

traire (1). Ces arrêts ont commis la plus grande de toutes les erreurs lorsqu'ils ont pensé que l'art. 95 devait être renfermé dans le cas unique d'un contrat de commission. L'art. 95 n'est que démonstratif; il n'est pas limitatif. Il est applicable, indépendamment de la qualité des personnes, à tous les cas analogues, à tous les nantissements donnés sans expédition à un créancier qui habite une place, par un débiteur qui habite cette même place. La loi du 8 septembre 1830 est décisive à cet égard; elle interprète souverainement l'art. 95, et fixe son véritable sens (2).

130. Mais, en approuvant au fond l'arrêt du 5 juillet 1820, je ne puis m'empêcher de dire que la rédaction n'en est pas tout-à-fait satisfaisante. Il se sert d'expressions trop générales et ayant trop de portée. Il introduit l'art. 2074 dans le droit commercial par une voie trop large; au lieu de se contenter de la porte ouverte par l'art. 95 du Code de commerce, il fait un effort déplacé pour faire entrer l'art. 2074 par toutes les issues et à titre de droit commun. C'est là une tentative reprochable; l'idée n'en est pas juste. Il faudra bientôt en rabattre et tenir un langage plus réservé. Non! il n'est pas vrai que l'art. 2074 soit

(1) V. mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 178.

(2) *Suprà*, n° 123.

le droit commun en matière commerciale! Il n'est pas vrai qu'il aille au delà de l'art. 95 du Code de commerce. L'art. 2084 fixe son caractère. Il n'est pas permis de s'en écarter.

131. Les arrêts qui ont suivi le mémorable arrêt de 1820 et confirmé sa jurisprudence sont également rendus dans des cas où il n'y avait ni expédition de la marchandise engagée, ni diversité de domicile des parties (1). Il ne leur manque qu'une chose pour être dignes de l'approbation du jurisconsulte, c'est de bons motifs. Quoi de plus bizarre, par exemple, que cette argumentation d'un jugement du tribunal de commerce d'Arras, confirmé par arrêt de la Cour royale de Douai: « Attendu que les » lois et règlements auxquels se réfère l'art. 2084 » du Code civil ont été abrogés par la loi promulgative du Code de commerce; que, par suite, » l'art. 2074 dudit Code est devenu le droit » commun pour le nantissement tant en matière » commerciale qu'en matière civile (2). » J'en demande bien pardon aux auteurs de ce jugement; de ce que les lois commerciales aux-

(1) Voyez un arrêt de Douai du 18 avril 1837 (Devill., 39, 2, 67).

Douai, 10 février 1843 (Devill., 43, 2, 198).

Paris, 3 juin 1844 (Devill., 45, 2, 111; Dal., 44, 2, 488).

(2) 10 février 1843 précité.

quelles se réfère l'art. 2084 ont été abrogées par le Code de commerce, il ne s'ensuit pas que ce même Code n'ait pas tracé des règles spéciales pour le gage commercial. Et, en effet, comment la Cour de Douai peut-elle oublier les art. 93 et 95 du Code de commerce? Je sais, du reste, que ce considérant est une reproduction de l'argument contenu dans l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1820. Mais, en quelque lieu qu'il soit, cet argument est vicieux et inconsidéré. On ne saurait le laisser passer sans critique. Comment! parce que les lois commerciales auxquelles l'art. 2084 a fait allusion ont été abrogées par la loi du 15 septembre 1807, on ira conclure que l'art. 2074 les remplacera de plein droit, lui, déclaré inapplicable aux matières de commerce par ce même art. 2084! Mais est-ce donc que le droit commercial est sans règle sur la preuve des obligations? Est-ce que c'est une terre vierge où tout est à créer? Est-ce que le Code de commerce n'a pas à cet égard sa théorie complète, et tous les jours pratiquée?

132. La Cour de cassation est revenue sur cette question dans un arrêt plus récent, et voici la pensée qui paraît en ressortir :

Toutes les fois que le prêt sur gage est fait dans des conditions analogues à celles des art. 93 et 95 du Code de commerce, il faut appliquer le droit dont ces articles sont l'expression. Peu importe que le créancier gagiste soit un prêteur ou un commissionnaire : les art. 93 et 95 du

Code de commerce seront appliqués; ils ne sont pas limitatifs quant à la qualité des personnes. Ce n'est pas de la qualité des personnes que dépend la validité du gage; elle dépend des circonstances dans lesquelles le prêt est fait (1).

Or, que faut-il surtout, d'après l'art. 93, pour que le privilège existe? Il faut une expédition de place en place, une tradition de la chose, des avances faites sur cette chose depuis l'expédition. Alors le droit du gagiste n'a pas besoin d'être prouvé par les formalités exigées par l'art. 2074 du Code civil; les preuves commerciales suffisent. Les considérants de l'arrêt du 5 juillet 1820 doivent ici fléchir.

Ainsi, un banquier de Paris reçoit un connaissance à son ordre d'un négociant de Lyon qui lui envoie des soieries et lui demande une avance de 20,000 fr. Peu importe que ce banquier ne soit pas commissionnaire; peu importe qu'il ne soit que banquier. Pourquoi ferait-on une différence entre lui et le commissionnaire?

Mais toutes les fois que le privilège sera refusé au commissionnaire parce que ce dernier ne se trouvera pas dans les conditions de l'art. 93 du Code de commerce, il sera également refusé au prêteur, et l'un et l'autre, privés de l'art. 93, ne pourront se présenter comme gagistes

(1) Cassat., 8 avril 1845 (Devill., 45, 1, 502 et 504).

qu'autant qu'ils suppléeront au défaut du bénéfice de l'art. 93 par un acte en forme.

Par exemple, une condition essentielle pour que le commissionnaire soit privilégié, c'est qu'il ait fait des avances sur la marchandise. S'il est créancier pour causes antérieures à la consignation, la consignation postérieure ne lui donne pas de privilège; car l'art. 93 n'est pas fait pour ce cas. Il ne concerne que les avances faites après l'envoi de la marchandise, en vue de cette marchandise, en contemplation de la garantie qu'elle procure. Sans doute, il n'est pas défendu au commissionnaire qui a fait des avances antérieures à la consignation de stipuler après coup qu'un gage lui sera donné. Mais ce gage ne sera pas celui dont s'occupe l'art. 93 du Code de commerce; ce sera un nantissement ordinaire; il rentrera sous l'empire du droit commun et de l'art. 2074 du Code civil. L'art. 93 ne vient pas au secours d'une telle situation; c'est un rapport tout autre qu'il a en vue.

Voilà, si je ne me trompe, la théorie qui se trouve dans un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1845, émané de la chambre civile.

Mais, pour mieux apprécier l'esprit de cette décision, rapportons-en les faits. Dans toute cette matière, la connaissance exacte des faits est de la plus haute importance.

133. Levasseur, laveur de laines à Essonne, était en rapport d'affaires avec la maison Pâris, de Paris, qui faisait la commission pour les lai-

nes. Le 31 septembre 1838, la maison Pâris vend à Levasseur 146 balles de laine d'Espagne moyennant 23,640 fr. et payables le 31 août 1839.

Levasseur ayant reçu ces laines en fit opérer le lavage; il les envoya ensuite en consignation à la maison Pâris pour que celle-ci en fit la revente et se payât de ses avances.

La revente n'était pas encore opérée lorsque Levasseur fit faillite. La maison Pâris réclama soit le privilège du gagiste, soit le privilège du commissionnaire. Jugement du tribunal de commerce et arrêt de la Cour royale de Paris du 26 mai 1841 qui accueillent cette prétention.

Sur le pourvoi en cassation, on disait :

La maison Pâris se prétend privilégiée comme gagiste. Mais, d'après les art. 2073 et 2074 du C. civil, le gagiste n'est privilégié, à l'égard des tiers, que lorsque l'acte de nantissement a été fait entre les parties suivant certaines formes spécialement requises. La maison Pâris ne présente pas d'actes de cette nature. Peu importe les conventions dont elle se prévaut; ces conventions sont de nul effet à l'égard des tiers, si elles ne se produisent pas dans la forme voulue.

La maison Pâris est-elle commissionnaire privilégiée? Pas davantage. La maison Pâris n'a fait aucune avance depuis que les laines ont été lavées et consignées dans ses mains. Aussi ne se prétend-elle pas créancière pour avances. Elle se présente comme créancière du prix de

vente de ces laines, et sa créance est antérieure à la consignation.

Ce système triompha devant la Cour de cassation, et, par arrêt du 18 mars 1845, l'arrêt de la Cour royale de Paris a été cassé (1). La Cour de cassation se fonde sur ce que le Code de commerce ne donne privilège au commissionnaire que pour les avances qu'il a faites sur la marchandise postérieurement à la réception de la marchandise, ou du connaissance, ou de la lettre de voiture. Or, ici, ce n'est pas pour avances ou prêts faits depuis la consignation des laines que le privilège a été accordé; il l'a été pour un prix de vente réglé bien antérieurement. Ce n'est pas à de tels faits que l'art. 93 attache le privilège du commissionnaire. Dans les circonstances où les parties étaient placées, la maison Pâris ne pouvait réclamer le privilège du vendeur; elle n'était pas dans le cas de l'article 550 de la nouvelle loi sur les faillites. Si elle avait voulu se créer un privilège comme gagiste, il aurait fallu un acte formel, conformément aux art. 2073 et 2074 du Code civil.

Ainsi, d'après cet arrêt, il y a une grande différence entre le cas où, bien qu'il y ait expédition de place en place, le gage est fourni avant l'argent, et celui où l'argent est fourni avant le gage.

(1) Devill., 45, 1, 258 (Dal., 45, 1, 245).

134. Pour le dire en passant : sur quelle raison est fondée cette différence? J'aurais besoin qu'on me l'apprit. Car je ne comprends pas pourquoi la volonté des parties, qui peut s'exprimer de telle manière quand il s'agit d'une somme à prêter sur telle chose expédiée, ne pourrait pas s'exprimer de la même manière quand il s'agit d'affecter une chose qu'on expédie à une somme déjà prêtée. Qu'importe que l'argent soit donné en contemplation de la chose, ou que la chose soit donnée en contemplation de l'argent? N'y a-t-il pas toujours entre la chose et l'argent un lien intime et inséparable? Et s'il y a eu (ce que nous supposons) expédition de la marchandise, l'intérêt public, qui favorise surtout le privilège des prêteurs et commerçants à cause des expéditions, n'est-il pas satisfait (1)? Mais nous reviendrons plus tard sur cette partie de l'arrêt du 18 mars 1845. Le moment n'est pas encore venu d'en approfondir les côtés faibles. Ce que nous voulons relever ici, c'est cette doctrine de l'arrêt. Tout gagiste qui n'est pas dans les conditions de l'art. 93, bien qu'il ne soit pas nécessairement dans les conditions de l'art. 95, tombe sous l'empire de l'art. 2074 du Code civil. Il n'a droit à un privilège qu'autant qu'il est porteur d'un acte en forme (2).

(1) *Infra*, n° 249.

(2) *V. infra*, n° 240.

135. Mais quoi ! est-ce là le dernier mot de la jurisprudence ? Est-il donc désormais incontestable que l'art. 2074 a une place plus grande que celle que l'art. 95 lui a faite ? Y a-t-il, entre les art. 93 et 95, une position dont l'art. 2074 soit le maître, au mépris de l'art. 2084 du Code civil ?

Pour rassurer les esprits qu'un tel système pourrait justement effrayer, citons les considérants d'un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 8 avril 1845, portant cassation d'un arrêt de Poitiers (1) :

« Attendu que des dispositions de l'art. 2084
 » du Code civil, rapprochées de celles de l'art. 95
 » du Code de commerce, il résulte que les règles
 » du droit civil, relatives au nantissement, NE
 » SONT APPLICABLES EN matière de commerce QUE
 » dans le cas prévu par le dernier de ces articles,
 » c'est-à-dire AU SEUL CAS d'une consignation et
 » d'un dépôt fait par un individu résidant dans
 » le lieu du domicile du commissionnaire. »

Qu'en pensez-vous ? Si les règles du droit civil ne sont applicables qu'au seul cas de l'art. 95, il ne faut donc pas dire qu'il suffit que le cas à juger ne soit pas prévu par l'art. 93 du Code civil pour que les règles du droit civil lui soient applicables ; elles ne seront dominantes qu'autant qu'il y aura cette double circonstance, savoir,

(1) Devill., 45, 1, 503.

que le cas n'est pas celui de l'art. 93 et qu'il est précisément celui de l'art. 95 ; car si, sans être celui de l'art. 93, il n'est pas celui de l'art. 95, les règles du droit civil ne seront pas applicables (1).

Eh bien ! cette doctrine, elle est la vraie ; elle seule repose sur la saine intelligence des textes ; elle seule est conforme à la loi du 8 septembre 1830, tout-à-fait oubliée par l'arrêt du 18 mars 1845. L'arrêt du 8 avril est le dernier : il est aussi le meilleur.

136. Et maintenant j'ai besoin de faire une réflexion pour prouver que le sens donné à la loi commerciale par la loi du 8 septembre 1830 n'est pas quelque chose d'inconnu avant elle et de hasardé. Qu'il me suffise de citer un arrêt de la Cour royale de Metz du 5 février 1820 (2) :
 « Attendu, dit très bien cette Cour, que les formalités prescrites par l'art. 2074 du Code civil
 » pour la validité du nantissement ne sont point
 » applicables aux matières de commerce, sauf le
 » cas prévu par l'art. 95 du Code civil qui est sans
 » application à l'espèce. »

Telle a toujours été la pensée des commer-

(1) Arrêt de Paris du 3 juin 1844 qui semble aussi n'exiger les règles du droit civil que quand les deux négociants résident sur la même place (Devill., 45, 2, 411), et jugement du tribunal de commerce de Toulouse du 3 avril 1835 (Dal., 35, 2, 431).

(2) Devill., 6, 2, 201.

çants; tels ont été l'usage du négoce et la jurisprudence prédominante dans les tribunaux consulaires.

Et c'est ce dont la Cour royale de Nancy s'est montrée fort bien instruite lorsqu'elle a décidé, dans un arrêt du 14 septembre 1838, qu'il résulte de la combinaison des art. 2084 et 95 du Code de commerce que les règles du droit civil relatives au nantissement ne sont applicables aux matières de commerce que dans le cas spécial prévu par le dernier de ces articles (1).

Je crois, au surplus, qu'à l'heure qu'il est, cette opinion est celle qui a le plus de faveur et de crédit. Quiconque voudra combiner les articles 2084 et 95 avec la loi du 8 septembre 1830 sera fermement convaincu qu'elle est la seule juridique (2).

137. Si, après cet exposé de la jurisprudence, il m'était permis de revenir sur l'arrêt du 18 mars 1845, j'avouerai que je serais curieux de savoir par quel argument ayant quelque valeur l'art. 2074 du Civil pourrait saisir les cas non spécifiés par l'art. 93 du Code de commerce, mais étrangers à l'art. 95. L'art. 93 est-il limitatif? Procède-t-il d'une manière restrictive?

(1) 14 décembre 1838 (Dall., 39, 2, 2; Devill., 39, 2, 239).

(2) V. une dissertation de M. Harel dans la *Revue étrangère* de M. Félix, 1845, p. 277.

M. M. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 399.

N'est-il pas seulement énonciatif? Il suffit de le lire pour savoir à quoi s'en tenir à cet égard, et il a été cent fois jugé, comme nous le verrons bientôt, qu'il n'est qu'indicatif. Ceci posé, pourquoi donc appliquerait-on aux cas qu'il n'énonce pas expressément l'art. 2074 du Code civil, lorsque l'art. 2084 déclare que cet article n'est pas applicable aux matières de commerce, et lorsque aussi on est forcé de reconnaître que l'art. 95, modifiant en partie cette déclaration de l'article 2084, n'adopte l'art. 2074 que pour des cas spéciaux, définis, et différents de ceux auxquels nous faisons allusion? Laissons donc le droit commercial à lui-même; toutes les fois qu'il a ses règles propres, son droit commun, n'allons pas lui imposer les règles gênantes du droit civil. Autrefois il y avait beaucoup de liberté dans le gage commercial. L'ordonnance de 1673, malgré ses sévères prescriptions, n'atteignait pas les prêteurs de bonne foi, et la pratique avait senti que la promptitude du commerce est entravée par des formalités minutieuses (1). Où donc a-t-on vu que la loi moderne ait voulu enlever au contrat de gage commercial cette liberté nécessaire? Est-ce dans le Code civil? Non! il proteste contre l'envahissement des formes de l'art. 2074 dans le domaine du droit commercial! Est-ce dans le Code de commerce? Pas davantage! Il

(1) *Suprà*, n° 116 et 117.