

naire parisien; elle mettra la marchandise à sa disposition. Une simple facture, qui peut transmettre la propriété (1), peut, à plus forte raison, transmettre la possession (2). Valin atteste que tel est l'usage constant du commerce (3). Il est favorable à la rapidité des opérations; il met hors d'atteinte des conventions faites de bonne foi.

320. Et quand la facture est créée à ordre, elle est transmissible par la voie de l'endossement (4). Elle saisit, par ce moyen, de la marchandise qu'elle représente; car elle la met à la disposition du gagiste.

321. Occupons-nous maintenant du cas où l'on donne en gage une marchandise que l'on expédie de place en place, ou une marchandise déjà en cours de voyage. Si on eût exigé une détention manuelle (impraticable ici), on aurait paralysé des opérations qui contribuent à l'activité du commerce et à l'extension du crédit. La tradition corporelle a donc été repoussée; l'usage a consacré la saisine de la chose par la remise du connaissement ou de la lettre de voiture (5); titres qui non-seulement représentent

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 1, n° 232.

(2) *Id.*, t. 2, n° 411.

(3) T. 1, p. 606.

(4) Valin, *loc. cit.*

(5) Valin, *loc. cit.*

la chose absente, mais qui de plus ont l'efficacité de la mettre à la disposition du gagiste à qui il sont remis.

Le connaissement est le titre en usage pour les expéditions maritimes; la lettre de voiture, pour les expéditions terrestres ou fluviales.

322. Le connaissement, ou police de chargement (1), est une reconnaissance que donne le capitaine des marchandises chargées dans le navire (2). L'effet de ce titre est d'obliger le capitaine de livrer la marchandise telle qu'il l'a reçue, sauf fortune de mer (3). Il n'est pas de son essence d'y désigner nommément la personne du consignataire; si le connaissement est quelquefois à personne désignée, il est aussi souvent créé soit au porteur, soit à l'ordre d'un tel, soit à un tel et qui pour lui sera (4).

323. Le porteur du connaissement a droit d'exiger que les marchandises lui soient délivrées, sans qu'il soit permis d'élever contre lui la question de propriété. Lui seul est consignataire

(1) *Apocha oneratoria* (Casaregis, disc. 1, n° 111; discours 10, n° 25, etc.).

(2) Pothier, *Charte-partie*, n° 16.

Émerigon, *Assurances*, t. 1, p. 310.

Ordonnance de la marine, liv. 3, t. 2, art. 1.

(3) Valin, sur l'art. 2 du t. 2, liv. 3, de ladite ordonnance.

Émerigon, *Des assurances*, t. 1, p. 316 et 317.

(4) Émerigon, *loc. cit.*

Art. 281 C. de commerce.

légal (1). C'est ce qu'établit à merveille Casaregis (2).

Et c'est parce que le connaissance lui donne le droit exclusif de recevoir les marchandises, c'est parce que le connaissance est la seule pièce en vertu de laquelle la marchandise puisse être délivrée, que la loi considère la possession du connaissance comme une saisine de la chose.

324. Ce principe n'est pas nouveau dans le droit commercial; et l'on ne saurait trop s'étonner de l'opinion de ceux qui ont écrit qu'on en doit l'introduction au Code de commerce. Il n'y a qu'à lire Casaregis et Valin (3) pour être convaincu que le commerce a toujours vécu sur cette idée; elle est fondamentale et innée dans le mouvement de ses intérêts, et il ne faut attacher aucune importance à un arrêt de la Cour de cassation du 3 brumaire an XII, qui semble décider le contraire (4). La Cour de cassation, n'ayant rien vu d'écrit à cet égard dans l'ordonnance du commerce et se trouvant placée en présence d'un simple usage, au nom duquel on lui demandait une cassation, n'osa pas l'accorder sur la foi de ce simple usage. Il y a lieu, peut-être, de s'en

(1) Émerigon, *loc. cit.*, p. 316 et 317.

(2) Disc. 25, nos 7, 8, 9, 10, 11.

Infrà, n° 325.

(3) T. 1, p. 606 et 607.

(4) Devill., 1, 1, 876.

étonner. Qui ne connaît la puissance des usages commerciaux, complément et équivalent de la loi? Quoi qu'il en soit, la portée de l'arrêt dont il s'agit est assez grave, sous ce rapport, pour qu'on ne l'étende pas au delà; et ce serait en exagérer la pensée que de lui faire dire que, dans l'ancien droit, le connaissance ne procurait pas la possession virtuelle de la marchandise. Le connaissance a toujours valu saisine; il a toujours mis la chose à la disposition du destinataire (1). C'est ainsi que la possession des clés du magasin fait que l'on possède réellement la marchandise déposée dans ce magasin (2). En possédant les clés, on possède la marchandise, non pas parce que les clés représentent la marchandise et sont un symbole de la chose, mais parce que les clés mettent la marchandise sous la main du possesseur, de telle sorte que lui seul peut en disposer et que nul autre ne le pourrait sans effraction. Tel est également le rôle que joue le connaissance. Il met la chose à la disposition du consignataire; il donne à lui seul le droit de la recevoir; il fait qu'il la détient sinon corporellement, au moins virtuellement (3). Le commissionnaire est saisi de la chose par la remise du titre entre ses

(1) Si Émerigon enseigne quelque chose de contraire, comme on le verra au numéro suivant, ce n'est qu'au point de vue des usages de Marseille.

(2) Mon comm. de la *Vente*, t. 1, n° 275.

(3) MM. De'amarre et Lepoitevin, t. 2, n° 409.

main. Il en a la possession dans le sens de la loi (1).

325. A ce propos, nous reprocherons à Émerigon une erreur dans laquelle il est étonnant qu'un esprit aussi judicieux que le sien soit tombé. Il prétend que la transmission du connaissance, soit par la voie de l'endossement, soit par la remise manuelle quand le titre est au porteur, n'opère cependant qu'une tradition feinte, et que le détenteur du connaissance manque de la tradition réelle (2). Quoique l'auteur mette cette proposition sous la protection des usages de Marseille, on ne saurait l'accepter. L'usage marseillais n'est rien moins que certain. Il eût été contraire à la jurisprudence commerciale attestée par Valin.

326. Et c'est maintenant qu'on peut voir combien cette distinction, jadis si populaire, entre la tradition feinte et la tradition réelle, est féconde en déceptions, et combien il était utile de la combattre, ainsi que nous l'avons fait dans notre commentaire de la *Vente* (3). En effet, Émerigon, se fondant sur cette base fugitive, est conduit à soutenir que le porteur du connaissance, n'ayant qu'une tradition feinte, a besoin d'obtenir la tradition réelle pour être préférable aux

(1) Art. 93 C. de commerce.

(2) P. 319.

(3) T. 1, nos 273 et suiv.

Suprà, n° 290.

droits des tiers; et, partant de là, il veut que le vendeur non payé passe avant le porteur du connaissance. Rien n'est plus faux que cette théorie. L'art. 93 la condamne expressément. Elle l'avait déjà été par Valin (1). Il est maintenant reçu en jurisprudence que le commissionnaire, porteur du connaissance, a la tradition réelle.

327. Supposons, par exemple, que le vendeur des marchandises non payées les expédie à Pierre, commissionnaire de l'acheteur, et qu'il lui en envoie les connaissances. Il est certain que le vendeur ne pourra exercer la revendication (nous supposons qu'il est dans les conditions requises par la loi pour l'exercer) qu'en remboursant Pierre de ses avances. Pierre est saisi du gage; il n'y a que lui qui ait le droit de retirer la marchandise, et nul n'a le droit de soulever contre lui des questions de propriété (2).

328. Ces vérités sont évidentes, quelles que soient les formes du connaissance. Qu'il soit à personne désignée, qu'il soit au porteur, qu'il soit à ordre, il n'importe. Le gagiste est saisi dans le sens de l'art. 93 du Code de commerce.

(1) Sur le t. 10, art. 3, de l'ordonn. de la marine.

(2) Gènes, 12 juillet 1813.

Rouen, 18 juillet 1827.

Douai, 2 avril 1828.

Cassat., 8 juin 1829;

Et 1^{er} décembre 1840 (Deville., 41, 1, 461).

Il prime par conséquent le vendeur, des magasins duquel la marchandise, objet des avances de ce gagiste, est sortie. Il y a mille exemples de cet état de choses. Nous nous contenterons de citer un arrêt de la Cour de Rouen du 29 novembre 1838, que nous avons discuté ailleurs à un autre point de vue (1); il est rendu dans une espèce où le connaissement était à ordre.

329. Quand même ce serait pendant le voyage que le connaissement aurait été passé à l'ordre du commissionnaire et que la marchandise chargée serait devenue son gage, le privilège n'en existerait pas moins contre le vendeur. En effet, il est de principe et d'usage commercial que la marchandise en voyage peut être vendue, et que la délivrance s'en opère suffisamment par l'endossement du connaissement (2). La raison de cet usage est évidente. Pendant une longue navigation maritime, la marchandise ne doit pas cesser d'être vénale; sans quoi ce serait retirer du mouvement commercial des valeurs importantes. C'est ce que Valin a très bien établi en invoquant l'usage, la jurisprudence et la raison. Or, si elle peut être vendue, elle peut être donnée en nantissement et servir de gage à d'utiles

(1) Devill., 39, 2, 34, 35.

(2) Valin, sur le t. 10, art. 3, de l'ordonnance de la marine, t. 1, p. 606, 607.

opérations. Le commissionnaire qui l'a à sa disposition par le moyen du connaissement prime donc le vendeur. L'art. 93 du Code de commerce ne distingue pas si la marchandise était ou non en route quand l'endossement a eu lieu (1). Il suffit que la négociation soit exempte de fraude et que le gagiste montre, par le connaissement, que la marchandise est à sa disposition (2).

330. Mais *quid juris* si l'endossement du connaissement était irrégulier, par exemple s'il n'énonçait pas la valeur fournie? devrait-on dire, dans ce cas, qu'il n'opère pas de saisine suffisante?

L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation le 1^{er} mars 1843 (3). Il faut en connaître l'espèce.

Müller, du Havre, vend à Chevalier et compagnie, de Paris, 49 barriques de sucre brut. Le 10 mai 1836, il les expédie par le navire *le Saint-Jacques*, à la destination de Dunkerque; en même temps il adresse un connaissement à ordre à Chevalier et compagnie. Le 14 du même mois, Chevalier et compagnie passent ce connaissement à l'ordre de Tissot et Prévost, commission-

(1) Cassat., req., 8 juin 1829 (Devill., 9, 1, 306).

(2) Émerigon est d'opinion contraire, parce qu'à Marseille, dit-il, *le connaissement n'a jamais été considéré comme papier négociable*, t. 1, p. 319.

(3) Devill., 43, 1, 186 (Dalloz, 43, 1, 183).

naires à Lille; l'endossement n'énonce pas la valeur fournie. Tissot et Prévost s'empresment de transmettre le connaissement à leur mandataire à Dunkerque pour réclamer les sucres.

Dans l'intervalle, Chevalier et compagnie font faillite. Müller, vendeur non payé de ces sucres, fait défense au capitaine du *Saint-Jacques* de les livrer aux acheteurs ou à leur mandataire. A l'opposition du représentant de Tissot et Prévost, il répond : L'endossement n'énonce pas les valeurs fournies; il n'est pas translatif; Chevalier et compagnie n'étaient pas dessaisis. Le droit de revendication reste entier.

Jugement du tribunal de commerce de Dunkerque qui, adoptant ce système, décide que l'endos irrégulier n'a fait que donner un mandat pour recevoir la marchandise, mandat insuffisant pour saisir le commissionnaire.

Mais, sur l'appel, cette décision fut infirmée par arrêt de la Cour de Douai du 11 avril 1838. Voici le motif dominant de cet arrêt : « De ce » que l'endos du connaissement ne porte pas l'indication de la valeur fournie, on ne peut en » conclure que sa remise n'ait opéré qu'un mandat révocable. Il ne faut pas argumenter ici » de ce qui a lieu dans le contrat de change. » Quand il s'agit d'une lettre de change, il y a » vente de droits, et par conséquent nécessité » d'une valeur à fournir en échange et d'une » mention de cette valeur. Mais, dans les affaires » de commission, il n'y a ni vente de droits, ni

» nécessité d'une valeur à fournir en échange et » d'une mention de cette valeur. L'usage et la » position des parties expliquent ce point. »

Müller s'est pourvu en cassation. Le privilège du commissionnaire, disait-il, n'est que la conséquence d'un nantissement réel ou symbolique; il résulte de la possession du connaissement. Mais il faut que cette possession soit régulière, et non précaire et imparfaite. Or, pour que l'endossement soit régulier, il faut qu'il énonce la valeur fournie. Il en est du connaissement, en pareil cas, comme de tout autre effet de commerce. Si on n'énonçait pas la valeur fournie, on ne constaterait pas, à l'égard des tiers, la légitimité de la cause qui a motivé la négociation. Endosser un connaissement au profit de quelque personne que ce soit, c'est se dessaisir en sa faveur d'un droit de propriété, du droit de recevoir la marchandise, du droit d'en disposer. Dès lors, il faut une valeur fournie en échange par le bénéficiaire.

Sur ces raisons, l'arrêt de Douai a été cassé. Les art. 137 et 138 du Code de commerce veulent que lorsque l'endossement n'énonce pas la valeur fournie, il n'opère pas de transport et ne vaille que comme procuration. Cette règle s'applique à toutes les valeurs négociables, même au connaissement (1). Dès lors, quel a été

(1) V. M. Boulay-Paty, t. 2, p. 314.

le rôle de Tissot et Prévost? Ils ont été les mandataires de Chevalier et compagnie pour recevoir les marchandises; ils ne se sont pas présentés de leur chef, comme commissionnaires nantis.

La cause a été renvoyée à Amiens, et là elle a reçu une solution conforme à l'arrêt de cassation (1).

331. Mais la Cour de Douai n'en a pas moins persisté dans sa jurisprudence; et le 5 janvier 1844 elle a rendu un arrêt longuement et fortement motivé pour la soutenir.

Il faut noter toutefois une différence entre l'arrêt du 5 janvier 1844 et l'arrêt cassé par la chambre civile. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le conflit se trouvait entre le vendeur revendiquant et le commissionnaire. Au contraire, dans l'espèce de l'arrêt du 5 janvier 1844, le débat était entre le commissionnaire et les créanciers ordinaires du commettant. Mais, quoique cette nuance ne soit pas indifférente, je ne la regarde cependant pas comme fondamentale.

Le fait était que Cavrois, de Dunkerque, faisait des avances d'argent à Lecomte, négociant à Lille, qui lui consignait des marchandises. Parmi les connaissements transmis à Cavrois, il y en avait un qui s'appliquait à 200 balles de café; Lecomte l'avait endossé à Cavrois sans exprimer de valeur fournie.

(1) 29 juillet 1843 (Devill., 44, 2, 6 et 7).

Lecomte ayant fait faillite, on pressent ce qui suivit cette situation.

Écoutons maintenant la Cour de Douai : elle combat, en quelque sorte, pour sa propre jurisprudence. Il faut entendre ses raisons.

« Attendu, dit-elle, qu'il s'agit dans la cause, non d'une convention de vente ou cession, mais d'un contrat de mandat ou de commission; — que par ce contrat Lecomte n'a transmis à Cavrois (commissionnaire) aucun droit de propriété sur les marchandises à lui expédiées; qu'il l'a seulement chargé de recevoir et de vendre pour son compte lesdites marchandises sur lesquelles il lui a demandé des avances; — que, relativement à un tel contrat, il n'a été ni pu être question entre les parties ni de prix de vente, ni de valeur fournie en retour d'une chose qui ne passait pas dans le domaine du commissionnaire; — attendu que l'endossement n'est autre chose qu'un écrit destiné à constater le contrat intervenu entre l'endosseur et le porteur; — que si ce contrat est translatif de propriété (comme il arrive le plus souvent en fait de lettres de change et billets à ordre, et de contrats à la grosse, art. 136, 187, 313 du Code de commerce), l'endossement doit énoncer le prix de vente, c'est-à-dire la valeur fournie par le cessionnaire au cédant (art. 137); — mais que, par la nature même des choses, il en est autrement si la propriété reste à l'endosseur et n'est pas transmise au porteur;