

maison Laffitte prétendit au contraire qu'elle avait privilège pour ses avances de 40,000 fr.

Parmi les questions que ce débat fit surgir, il en est une que je dégage sur-le-champ et dont je veux seulement m'occuper ici. Les vendeurs revendiquants soutinrent, en particulier, que la maison Laffitte n'avait pas de privilège sur les marchandises de *l'Aglaé*, par la raison que ce n'était pas sur ces marchandises que portaient ses avances; que ce n'était pas en contemplation de ces mêmes marchandises que le prêt de 40,000 fr. avait été primitivement fait, mais bien en contemplation des marchandises chargées sur *l'Alexandre*; que dès lors la maison Laffitte n'était pas dans le cas de l'art. 93 du Code de commerce; car, d'après cet article, le privilège n'a lieu que sur la marchandise en vue de laquelle l'avance a été faite.

Ce système, repoussé par le tribunal de commerce du Havre, fut consacré, contrairement à toutes les notions d'équité commerciale, par la Cour royale de Rouen. Son arrêt est du 29 novembre 1838 (1). Toute la pensée de la décision se résume à ceci : Les avances de la maison Laffitte à Duval n'ont pas été faites en contemplation des marchandises du navire *l'Aglaé*. La maison Laffitte n'a donc pas le privilège de l'art. 93; cet article ne peut lui profiter pour évincer le vendeur.

245. Ce point de vue me paraît très étroit;

(1) Devill., 39, 2, 34 (Dal., 39, 2, 65).

j'aime bien mieux celui du tribunal de commerce, qui, mieux pénétré de la pratique commerciale et de l'importance des intérêts que l'art. 93 du Code de commerce a pour but de protéger, avait ainsi raisonné : L'art. 93 du Code de commerce, destiné à favoriser la circulation des valeurs de crédit et à faciliter les avances par la création de nouvelles garanties, doit être entendu dans un sens large. Que voulait Laffitte? Quel était le principe de la convention? C'était que ses avances fussent garanties par un connaissance passé à son ordre. Il n'attachait pas plus de prix à telle marchandise qu'à telle autre : *Magis merci quàm mercatori credidit*. L'important pour lui était d'avoir un gage, positivement assuré par un connaissance à ordre. Eh bien! en changeant le connaissance de *l'Alexandre* contre le connaissance de *l'Aglaé*, la maison Laffitte, loin de déroger à la condition de garantie et de nantissement, n'a fait que la confirmer. Elle est restée fidèle à son système de prêter à la marchandise plus qu'au marchand. D'ailleurs, l'action en revendication des vendeurs est moins favorable que celle de la maison Laffitte pour la rétention de son gage. Les vendeurs ont suivi la foi de l'acheteur; ils ont expédié la marchandise. Au contraire, Laffitte s'est défié; il a veillé à sa sûreté : *Magis merci quàm mercatori credidit*.

246. La vérité me paraît tout entière du côté de cette manière de voir. Maintenant que la jurisprudence a élargi le cercle de l'article 93,

maintenant qu'elle voit en lui un exemple notable et bon à suivre, et non une règle restreinte et limitative, je doute que l'arrêt de Rouen soit d'accord avec ce progrès, désormais acquis. Aujourd'hui plus que jamais, on peut dire avec MM. Delamarre et Lepoitevin (1) : « L'art. 93 n'est pas » limitatif; il laisse au juge le pouvoir de décider » les questions imprévues, selon l'intérêt du » commerce et les règles de l'équité. »

Pourquoi l'art. 93 semble-t-il supposer un lien non interrompu entre les avances et les marchandises en vue desquelles les avances ont été faites? Pourquoi est-ce sur ces marchandises qu'il indique que le privilège s'exercera? Parce qu'il ne s'occupe, par forme d'exemple, que du commissionnaire, et que, dans les opérations de commission, les choses se passent habituellement ainsi que la Cour royale de Rouen voudrait qu'elles se passassent dans tous les cas. On sait que lorsque c'est un commissionnaire proprement dit qui est en jeu, le nantissement est plutôt implicite et tacite que conventionnel (2); il résulte virtuellement et sans convention de l'agissement principal; la chose affectée par lui est celle qui fait l'objet du contrat principal dont il est le simple accessoire. Ainsi, par exemple, des marchandises sont expédiées à un com-

(1) T. 1, n° 410.

(2) *Suprà*, nos 42 et 212.

missionnaire pour les vendre, pour les recevoir, pour les conserver, etc., etc. Il est évident que le gage tacite, produit accessoirement par le contrat de commission, ne saisira que les marchandises en vue desquelles la commission a été donnée et acceptée; ce sera sur ces marchandises seules, et non sur d'autres étrangères au contrat, que les avances seront faites (1). Toute l'exécution de la convention roulera uniquement sur ces marchandises; car le contrat n'a pas d'autre objet, d'autre intention, d'autre portée; et, par suite, le gage accessoire acquis au commissionnaire s'étendra taxativement aux seules marchandises mises en commission.

Mais si, à la place d'un commissionnaire et d'un gage tacite, vous mettez un négociant qui n'a de gage que parce qu'il l'a exigé, si le gage, au lieu d'être virtuel, est conventionnel, il est évident que la convention a toute latitude pour faire porter le gage sur tel objet plutôt que sur tel autre, et que rien ne lui défend de substituer conventionnellement un autre gage au gage originellement donné. Cette substitution constituera un agissement qui ne différera pas sérieusement de celui en vertu duquel le commissionnaire a son privilège d'après l'art. 93. Il y aura parité complète, et l'on pourra dire : *Eadem ratio, idem jus*. Dans un cas comme dans l'autre,

(1) *Suprà*, n° 212.

ce sera toujours un nantissement qui aura été effectué, si ce n'est que l'un a été tacite et que l'autre est exprès. Prenez l'exemple d'un prêt fait par un banquier. Il avance ses fonds contre telle marchandise qui lui est expressément donnée en gage. Mais que lui importe que ces marchandises soient des fers, des vins, des blés, etc.? Le point capital pour lui, c'est que le gage soit suffisant. Sans doute, le prêt a le gage pour condition; le prêt et le gage sont étroitement liés. Mais le gage n'est pas irrévocablement circonscrit dans telle chose plutôt que dans telle autre; et s'il plaît aux parties de substituer des fers aux vins, des blés aux eaux-de-vie, on ne voit pas pourquoi on argumenterait contre la légitimité de cet agissement, au nom de l'art. 93. Le point décisif, c'est que la chose se trouve dans les conditions d'expédition et de possession prévues par l'art. 93. La maison Laffitte était nantie; elle portait en main un connaissement passé à son ordre, et en vertu duquel la marchandise n'était qu'à sa seule disposition.

247. Maintenant, voici la réflexion qui vient s'ajouter aux réflexions précédentes. Si le gage sur les marchandises de *l'Alexandre* a pu être conféré à la maison Laffitte sans les formalités de l'art. 2074, pourquoi pas le gage sur les marchandises de *l'Aglaé*? Pourquoi les mêmes formes qui ont présidé à la constitution du gage ne seraient-elles pas suffisantes pour le transférer sur un autre objet, qui est en voie d'expédi-

tion, qu'on n'a pas sous la main, qu'on serait peut-être fort en peine de décrire avec les détails exigés par l'art. 2074? C'est ce que l'esprit a de la peine à comprendre, et la Cour royale de Rouen n'a pu mettre une différence entre deux cas si conformes que parce qu'elle n'a pas su se détacher de la pensée d'un commissionnaire, lequel, en effet, n'a de gage tacite que sur la marchandise objet de la commission et par lui détenue. Je comprendrais les scrupules de cette Cour si l'art. 93 devait être pris minutieusement à la lettre; mais ils me semblent inadmissibles maintenant que le progrès de la jurisprudence a donné plus de latitude à l'art. 93. En 1838, malgré l'autorité (trop inaperçue) de la loi du 8 septembre 1830, beaucoup de bons esprits en étaient encore à ne vouloir attribuer le privilège de l'art. 93 qu'au commissionnaire seul (1); et, comme une telle restriction faisait peser sur le commerce de graves dangers, la jurisprudence cherchait à se réconcilier avec l'intérêt public en transformant en commission les opérations commerciales les mieux distinctes de la commission. Ainsi, par exemple, quand un banquier qui n'avait fait que prêter des fonds sur gage était nanti de connaissements à son ordre qui lui permettaient de recevoir et prendre la marchandise pour son nantissement, on disait: Ce

(1) *Suprà*, n° 159.

banquier, étant investi du droit de s'emparer de la marchandise, est un commissionnaire pour la recevoir, la garder, la vendre. Par-là on étouffait le véritable caractère du prêt, et tous les contrats se trouvaient aboutir à la commission. On a fini par sentir que cette voie n'était pas sincère, et qu'il était temps de rentrer dans le vrai. C'est ce qu'a fait la jurisprudence. Or, puisqu'il est constant désormais que l'art. 93 n'est pas fait exclusivement pour le commissionnaire, il ne faut pas appliquer à d'autres créanciers gagistes des conditions qui ne sont exigées qu'en vue du commissionnaire.

248. Ainsi, pour me résumer, l'agissement dont nous venons de nous occuper rentre dans l'esprit de l'art. 93 du Code de commerce. L'avance de la maison Laffitte était une avance sur une marchandise spécialement affectée; on lui a fait perdre son privilège par des scrupules exagérés et contraires à la bonne foi commerciale.

249. Reste une autre hypothèse :

Dans la précédente, l'avance et le gage n'avaient pas cessé de coexister. D'après la volonté des parties, l'argent de la maison Laffitte n'avait pas cessé un instant d'être prêté à la chose plutôt qu'à la personne.

Mais il peut arriver que le correspondant se mette à découvert sans gage initial, et que ce ne soit qu'après coup que la marchandise lui soit expédiée pour lui servir de nantissement, c'est-à-dire pour la vendre et se payer sur le prix.

Quant à moi, je n'aperçois pas la moindre raison plausible pour faire une différence entre ce cas et le cas précis de l'art. 93. Sans doute, l'argent est originairement sorti sans garantie des mains du prêteur; mais bientôt il a des inquiétudes; il pourrait forcer le débiteur à payer; il consent cependant à lui faire crédit et à prendre patience, moyennant un gage. N'est-ce pas comme si l'avance était réitérée, comme si le prêt recommençait? et, cette fois, à qui la confiance est-elle donnée, si ce n'est à la chose? dès lors, quel motif y a-t-il de s'écarter des errements de l'art. 93 et de refuser le privilège au prêteur nanti de la chose expédiée?

La Cour de cassation lui a cependant refusé, par arrêt du 18 mars 1845 (1), le bénéfice de l'art. 93 du Code de commerce. Cet arrêt est fondé sur ce que cet art. 93 ne doit pas être étendu au delà du cas où les avances ont été faites postérieurement à la réception de la marchandise, ou à l'envoi du connaissement ou de la lettre de voiture. Dans l'espèce dont la Cour avait à s'occuper (2), cette doctrine était moins exagérée que dans les arrêts de Nîmes dont nous avons eu à nous occuper précédemment. Toutefois, je la crois susceptible de critique; et puisque la Cour de cassation a elle-même jugé,

(1) Devill., 45, 1, 258, 259; Dalloz, 45, 1, 242.

(2) Je l'ai donnée *suprà*, n^{os} 133 et 134.

par de notables arrêts qui font le plus grand honneur à sa jurisprudence, que l'art. 93 n'est pas limitatif en ce qui concerne la qualité des personnes (1), l'expédition directe (2), et autres cas assez nombreux (3), je ne vois pas pourquoi elle veut qu'il soit limitatif sous d'autres rapports qui ne sont pas fondamentaux et ne touchent en rien à l'essence du gage. Y a-t-il, oui ou non, une dette? Évidemment oui. Y a-t-il un gage spécialement affecté? Oui encore. Et ce gage n'a-t-il pas été expédié de place en place et remis dans la possession effective du créancier? Oui encore une fois. Et ce ne serait pas là un cas pour lequel l'art. 93 doit servir de guide?

250. Au surplus, nous avons vu ci-dessus (4) que, sous un autre rapport, le gage était valablement constitué dans l'espèce dont il s'agit, quoiqu'il n'y eût pas d'acte spécialement rédigé et enregistré, et que la forme de l'art. 2074 n'était pas nécessaire. Quand même l'art. 93 n'eût pas trouvé son application logique, ce n'était pas une raison pour anéantir le privilège; car, ainsi que nous ne cesserons de le redire avec la loi du 8 septembre 1830, le renvoi à l'art. 2074 du Code

(1) *Suprà*, nos 158, 159.

(2) *Suprà*, nos 160, 161.

(3) *Suprà*, nos 164 et suiv.

(4) Nos 133, 134.

civil n'est prescrit que dans le cas de l'art. 95 du Code de commerce. Il ne suffit pas, pour que les parties tombent sous l'empire de l'art. 2074, que l'agissement ne puisse pas être classé sous l'art. 93, il faut encore qu'il rentre positivement dans les conditions de l'art. 95, et c'est ce qui n'avait pas lieu ici, puisque les parties n'habitaient pas la même place et qu'il y avait eu expédition.

251. Passons maintenant à une autre difficulté; car elles abondent ici, et *uno avulso non deficit alter*.

Quelquefois le gagiste, consignataire de la marchandise, la sous-consigne moyennant des avances qui lui sont faites. Par exemple, un commissionnaire, qui n'a pas d'argent pour faire les avances que son correspondant exige de lui en contre-échange des marchandises qu'il lui expédie, emprunte à un tiers les fonds dont il a besoin. Peut-il déléguer à ce dernier son privilège en le saisissant par le connaissement ou la lettre de voiture à ordre? Le délégué a-t-il privilège sur les marchandises ainsi sous-consignées?

L'affirmative me paraît indubitable ainsi qu'à MM. Delamarre et Lepoitevin (1), et si l'on se reporte à l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1816, que j'ai rapporté ci-dessus (2),

(1) T. 2, n° 414.

(2) N° 169.

on verra que cette manière d'opérer est usuelle dans le commerce; elle étend le crédit; elle facilite les négociations; elle donne du mouvement aux capitaux et aux expéditions de marchandises.

On en a cependant contesté la légalité, sur le fondement d'un arrêt du 28 juin 1826 (1), émané de ladite chambre des requêtes.

252. En examinant à tête reposée ce précédent, est-il bien vrai qu'il fût décisif comme on le soutenait?

Leseigneur et compagnie, du Havre, proposent à Brindeau et compagnie, de Paris, d'accepter par intervention des traites tirées par un sieur de Cailléux; ils envoient en garantie un connaissement nominatif, constatant un chargement de 67 barriques de sucre brut devant arriver des colonies au Havre, à l'adresse desdits Leseigneur et compagnie.

Le 19 juil. 1824, Brindeau et compagnie acceptent. Par suite de conventions ultérieures, Brindeau et compagnie transmettent le connaissement à Martin Fouché et fils, du Havre; et cela, quoique ce connaissement ne fût pas à ordre.

Pendant que la marchandise était encore en route, Leseigneur et compagnie font faillite. Quelque temps après, la marchandise arrive au Havre, et Fouché et fils, porteurs du connaissement, se la font délivrer.

(1) Dalloz, 26, 1, 344.

Mais les syndics interviennent, et intiment défense à Fouché et fils de disposer des sucres.

Alors s'engage sur le privilège de ces derniers un débat que le tribunal de commerce du Havre et la Cour royale de Rouen, par un arrêt du 25 mars 1825, jugèrent en faveur des syndics. Pesons les termes de cette décision :

« Attendu que les privilèges ne peuvent être étendus, et que celui réclamé par Brindeau et Fievet ne repose sur aucun texte de loi; qu'ils ne sont point commissionnaires ayant privilège dans le sens de l'art. 93 du Code de commerce, puisque les marchandises ne leur étaient pas expédiées à Paris; que le connaissement porte qu'elles devaient être délivrées à la maison Leseigneur, du Havre;

» Qu'ainsi l'expédition n'ayant pas été faite par la maison Leseigneur à Brindeau et Fievet, ceux-ci ne peuvent réclamer ce privilège en vertu du connaissement dont ils sont porteurs;

» Qu'à la vérité, d'après l'art. 282 du même Code, un connaissement peut être à ordre et négocié; mais que la négociation d'un connaissement ne peut, pas plus que celle d'un effet de commerce, donner un privilège à celui qui en est saisi; que le porteur d'un connaissement qui lui a été transmis par la voie de l'ordre n'est que le mandataire du propriétaire de la marchandise; que l'art. 93 lui accorde bien le droit de la vendre pour le compte du commettant; mais qu'il n'a de privilège qu'autant que ce

commettant a fait au mandataire lui-même l'expédition des objets énoncés dans le connaissement qui a été adressé ou négocié à ce dernier. »

On le voit : le débat n'était pas entre le sous-consignataire Fouché et fils et les syndics; il était entre le consignataire primitif, Brindeau et Fievet, et ces mêmes syndics; l'espèce n'était donc pas la même que celle dont je m'occupe ici.

Au fond, cet arrêt contient bien quelques propositions dont on est justement surpris. Mais il peut se justifier pas cette considération que le connaissement n'était pas à ordre, qu'il était à personne dénommée; que dès lors l'endossement ne rentrait pas dans les conditions de sa création, et qu'il n'avait pu valoir que comme simple mandat (1). Le pourvoi fut rejeté par arrêt du 28 juin 1826. On aurait pu donner de meilleurs motifs au soutien de ce rejet. Mais peu importe pour la question qui nous occupe et à laquelle il nous faut revenir.

253. De quoi s'agit-il? d'un sous-consignataire à qui le privilège a été transporté. Or, qu'im porte que ce soit le premier gagiste ou le second qui réclame le privilège? Si le commissionnaire avait fait les avances de ses deniers, il serait privilégié. Quelle est donc la raison qui

(1) *Infrà*, n° 337.

l'empêche de mettre à sa place celui qui a payé à sa place?

254. Il y a plus : par cela seul que la marchandise est en la possession du premier gagiste par le connaissement ou la lettre de voiture à ordre, il est à présumer, ou qu'il est propriétaire, ou qu'il a la liberté d'en disposer (1). Le tiers qui reçoit de lui la consignation est valablement nanti. La loi ne s'inquiète pas si la marchandise est ou non celle du débiteur. Les meubles n'ont pas de suite, et, dans le commerce surtout, celui qui en a la possession est censé avoir le droit d'en disposer. N'avons-nous pas vu ci-dessus (2) que, lors même que le gagiste aurait commis un abus de confiance en donnant en gage la chose à lui remise en nantissement, le gage subsisterait à l'égard du tiers de bonne foi? Combien à plus forte raison lorsque le gagiste n'a fait qu'une opération approuvée par l'usage et par la probité!!! Le tiers a vu qu'il y avait une marchandise expédiée; il a su qu'elle était susceptible d'être vendue et engagée (3); il a donné sa foi à cette marchandise; *magis merci quàm mercatori credidit*; il a fait des avances en contemplation de son arrivée dans ses mains.

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 415.

(2) N° 77.

(3) *Suprà*, n° 161.