

n'assujétit le gage commercial à l'art. 2074 que dans le cas de l'art. 95. De quel droit donc vient-on garrotter le commerce dans des pratiques formalistes et contraires à ses intérêts? Au nom de quelle loi vient-on le priver d'une liberté acquise et dont il est en possession?

D'ailleurs, je ne saurais trop le répéter, la législation du 8 septembre 1830 a donné l'interprétation de la loi, et je m'étonne que l'on ne tienne pas plus de compte de l'autorité souveraine qui s'attache à sa décision.

138. A présent que nous avons fait connaître l'état de la jurisprudence et que nous avons montré dans quel cas l'art. 2074 est, d'après notre opinion, la règle du gage commercial, nous devons aborder les détails d'application au milieu desquels il est absolument nécessaire de voir la loi fonctionner. Ces détails fortifieront, au surplus, notre manière d'interpréter le Code de commerce; ils aplaniront aussi beaucoup de difficultés, qui, aperçues de loin, semblent très compliquées, et qui, serrées de près, perdent de leur gravité.

Nous prendrons d'abord l'art. 95 du Code de commerce. Avant de voir dans quels cas l'art. 2074 est inutile au commerce, il faut voir ceux dans lesquels l'intérêt commercial en réclame l'application.

139. L'art. 95 du Code de commerce s'est placé à peu près au point de vue des art. 8 et 9 de l'ordonnance de 1673. Mais il veut être obéi

avec plus de docilité. Il repousse les ménagements de l'ancienne jurisprudence; toutes les fois que les conditions qu'il pose se vérifient, il n'admet pas de tempéraments arbitraires.

Il suppose donc que le prêteur et l'emprunteur sont dans le même lieu; il suppose en outre que la marchandise donnée en gage n'est pas en cours d'expédition; car ce cas est prévu par l'art. 93 et conduit à d'autres conséquences. Dans l'hypothèse de l'art. 95, les parties habitent la même place, ayant la marchandise sous leur main, pouvant la déplacer, la faire disparaître, en dérober la connaissance aux tiers, en faire un objet de fraude ou de simulation. Alors le prêt sur gage n'engendre de privilège sur la chose livrée, qu'autant que le prêteur s'est conformé aux dispositions de l'art. 2074 du Code civil. Quand même le gage serait prouvé par la correspondance, par les factures, par les autres moyens qui ont tant de faveur en droit commercial, le juge ne devrait pas s'y arrêter. La loi exige impérativement l'acte voulu par l'art. 2070 du Code civil (1). La raison en est, ainsi que nous le disions au n° 115, que les consignations faites d'emprunteur à prêteur résidants dans la même place donneraient lieu à de graves abus si les tiers n'étaient pas protégés par de sages précautions.

(1) Cassat., 5 juillet 1820 (Deville., 6, 1, 270).
Douai, 18 avril 1837 (Deville., 37, 2, 68).

Rien ne serait plus facile que de faire évanouir l'actif d'un négociant aux abois qui voudrait favoriser certains créanciers aux dépens des autres, ou bien qui s'entendrait avec des tiers complaisants pour dissimuler et soustraire le gage de la masse. La simplicité des formes commerciales, si précieuse ordinairement pour la prompte solution des affaires, doit faire place à plus de complication quand les fraudes sont à craindre. Or, il ne faut pas que le contrat de gage dégénère en un détour captieux destiné à frustrer les tiers. La loi commerciale s'est donc préoccupée avec raison de la nécessité de venir au secours des autres créanciers. Et lorsque le débiteur et le créancier habitent la même place, elle a vu des dangers probables, des facilités dolosives; elle s'est armée des formalités du droit civil; elles les a imposées aux parties comme condition du privilège du gagiste.

140. En vain le créancier invoquerait-il sa bonne foi. La loi n'admet pas de bonne foi de la part de ceux qui lui désobéissent. Le créancier, en ne se conformant pas à la disposition de la loi, est censé avoir voulu se ménager des moyens secrets de colluder avec le débiteur pour porter préjudice aux tiers, se réserver la facilité de substituer une chose plus précieuse à celle qui l'est beaucoup moins, etc., etc. Les tiers ont besoin d'être protégés dans le désastre du débiteur. Rien n'excuse celui qui se met en hostilité avec les intérêts de la masse.

141. D'ailleurs, le législateur a tout fait pour faciliter l'accomplissement de ses prescriptions; la loi du 8 septembre 1830 a réduit à peu de chose le droit fiscal sur l'acte. Il n'y a pas de prétexte plausible pour ne pas s'y conformer (1).

142. Nous avons dit que l'art. 95 du Code de commerce suppose que les parties ont le même domicile et que la consignation ne vient pas du dehors.

A ce propos, nous ferons remarquer que les cours ont un pouvoir souverain pour décider, d'après les faits, si la commune où réside le commissionnaire et le créancier est ou non une place distincte de celle d'où les marchandises lui ont été expédiées (2).

La Villette est considérée comme place de commerce distincte de la place de Paris (3). Il y a municipalité différente, octroi différent, délimitation physique.

(1) La loi de 1830 ne concerne pas les matières civiles.
MM. Championnière et Rigaud.
V. leur Table, v° *Prêt* sur consignation.

(2) Cassat., 6 mars 1833 (Devill., 33, 1, 182).]
Voyez surtout M. Dalloz, 33, 1, 131.
MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 403.

(3) Paris, 22 avril 1826 (Devill., 8, 2, 224).
1^{er} mars 1832 (Dal., 32, 2, 105).
Cassat., 6 mars 1833 (Devill., 33, 1, 182; Dalloz, 33, 1, 131).

143. Si l'une des parties était représentée sur les lieux par un mandataire, il faudrait voir si, d'après les faits, ce mandataire est un vrai préposé, c'est-à-dire un représentant ayant une gestion continue, qui, l'attachant à la place, y fixe par cela même son mandant. Peu importerait, dans ce cas, que le principal établissement du mandant fût sur une autre place. Comme il aurait un comptoir sur celle où il traite, la consignation ne serait pas une consignation du dehors, ce serait une consignation d'une même place (1).

Autre serait la décision dans le cas où l'affaire aurait été traitée par correspondance avec le négociant habitant un autre place, et où ce dernier n'aurait employé le ministère d'un mandataire que pour quelques opérations secondaires, se rattachant à l'exécution de la consignation. Ce serait évidemment alors une consignation du dehors.

144. Quelquefois le débiteur, quoique ayant sa résidence dans une autre place, vient pour une affaire sur la place du créancier et, pendant le séjour qu'il y fait momentanément, il reçoit des avances sur consignation. Est-ce le cas de l'art. 95 du Code de commerce et le gage n'est-il valable que si les formalités de l'art. 2074 ont été observées?

(1) *Infra*, n° 180.

Réciproquement, c'est le créancier qui peut se déplacer accidentellement et aller trouver le débiteur et la marchandise sur la place de ce dernier.

Ici encore les circonstances doivent être consultées avec soin ; il faut les combiner avec un usage assez ordinaire dans le commerce, qui est de considérer les opérations que le chef d'une maison fait passagèrement dans une place étrangère comme si elles avaient été faites à son domicile légal et de fait, et dans le lieu de son principal établissement (1). Sous l'influence de cette idée et sans lui donner une autorité inflexible, on verra si, en fait, la consignation est du dehors, ou si elle n'est pas plutôt une consignation d'une même place. En général, il sera prudent, de la part des parties qui se trouvent en présence, de faire rédiger l'acte exigé par l'art. 2074. Le défaut d'acte pourrait être mal interprété, parce qu'il pourrait masquer des simulations. Toutes les fois que la marchandise est là, sous la main des parties, la fraude est à redouter, et je ne m'étonnerais pas que les tribunaux, s'attachant à l'esprit plus qu'à la lettre de l'art. 93, ne prisent pas toujours le mot *résidant* dans le sens d'une résidence fixe et d'un domicile.

(1) Arrêt de la Cour d'Aix du 25 août 1831 (Dal., 32, 1, 218; Devill., 33, 2, 162).
V. *infra*, n° 170.

C'est ce qu'on peut inférer de l'arrêt que voici, dont l'espèce est intéressante à méditer :

En 1821, Emler (de Laigle) achète du sieur Bovard, de Paris, trente-deux balles de coton moyennant 5,250 francs, payables dans cinq mois. Ces balles sont expédiées à la veuve Empis, de Saint-Quentin, qui devait les tenir à la disposition de Emler. Pendant que la marchandise voyageait, Emler s'était rendu à Saint-Quentin; il y faisait des démarches pour vendre avantageusement ses cotons. Mais il n'avait pu obtenir encore aucun résultat lorsque les cotons arrivèrent et furent déposés chez la veuve Empis.

Emler chargea alors le sieur Joly, de Saint-Quentin, d'opérer la vente, et il se fit faire une avance de 5,195 francs 80 centimes.

Peu de jours après, la faillite d'Emler éclata; Bovard, vendeur, revendiqua les cotons; ils étaient encore chez la veuve Empis. Joly prétendit, de son côté, être privilégié; mais cette prétention fut successivement repoussée par arrêt de la Cour royale de Caen du 23 mars 1824, et par arrêt de rejet de la Cour de cassation du 6 novembre 1827 (1). Le véritable commissionnaire dans l'espèce, celui à qui la marchandise avait été expédiée d'une place sur une autre, c'était la veuve Empis; elle seule pouvait se prévaloir de l'art. 93. Mais Joly, qui avait traité sur les

(1) Devill., 8, 1, 692 (requêtes).

lieux, en présence de la marchandise, Joly qui n'en était pas saisi, puisque c'était toujours la veuve Empis qui était dépositaire, Joly n'était pas commissionnaire privilégié, il n'était qu'un mandataire ordinaire; l'art. 95 lui était seul applicable.

145. Quand ce sont, non pas des marchandises, mais des effets négociables, qui sont donnés en nantissement, est-il nécessaire d'observer, entre négociants habitant la même place, l'art. 2074 du Code civil?

Par exemple, j'ai des lettres de change payables à un an. Ayant besoin d'argent, mais ne voulant pas les négocier aujourd'hui, de crainte de trop perdre, je vais trouver un banquier, et je les passe à son ordre, à titre de gage, contre une somme de 30,000 francs qu'il prête à la condition que si je le rembourse dans trois mois, il me rendra mes effets. On demande s'il suffit que je passe ces lettres de change à l'ordre du banquier, valeur en garantie, ou bien s'il est nécessaire de dresser un acte conforme à l'art. 2074 du Code civil.

Le tribunal de commerce de Bordeaux a pensé, dans une décision non confirmée par la Cour royale (1), que l'art. 95 est applicable aux négociants qui habitent la même ville, quand bien

(1) V. ce jugement qui est rapporté par Devill., 45, 2, 453.

même ce seraient des effets négociables, et non des marchandises, qui seraient donnés en nantissement. La loi du 8 septembre 1830, dit-il, contient à cet égard une interprétation législative dont on ne saurait méconnaître la puissance (1).

Plusieurs fois cette question s'est présentée, et elle partage de bons esprits. Nous la traiterons dans notre commentaire de l'article 2075 (2). Quant à présent, je me borne à dire qu'à mes yeux, elle ne fait pas le moindre doute, et que ni l'art. 2074 du Code civil, ni l'art. 95 du Code de commerce, ne sont faits pour les valeurs négociables par la voie de l'endossement. La transmission de ces valeurs s'effectue par des règles qui lui sont propres; et de même que la cession en toute propriété n'est pas sujette aux règles du droit commun applicables au transport des créances, de même le nantissement qui en est fait suit d'autres règles que celles du droit civil. Il y a, en un mot, un droit spécial sur cette matière. Le droit commun paralyserait la liberté dont le commerce a besoin; il serait une gêne pour le crédit.

146. Quant à la loi du 8 septembre 1830, invoquée par le tribunal de commerce de Bordeaux, je ne demande pas mieux que de la prendre pour

(1) *Suprà*, n° 123.

(2) *Infrà*, n°s 272 et suiv.

règle, et j'applaudis à la diligence de ce tribunal qui en a compris toute l'importance. Mais je crois qu'il donne une portée exagérée à ses dispositions. Cette loi n'assimile aux marchandises que les inscriptions de fonds publics et les actions des compagnies d'industrie et de finance. Elle ne parle pas des lettres de change et des effets transmissibles par la voie de l'endossement. Pourquoi ce silence, si ce n'est parce que le nantissement de ces valeurs ne s'opère pas dans les mêmes conditions que le nantissement des marchandises? Pourquoi au contraire la loi met-elle les inscriptions de rente, les actions industrielles, sur la même ligne que les marchandises? Par la raison que ces valeurs peuvent être nominatives; que, dans ce cas, elles ne se transmettent pas par la voie commerciale de l'endossement, et que, dès lors, il faut recourir au droit commun. Le tribunal de commerce de Bordeaux a bien fait de citer la loi du 8 septembre 1830. Elle nous révèle le véritable esprit de la législation et des intérêts commerciaux.

147. Au surplus, et c'est ici l'occasion de le proclamer, l'art. 95 n'est pas limitatif. Bien qu'il ne parle que du commissionnaire, il est applicable à tout négociant qui prête sur consignations; il embrasse toutes les opérations de commerce dans lesquelles le prêt sur consignation se trouve mêlé, à quelque titre que ce soit. La

loi du 8 septembre 1830 est encore décisive ici pour établir cette doctrine (1).

148. On vient de voir que, quelque général que soit l'art. 95 du Code de commerce, il ne faut cependant pas croire qu'il soit sans exception; en voici une nouvelle preuve : c'est dans les lois commerciales elles-mêmes et dans les principes du droit civil que se puise le principe de restriction dont nous voulons parler.

On sait que l'ouvrier qui conserve une chose a privilège spécial sur cette chose pour se faire payer de ses avances (2); privilège distinct du privilège du gagiste (3), et qu'il ne faut pas confondre avec ce dernier. Mais, outre l'ouvrier qui conserve, il y a l'ouvrier qui améliore une chose par son travail, qui la manipule et la transforme, et lui donne un surcroît de valeur. L'ouvrier blanchisseur de toiles, celui qui prépare la soie, celui qui teint les laines, tous ces artisans dont le labeur entretient l'activité de la fabrication dans les centres d'industrie, ne sont pas des créanciers privilégiés pour conservation de la chose; mais leur main-d'œuvre a amélioré la matière première; tant qu'ils pos-

(1) *Suprà*, n° 127, l'arrêt de Montpellier qui décide à tort le contraire.

(2) Mon comm. des *Privilèges et hypothèques*, t. 1, n° 174.

(3) Art. 2102 C. c.

sèdent cette chose augmentée par leurs soins, ils ont en elle un gage tacite, qu'ils ont le droit de retenir pour le paiement de leurs salaires. On peut en dire autant de l'imprimeur, qui, pour ses frais d'impression, a un droit de rétention sur les volumes et les papiers qui sont dans ses mains. Ce gage tacite a de tout temps existé dans notre pratique commerciale (1), et même dans la pratique commerciale de tous les pays (2). Rien de plus juste que de laisser l'ouvrier retenir dans ses mains, jusqu'à ce qu'il soit payé, la chose à laquelle son travail s'est incorporé, et qui par-là est en quelque sorte devenue sienne pour partie. Il a en elle un droit réel, et si ce droit n'est pas celui d'un copropriétaire, du moins c'est celui d'un gagiste qui trouve dans le nantissement la sûreté de son avance.

149. On a prétendu toutefois qu'à cet ouvrier devaient s'appliquer les dispositions de l'art. 2074 du Code de commerce, surtout quand il s'agit d'ouvriers habitant la même ville que le fabricant qui leur confie sa marchandise pour la travailler et l'améliorer. Mais rien n'est plus insoutenable qu'une telle idée. Elle a toujours

(1) V. Pothier cité par moi dans mon comm. des *Hyp.*, t. 1, n° 176.

(2) Voët, *Ad Pand. de compens.*, n° 20. J'ai cité son passage dans mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 264.