

Si les parties, au lieu de passer un contrat de gage, employaient la forme simulée d'une vente, les tiers pourraient-ils contester la validité du nantissement? Pas plus, à mon sens, que l'on ne peut critiquer, sous le rapport de la forme, une donation déguisée sous forme de vente. Les formes de la donation sont cependant très solennelles. Elles ont été introduites dans un but d'utilité manifeste. Et pourtant, il est certain que les formes d'un contrat onéreux, tel que la vente, peuvent les remplacer utilement. Pourquoi donc, dès lors, la vente extérieure ne pourrait-elle pas être mise en œuvre pour remplacer le gage? C'est ce que je ne saurais comprendre. Nous verrons plus tard, toutefois, que ce point a été contesté par beaucoup de bons esprits (1).

205. Après nous être occupé de la formalité qui donne vie au privilège à l'égard des tiers, nous devons parler des conditions intrinsèques dont ce privilège dépend en soi. De nouvelles difficultés nous attendent ici. Mais comme les auteurs s'en sont peu occupés, en général (2), il nous faudra scruter la jurisprudence pour suppléer aux lacunes de la doctrine.

Ces conditions ne sont pas très nombreuses; mais elles sont graves. Elles se rattachent à la

(1) *Infrà*, voy. ce qui concerne le gage des créances, nos 272 et 297, et *suprà*, n° 170, l'espèce de l'affaire Fourchon.

(2) J'excepte MM. Delamarre et Lepoitevin.

possession de la chose, à l'étendue de la créance privilégiée, à la relation de la créance avec la chose.

En ce qui concerne la possession, nous nous en occuperons dans notre commentaire de l'article 2076. Nous y renvoyons.

206. Pour ce qui est de l'étendue de la créance, les principes sont bien simples en matière civile. L'étendue de la créance doit être exprimée dans l'acte qui constitue le gage (1); le privilège ne profite qu'à la somme qui y est déclarée. Quand même la somme prêtée serait plus considérable en réalité, le créancier serait lié par les énonciations de l'acte. Il devrait s'imputer à lui-même d'avoir été peu attentif à préciser ses droits.

207. Dans les matières commerciales et lorsque les parties se trouvent en dehors de l'article 95, il y a plus de difficulté; car alors n'existe pas l'acte spécial qui fixe la position du créancier à l'égard des tiers. Il y a cependant une règle qui semble tout simplifier: c'est que le consignataire est privilégié pour ses avances (2). Mais qu'entend-on par *avances*? Des controverses se sont élevées sur ce point, et l'intérêt des tiers s'est mis en mouvement pour en réduire autant que possible la portée. On conçoit cet effort.

(1) *Infrà*, nos 455, 456.

(2) Art. 93 C. de commerce.

Mais l'intérêt des créanciers gagistes a lutté de son côté *pro aris et focis*, et de ce choc est sortie la vérité.

208. Aujourd'hui on est à peu près d'accord sur ce point : c'est qu'il faut entendre par avances tout ce dont le commissionnaire s'est mis à découvert en vue de la chose ou à raison de la chose, ou à cause du mandat (1).

209. On a cependant soutenu, et un tribunal jugeant commercialement a même jugé, que l'art. 93 ne protège que les frais faits à l'occasion de la marchandise et pour sa conservation, tels que transport, déchargement, emmagasinage, réparations, soins, etc., etc. Mais tout le monde est aujourd'hui revenu d'une telle erreur. Le privilège, dit la Cour de cassation dans un arrêt du 22 juillet 1817 (2), le privilège introduit en faveur du commerce, a pour but de donner au commettant un moyen facile d'obtenir des fonds du commissionnaire consignataire, en offrant à celui-ci des sûretés sur les marchandises dont il se trouve nanti; dans l'esprit comme dans la lettre de la loi, ce privilège est général; il s'applique sans distinction à toute espèce d'avances faites pour les marchandises consignées ou pour

(1) Cassat., 8 juin 1829 (Deville., 9, 4, 306).

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 391 et 421.

(2) Devill., 5, 4, 352.

toute autre cause, sous la garantie de ces mêmes marchandises. L'article 93 indique l'étendue du privilège par ces mots : *avances, intérêts et frais*, qui excluent évidemment toute restriction aux seuls déboursés faits à l'occasion des marchandises.

210. Ainsi, le prêteur est privilégié, non-seulement pour les déboursés relatifs à la marchandise, mais encore pour les prêts faits en vue de cette marchandise, pour les crédits ouverts à raison d'icelle, pour toutes les opérations quelconques qui ont exigé des avances faites en contemplation de l'objet consigné (1).

211. Telle est aussi la jurisprudence anglaise, invoquée avec raison par MM. Delamarre et Lepoitevin au soutien de cette doctrine (2). Paley enseigne positivement que le droit du commissionnaire ne se borne pas à retenir la chose pour tout ce qui lui est dû à l'occasion de cette chose; il la retient pour toutes ses créances commerciales indistinctement, pour tout ce qu'il a avancé depuis qu'il a été saisi de la chose; car il a été fondé à voir dans la marchandise sa garantie. C'est là le droit commercial universel (3).

212. Remarquons-le bien toutefois : dans les

(1) Cassat., 23 juin 1830 (Deville., 9, 4, 346).

(2) T. 2, n° 391.

(3) *Infrà*, n° 467.

affaires de commission et autres où le gage se forme tacitement, on n'entend par *avances* que ce qui a été avancé depuis l'expédition ou après la consignation. Si le commissionnaire avait fait des avances antérieures à la consignation, il n'aurait pas le droit de retenir les marchandises en vertu de l'art. 93 du Code de commerce (1). En faisant les avances avant d'être nanti, et d'avoir même l'espérance qu'il le serait, il a suivi entièrement la foi du débiteur (2). Il n'en est pas du commissionnaire dont le gage est tacite, comme du prêteur qui n'est créancier qu'en vertu de la convention, et qui, par cette convention, règle sa position et peut stipuler que le gage viendra après le découvert. Nous le répétons : le commissionnaire est dans une situation autre. Il ne pourrait réclamer un gage sur la chose livrée postérieurement qu'autant qu'il serait intervenu une convention expresse entre les parties. Sans cette convention, il n'est pas fondé à prétendre que sa créance rentre dans la classe des avances privilégiées. Car, au moment où il s'est mis à découvert, rien ne l'autorisait à voir sa garantie dans des marchandises qui

(1) Cassat., 18 mars 1845 (Deville., 45, 1, 258, 259).
Rouen, 29 novembre 1838 (Deville., 39, 2, 34).
Douai, 29 novembre 1843 (Deville., 44, 2, 146).
Infrà, nos 226 et 246.

(2) *Infrà*, n° 246.

n'étaient pas en sa possession. Ce n'est pas en vue de ces objets qu'il a prêté; il a prêté à la personne et non à la chose. Il ne saurait changer *ex post facto* sa condition. Mais nous allons revenir bientôt sur ce sujet (1).

213. A part cette restriction essentielle, qui est aussi équitable que juridique, on voit que le mot *avances* est pris d'une manière large et favorable par la jurisprudence. Il faut rendre hommage à la Cour de cassation, à laquelle on doit surtout cette libérale interprétation.

C'est dans cet esprit qu'a été rendu par elle un arrêt qui décide même qu'il est censé y avoir avances, dans le sens de l'art. 93 du commerce, alors que le commissionnaire, avant d'avoir payé, a accepté des lettres de change pour le commettant, et que, par suite de cette acceptation, le commettant a négocié ces effets et en a touché le montant de la part des tiers. L'acceptation a procuré au commettant les fonds qui l'ont enrichi, et la marchandise consignée en vue de cette acceptation en doit répondre (2).

214. Maintenant, passons à un autre ordre d'idées, et occupons-nous de l'étendue du privilège sur la chose même, c'est-à-dire de la relation de la créance avec la chose. Ici encore se rencontrent des questions graves et intéressantes.

(1) *Infrà*, nos 219 et suiv.

(2) Cassat., 4 juillet 1826, req. (Deville., 8, 1, 380).

C'est surtout le droit commercial qui les fait naître. Rien n'est plus riche que ce droit sur la matière du gage; rien n'est plus nécessaire à étudier par ceux qui veulent l'approfondir.

Avant tout cependant, posons quelques règles essentielles à rappeler, et que nous puissions dans le droit civil. Le droit civil est le principe du droit commercial. C'est presque toujours en lui que la jurisprudence commerciale doit prendre son point d'appui, et ce serait un tort grave que de faire sans nécessité une jurisprudence commerciale *sui generis*, sans liaison avec le droit civil (1).

215. De la combinaison des art. 2073 et 2074 il résulte que l'étendue du privilège se mesure sur la dette, et que la chose n'est affectée que jusqu'à concurrence de la dette. Il y a une liaison intime entre la dette et la chose. Si la chose est affectée, c'est pour la sûreté de la dette en vue de laquelle le gage a été donné (art. 2083). Mais elle n'est pas affectée par les dettes étrangères à la constitution du gage, par les dettes pour sûreté desquelles le gage n'a pas été donné. On a vu au n° 212 une application de cette idée.

216. Il est donc bien important de renfermer dans cette limite l'affectation du gage. On bouleverserait tous les principes si on l'étendait au

(1) Voyez notre *Préface*.

delà; ce serait donner une préférence à des créances qui n'y ont pas droit; ce serait briser l'égalité entre créanciers dont le sort doit être le même, tant qu'il n'y a pas entre eux une cause légitime de privilège.

217. Cette liaison entre la dette et la chose ne dépend pas du temps dans lequel le gage a été donné. Que la dette soit antérieure au gage, lequel n'a été exigé et donné qu'après coup, ou bien que le gage ait été donné en même temps que l'argent, ou même qu'il ait été livré avant le déboursé, tout cela est indifférent. Ce qui est à considérer, c'est que le gage ait été fourni en contemplation de telle somme payée ou devant être payée (1); c'est qu'il ait été affecté précisément par la volonté des parties à cette somme. Les lois romaines ont, dans leurs vastes prévisions, porté leur attention sur ces points de doctrine. Le gage, disent-elles, peut être donné, soit pour un contrat qui se forme, soit aussi pour un contrat déjà formé; *et sive in presenti contractu, sive etiam praecedat*. Telles sont les paroles de Marcianus (2). Ne les oublions pas; elles nous seront bientôt nécessaires pour répondre à quelques sophismes.

218. En droit civil donc, le privilège existe soit que la somme ait été payée avant la récep-

(1) *Suprà*, n° 212.

(2) L. 5, D., *De pignorib. et hypoth.*

tion du gage, soit qu'elle n'ait été payée qu'après. Il suffit que la convention établisse un lien intime entre la chose et la dette, et ait affecté celle-là à celle-ci.

219. Si tout cela est vrai en droit civil, il semble qu'à plus forte raison le droit commercial, si ennemi des subtilités, a dû s'approprier des principes aussi clairs et aussi simples. Ils y sont cependant l'objet de controverses très sérieuses. Ce n'est pas qu'on révoque en doute que le nantissement puisse s'adapter *ex post facto* à une dette préexistante. Pierre a fait des avances à François; ce dernier lui doit 25,000 fr. Pierre, voulant avoir des garanties, exige, six mois après, que François lui envoie des marchandises en nantissement. Il le peut; mais, suivant quelques-uns, il ne sera valablement nanti qu'autant qu'il aura passé avec François un acte formel de nantissement; et cela, lors même que les parties n'habiteraient pas la même place, lors même qu'il y aurait eu expédition. Supposez, au contraire, que Pierre n'ait déboursé ses 25,000 francs que lorsque déjà François lui avait remis la possession effective ou virtuelle de marchandises; alors la passation d'un acte exprès ne sera pas nécessaire; le gage existera de plein droit comme élément de l'opération; il suffira que l'agissement soit prouvé par les moyens ordinairement reçus en matière commerciale.

Telle est la thèse qui tend de toutes ses forces

à devenir dominante. A ce point de vue, on ne s'inquiète pas de savoir si c'est le gage qui a été donné en contemplation de la dette; on veut rigoureusement que ce soit l'argent qui ait été donné en contemplation d'un gage déjà livré.

220. C'est sur l'art. 93 du Code de commerce qu'on se base pour établir cette différence profonde entre le cas où les avances ont précédé la consignation, et celui où la consignation a précédé les avances. On subtilise sur les mots, on épiluche la lettre, et l'on arrive à se persuader que l'art. 93 a établi un droit différent pour l'un et pour l'autre cas. Il faut l'avouer: bien que la droite raison n'aperçoive pas le motif d'une telle diversité, la pratique des tribunaux a quelquefois prêté à l'art. 93 du Code de commerce ce sens au moins extraordinaire, et l'usage commercial est menacé d'être vaincu par des distinctions inintelligibles pour les négociants de bonne foi.

221. Comme cette matière est très importante, nous devons nous y arrêter quelque temps. Nous examinerons les espèces; nous ferons un triage des cas particuliers, et nous tâcherons de ne pas faire de faux pas dans cette route, rendue difficile par d'imposants préjugés.

En prenant pour point de départ l'hypothèse favorite et non contestée où les avances ont suivi la consignation, on arrive de degré en degré à des situations qui s'en éloignent et dont il faut apprécier les nuances.

222. Voici d'abord celle qui s'en rapproche le plus :

Pierre m'annonce, par une lettre de Bordeaux, qu'il va me faire tenir le connaissement d'un chargement de vins qu'il me destine en consignation, et il me prie d'accepter ses traites sur Rouen où je réside. Je donne mon acceptation, avant d'avoir reçu le connaissement. En attendant, le chargement s'opère et le connaissement m'est adressé. Sur ces entrefaites, et le navire n'étant pas encore parti quoique chargé, Pierre fait faillite, et Jacques, qui a vendu les vins, les revendique et les fait saisir. Y sera-t-il fondé? Non, dit un arrêt de Rennes du 12 juin 1840, cité et approuvé par MM. Delamarre et Lepoitevin (1). Je n'ai accepté les traites qu'à la condition qu'un connaissement me serait remis, et cette promesse m'a été faite avant toute faillite. Or, la remise du connaissement venant à se réaliser, l'effet en remonte au jour de la convention. Je possède; j'ai la disposition de la marchandise: *Melior est causa possidentis*.

223. On le voit : le commissionnaire avait fait ses avances avant d'avoir reçu le connaissement, c'est-à-dire la marchandise. Mais ce connaissement lui avait été annoncé positivement, il lui avait été promis comme condition de son prêt,

(1) T. 2, n° 410.

et l'effet n'avait pas tardé à suivre la promesse. Si cependant on avait voulu s'en tenir au système qui exige que la tradition du gage soit l'antécédent du prêt, le commissionnaire aurait dû succomber; et certes ce ne serait pas sans un grand dommage pour le commerce qu'une telle jurisprudence prévaudrait. Les traites à accepter arrivent plus vite que le connaissement, qui ne peut être délivré que lorsque les longues opérations du chargement sont terminées. Il faudra donc laisser le crédit en suspens, et perdre un temps précieux. Non! l'art. 93 ne saurait être entendu en tenant si peu de compte des besoins du commerce. Cet article veut favoriser le crédit et les expéditions. Il faut que les juges lui donnent le sens qui facilite le plus le mouvement des capitaux et des marchandises, et non celui qui les paralyse ou les entrave.

224. Cet arrêt de Rennes n'est pas le seul qui ait donné à l'art. 93 du Code de commerce ce sens raisonnable. Je trouve dans les recueils un arrêt conforme de la Cour royale de Bordeaux du 28 janvier 1839 (1), et un arrêt de la Cour royale de Dijon du 10 avril 1843 (2). Pour éviter la fatigue, je me contente de rappeler l'espèce du second de ces arrêts.

(1) Dalloz, 39, 2, 142.

(2) Dalloz, 44, 2, 69.

Junge Rouen, 4 juillet 1842 (Dall., 43, 2, 214).

Vincent aîné, marchand de vins à Romanèche, demande aux frères Loran, commissionnaires à Bercy, une avance de fonds, leur annonçant l'expédition de vins qui garantissent le découvert. L'avance fut effectuée et les vins partirent ensuite. Un double de la lettre de voiture fut remis aux frères Loran.

Les vins, quoique partis le 6 décembre 1840, n'arrivèrent à Paris qu'en mars 1841, par suite de la difficulté de la navigation et des rigueurs de l'hiver. A ce moment, Vincent était en faillite. Les syndics revendiquèrent les vins entre les mains de Loran. Mais l'arrêt de la Cour royale maintint ceux-ci dans leur privilège. Interprétant l'art. 93 dans un sens équitable et non étroit, elle décida que quoique les avances eussent précédé l'envoi de la marchandise, cependant l'opération ne constituait pas moins ce que l'art. 93 appelle : avances sur marchandises. Car l'avance n'avait été faite que sous la condition de l'expédition, et l'expédition s'était réalisée; elle avait nanti le commissionnaire avant la faillite. *Melior est causa possidentis.*

225. Ces trois arrêts sont dignes de considération; et si on les combine avec un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1816 (1) qui

(1) Devill., 5, 2, 480.
Chambre civile, rejet.

juge positivement que le privilège existe sur la marchandise en vue de laquelle le prêt a été fait, et cela encore bien que l'existence de la créance eût précédé l'expédition de la marchandise, on est frappé de la gravité de ces autorités qui réunissent dans le même accord la Cour de cassation et deux cours royales éclairées. Pour moi, je recommande ces arrêts aux magistrats qui ne voudront pas s'écarter du véritable esprit de l'art. 93. Au nom de l'intérêt du commerce, n'empêchons pas les avances de précéder l'envoi de la marchandise; ces avances sont une providence pour ceux qui les reçoivent; arrivées en temps opportun, elles deviennent entre les mains de l'emprunteur un moyen de faire fructifier son commerce et de prévenir des faillites.

226. Faut-il regarder comme contraire un arrêt de la Cour d'Aix du 11 janvier 1831 (1)? L'arrêtiste ne fait pas connaître avec précision les conventions intervenues entre le prêteur et l'emprunteur, et il résulte des motifs de l'arrêt que le prêteur avait accepté et payé les traites, non-seulement avant d'avoir reçu le connaissance, mais avant d'avoir reçu l'avis de l'expédition; en sorte qu'il avait suivi purement et simplement la foi de l'emprunteur. Il est vrai que plus tard un connaissance avait été adressé

(1) Dalloz, 31, 2, 117.