

prêter des fonds par Luce de cette ville, et, pour nantir ce dernier, passe à son ordre le connaissement. La faillite de Margaria ayant donné occasion de contester le privilège de Luce, la Cour aurait pu trancher la question en disant nettement que, puisque la marchandise était en cours d'expédition, il importait peu que l'opération eût été consentie par deux négociants étant en présence sur la même place. Elle préféra une autre voie. Pour maintenir le droit du gagiste, elle s'appuya sur cette circonstance : que le débiteur n'avait pas sa maison de commerce dans le même lieu que le créancier ; que, bien que le connaissement eût été remis à Luce, créancier, dans la ville de Marseille, sa demeure, par Margaria, de Gènes, son débiteur, qui se trouvait à Marseille, on ne devait pas appliquer l'art. 95, lequel n'entend parler que d'une résidence fixe, d'un domicile ; que les opérations que le chef d'une maison fait passagèrement sur une place étrangère sont censées faites dans son domicile commercial (1). Mais si l'on se reporte aux observations que nous avons présentées ci-dessus, n° 144, et à quelques monuments de la jurisprudence, on verra que cette raison n'est pas péremptoire et qu'il y avait quelque chose de plus décisif à dire pour écarter les prétentions des adversaires de Luce : c'est que la marchandise était dans des conditions d'expédition qui

(1) *Suprà*, n° 144.

rendaient inapplicable l'art. 95 ; c'est qu'il importait peu dès lors que les parties aient eu la même résidence.

Au surplus, je le répète, la pratique commerciale est certaine. Dans toutes les places sur lesquelles se font des expéditions, il n'y a pas de jour où le destinataire ne recoure au crédit d'un négociant habitant la même place, lui remettant pour gage de ses avances le connaissement ou la lettre de voiture à ordre, dont il est porteur. Une telle pratique est légitime ; elle est acquise au commerce, et il faut la respecter.

Comment voudrait-on, d'ailleurs, que l'on fit la description minutieuse prescrite par l'article 2074 du Code civil, puisque la marchandise n'est pas présente et qu'elle est entre les mains du voiturier ou du capitaine de navire ?

171. Si maintenant l'on se reporte à ce que nous avons dit au n° 156 de l'espèce textuelle posée par l'art. 93 du Code de commerce, il sera facile de voir, par les développements qui précèdent, combien la jurisprudence en a élargi le cercle.

Nous n'avons insisté jusqu'à présent que sur les cas qui, à l'heure qu'il est, sont à peu près hors de toute controverse. Après des querelles cent fois répétées, les opinions se sont mûries, et il a fallu se soumettre à l'autorité de l'expérience et de la raison. Mais tout n'est pas encore dit ; d'autres conquêtes restent encore à faire dans cette voie de progrès. Je si-

gnalerai notamment une question intéressante pour le commerce de banque, et qui est, à l'heure qu'il est, *sub judice*. Il ne s'agit plus de deux négociants résidant sur la même place et traitant en présence de la marchandise qui est sous leur main, ce qui est le cas de l'art. 95 du Code de commerce; il ne s'agit pas non plus de deux négociants habitant des places différentes et expédiant la marchandise de l'une à l'autre, ce qui est l'exemple donné par l'art. 93; enfin, il n'est pas question de deux négociants habitant la même place, mais traitant d'une marchandise en cours d'expédition, ce qui est un cas que l'on reconnaît unanimement rentrer dans l'esprit de l'article 93. La thèse est celle-ci : le prêteur habite une place, le débiteur en habite une autre; la marchandise est située sur la place du débiteur, et ce dernier la donne en gage au créancier absent au moyen d'un acte qui la met à sa disposition, par exemple un transfert en douane. Ce créancier est-il valablement nanti, quoique les formalités de l'art. 2074 du Code civil n'aient pas été observées?

A mon sens, l'affirmative est indubitable; il suffit de se demander si l'agissement rentre dans les conditions de l'art. 95 du Code de commerce. Et comme il en sort évidemment, puisque les parties ne résident pas sur la même place, la loi du 8 septembre 1830 dit hautement, avec l'article 2084, que les règles particulières au commerce conservent ici leur empire.

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la Cour royale de Caen du 22 juillet 1845. Rapporteur du pourvoi formé contre cet arrêt devant la chambre des requêtes, j'en ai étudié les détails. L'importance et la nouveauté de la question m'engagent à y donner, ici, une attention particulière. Quoique la cause du nantissement ait échoué devant le tribunal de commerce et devant la Cour royale, j'ai proposé à la chambre des requêtes l'admission du pourvoi, et le demandeur l'a obtenue par arrêt du 1^{er} juillet 1846. La chambre civile a donc à trancher un des plus graves débats qui puissent toucher au gage commercial.

172. Voici les faits :

Bénard père, négociant à Honfleur, ayant reçu 64,476 kil. de fers de Suède, écrit, le 14 juillet 1843, à Fourchon, banquier à Paris : « J'ai besoin d'une avance sur les fers que je viens de recevoir. Je puis dès aujourd'hui les mettre en entrepôt réel; prêtez-moi de l'argent, et je vous remettrai la propriété des fers jusqu'au parfait paiement de vos avances, au moyen d'un transport. »

Fourchon répond : « Je vous avancerai 16,000 f. contre le transport en règle de ces fers. Aussitôt qu'il sera effectué, vous pourrez tirer pour 16,000 fr. de traites. »

Transfert du 22 juillet, opéré sur les registres de la douane d'Honfleur; en voici les termes :

« Bénard père déclare céder en entrepôt à
 » M. Philippe Fourchon, négociant à Paris, re-
 » présenté à Honfleur par M. Auguste Hébert-
 » Desroquettes...., 1,393 barres fer plat de 458
 » millimètres et plus, pesant 58,108 kil. ;

» Plus, 29¼ barres fer carré de ***, faisant
 » ensemble 6,368 kil.

» Fait et signé à Honfleur, le... »

Le même jour, Bénard tire pour 16,000 francs de traites ; Fourchon accepte d'abord, et paie ensuite.

Plus tard, Bénard tombe en faillite.

Le premier acte du syndicat fut de prétendre que les fers en question devaient être rapportés à la masse, sans privilège, par Fourchon.

Fourchon répond que les fers lui ont été bien et dûment transférés, et qu'il n'en fera un transfert à la masse qu'autant qu'il sera remboursé de ses avances.

Jugement du tribunal de Honfleur, qui adopte le système des syndics.

Appel ; arrêt de Caen, du 22 juillet 1845, qui confirme par des motifs dont voici le résumé :

En premier lieu, il n'y a pas eu vente de ces fers de Bénard à Fourchon.

Il n'y a même pas eu vente apparente.

C'est un contrat de gage.

Or, Fourchon n'a pas rempli les formalités de l'art. 2074 du Code civil, dont l'accomplissement pouvait seul lui donner privilège.

L'art. 93 n'est pas applicable; car il ne dispense des formalités de l'art. 2074 qu'autant que les marchandises ont été expédiées d'une place sur une autre au bailleur de fonds. Ici, il n'y a pas d'expédition.

173. Sur le pourvoi en cassation, le demandeur soutenait, entre autres moyens, que les art. 93 et 95 du Code de commerce avaient été mal compris et faussement appliqués par la Cour de Caen.

S'attachant à quelques expressions de l'arrêt, qui, en effet, étaient fort susceptibles de critique, il lui reprochait de s'être rendu l'écho d'un préjugé suranné, et de n'avoir pas voulu reconnaître franchement un état de choses fondé sur la jurisprudence la plus constante, savoir, que l'art. 93 du Code de commerce n'est pas limitatif; qu'il s'applique non-seulement au commissionnaire, mais encore aux prêteurs et à tous autres qui traitent sur nantissement.

Puis, il abordait le fond, et, prenant l'art. 93 et l'art. 95 du Code de commerce avec la généralité qui leur appartient, il soutenait que l'arrêt, en refusant le privilège sous prétexte que la marchandise n'était pas expédiée d'une place sur une autre, avait fait, dans l'espèce, la plus fausse application de ces articles.

En principe, rien de plus utile au commerce que les prêts sur marchandises et les crédits sur consignation. Cependant il fallait éviter les

fraudes, et la loi a pourvu à ce besoin; pour les prévenir, elle exige une possession matérielle ou légale.

A côté de la possession matérielle, qui a lieu lorsque la marchandise est entrée dans les magasins du prêteur, il y a une possession qui n'a pas moins de force, et qui résulte du dépôt de la marchandise dans un entrepôt public. Lorsque ce dépôt a été opéré d'une manière solennelle pour le compte et au nom du consignataire, le déplacement de la possession est alors certain, authentique, réel.

Cependant, il faut le reconnaître, quand le prêteur et le débiteur habitent la même ville, la consignation pourrait dégénérer en fraude. Un débiteur, à la veille de faillir, pourrait, dans un instant rapide, opérer des consignations simulées et favoriser un créancier aux dépens des autres. Aussi la loi n'admet-elle la possession résultant de la consignation que lorsque les parties n'habitent pas la même place. Quand elles habitent la même place, on n'échappe à la nécessité des formes établies par l'art. 2074 que lorsque la marchandise voyage. Mais, si elles habitent des places diverses, la marchandise n'a pas à se déplacer matériellement. Le dépôt dans un entrepôt public suffit; le déplacement réel de la marchandise est inutile.

L'arrêt se fonde, ou croit se fonder, sur l'art. 93 du Code de commerce; et parce que cet article,

supposant un commissionnaire à qui des marchandises ont été expédiées d'une autre place, lui attribue privilège de plein droit et sans formalités si les marchandises sont à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou si elles voyagent pour son compte, il en conclut que la condition *sine quâ non* du privilège est le déplacement matériel de la marchandise, l'expédition de la marchandise d'une place sur une autre.

Mais c'est une erreur. Pour s'en convaincre, il suffit de combiner l'art. 93 avec l'art. 95. L'art. 95 n'exige les formalités du droit commun que lorsque le créancier qui demande le privilège réside dans le même lieu que le débiteur. Donc, s'il réside ailleurs, le simple dépôt, la simple consignation de la marchandise suffit pour donner privilège.

Qu'a voulu la loi? éviter les fraudes. Or, l'acte de transfert en douane n'est-il pas authentique? ne prévient-il pas toute fraude ou dissimulation? Les registres de la douane ne sont-ils pas des registres publics? ne font-ils pas foi des dates qu'ils contiennent? Quelle différence y a-t-il entre un transfert de cette nature et un acte de gage, tel que l'exige l'art. 2074 du Code civil?

Le pourvoi citait ici différents arrêts qu'il croyait favorables à sa thèse; il en tirait la conséquence que l'art. 95 ne requiert les formalités

du droit commun qu'autant que les contractants habitent le même lieu.

174. Dans les observations que je soumis à la Cour, je commençai par faire remarquer, en ce qui concerne la jurisprudence des arrêts, qu'aucun n'a été rendu en thèse; que si quelques-uns d'entre eux contiennent quelques phrases, quelques expressions favorables au système du pourvoi, nul n'a jugé la question précise; ils sont relatifs à des espèces différentes.

En principe, inutile de rappeler la faveur que méritent dans le commerce les prêts sur consignment de marchandises. « Certum est, dit Casaregis, quòd si mercator sub pignore mutuans, non esset potior in rebus pignoratis, impediretur ac turbaretur mercaturæ libertas (1). »

D'un autre côté cependant, il ne faut pas que le gage puisse dégénérer en moyens frauduleux pour frustrer les autres créanciers. La loi civile et la loi commerciale se sont toujours préoccupées de cette idée. L'article 95 du Code de commerce en est la preuve.

175. Avant d'en examiner la portée, je faisais remarquer à la Cour que : « l'opération en question ne contient aucun soupçon de collusion; elle a eu lieu loyalement et de bonne foi. Il y a eu avance réelle; Fourchon n'a pas voulu suivre la

(1) *Suprà*, n° 106.

foi de Bénard; il n'a voulu prêter qu'à la chose. S'il a succombé en première instance et en appel, c'est parce que la forme a emporté le fond, parce que le contrat, licite en lui-même, auquel il a participé, n'a pas été revêtu des formalités voulues par l'art. 2074 du Code civil. Or, en matière de commerce, dans des affaires qui reposent sur la bonne foi, sur la confiance, sur la simplicité des moyens, c'est toujours une chose grave que le crédit soit vaincu par les exigences de la forme.

176. » Les art. 93 et 95 du Code de commerce, continuai-je, ont été l'objet de bien des controverses et ont donné lieu à bien des questions. Celle-ci n'est pas une des moins importantes.

» En principe général, les conventions commerciales se font avec rapidité, et la preuve en est dégagée de solennités. Les art. 12 et 109 du Code de commerce en sont la démonstration. On peut dire que ces articles contiennent le droit commun en matière commerciale.

» Le gage, cependant, est placé, à certains égards, dans une situation exceptionnelle. Par crainte de fraudes, on a senti la nécessité de précautions particulières. Mais est-ce dans tous les cas, est-ce d'une manière générale que le gage commercial a été soumis aux formes du droit civil? Si l'on combine l'art. 2084 du Code civil avec l'art. 2074 et avec l'art. 95 du Code de commerce, on peut sans hésiter répondre négativement. L'art. 93 en est la preuve manifeste.

177. » Quel est le point de vue de l'art. 95 ? Il suppose que le prêteur et l'emprunteur sont dans le même lieu. Alors il veut que le prêt sur gage ne donne privilège sur la chose livrée qu'autant que le prêteur s'est conformé aux dispositions de l'article 2074. Quand même le gage serait prouvé par facture, correspondance, etc., etc., et autres moyens qui ont tant de faveur en droit commercial, tout cela serait inutile ; il faut l'acte voulu par l'art. 2074 du Code civil (1). On comprend, en effet, que les consignations faites d'emprunteur à prêteur résidant dans la même place pourraient donner lieu à de graves abus si les tiers n'étaient protégés par de sages précautions (2).

» Mais *quid juris* si le prêteur et l'emprunteur n'ont pas leur domicile dans la même place ?

» L'art. 93 semble se référer à ce cas (3). S'il tenait le langage restrictif que l'art. 95 tient pour le cas où les parties habitent la même place, la difficulté serait bientôt levée. Mais l'art. 93 procède par forme énonciative, et ceci a une grande importance.

» Il suppose donc que les deux parties ne résident pas dans le même endroit, et alors sa pen-

(1) *Suprà*, n^o 120 et suiv., 128, 129, etc.

(2) *Suprà*, n^o 115.

(3) *Suprà*, n^o 164.

sée se porte sur le cas le plus fréquent, le plus saillant : celui où la marchandise a été déplacée, expédiée, mise en mouvement pour entrer dans la possession du créancier. Alors il reconnaît le privilège sur cette marchandise sans qu'il soit besoin d'obtempérer aux formes de l'art. 2074, et cela, cependant, à la condition qu'il en aura la possession civile ou légale, ou même à la simple condition de prouver que ces marchandises voyageaient pour lui arriver.

» Mais ce cas n'est pas le seul qui puisse se présenter. La marchandise peut n'avoir pas été expédiée de la place du débiteur sur la place du créancier ; elle peut avoir été déposée dans un dépôt public dépendant de la place du débiteur, pour le compte du créancier qui habite une autre place. Et alors que faut-il décider ? Peut-on dire que l'art. 93 est limitatif, quoiqu'il ne se serve que d'expressions énonciatives ? L'argument qu'on en tire ne peut-il pas se balancer par l'argument à *contrario* que fournit l'art. 95 ? Est-il permis de substituer à ces mots de l'art. 95, *résidant dans le même lieu*, ceux-ci : *s'il n'y a pas eu expédition de place en place*, comme le fait l'arrêt ? L'art. 93 parle du cas où le privilège existe. L'article 95 parle du cas où le privilège n'existe pas. Évidemment, on ne peut soutenir, en vertu de l'art. 95, que, dans l'espèce, le privilège n'existe pas ; car cette espèce n'est pas prévue par l'article 95, lequel est renfermé dans la thèse ou les deux commerçants résident dans le même lieu.