

Eh bien ! peut-on dire, en s'appuyant sur l'article 93, que, parce que le privilège existe dans tel cas prévu par cet article, il n'existe pas dans notre cas qui n'est pas celui de cet article ? Ce raisonnement ne serait bon qu'autant que le droit commun en autoriserait la conclusion. Mais le droit commun commercial, expliqué par l'art. 2084 du Code civil, est dans les art. 12 et 109 du Code de commerce qui autorisent la preuve par livres, factures, connaissance, correspondance, etc., etc. L'art. 95 du Code de commerce n'est qu'une exception à ce droit commun ; il faut voir si cette exception doit être étendue à un cas non prévu.

» En un mot, voici ce qu'on peut opposer à l'arrêt :

» L'art. 95 du Code de commerce n'exige l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 2074 que dans des circonstances qui ne sont pas les circonstances de l'espèce. Dans tous les autres cas, il faut s'en tenir à la loi commerciale, au droit commun commercial ; donc la preuve du gage, par l'un des moyens des art. 12 et 109, suffit, et l'art. 2084 du Code civil autorise peut-être à dire avec Casaregis : « In materia commercii, omnes juris regulæ silere debent, et non attenduntur, quando æquitas et bona fides aliud servari dictat, modò publici commercii bono non repugnat, sed faveat (1). »

(1) *Disc.* 490, n° 13.

178. » Or, cette preuve existe : le gage a été donné de bonne foi ; le créancier a eu la possession ; l'arrêt le reconnaît en fait. Il remplit donc encore cette condition.

179. » Maintenant, la Cour portera son attention sur la loi du 8 septembre 1830 (1). Elle verra si un puissant argument n'en sort pas pour la thèse du pourvoi, et si cette loi ne fixe pas le sens des art. 2084 Code civil, et 93 et 95 Code de commerce.

180. » On pourra objecter ceci : Qu'importe que le créancier ait un autre domicile que le débiteur ? Le créancier ne peut-il pas se faire représenter sur la place du débiteur par un mandataire ? et alors ne retomberait-on pas dans les inconvénients prévus par l'art. 95 ?

» Mais il est facile de répondre que ceci est une question de fait, livrée à l'appréciation du juge ; les magistrats verront si le créancier, en se faisant représenter d'une manière permanente sur une place, n'y a pas sa résidence, son domicile, et, si cela est, ils appliqueront l'art. 95 (2).

181. » Du reste, on aperçoit la grande différence qu'il y a entre l'opération faite entre deux négociants éloignés, et celle qui se fait entre deux négociants habitant le même lieu. Dans le second cas, la fraude peut être si soudaine, si rapide, qu'elle trompe toutes les prévisions des

(1) *Suprà*, n° 123.

(2) *Suprà*, n° 113.

tiers ; elle a aussi les plus grandes facilités pour agir en vue d'un événement actuel ou imminent. Dans le second cas, il y a plus d'entraves ; il faut s'entendre, se concerter par lettres, et la correspondance peut donner des preuves de la fraude. Voilà pourquoi, peut-être, la loi n'a pas cru devoir s'éloigner du droit commun dans ce second cas, espérant que la vérité se ferait jour et que la bonne foi serait plus respectée.

» D'ailleurs, ainsi que le disent très bien MM. Delamarre et Lepoitevin dans un cas analogue : « Cette espèce implique une expédition virtuelle de place en place (1). » C'est comme s'il y avait eu expédition de Honfleur à Paris.

182. » En définitive, le pourvoi peut se réduire à ce raisonnement qui n'est pas sans force : L'art. 95 ne soumet à la formalité que les commerçants qui ont une résidence commune (2). Or, les prohibitions ne doivent pas être étendues. Elles ne doivent pas l'être surtout en matière de commerce, où, comme le disait Cambacérès, *la bonne foi et l'équité sont les véritables règles.*

» Donc, on retombe sous l'influence du droit commun et des art. 12 et 109.

183. » On ne peut se dissimuler, au surplus, que le mode d'opération pratiqué par Fourchon ne soit usuel dans le commerce. Il y a aux pièces un *parère* qui en est la preuve. Il favorise les prêts ;

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 408.

(2) *Id.*, t. 2, n° 399.

il met l'argent en circulation ; il permet au commerce maritime de se procurer des capitaux sur des marchandises, avant d'avoir payé les droits de douane. La rédaction de l'acte de gage avec les formalités de l'art. 2074 exigerait que le prêteur se fit représenter sur les lieux par un mandataire ; qu'on fit une vérification du pesage, mesurage, qualité ; qu'on payât des frais de commission, d'expertise. Tout cela occasionnerait des embarras, des longueurs, des dépenses, de nature à prolonger les affaires. Sans doute, si la loi, dans sa sagesse, avait clairement exigé ces formes, il faudrait s'y soumettre. Mais les exige-t-elle ? C'est là la question, et, dans le doute, vous vous demanderez si la Cour royale n'aurait pas dû répondre pour le droit commun commercial, et la liberté des conventions. »

184. A la suite de ces observations, la chambre des requêtes renvoya l'affaire à la chambre civile pour y être discutée contradictoirement. Attendons avec confiance la décision de cette chambre, dont les arrêts sont si souvent marqués au coin des bonnes doctrines et de l'expérience.

185. Nous venons de discuter, sous ses faces principales, la question de l'application de l'art. 2074 au droit commercial ; nous la retrouverons à un autre point de vue aux numéros 219 et suivants. Mais notre sujet ne nous y conduit pas encore, et nous devons porter à présent notre attention sur le détail des formalités dont cet article prescrit l'observation.

186. Et d'abord, l'acte doit nécessairement contenir la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

Comme la crainte de la fraude est la base de ces dispositions, le législateur a voulu prendre toutes les mesures nécessaires pour en procurer l'accomplissement. Il s'est montré exigeant, et la jurisprudence n'a pas épargné les créanciers gagistes, qui venaient réclamer un privilège sans être en règle avec les prescriptions minutieuses de la loi. Faut-il insister, en effet, sur l'importance de la désignation des choses données en gage? Trop souvent le gage a été un moyen de frustrer les créanciers de bonne foi et d'avantager quelques créanciers favorisés aux dépens des autres. Il ne faut pas qu'on puisse substituer à une chose de médiocre valeur, donnée en nantissement, une chose d'un prix beaucoup plus considérable. Or, s'il n'y avait pas une désignation précise de la chose, il serait impossible de vérifier l'identité et de maintenir intact le droit des tiers. La fraude se jouerait des intentions de la loi; le débiteur, pressé par ces moments de détresse où l'on se prête à tous les expédients, appauvrirait le gage commun de ses créanciers; l'égalité serait rompue au profit de créanciers astucieux et frauduleusement habiles.

187. Et parce que ce danger n'est pas moins à craindre dans les matières commerciales que

dans les matières civiles, il s'ensuit que toutes les fois que les parties habitent la même ville (dans les conditions qui rendent l'art. 2074 du Code civil applicable aux matières de commerce), on doit tenir la main entre négociants à l'observation de la formalité de la description (1). L'expérience a prouvé que la mollesse exciterait la fraude, et que le gage servirait de manteau à de criants abus. Savary avait déjà signalé ces abus dans l'ancien régime (2). Notre siècle n'est pas devenu meilleur, et, sans vouloir en médire, j'oserai pourtant lui appliquer ces paroles de d'Argentré : « *in hac mercatrice et nundinaria cetate.* »

188. Ce n'est que lorsque les parties n'habitent pas la même ville, que les raisons qui ont rendu la description nécessaire disparaissent entièrement. La substitution n'est pas à craindre; ordinairement, c'est dans un dépôt public que les marchandises restent consignées, et il y a beaucoup de difficulté pour y pratiquer la fraude; ou bien les marchandises sont à l'état d'expédition, et l'on peut être rassuré contre des pratiques dolosives pour les tiers; d'ailleurs, comment en ferait-on une description détaillée?

189. Mais, je le répète, si les deux négociants sont en présence sur la place où se trouve la marchandise, le droit commun reparaît avec

(1) Douai, 18 avril 1857 (Dalloz, 38, 2, 209).

(2) *Suprà*, n° 415.

toutes ses raisons de prévoyance et ses mesures de protection. Il faut que le commerce s'y soumette, malgré quelques gênes et quelques longueurs. Ce n'est pas perdre du temps que d'aviser à la sûreté des tiers ; quand la fraude est écartée des affaires, il n'y a rien à regretter.

190. Montrons, par quelques exemples, la sévérité des décisions émanées, soit des tribunaux consulaires, soit des tribunaux civils.

Voici un premier arrêt rendu en matière de commerce :

Dans une négociation où un fabricant d'huile d'Arras avait consigné des huiles contre un prêt de 8,000 francs, et où l'acte portait : *huile de graines*, la Cour royale de Douai a décidé que cette désignation n'était pas suffisante ; car il se fabrique dans l'arrondissement plusieurs espèces d'huiles, telles que de colza, d'œillette, de lin et autres ; que dès lors une substitution était possible (1).

Notez que l'identité des huiles avait été reconnue à l'audience par les parties ; mais la rigueur de la forme l'emporta, et l'acte de nantissement fut déclaré nul.

191. La Cour royale de Paris a également déclaré nuls des actes de nantissement de vin de Champagne parce qu'il n'y était pas déclaré si

---

(1) 10 février 1843 (Devill., 43, 2, 198).

le vin était mousseux ou non mousseux, s'il était brut ou travaillé, quelle était l'année de la récolte, si les bouteilles étaient pleines ou couleuses (1).

192. Les choses ont été envisagées dans le même esprit dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1811 (2), rendu, non plus en matière commerciale, mais en matière civile.

Un débiteur avait donné en gage à son créancier une bibliothèque d'environ 15,000 volumes de différents formats. Voici dans quels termes la désignation de l'objet donné en gage était conçue : « Douze corps de bibliothèque de différentes grandeurs, et environ 15,000 volumes de différents formats, dont M. Leclerc, libraire à Paris, rédige en ce moment le catalogue, pour qu'un exemplaire soit annexé au présent état. »

Avant la confection du catalogue, le débiteur tombe en faillite et disparaît.

Par arrêt de la Cour royale de Paris, confirmé par arrêt de la chambre civile du 4 mars 1811, il a été décidé que le nantissement était nul par la raison que les livres n'étaient pas désignés par leur format, par leur édition et l'espèce des ouvrages ; car rien ne garantissait que

---

(1) Paris, 20 mai 1841 et 15 juin 1841 (Dalloz, 41, 2, 218).

(2) Devill., 3, 1, 300, et M. Dalloz, v° *Nantissement*.

l'on n'avait pas substitué des ouvrages d'un très haut prix à d'autres de peu d'importance.

193. Quand plusieurs objets ont été donnés en gage, et qu'on n'a observé la formalité de la description qu'à l'égard de certains de ces objets, et non pas à l'égard des autres, le nantissement n'est pas nul pour le tout; il n'est nul que pour les objets non décrits (1). Cependant un arrêt de la Cour royale de Paris, du 8 juin 1809 (2), a décidé que le nantissement devait crouler pour le tout. Mais, en thèse de droit, cet arrêt ne vaut rien, comme dit Pothier; et s'il a été confirmé en cassation (3), c'est à cause de circonstances particulières dont la Cour suprême a été frappée, et auxquelles elle se réfère.

194. Il ne suffit pas que l'acte contienne la désignation des objets donnés en gage; il faut encore qu'il déclare la somme due. Il est important que les tiers trouvent dans l'acte constitutif du nantissement le montant de la créance, qu'ils sont obligés de payer s'ils veulent purger le gage. Il ne faut pas que le débiteur et le créancier puissent s'entendre pour simuler des dettes exagérées.

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 522.  
M. Devill., *loc. cit.*, note.

(2) Devill., 3, 1, 300.

(3) 4 mars 1811 (Devill., 3, 1, 300).

Si l'acte ne déclarait pas la somme due, les tiers ne seraient pas liés par le titre de nantissement donné à l'opération; ils seraient fondés à n'y voir qu'un dépôt gratuit, et, par suite, le nantissement perdrait toute son efficacité.

195. Du reste, l'article 2074 n'exige pas la mention de la date et de la cause de la créance. Les tiers n'ont donc pas le droit de critiquer l'acte qui ne contient pas ce détail secondaire. S'ils ne prouvent pas une simulation positive, ils doivent respecter l'acte dont la forme est calquée sur les prescriptions de l'art. 2074 (1).

196. Lorsque l'acte de nantissement n'est pas un acte public, et que les parties ont préféré la forme simple du sous seing privé, il est nécessaire que la pièce reçoive la formalité de l'enregistrement. Le nantissement, en effet, doit avoir une date certaine; sans quoi la fraude pourrait antidater des contrats de nantissement faits dans les dix jours qui précèdent la faillite, c'est-à-dire dans le temps prohibé où nul créancier ne peut améliorer sa position aux dépens des autres créanciers. C'est par l'enregistrement que notre article veut que l'acte sous seing privé acquière cette date certaine, qui, dit M. Gary, «exclut toute idée de fraude et de

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 518.

» collusion entre le détenteur et le propriétaire  
» du gage (1). »

197. Mais, puisque le but de la loi a été de donner à l'acte la certitude de sa date, ne peut-on pas admettre que si ce même acte a acquis une date certaine par une cause autre que l'enregistrement, l'enregistrement sera utilement remplacé? Ainsi, par exemple, le décès de l'une des parties ne devra-t-il pas être pris en considération, ainsi qu'il l'est par l'art. 1328 du Code civil?

Comme la matière des privilèges est en général considérée comme étant de droit étroit, la majorité des auteurs, d'accord avec quelques arrêts, inclinent pour l'observation rigoureuse de l'enregistrement. L'art. 2074 n'ayant pas parlé d'équipollents, on a pensé que la pratique n'en devait pas admettre, et l'on a rejeté l'art. 1328, comme inapplicable à une matière dans laquelle la préférence réclamée par un créancier ne peut se justifier que par la rigide observation de la loi.

198. C'est pourquoi la question s'étant présentée de savoir si le timbre de la poste ne suffirait pas pour donner à l'acte la date certaine que la formalité de l'enregistrement a pour but de constater, la négative a été jugée

(1) Fenet, t. 18, p. 215.

par arrêt de la Cour royale d'Aix du 27 mai 1845 (1).

199. J'avoue que cette jurisprudence me paraît trop formaliste, et j'aimerais mieux voir les arrêts entrer dans une voie moins minutieuse.

Il est avéré par tous les antécédents de la question, et par les déclarations expresses de M. Gary, que l'art. 2074 n'a pas voulu autre chose que procurer à l'acte de nantissement une date certaine. Il ne s'agit pas ici d'une formalité pareille à celles que la loi a établies pour la validité de l'hypothèque, acte public, inscription, etc. La formalité de l'enregistrement n'est qu'un auxiliaire destiné à certifier l'acte. Or, je ne vois pas pourquoi, dans un cas pareil, l'art. 1328 ne serait pas pris en considération.

Ajoutons un rapprochement :

L'ordonnance de 1673 n'admettait comme preuve du nantissement à l'égard des tiers qu'un acte notarié (2). L'art. 2074 a pensé que cette rigueur était excessive, qu'il ne fallait pas for-

(1) Dal., 45, 2, 118.

*Junge* M. Duranton, t. 18, n° 514.

M. Zachariæ, t. 3, p. 170, note (5), se prononce pour les équipollents.

*Junge* Delvincourt, t. 3, p. 438 ;

Et M. Dalloz, t. 10, p. 397, n° 4.

(2) *Suprà*, n° 108.

cer les parties à recourir nécessairement au ministère des notaires, et que l'acte sous seing privé devait être admis. Mais, en lui donnant accès, n'est-il pas clair qu'il a entendu que l'acte sous seing privé jouirait du privilège de certitude qui lui est acquis par le droit commun, c'est-à-dire par l'art. 1328? En un mot, acte enregistré signifie ici acte ayant date certaine. Donner un autre sens à ces expressions, ce serait les prendre trop à la lettre; car l'enregistrement n'est nullement une de ces formalités constitutives, tenant à un système de mise en demeure des tiers et de publicité. Il ne faut pas le comparer à la transcription de la donation, à l'inscription de l'hypothèque, etc.

On a pensé que l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1820, que nous avons rapporté ci-dessus (1), tranche la question contre les équipollents (2). Il n'en est rien. L'arrêt du 8 juillet 1820 a une tout autre difficulté en vue; il s'occupe, non pas de l'enregistrement, mais de l'acte en soi, et de la nécessité de le produire pour jouir du privilège.

200. Dans quel délai sera fait l'enregistrement de l'acte de nantissement sous seing privé?

L'art. 2074 ne prescrit aucun temps spécial

(1) Nos 127 et suiv.

(2) M. Zacharie, *loc. cit.*

ou de rigueur pour l'enregistrement des actes de nantissement sous seing privé; il suffit que cet enregistrement ait lieu avant l'époque où des tiers ont pu acquérir des droits (1).

201. Mais s'il n'était enregistré qu'après la faillite du débiteur, l'acte de nantissement ne saurait être opposé aux créanciers de la masse (2).

202. Lorsque l'état des objets livrés en gage n'est pas donné dans l'acte de nantissement et qu'il est annexé à cet acte, il doit être enregistré comme l'acte lui-même pour avoir date certaine; sans quoi, les fraudes que la loi a voulu empêcher seraient facilement pratiquées (3).

203. L'acte de nantissement fait sous seing privé n'est pas soumis à la formalité du fait double. Cet acte a été imposé au créancier dans ses rapports avec les tiers; il n'est pas l'expression d'une convention parfaitement synallagmatique (4).

204. Ici se termine ce que nous avons à dire sur les formalités exigées par l'art. 2074 du Code civil. Avant d'aller plus loin, il reste un point à éclaircir.

(1) Metz, 22 décembre 1820 (Deville., 6, 2, 339).  
M. Duranton, t. 18, n° 513.

(2) Arg. du même arrêt.  
Junge M. Duranton, t. 18, n° 513.

(3) M. Duranton, t. 18, n° 520.

(4) *Id.*, n° 517.