

d'une manière générale et absolue, comme il régit le droit civil. Il ne le régit que dans le cas défini par l'art. 95 précité, c'est-à-dire lorsque le prêteur et l'emprunteur habitent le même lieu et que la chose placée sous leur main est susceptible d'un déplacement simulé ou frauduleux; et encore y a-t-il quelques exceptions à cette règle. Dans tous les autres cas, le gage commercial échappe à l'influence de l'article 2074 du Code civil. Il se prouve, comme tous les autres contrats commerciaux, par les moyens indiqués par les art. 12 et 109 du Code de commerce (1).

Et comment l'art. 2074 pourrait-il dépasser le cercle que l'art. 95 a tracé autour de lui? Déclaré étranger aux matières commerciales par l'art. 2084 du Code civil, il n'a eu accès dans ce domaine que par l'art. 95 du Code de commerce. Mais cette adoption de l'art. 2074 par le Code de commerce n'a pas été sans condition. L'art. 95 lui a assigné un rôle restreint; il ne saurait sans usurpation en jouer un plus étendu. Remarquons-le bien! l'art. 2074 n'est pas, par lui-même, un de ces textes qui sont l'expression d'un droit commun et servent de guide au juge partout où une loi spéciale n'y a pas dérogé. L'art. 2074 n'est rien, par sa propre vertu, pour le droit

(1) *Infrà*, n° 177.

commercial; l'art. 2084 du Code civil l'a mis hors de cause. Il n'a été introduit dans ce droit que sous bénéfice d'inventaire; il n'y a obtenu qu'une force d'emprunt, grâce à l'art. 95 du Code de commerce. Il n'a pas un horizon plus vaste que celui que cet art. 95 lui a fait.

121. Voilà pourquoi il serait bien oiseux de mettre ici à l'ordre du jour la question de savoir si le Code civil est, pour le commerce, une loi fondamentale à laquelle il faut toujours revenir quand le droit commercial n'a pas de disposition contraire. J'ai discuté ailleurs cette question avec les savants auteurs du *Traité du contrat de commission* (1), et je persiste plus que jamais, quoi qu'ils en disent (2), dans l'opinion que le Code de commerce n'est qu'une grande exception au Code civil, et que c'est au Code civil qu'il faut en revenir comme à la base du droit, toutes les fois que le commerce ne trouve pas dans son Code ou dans ses usages des règles spéciales. Cette thèse a été fortifiée par M. Alauzet d'une manière si remarquable, que je la crois désormais hors de toute controverse (3). Mais elle n'est ici d'aucune utilité, et l'on ne saurait l'introduire dans ce débat sans embrouiller de plus en plus une

(1) *Revue de législation*, t. 16, p. 47.

(2) V. leur t. 3, n°s 13 à 17.

(3) V. *Revue de législ.*, t. 21, p. 323 et suiv.

question déjà fort difficile par elle-même. Et pourquoi faut-il la rejeter comme un hors-d'œuvre déplacé? Parce que l'art. 2084 du Code civil a expressément déclaré que si l'art. 2074 du Code civil est le droit commun des gages civils, il n'est pas la règle des gages commerciaux; parce que le droit commercial a été maintenu dans ses privilèges exceptionnels; parce que l'article 2074, plus tard accepté en partie par l'art. 95 du Code de commerce, n'a de valeur, de force, d'étendue, que celles que l'art. 95 lui a communiquées.

122. En sorte que voici la position: voulez-vous sortir de l'art. 95 du Code de commerce et vous élever à d'autres cas? En vertu de quoi pourriez-vous les assujétir à l'art. 2074 du Code civil? Serait-ce au nom du droit commun? Mais l'art. 2084 est toujours là avec son mur de séparation entre l'art. 2074 et le droit commercial. Sans doute l'art. 95 du Code de commerce a fait une brèche à l'art. 2084; il a pris l'art. 2074 par la main et lui a fait une place dans le droit commercial. Mais que cette place lui suffise; qu'il n'oublie pas les conditions de sa naturalisation, et la qualité d'étranger qui lui a été laissée pour le surplus.

Si donc il arrive que le gage soit contracté hors des termes de l'art. 95 du Code de commerce, l'art. 2074 reste frappé d'impuissance par l'art. 2084; il n'atteint pas une telle convention. Le droit commercial se suffit à lui-même.

Il a ses règles sur la preuve des obligations; il a ses usages consacrés. Ce sont eux qui décident à quelles conditions existe la validité de ce nantissement.

123. Quoique la vérité de cette thèse ressorte avec évidence de la combinaison des art. 2074, 2084 du Code civil, 93 et 95 du Code de commerce, elle acquiert un bien plus haut degré de force par la loi du 8 septembre 1830 à laquelle n'ont pas fait assez d'attention ceux qui jusqu'à ce jour ont discuté notre question. Ce monument législatif est topique et péremptoire; il interprète le Code; il donne son véritable esprit; il faudrait être bien obstiné pour ne pas s'y rendre (1).

Cette loi, qui réduit à un droit fixe de deux francs le droit d'enregistrement des actes de prêts sur consignation, porte ce qui suit dans son article unique (2):

« Les actes de prêts sur dépôts ou consignations »
 » de marchandises, fonds publics français, et ac- »
 » tions des compagnies d'industrie ou de fi- »
 » nance, dans les cas prévus par l'art. 95 du Code »
 » de commerce, seront admis à l'enregistrement »
 » moyennant un droit fixe de deux francs. »

Auparavant, les actes de prêts sur consigna-

(1) *Infrà*, n° 179.

(2) V. là-dessus MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3773.

tions étaient frappés du droit de un pour cent (1). Le commerce éprouvait de la gêne par suite de cette fiscalité; il fallait venir à son secours, surtout dans un moment où une crise commerciale rendait les prêts fort difficiles. Eh bien! que fait le législateur? Suppose-t-il que tous les contrats de gage quelconques, passés entre commerçants, doivent être rédigés en acte? Son point de départ est-il que, dans le droit commercial comme dans le droit civil, tout nantissement doit être rédigé par écrit dans la forme de l'art. 2074 du Code civil? Non sans doute. Il suppose, au contraire, que ce n'est que dans les cas indiqués par l'art. 95 du Code de commerce que l'acte de prêt sur dépôt et consignation est de rigueur; et c'est par cette raison décisive qu'il ne réduit le tarif que pour l'acte rédigé conformément à l'art. 95 du Code de commerce; car il sait bien que, dans tous les autres cas, le prêt sur consignation n'est pas rédigé en acte, qu'il s'établit par la correspondance, et qu'il n'y a pas de droit à percevoir.

Ceci posé, je dis qu'il y a là une interprétation législative dont la valeur ne saurait être méconnue. Le sens de cette loi est que l'acte de prêt sur gage tarifé par l'enregistrement n'est requis que dans le cas prévu par l'art. 95 du Code de commerce; si dans d'autres cas com-

(1) Art. 69, § 1, n° 3, de la loi du 22 frimaire an VII.

merciaux, étrangers à l'art. 95 du Code de commerce, il avait fallu un acte de prêt sur gage, la loi du 8 septembre 1830 n'aurait pas manqué d'en parler nommément, pour que la mesure fût générale et le bénéfice égal pour tous. Mais non! ni dans le droit, ni dans la pratique, les prêts sur consignation, étrangers à l'art. 95 du Code de commerce, n'ont besoin de l'acte prescrit par l'art. 2074. Il n'est donc pas nécessaire de s'en occuper, et voilà pourquoi la loi ne s'en occupe pas! Voilà pourquoi elle ne s'inquiète que des cas prévus par l'art. 95. Eux seuls, en effet, rendent indispensable l'emploi des formalités de l'art. 2074 du Code civil; eux seuls donnent lieu à des enregistrements. Eux seuls, par conséquent, ont dû se présenter à la pensée du législateur.

124. Sans doute, s'il arrivait que, par excès de précaution, des négociants placés en dehors de l'art. 95 du Code de commerce voulussent passer acte d'un prêt sur consignation, on ne refuserait pas à cet acte le bénéfice de la loi du 8 septembre 1830. Mais ceci n'est pas un argument contre les inductions que nous tirons de cette loi. La question n'est pas de savoir si la loi de 1830 doit être étendue des cas obligatoires aux cas qui ne le sont pas. La difficulté est tout autre. Elle consiste à expliquer pourquoi la loi de 1830, faite en grande connaissance de cause et sur les instances réitérées de la chambre de commerce de Paris, a gardé le silence sur les

consignations non prévues par l'art. 95 du Code de commerce. Eh bien! je prétends que ce silence a été réfléchi; je prétends que l'on n'a parlé de l'art. 95 du Code de commerce que parce que le législateur, écho des usages commerciaux et souverain interprète des textes, a su qu'en dehors de l'art. 95 du Code de commerce, il n'y avait pas d'acte à passer nécessairement et de tarif à réduire.

125. Tout l'établit donc victorieusement : l'article 2074 n'a qu'une part restreinte et limitée dans le gouvernement des consignations commerciales. Il ne s'applique qu'au cas prévu par l'art. 95 du Code de commerce, sans lequel il serait à jamais resté étranger au commerce.

126. C'est cependant une maxime vulgairement répandue dans nos livres que les règles tracées par l'article 2074 du Code civil pour la validité du nantissement sont applicables aux matières de commerce (1). Mais rien ne serait plus faux que cette proposition si on voulait lui

(1) M. Duranton, t. 18, n° 523.

M. Pardessus, n° 1203.

M. Zachariæ, t. 3, p. 169, note (3).

Mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n°s 170 et 178.

M. Dalloz, *Nantissement*, p. 398.

M. Devilleneuve, note sur un arrêt de Douai (39, 2, 67).

M. Esnault, des *Faillites*, t. 2, n° 520.

donner un sens absolu; elle n'est vraie qu'à la condition de restrictions et de réserves qui lui ôtent tout caractère de généralité.

Le point de départ de cette proposition est un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1820; il faut en bien connaître l'espèce. J'en puise les détails dans les minutes du greffe de la Cour de cassation.

127. François Pascal, négociant à Lodève, étant débiteur d'un billet de 2801 fr., avait remis à Fournier, aussi négociant à Lodève, son créancier, vingt-quatre pièces de drap blanc pour lui servir de gage. Cette consignation, ainsi que l'opération dont elle était la conséquence, était prouvée par les livres de commerce et la correspondance. Mais le gage n'avait pas été contracté suivant les formalités prescrites par l'art. 2074 du Code civil. Pascal fit faillite, et ses syndics réclamèrent la restitution des vingt-quatre pièces de drap; ils l'obtinrent du tribunal de commerce de Lodève. Sur l'appel, la Cour royale de Montpellier décida que le nantissement prouvé par les livres et la correspondance n'avait pas besoin de la preuve solennelle exigée par l'article 2074; que le gage commercial est formellement dispensé, par l'art. 2084 du Code civil, des solennités exigées par l'article 2074; que les contrats commerciaux se prouvent par les voies indiquées par l'article 109 du Code de commerce; qu'il n'y a pas d'exception à cet égard pour le gage; qu'à la vérité l'article 95, dans le cas précis qu'il a en

vue, renvoie à l'article 2074 du Code civil, et exige l'accomplissement de ses formalités; mais que cet article 95 est spécial pour le commissionnaire; qu'il laisse tous les autres créanciers gagistes sous l'empire du droit commun commercial (1).

Les syndics se pourvoient en cassation. — Voici l'arrêt de cassation qui fait triompher leur pourvoi; il faut en peser les expressions :

« Considérant qu'aux termes des articles 2073 » et 2074 du Code civil, le privilège résultant du » nantissement n'a lieu qu'autant qu'il a été fait » par acte public ou sous seing privé dûment en- » registré; que cette disposition du Code civil, » conforme à ce qui était prescrit dans l'ancienne » législation commerciale par l'article 8, titre 6, » de l'ordonnance de 1673, est maintenant appli- » cable à tous les nantissements sans distinction, » comme toutes les lois composant le Code civil » le sont dans tous les cas où il n'y a pas été dé- » rogé par une loi spéciale;

» Que la preuve que cette disposition du Code » civil est maintenant applicable aux nantisse- » ments en matière commerciale résulte encore, » soit de ce que l'exception qui dans l'article 2084

(1) Ce dernier considérant est très mauvais. L'art. 95 du C. de c. n'est pas limitatif, et ce qui le prouve c'est la loi du 8 septembre 1830 citée au n° 123.

V. *infra*, n° 117.

» avait été faite aux articles 2073 et 2074, relati- » vement aux lois particulières au commerce dont » il ordonnait l'exécution, est devenue sans objet » par l'abrogation que l'article 2 de la loi du 15 sep- » tembre 1807 a prononcée des lois anciennes du » commerce; soit de ce que le Code de commerce, » qui a remplacé ces lois anciennes et qui a été » promulgué postérieurement au Code civil, ne » contient ni exception ni dérogation aux articles » 2073 et 2074 dudit Code; soit enfin de ce que, » après avoir statué par l'article 535 du Code de » commerce que les seuls créanciers *vàlablement* » nantis auront le privilège, le législateur a déclá- » ré, dans l'article 95 du même Code, que les » commissionnaires résidant dans le même lieu » que leur commettant n'auraient privilège sur » les marchandises déposées et consignées, qu'en » se conformant aux dispositions prescrites par » le Code civil pour les prêts sur gage ou nantis- » sement;

» Que de là il suit qu'en accordant au sieur » René Fournier le privilège d'être payé avant les » autres sur le prix des vingt-quatre pièces de » drap qui lui avaient été remises en nantissement » par François Pascal, quoique n'y ayant pas eu » d'acte public ou sous seing privé de ce nantis- » sement, et qu'ainsi Fournier ne fût pas vala- » blement nanti, la Cour royale a fait une fausse » application tant de l'article 2084 du Code civil » que de l'article 409 du Code de commerce, sur » lesquels elle a motivé sa décision, et expressé-

» ment violé les articles 2073, 2074 du Code civil
» et l'article 535 du Code de commerce ;

» Par ces motifs, casse, etc., etc. »

Cet arrêt a joué un grand rôle dans la matière qui nous occupe. A côté d'arguments qui attestent une rédaction inexpérimentée, il contient des idées vraies ; il était digne de faire sensation par la gravité et le développement de ses motifs. Mais il ne faut pas lui donner une portée exagérée ; nous devons donc nous y arrêter quelques instants pour le bien étudier.

128. Un point de fait important, décisif, est laissé dans l'ombre dans les notices des arrestographes. Le déposant et le dépositaire habitaient-ils la même ville ? Cette circonstance est capitale, et cependant les recueils d'arrêts ne s'en sont pas inquiétés !! Il est certain pourtant qu'elle se réalisait dans les faits de la cause, et son existence, soupçonnée par MM. Delamarre et Lepoitevin(1), m'a été démontrée par la lecture des qualités, que j'ai prise sur la minute. Pourquoi d'ailleurs l'arrêt de cassation aurait-il cité l'article 95 du Code de commerce ? On sait que cet article subordonne la nécessité des formes prescrites par l'art. 2074 du Code civil au cas où le commettant et le commissionnaire habitent la même ville. L'article 95 aurait donc été rappelé à faux par la Cour de cassation si le prêteur et l'em-

(1) T. 2, n° 399.

prunteur eussent habité des places différentes. Il est si vrai que le prêteur et l'emprunteur habitaient la même place, la ville de Lodève, il est si vrai que cette condition de l'article 95 était concédée comme incontestée, que la Cour de Montpellier n'a éludé l'application de cet article, dont elle sentait tout l'embarras, qu'en le déclarant exclusivement applicable au commissionnaire et non aux autres négociants qui font des prêts sur consignation.

Si donc on prend pour point de départ que le prêteur et l'emprunteur étaient, en fait, sur la même place, j'en ai que la plus complète approbation à donner, au fond, à l'arrêt du 5 juillet 1820. Oui, il est certain qu'en pareil cas le contrat de gage commercial n'est valable qu'autant que les parties se conforment à l'article 2074 du Code civil. Alors tombent les preuves habituelles du droit commercial. Alors deviennent inutiles les livres, la correspondance, les présomptions qui ordinairement ont tant de puissance dans le droit commercial. L'article 95 du Code de commerce ne s'en contente plus ; il fait exception au droit commun et aux usages commerciaux ; il veut que le fait commercial soit gouverné par l'article 2074 du Code civil.

129. Nous sommes donc les premiers à nous ranger sous la bannière de l'arrêt du 5 juillet 1820, en tant qu'il ne concerne que le cas où le prêteur et l'emprunteur habitent la même place. Nous condamnons les arrêts qui ont jugé le con-