

KM 310

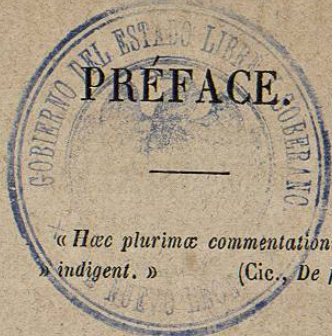
178

T 7

V. 19



Biblioteca Nacional de España
Deposito Legal



« Hæc plurimæ commentationis et exercitationis
indigent. » (Cic., De finibus, III, 15.)

Si le gage des meubles n'était alimenté que par les besoins civils, il n'aurait pas le rôle important qu'il joue dans la jurisprudence. Le contrat de nantissement mobilier est rarement, entre particuliers non négociants, l'auxiliaire d'affaires considérables. C'est ailleurs, c'est plutôt dans les gages fonciers et dans l'hypothèque, que le crédit civil puise ses grands moyens d'action. Le gage des meubles n'intervient ordinairement que dans de médiocres emprunts; il est peu recherché par les prêteurs qui traitent les affaires couramment et avec scrupule; car l'usure, à laquelle il sert trop souvent de manteau, ne lui laisse pas une réputation intacte. A part quelques exceptions, que je ne critique pas, on l'abandonne aux monts de piété, lieux privilégiés institués par la piété et maintenus par l'utilité publique,

ou à de petits spéculateurs qui font fructifier leur argent d'une manière latente et sans contrat. Il est surtout l'expédient lucratif des usuriers de bas étage, qui exploitent les emprunteurs pauvres et honteux, et convoitent l'argenterie, les bijoux, les dentelles, derniers débris d'une ancienne opulence, dernière ressource d'un crédit aux abois. Cette race pernicieuse d'avidés et dangereux prêteurs a été dépeinte à merveille par Regnard, sous les traits de madame la Ressource :

« Ce maraud m'avait dit
 » Que sur des gages sûrs tu prêtais à crédit.
 » — Sur des gages, monsieur? c'est une médisance.
 » Je sais que ce serait blesser la conscience.
 » Pour des nantisements qui valent bien leur prix,
 » De la vieille vaisselle au poinçon de Paris,
 » Des diamants usés et qu'on ne saurait vendre,
 » Sans risquer mon honneur je crois que j'en puis prendre (1). »

Si toutefois nous remontons plus haut dans les antiquités de notre droit, le gage civil se montre sous d'autres formes et avec

(1) *Le Joueur*, acte 2, sc. 14.

un autre but. Ce n'est plus un contrat adhérent au prêt et servant de garantie à un créancier. C'est un acte de procédure ayant sa place obligée dans le duel judiciaire et les *jugements de Dieu*. Le gage de bataille est célèbre dans le code sanglant du moyen âge. Alors régnait la triste et sauvage coutume de terminer par le fer les procès que nous jugeons aujourd'hui par le droit; et l'on pouvait répéter, du temps de Hugues Capet, cette pensée d'Ennius qui s'applique à toutes les époques de barbarie :

« *Non ex jure manu consertum, sed magè ferro
 » Rem repetunt* (1). »

Quand le demandeur avait porté sa plainte en jugement et offert le duel, si l'adversaire niait, le juge ordonnait le combat. Alors chacun jetait par terre un gantelet que l'autre relevait. Le duel était ainsi accepté. Ces gantelets étaient les gages de bataille (2). Il en est question dans les mo-

(1) V. Cicer., VII, *Ad familiar.*, 13.
 Édit. Panck., t. 19, p. 380.

(2) Delaurière sur Loisel, liv. 6, t. 1, n° 20.
 Ducange, v° *Duellum*.

numents les plus intéressants de l'époque féodale.

Lorsque le combat judiciaire eut été proscrit par les efforts de l'Église, par la sagesse de nos rois et par l'adoucissement des mœurs, il ne resta plus des gages ou *arrhes* de bataille qu'un mot qui se conserve encore dans notre pratique moderne : c'est celui d'*errements* de la procédure. On appela *errements*, ou *arrhes de plaid*, les actes de procédure en matière civile (1). Félicitons-nous de ce que cette sanglante justice de nos aïeux n'a laissé dans nos habitudes qu'un mot qui a changé d'acception et dont beaucoup ignorent encore la source.

Si le gage n'a aujourd'hui, dans les rapports civils, qu'un mouvement borné, il en est autrement dans les rapports commerciaux. Le gage y est très utilement et très fréquemment pratiqué. Il fait la sûreté du commerce de commission ; dans les affaires de banque, si les capitaux d'une place viennent au secours d'une autre place, c'est par les consignations que le crédit sollicité

(1) Delaurière, *loc. cit.*

et garanti se décide à faire les avances de numéraire qui entretiennent la vie commerciale et le mouvement régulier des transactions. La marchandise, d'ailleurs, réunit les conditions qui rendent le gage facile, commode et sûr. Dans sa rapide et vive circulation, elle est presque en même temps vendue, expédiée et consignée. Toujours vénale, elle fait plus qu'assurer les écus : elle les représente et tient pour ainsi dire leur place. Toujours destinée au mouvement, elle ne craint pas, dans les liens du gage, une complète et stérile inertie. Quoique engagée, elle peut être déplacée, et, alors même qu'elle est en route, elle attire à elle les capitaux par la transmission du connaissement ou de la lettre de voiture. Il est donc peu d'affaires dans lesquelles la consignation ne soit pas mêlée. C'est pourquoi les livres de jurisprudence sont si riches en décisions qui touchent au gage commercial. J'ai cherché, en écrivant ce livre, à montrer dans ses principaux développements ce côté si remarquable du contrat de nantissement. Sans le point de vue commercial, le contrat de gage serait peu de chose ; mais le commerce l'élève, l'agrandit, le présente

sous des faces nouvelles, et remue des questions pleines d'intérêt et de difficultés. Sans doute, c'est le droit civil qui donne au commerce les règles essentielles par lesquelles les consignations sont gouvernées; car le droit civil est la base première du droit commercial; il le nourrit de ses principes et le guide par ses préceptes. Mais le droit commercial, en suivant sa marche au milieu des intérêts spéciaux dont il règle les rapports, a aussi son développement propre et son originalité. Les principes du droit civil, il les féconde par des germes nouveaux; il les combine avec l'économie politique et avec les rapports internationaux; il exige plus de liberté que le droit civil pour des transactions qui vont d'un monde à l'autre et qui seraient gênées par des formes trop étroites. De là, ces franchises du droit commercial dont nous avons déjà vu des exemples dans nos commentaires de la *Société* et du *Mandat*. Le nantissement mérite d'être étudié sous ce rapport. On y verra que si le droit commercial est dans le droit civil, il y est avec privilège et immunité. C'est un enfant émancipé, et digne de l'être, qui a quelquefois ses volontés propres et son indépendance.

Comme il est sage dans ce qu'il veut, ce qu'il veut doit être respecté.

J'ai expliqué ailleurs comment j'entends la subordination du droit commercial par rapport au droit civil (1). Le droit civil, c'est le droit commun, c'est la raison érigée en loi, c'est l'équité appréciée par le législateur au point de vue le plus général; il gouverne les affaires commerciales comme les affaires civiles; il est la loi de tous les citoyens et de toutes les transactions. Toutefois, il y a des cas où l'intérêt du commerce demande des règles particulières, et cet intérêt a droit de les obtenir pour sa sûreté et son utilité; car le commerce se lie à l'intérêt public par les rapports les plus intimes. Assez souvent, il y a des tempéraments à lui accorder en faveur de la vive circulation de la marchandise, de la facilité de contracter promptement et librement, de la foi due aux tiers dans l'intérêt du crédit. La loi commerciale a donc ses maximes et ses statuts à côté de la loi civile; et non-seulement elle a ses statuts écrits,

(1) *Revue de législat.*, 1842, t. 16, p. 62, 63.

elle a aussi ses usages traditionnels, usages qu'on ne trouve pas formulés dans le Code de commerce, mais qui vivent dans la pratique, qui se sont formés par le contact de nation à nation, par les traités de commerce, par les traités de paix, par l'état de guerre, par la nature même de la marchandise perpétuellement vénale et mobile, par les rapides besoins de la circulation et du crédit. Ces usages sont aussi respectables pour les tribunaux que les textes les plus formels du Code civil et du Code de commerce. Qu'importe qu'ils ne soient pas codifiés et rédigés par écrit? Le législateur n'aurait pu suffire à leur infinie variété; son coup d'œil et sa prévoyance auraient été impuissants pour embrasser un si grand nombre de détails. Les usages commerciaux n'en ont pas moins une autorité égale à celle des textes, et l'on s'étonne des scrupules aussi étroits que déplacés qui, dans certaines affaires, leur ont trouvé les esprits rebelles (1). J'ai entendu dire quelquefois que le législa-

(1) V. notamment un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1842 (Dal., 43, 1, 20), relatif à une vente de liquides, à laquelle cet arrêt applique l'art. 1587 du

teur perfectionnerait son œuvre en les constatant (1). Ce prétendu progrès ne serait qu'une tentative dans l'impossible. J'aimerais autant qu'on proposât de colliger, formuler ou décrire les innombrables usages ruraux; sauf à ressembler à cet enfant que saint Augustin rencontra sur le rivage d'Afrique, et qui creusait un trou dans le sable pour y mettre la mer. Les usages du commerce sont le complément de la loi écrite; lorsqu'ils existent par une pratique incontestable, force doit leur rester pleinement, si l'on ne veut pas porter la perturbation dans des rapports fondés sur la confiance et l'équité.

Mais quand manquent les usages consacrés, quand la loi commerciale n'a pas de statuts qui soient propres au négoce, c'est le Code civil qui saisit, à titre de

Code civil. Cet arrêt doit être signalé comme un de ceux qui montrent le mieux les malheureux préjugés dont la jurisprudence est encore infectée sur certaines questions de droit commercial. Voyez, sur cette décision, les observations de MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 3, n^o 177, 178 et suiv.;

Et mon comm. de la *Vente*, t. 1, n^o 100.

(1) V. les conclusions de l'avocat-général dans cette affaire.

droit commun, les affaires de commerce, et devient leur loi naturelle. Tel est mon sentiment sur la liaison du Code de commerce avec le Code civil. Je n'y vois rien qui puisse choquer la liberté dont le négoce a besoin et le crédit sur lequel il repose, et je m'étonne que MM. Delamarre et Lepoitevin repoussent avec une si persévérante opposition une conciliation qui donne à toutes les nécessités du commerce tant de garanties et de légitimes satisfactions. Restreinte comme elle l'est, ma proposition est dans le vrai; elle fait la part de chacun, accordant à tous les intérêts ce dont ils ont besoin. Mais, précisément parce qu'elle se maintient dans un juste milieu, elle mécontente les partisans des extrêmes. Les uns ne veulent rien ou presque rien accorder aux usages non écrits, et asservissent les contrats commerciaux à des prescriptions incompatibles avec les principes mêmes du négoce. Poussant jusqu'au fanatisme le respect pour le Code civil, ils donneraient presque envie de déplorer l'existence d'une loi écrite dont les textes inflexibles seraient une source d'injustices, un obstacle à l'équité, un démenti à l'expérience. J'ai combattu dans mes précé-

dents commentaires cette ridicule superstition; celui-ci continuera la guerre contre une tendance qui a pour résultat de fausser le Code civil et d'imposer au commerce des règles avec lesquelles il ne peut pas vivre. On en verra surtout la preuve dans les discussions auxquelles je me suis livré sur les formes extérieures du gage commercial et sur la question, si importante et si débattue, de l'application de l'art. 2074 du C. civil à ce contrat. Aidé de l'art. 2084 qui, sur ce point, constate l'incompétence de la loi civile, j'ai démontré, contre ceux qui se croient plus sages que cette sage disposition, que l'usage commercial, se mettant en harmonie avec des intérêts qui embrassent le monde commerçant, a repoussé, dans tous les cas non prévus par l'art. 95 du Code de commerce, des formalités gênantes, minutieuses, inutiles au crédit. Par bonheur, j'ai trouvé les textes du droit civil expressément favorables à cette liberté du commerce, et je n'ai eu à lutter que contre la fausse interprétation par laquelle on les élude ou on les pervertit. J'espère que les esprits qui voudront bien me lire sans prévention reconnaîtront que j'ai été l'interprète fidèle de la vérité et le zélé défenseur

des prérogatives du droit commercial. Mais je n'en suis pas moins attaché à cette idée, que, dans le silence de la loi commerciale écrite et des usages, c'est le Code civil qui est la loi dominante, la loi-mère, la base sur laquelle les intérêts commerciaux se développent. Nier cette idée, et vouloir que la loi commerciale soit une loi *sui generis*, qui peut bien se rencontrer quelquefois avec le Code civil, mais jamais lui être subordonnée, c'est, à mon sens, une autre exagération qui fait la contre-partie de celle que je combattais tout à l'heure. Je ne reviendrai pas sur les arguments que j'ai opposés naguère à MM. Delamarre et Lepoitevin pour soutenir ma thèse contre la leur (1). La question est entrée depuis lors dans le domaine d'une discussion plus large; de nouveaux combattants se sont montrés avec avantage dans la lice (2), et m'ont porté un secours dont j'avais besoin

(1) *Revue de législat.*, t. 16, p. 65.

(2) V. l'ouvrage très remarquable de M. Massé, le *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*.

M. Alauzet, *Revue de législat.*, t. 21, p. 323, cité *infra*, n° 121.

contre mes deux savants adversaires. De mon côté, j'ai mieux fait, je crois, que de discuter : j'ai agi, et fondant, dans mon commentaire de la *Société*, du *Prêt* et du *Mandat*, le droit commercial avec le droit civil, j'ai fait toucher au doigt la fraternité des intérêts commerciaux avec les intérêts civils; j'ai montré la source commune où ils puisent leurs règles générales, leur marche simultanée sous la même bannière; et l'on a pu voir comment, au milieu de certaines différences qui signalent leur individualité, ils vivent cependant par des principes communs, par les notions d'équité, de droit naturel, de droit commun (1) dont notre Code civil est la haute expression. Le plus ordinairement, les relations commerciales n'ont pas d'autre boussole que le Code civil, et c'est dans le sein de ce Code que se concentrent leur marche et leur action (2). Quelquefois cependant le commerce a besoin de certaines franchises, et nul n'a été plus attentif

(1) *Revue de législat.*, *loc. cit.*, p. 71.

(2) *Infra*, n° 214.