaître devant les tribunaux comme demanderesse qu'avec l'autorisation de son mari, elle pouvait toutefois être poursuivie directement pour toutes ses négociations: mais les sentences rendues contre elle en cette qualité seraient exécutoires contre son mari, qui seul était obligé par ses conventions (art. 16 et 17 du titre XIII). Comme dans les Edits civils de l'Ancien Régime, cette femme marchande n'était toujours pas tenue pour responsable de ses engagements financiers et restait considérée comme simple «facteur» de son mari. Les lois du XIXe siècle ne devaient changer que peu de chose à cet état de fait.

Les procès: les arguments du couple Porte et ceux de leurs créanciers

Des débats qui eurent lieu en août 1761, époque de la sentence du Petit Conseil en faveur de Judith Porte, puis en mars 1762, lorsque le Conseil des CC revint sur cette décision, on sait peu de chose. Par bonheur, toutefois, comme c'était souvent le cas pour les recours dans les causes civiles, au cours des longs mois qui séparent les deux procès, les «parties adverses» firent chacune imprimer deux «factums» rédigés par leurs avocats.[10] Grâce à ces quelque 40 pages, pour l'une, et 45 pages pour l'autre, les arguments avancés par les deux parties nous sont donc connus.
Afin de rendre l'exposé plus clair, voici tout d'abord les articles des Edits civils sur lesquels les débats portaient:

«Titre XIII

IV. Les femmes mariées sont sous la puissance de leurs maris, & ne peuvent ester en jugement, contracter ou disposer de leurs biens, sans leur autorité.
V. Toutefois si les fils de famille, & femmes mariées, pendant qu'ils sont dans la maison de leurs péres & maris, font quelque négoce à leur veü & sçeu, ils pourront être convenus, & ester en jugement sans leur autorité, & les sentences renduës contre lesdits fils de famille, ou femmes mariées, seront éxécutoires contre les péres & maris, sous lesquels tel négoce aura été fait.
VI. Mais si le fils de famille négocioit de quelque autre marchandise, que celle du pére, & séparément d'avec lui; le pére n'en sera pas responsable en ses biens propres; & la sentence ne pourra être éxécutée, que sur la marchandise, pécule, ou autres biens apartenans au fils.
VII. La femme sous puissance de mari, ne pourra s'obliger, contracter, cautionner, ou ratifier pour son mari, ni là ou il a interêt, si elle n'est autorisée par deux de ses plus proches parens, ou alliés, ou voisins connus, à défaut de parens ou alliés, & que ce soit des personnes prudentes, majeurs & capables de pouvoir eux-mêmes contracter

Titre XXXVI. Des faillites, & peines contre ceux qui fraudent leurs créanciers

XIX. Les femmes de l'un ou l'autre des associés, ni aucun de leurs créanciers particuliers par acte portant hipothèque, qui ne seront pas créanciers de la société, ne pourront prétendre sur les meubles, marchandises, effets ou crédits de la société, faite par l'un ou l'autre des associés qu'après que tous les créanciers de la société auront été paiés».[11]

Principaux arguments utilisés en faveur de Judith de Choudens, femme Porte

La sentence du Petit Conseil du 14 août 1761 avait considéré Judith Porte comme «dame et maîtresse de ses droits» du fait de la séparation de biens qui lui avait été accordée; elle n'était par conséquent pas tenue des dettes contractées dans le commerce qu'elle avait géré pour le compte de son mari et pourrait donc prélever «préférablement aux créanciers» ses droits dotaux et tous ses avantages matrimoniaux sur les marchandises, effets et dettes actives de ce commerce. César Bérard,

curateur judiciellement établi à ces marchandises et représentant des créanciers, devrait y renoncer en sa faveur.[12]

– Dans le premier factum, reprenant l'histoire du couple Porte-de Choudens de son mariage à la fin du séjour d'Italie, l'avocat Jacques Mercier s'emploie à démontrer que Judith n'a entrepris ce commerce que pour le compte de son mari: elle n'y a pas mis ses fonds propres, elle n'en a tiré aucun profit personnel et c'est Porte qui a loué les boutiques dans lesquelles le négoce s'est fait; unique propriétaire de ce commerce avant son départ pour Naples, Porte l'est resté durant sa longue absence.

– Certes, les créanciers tentent d'obtenir que les effets apparaissant dans l'inventaire leur soient attribués. Mais si l'on satisfaisait à leur demande, non seulement ils ne seraient pas payés de leurs créances – car les actifs sont loin de compenser le passif – mais encore cette «pauvre femme» perdrait une dot considérable et serait réduite à la mendicité, «étant privée de moyen d'exister et de pourvoir à ses besoins et à ceux de ses quatre enfants». Cette cause devait être considérée comme celle de toutes les femmes qui, à l'instar de la femme Porte, viendraient implorer le secours de la Loi contre le commerce que leur mari les aurait contraintes d'entreprendre.

– S'appuyant ensuite sur l'article V du titre XIII des Edits civils, Mercier s'oppose à ce qu'on rende la sentence exécutoire sur les biens de la femme, alors que la loi dit que les «jugements seront exécutés contre le mari». Préposée ou commis de son mari, elle ne peut être obligée pour son préposant. Même si cet article permet aux femmes mariées de faire du commerce, le mari reste l'unique chef de sa maison et de sa famille; sans son autorité, insiste-t-il, qui seule anime sa femme, cette dernière est regardée en droit comme un corps sans âme: elle ne peut rien faire sans l'autorité de son mari (art. IV). Certes, quand publiquement il avait fait ouvrir une boutique à sa femme, il était censé par cet acte public donner à celle-ci une autorisation générale de faire tout ce qui dépend de ce commerce. Elle pouvait donc agir, conclure des contrats, acheter et vendre sans le consulter: l'autorisation particulière à chaque acte de ce commerce était superflue. De même, ayant exercé seule ce commerce et connaissant le mieux les faits, elle seule devait répondre à l'action intentée contre elle. Mais cela entraînait-il qu'elle devait être exposée à perdre sa dot du simple fait que son mari avait voulu profiter de son industrie et lui avait ordonné d'exercer un commerce dont elle n'avait tiré aucun profit? Non, la sagesse de la loi avait prévenu cette injustice en spécifiant que «la sentence sera exécutoire contre les maris».

– Enfin, l'exception prévue dans l'article VI pour les fils de famille ne concerne pas les femmes mariées: ces fils sont tacitement émancipés par leur père et par conséquent uniques propriétaires des fruits de leur commerce. Or, il n'existe pour la femme mariée aucune émancipation de sa personne, ni tacite ni expresse; elle demeure toujours sous la puissance de son mari (art. IV). Elle ne peut pas non plus être considérée comme solidairement responsable avec son mari, comme c'est le cas dans des pays étrangers [allusion à la France], où existe entre les conjoints la communauté légale, que l'on ne connaît pas à Genève.
– Elargissant le débat au droit civil en général, l'avocat Mercier conclura en citant l'adage *Eum sequi debent incommoda quem sequuntur commoda*: «celui-là seulement doit souffrir les désavantages d'une chose qui en perçoit les profits et les avantages», en rappelant que la dot est ce qu'il y a de plus privilégié en droit et que les Edits ont par conséquent cherché par tous les moyens à empêcher que l'amour ou la crainte des femmes pour leurs maris ne la leur fît perdre. Appelant de ses vœux un arrêt favorable à Judith Porte, il ajoute même que «cet arrêt apprendra à tous les négociants qu'en confiant des marchandises à une femme mariée, ils ne suivent que la foi de leurs maris et n'acquièrent aucune action que contr'eux».[13]
Le second factum défendant la cause de Judith de Choudens fut, semble-t-il, rédigé par la défenderesse elle-même. Reprenant d'abord les principales idées du premier, il s'emploie également à réfuter certains arguments avancés par la partie adverse dans ses propres factums. Divers comptes y sont présentés, qui cherchent à prouver que Porte n'a pas été en faillite depuis aussi longtemps que le prétendent les créanciers et que les deux époux ne peuvent être accusés d'avoir monté toute cette affaire pour jouir impunément de fonds qu'ils se sont appropriés malhonnêtement. En réponse aux affirmations des marchands qui assimilaient le cas genevois à celui des «marchandes publiques» françaises, diverses «consultations» d'avocats étrangers y sont transcrites, qui toutes confirment au contraire que non seulement plusieurs coutumes de France, mais également la législation des villes suisses sont semblables à celle de Genève.[14]

Principaux arguments utilisés par les créanciers

Dans les deux factums rédigés en faveur d'André César Bérard, représentant des créanciers, l'avocat Jean Vasserot de Châteauvieux développe des arguments diamétralement contraires à ceux de Judith de Choudens. Le recours qu'il pré-

sente s'oppose à sa séparation de biens, qui non seulement viole l'Edit, mais jette le trouble dans le commerce.

– En effet, les Edits civils sont différents de la jurisprudence romaine et n'ont pas statué l'«inaliénation des biens des femmes mariées». Ils n'ont fait que prendre des précautions pour empêcher une «dissipation insensée», mais confirment les emplois raisonnables des dots qui tendent à l'avantage des familles. Or, sacrifier sa dot constitue un emploi raisonnable des biens d'une femme. Aussi nos lois permettent-elles aux femmes non seulement d'aider leurs maris de leurs dots, mais aussi d'en faire l'entier sacrifice.

– Par ailleurs, cette femme était considérée par ceux avec lesquels elle commerçait comme une «marchande publique»: ils n'ont jamais eu affaire à son mari. A forme de l'article V du titre XIII, dans de semblables commerces, la femme et son mari sont tenus solidairement des dettes contractées. Cette question n'intéresse pas seulement les créanciers qui ont fait confiance à cette marchande, mais également 80 femmes qui actuellement tiennent des boutiques sous leur nom. Or, Genève ne subsistant en grande partie que par le commerce, ses législateurs ont bien senti qu'il fallait soutenir cette ressource en augmentant la liberté qu'une femme a de disposer de son bien.

– Contestant que Judith de Choudens n'ait été que le «facteur» de son mari, Bérard fait remarquer que ce dernier n'a pas fait inscrire en Chancellerie le pouvoir qu'il donnait à sa femme; au contraire, la société qu'elle a contractée a été inscrite sous la raison de la femme.[15]

– Pour soutenir son argumentation, l'avocat des créanciers recourt aux jurisconsultes français et à la distinction qu'ils font entre une femme qui fait le même commerce que son mari et la marchande publique, «qui fait négoce séparé de son mari à son vû et sçû» et qui s'oblige «par corps et aussi son mari» pour les dettes qu'elle contracte à l'occasion de son activité.[16] Selon lui, dans le cas de la marchande publique, on a prévu l'engagement du mari pour «donner confiance au commerce», sans supprimer l'obligation de la femme.[17]

Le second factum des créanciers répond d'abord aux protestations élevées par Jacques Porte contre certaines accusations mettant en cause sa propre honnêteté et réaffirme une fois encore qu'«il s'agit moins de savoir en ce procès, si à Genève les femmes mariées ont le droit de négocier sous le consentement tacite de leurs maris, que de décider si une femme, qui tenant pendant plus de sept ans boutique ouverte sous son nom, qui est sa seule raison, qui stipule à son profit les engagements des acheteurs, qui promet en son propre de payer les vendeurs, peut après

avoir attiré la confiance du Public par de pareils faits, non seulement être libérée des engagements qu'elle a contractés, mais encore faire servir les marchandises qui lui ont été confiées, sous la foi de son état de marchande publique, à se faire payer d'une dote dissipée longtemps avant qu'elle négociât».

– C'est donc sur l'interprétation de l'article V que les deux parties s'affrontent le plus âprement. Selon les créanciers, il ne dit pas que la femme est le «facteur» de son mari; il est une exception à l'art. IV, «sortant les femmes de leur incapacité légale de négocier», mais rendant par là les sentences exécutoires contre elles (il n'est pas dit seulement contre le mari, comme dans l'article VI), sans pour autant en libérer les maris.

– Enfin, en voulant favoriser le commerce, cet article n'a d'autre but que de mettre des mères de famille riches, laborieuses et intelligentes en état de pourvoir à l'entretien de leur famille par le commerce qu'il leur permet de faire, d'en être la ressource en «attirant la confiance du Public par la sûreté que fournit leur engagement» – confiance que l'on n'aurait pas pour un mari dont la femme aurait des droits privilégiés par rapport à ceux des créanciers. Rappelant le procès qui avait opposé le Sieur Jean Audéoud aux époux Chappuis-Chenaud en 1718–1719, à l'occasion duquel la sentence prononcée contre l'épouse avait été annulée en appel, du fait qu'on avait pu prouver qu'elle ne négociait pas sous son nom mais sous celui de son mari, l'avocat des créanciers fait clairement la distinction entre la femme mariée qui négocie sous l'autorité de son mari et celle qui négocie en son nom et séparément du commerce de son mari, qui est tenue, elle, personnellement des dettes du commerce.[18]

Comme nous l'avons vu plus haut, le 23 mars 1762, la sentence favorable à Judith Porte fut annulée et les créanciers obtinrent la mainlevée des effets du commerce. Les arguments juridiques de l'avocat Vasserot de Châteauvieux avaient été, semble-t-il, plus convaincants que ceux de Jacques Mercier et de sa cliente. Des commentateurs contemporains virent dans cette décision un «arrangement d'équité» conforme à ceux que les membres du Conseil des CC faisaient chaque année le serment de prononcer.[19] L'équité exigeait-elle que les créanciers, plusieurs fois présentés comme les victimes des fraudes et de la malhonnêteté du couple Porte, ne voient pas leurs prétentions de remboursement purement et simplement ignorées? Ou voulait-on préserver la crédibilité des autres marchandes et craignait-on que le commerce genevois ne souffre de l'application stricte d'un article des Edits qui «étonnait les étrangers»? Tous ces éléments jouèrent probablement en faveur de la décision qui fut prise. Notons toutefois que le jurisconsulte Jean Cramer

s'était exprimé clairement dans son avis de droit en faveur d'une confirmation de la première sentence, qui protégeait la dot de Judith Porte.[20]

Les débats sur l'article V

Le chemin qui mena du réquisitoire du Procureur Tronchin au rejet de l'article V en Conseil général fut très sinueux. Pour les deux commissions qui se réunirent durant ces quelques mois (mai–décembre 1762), il fallait rédiger «une loi qui fût claire, tranchée et qui ne laissât lieu à aucune incertitude».[21] Il s'agissait donc de définir précisément les cas dans lesquels les sentences seraient ou ne seraient pas exécutoires contre les biens des femmes. L'on s'accorda finalement pour proposer que lorsque ces dernières ne seraient que «préposées» ou «facteurs» de leurs maris, les sentences ne seraient exécutées que sur les biens des maris, mais que lorsqu'elles seraient «marchandes publiques», elles seraient tenues personnellement des faits de leur négoce. Ainsi, les conditions qui les établissaient marchandes publiques, de même que celles par lesquelles elles cesseraient de l'être furent fixées.[22] Le résultat de ces longs débats fut le suivant:
Projet de révision de l'article V présenté au Conseil des CC et au Conseil général en décembre 1762[23]
«Si les fils de famille ou les femmes mariées font quelque négoce au vû & sçû de leurs péres ou maris, pendant qu'ils sont dans la maison de leurs péres ou maris, ils ne seront censés négocier que comme préposés à ce par leurs dits péres ou maris; & comme tels ils pourront être convenus & ster en jugement sans autre autorisation de leurs dits péres ou maris: mais les Sentences renduës contre lesdits fils de famille ou femmes mariées ne seront exécutoires que contre les péres ou maris.
Mais si la femme mariée est Marchande Publique, elle sera tenuë avec son mari comme sa caution, sans bénéfice de discution, solidairement de la totalité des dettes dudit négoce, ou à concurrence de la somme pour laquelle elle aura déclaré qu'elle s'obligeoit pour raison dudit négoce.
La femme mariée ne sera réputée Marchande Publique, si elle ne fait négoce en son nom, & si elle n'a été à ce spécialement autorisée par son mari & par deux de ses plus proches parens, ou alliés, ou voisins connus, à défaut de parens & alliés, majeurs & capables de contracter: à quel effet la femme, le mari & les deux autres autorisans comparoitront en personne devant la Chambre du Commerce,

& après y avoir affirmé que les deux autorisans sont des plus proches parens ou alliés de la femme; ou dans le cas d'autorisation par deux voisins, que le femme n'a point de parens ou alliés dans le Territoire de la République capables d'autoriser, ils déclareront sous quelle raison la femme exercera le commerce, pour quelle somme elle entend s'obliger, ou si elle s'oblige pour la totalité des dettes dudit négoce: laquelle déclaration sera enrégistrée en la Chambre du Commerce, & ensuite inscrite & signée par le mari, la femme & les deux autorisans en la Chancélerie.

Lorsque la femme mariée voudra cesser d'être Marchande Publique, ou que le mari voudra qu'elle cesse de l'être, la déclaration en sera faite en personne devant la Chambre du Commerce, y sera enrégistrée, & ensuite inscrite & signée en la Chancélerie».

Les points les plus importants du deuxième paragraphe, qui, comme les suivants, était entièrement nouveau, résidaient dans les termes «comme sa caution, sans bénéfice de discution, solidairement», qui engageaient la totalité des biens de la femme marchande, à moins qu'une somme n'eût été fixée au-delà de laquelle elle n'était plus tenue envers les créanciers. Ils rendaient la marchande responsable de ses dettes, solidairement avec son mari, et supprimaient entièrement ou partiellement[24] le privilège de la dot. Cependant, le troisième paragraphe délimitait avec précision qui était cette «marchande publique»: la femme devait faire négoce en son nom, y être autorisée par son mari et par deux de ses plus proches parents – chargés de la protéger contre d'éventuelles menées de son mari mettant sa dot en danger. En vue de donner à ses engagements toute la «publicité possible», ces formalités devaient être remplies dans la Chambre du Commerce, qui veillerait à ce que les deux parents ou voisins choisis répondent bien aux exigences de la loi[25] et à ce que la raison du négoce et la somme pour laquelle ladite femme s'obligeait fussent stipulées. Ces déclarations seraient ensuite enregistrées en la Chancellerie.

Le quatrième paragraphe, enfin, définissait les conditions dans lesquelles une femme mariée mettait fin à son activité en tant que marchande publique. On avait veillé à ce qu'aussi bien son mari qu'elle-même pussent en prendre l'initiative.

Il faut souligner que ce projet laissait de côté diverses clauses qui avaient figuré dans les versions antérieures produites par les deux commissions successives. Le premier projet, par exemple, qui remaniait tout le titre XIII, avait beaucoup plus clairement fait la distinction entre la situation des fils de famille et celle des femmes mariées. En outre, on y avait inclus le cas des femmes séparées de biens,

qui bien que «dames et maîtresses de leurs biens» devaient obtenir l'autorisation de leurs mari et plus proches parents. On avait également envisagé d'interdire à une femme mariée tout négoce dont elle fût comptable à quelque titre que ce soit, ou, au contraire, de lui permettre de négocier sur le seul consentement exprès ou tacite de son mari. Or, les deux solutions étaient apparues comme dangereuses. Dans le premier cas, le commerce de la cité, dans laquelle on était habitué à voir des boutiques tenues par des femmes, pouvait souffrir du peu de crédit qu'on leur ferait si elles ne pouvaient être considérées comme engagées par leurs transactions. Dans le second, compte tenu de la suppression du contrôle des parents de l'épouse et de l'Etat, la dot courait le risque d'être vilipendée par le mari, ce qui mettait par conséquent l'union conjugale en danger.

En ce qui concerne le statut de la marchande publique, certains membres des conseils s'inquiétèrent à juste titre du fait qu'une femme pût être tenue des dettes d'un commerce aux profits duquel elle n'avait aucune part.[26] En effet, le mari ayant la «jouissance et usufruit» de sa dot, elle ne pouvait en principe disposer des bénéfices de son commerce. On leur fit remarquer qu'il était impossible de prévoir qu'on lui verse les profits du commerce qu'elle fait sous son nom. Un tel changement entrerait en conflit avec nombre d'autres articles des Edits qui réglaient la dot et le mariage.[27] Il était d'ailleurs impensable «que le tems et l'industrie d'une femme cessent d'apartenir à son mari; [car on n'avait] jamais vu porter au compte d'une femme, non séparée de biens, les profits d'un négoce; non plus que les salaires d'une nourrice, et les honoraires d'une accoucheuse».[28]

Bien que rédigée par plusieurs avocats, jurisconsultes réputés et personnages importants de la République, la nouvelle version de l'article V du titre XIII fut rejetée à une très grande majorité par le Conseil général du 23 décembre 1762. Déçus, certains d'entre eux cherchèrent à comprendre les raisons de cet échec. Jean Cramer souligna que le projet était difficile et que quantité de gens ne l'avaient pas compris; en outre, la lourdeur de la procédure, l'obligation de comparaître à la Chambre du Commerce en avaient certainement rebuté plus d'un. Mais, surtout, le cautionnement qu'une femme pouvait donner au négoce de son mari avait fait craindre aux opposants que la femme perde sa dot, d'autant plus qu'il était assorti de sa renonciation au «bénéfice de discussion» – qui traditionnellement aurait limité son engagement au montant de ses avoirs. Il s'agissait donc pour eux à la fois de refuser aux femmes la liberté d'engager leur dot et de faire du commerce en leur nom.

En face se trouvaient ceux qui estimaient que le projet n'engageait pas assez les

femmes. Du point de vue des marchands, la limitation du montant de la caution pouvait être un piège pour ceux qui commerçaient avec le couple, si la somme fixée ne représentait qu'une faible part de la dot. Emboîtant le pas aux créanciers de Judith de Choudens et à leur avocat, ils estimaient que la jurisprudence romaine sur la dot était dépassée, que cette dernière n'était pas aussi inaliénable qu'on le pensait, mais un bien dont l'emploi était de «procurer le plus grand avantage de la famille». A leurs yeux les dots étaient avant tout une faveur que la mère de famille pouvait accorder à son mari, à ses enfants; si celle-ci pouvait exposer sa dot à une perte sèche par un cautionnement, à plus forte raison devait-elle pouvoir l'investir dans un commerce, qui représenterait pour elle «plus d'espérance de gagner que de crainte de perdre».[29]

Dans son discours d'ouverture du Conseil général de ce jour-là, le Premier syndic Mussard l'avait fort bien dit: il y avait d'excellentes raisons de s'en tenir à la loi sur les dots, mais il y en avait d'aussi fortes en faveur du commerce, dans une ville où il était souvent bon pour les familles que des femmes puissent commercer et «trouver la confiance».[30]

Dans la Genève de 1762, dont le Petit Conseil venait de condamner le *Contrat Social* et *L'Emile* de Rousseau, les esprits éclairés et les jurisconsultes s'étaient trouvés une fois de plus dans une situation «embarrassante». Le terme revient plusieurs fois sous leur plume! Au cours des longs débats entraînés par l'affaire Porte, ils avaient cherché à concilier les impératifs d'une économie dynamique – qui exigeait que les rapports commerciaux se fissent dans un climat de confiance et d'«équité» – et ceux du droit, qui depuis les Edits civils de 1568 avait remis en vigueur certaines mesures protectrices de la dot reprises du droit romain: notamment l'interdiction faite à la femme d'«intercéder» pour autrui, soit, par exemple, de se porter caution pour son mari, datant du senatus-consulte Velléien.[31] Ils avaient cru trouver un compromis en définissant le statut de la «marchande publique» tel qu'il existait dans certaines provinces de France et tel qu'il apparaissait dans la coutume de Paris, dont ils avaient repris presque mot à mot plusieurs articles.

On peut cependant se demander quels furent les sentiments des quelque mille Bourgeois et Citoyens majeurs de sexe masculin qui composaient le Conseil général lorsqu'ils repoussèrent ce projet de loi le 23 décembre 1762. Pour la majorité d'entre eux, l'intérêt du négoce ne valait pas que l'on expose la «tranquillité et le bien des familles» et que, de surcroît, le «tems et l'industrie d'une femme cessent d'apartenir à son mari».[32] Ni que l'honneur des maris pût être éclaboussé par une déroute des affaires de leur épouse. Peut-être craignaient-ils encore trop

que du fait de la «faiblesse de son sexe» (*imbecillitas sexus*), cette dernière ne s'expose, par inclination ou mansuétude pour son mari, à perdre une dot qui, de droit, revenait à ses enfants, ou qu'elle devait du moins pouvoir récupérer en cas de veuvage.

On se trouvait en face du dilemne bien connu: protéger la femme, ou lui accorder une certaine liberté d'action tout en l'exposant – ainsi que son patrimoine – à certains risques. L'image du couple qui prévalait dans les esprits à cette époque poussa ceux qui redoutaient de voir leurs épouses accéder à une certaine autonomie à rejeter le nouvel article. Ceux qui trouvaient, au contraire, que ce dernier n'accordait pas assez de garanties aux commerçants, vinrent à leur secours: ensemble ils parvinrent à réduire à néant les efforts de quelques législateurs qui avaient pensé qu'il était possible de conjuguer le droit dont jouissaient les Genevoises de faire du commerce et leur capacité de disposer de leurs biens.

Notes

1 Archives d'Etat de Genève (désormais: AEG), Notaire Mathieu Duby, 2/158, 15 septembre 1738, et 5/258, 15 juin 1741. Selon les Edits civils, le mari avait «la jouïssance et usufruit» de la dot pendant le mariage [pour en «soutenir les charges», dans la version de 1568]: art. VI, titre XIV des Edits civils revus en 1713.

2 AEG, Notaire Jean Vignier, 15/39, 29 février 1748.

3 AEG, Jur. Civ., Fc 5, 7 mai 1760: inventaire établi à la demande des créanciers.

4 Le recours, pour les causes civiles, se traitait en Conseil des CC (Deux-Cents) depuis 1604; comme le souligne Barbara Roth-Lochner, il était, au départ, réservé aux causes jugées en contravention aux édits, ce qui est bien le cas ici; voir *Messieurs de la Justice et leur greffe*, Genève 1992, 145 (pour la procédure civile genevoise d'Ancien Régime, voir 120 s.).

5 AEG, Registres du Conseil des Deux-Cents (RC CC), 1, s. p., 23 mars 1762.

6 AEG, Jur. Civ., F 821, 15 janvier 1791: inventaire après décès.

7 AEG, Registres du Conseil (RC) 262/186 (en annexe), 30 avril 1762, représentation de quelques Citoyens et Bourgeois.

8 AEG, RC 262/186, 189, 204, 221–222, 270, 279, 310, 326, 416, 419, 422–423, 428 et annexe imprimée, 30 avril–23 décembre 1762. RC CC, 1, s. p., 14 et 23 décembre 1762. Bibliothèque publique et universitaire (désormais BPU), Ms Cramer 169, 131–195, où figurent les principaux faits, avis de droit, réquisitoire et discussions. Notons que le nombre des votants varie selon les sources!

9 AEG, RC 263/25 et 41, 10 et 25 janvier 1763. Journal du Projet de Code Civil pour Genève, tenu par l'ancien syndic [Pierre-André] Rigaud en 1783, BPU, Ms. suppl. 1656, f. 86 s. Sur ces différentes révisions: Barbara Roth-Lochner, *Messieurs*, 42–48.

10 Ces factums judiciaires sont aisément repérables depuis que Jacques Droin en a dressé un inventaire très complet: *Factums judiciaires genevois – Catalogue*, Genève 1988

(*M. D. G.*, 53). Pour notre cas, voir les factums No 252 à 256, le dernier étant en fait un avis de droit du jurisconsulte Jean Cramer. Sur les factums judiciaires, voir également Barbara Roth-Lochner, *Messieurs*, 146–147.

11 *Edits civils de la République de Genève*, aprouvés en Conseil général tenu dans le Temple de St. Pierre, le 5 octobre 1713 (Genève 1735). L'article XIX, dont il sera peu fait état ici, fut parfois utilisé contre Judith Porte pour prouver que sa dot ne devait pas être privilégiée; mais il concernait en fait des cas de sociétés différents de celui qui nous occupe.

12 Les factums permettent de deviner que la procédure fut très longue entre la demande de séparation de biens et la sentence du 14 août 1761, puis le recours de 1762. Il serait fastidieux de présenter ici toutes les étapes de ces tentatives de conciliation et comparutions au Tribunal, dont seuls des bribes de témoignages sont conservés.

13 Jacques Droin, *Factums judiciaires*, Factum No 252 (1761). Manuscrits de la Société d'histoire et d'archéologie (désormais: SH), Gg 73/18, No 8.

14 Jacques Droin, *Factums judiciaires*, Factum No 254 (1762). SH, Gg 73/18, No 10.

15 Depuis la fin du XVIIe siècle, toute société commerciale devait être inscrite dans le *Livre des Inscriptions des négociants*, ce qui avait effectivement été fait par les femmes Porte et Trot, AEG, Commerce D 1, 212 et 344.

16 Ici, la principale référence est le *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit, d'Ordonnances, de Coutumes et de pratique. Avec les juridictions de France*, de Claude-Joseph de Ferrière, en deux volumes (plusieurs éditions, notamment Paris 1769).

17 Jacques Droin, *Factums judiciaires*, Factum No 253 (s. d.). SH, Gg 73/18, No 9.

18 *Ibidem*, Factum No 255 (1762). SH, Gg 73/18, No 11. On notera que l'article VII est toujours considéré comme applicable aux cas «hors du négoce».

19 Discours du Premier syndic Mussard au Conseil général, 23 décembre 1762, AEG, Ms hist. 227, f. 105; élément aussi souligné par le conseiller Pierre Lullin, dans ses notes, AEG, Ms hist. 84, f. 131 v et 145 s.

20 SH, Gg 73/6, No 24bis (1762) ou BPU, Ms Cramer 169, 131–154. Cramer, il faut le dire, traite également le mari de «chicaneur» et de «barbouillon dans la conduite de ses affaires»; Judith, quant à elle, est qualifiée de «foible, imprudente, susceptible de toutes les impressions qu'il plait à son mari de lui donner»: il faut donc la protéger contre son mari autant que contre ses créanciers.

21 BPU, Ms Cramer 169, 175.

22 AEG, Ms hist. 84, Notes du conseiller Pierre Lullin, 132.

23 Extrait du Registre du Conseil, 17 décembre 1762, AEG, RC 262: imprimé, en annexe de la page 428.

24 Cramer explique dans ses observations qu'il a été nécessaire, pour obtenir successivement l'approbation des trois conseils, de prévoir que l'engagement des femmes mariées pût être limité, de manière à ne pas négliger «entièrement la faveur des dots»: BPU, Ms Cramer 169, 192.

25 Il arrivait parfois que des femmes demandent l'annulation d'engagements antérieurs pris avec l'autorisation de personnes qui n'étaient pas leurs plus proches parents, alors qu'il en existait; voir le cas de Suzanne Roy, femme Odet, contre Jean-Antoine Fatio, en 1727: Jacques Droin, *Factums judiciaires*, Factum No 943, également cité par P. A. Rigaud, BPU, Ms suppl. 1656, f. 87 v, 1783.

26 Ils parlent à ce propos d'une «société léonine», dans laquelle la femme risque de perdre sans espérance de gagner: AEG, Ms hist. 227, f. 104 v.

27 Notamment l'art. XIII du titre XIV, qui interdisait aux conjoints de se faire des donations au détriment de leurs proches parents, auxquels revenaient de droit les patrimoines familiaux respectifs.

28 Voir les différents projets et les observations de Jean Cramer: BPU, Ms Cramer 169, 170–195.

29 Ces divers éléments sont tirés des débats signalés dans BPU, Ms Cramer 169, 170–195 et AEG, Ms hist. 227, f. 92–106.

30 AEG, Ms hist. 227, f. 105. On peut en effet noter que nombreux paraissent avoir été durant la seconde moitié du XVIIIe siècle les artisans dont l'épouse tenait un petit commerce, contribuant pour une part non négligeable au niveau de vie relativement élevé d'une partie de la population à cette époque. Ce phénomène reste encore à étudier de plus près.

31 Sans toutefois reprendre les privilèges – accordés par Justinien – d'être préférée à tous les créanciers antérieurs (voir art. XXII du titre XIV) et aux autres créanciers dans une société (voir art. XIX du titre XXXVI). Voir BPU, Ms fr. 974 (Explication des Edits civils. Cours du Professeur Jean-Manassé Cramer, 1756–1789), 34 s. La place manque ici pour esquisser une étude comparative de la manière dont cette question – longtemps négligée par les historiens – était traitée dans les autres régions de la Suisse et dans d'autres pays.

32 BPU, Ms Cramer 169, 134.