

termes employés par le mandataire et de bien des circonstances (1). Mais je crains bien que ce soit plutôt en droit qu'en fait que la Cour de cassation s'est prononcée. Car toutes les notices portent que les Calliano avaient contracté en leur nom personnel, c'est-à-dire *simpliciter*, comme dit Casaregis. Or, en pareil cas, rien n'est plus contraire à la vérité que de croire que le mandant, resté inconnu, est obligé en quoi que ce soit à l'égard des tiers (2). Et cependant l'art. 1251, qui sert de pivot à l'arrêt de la Cour de cassation, n'est applicable qu'autant qu'il y a deux obligés!! Eh bien! on a beau faire, on a beau presser l'agissement, on n'en peut faire sortir qu'un seul obligé, à savoir, les Calliano.

L'arrêt du 16 novembre 1810 se trouve donc battu en brèche. Il est impossible qu'il se soutienne.

361. Maintenant, est-il vrai, ainsi que le veulent MM. Delamarre et Lepoitevin, que la revendication du commissionnaire soit admissible, sinon par les raisons données par la Cour de cas-

(1) Mon comm. du *Mandat*, n° 536.

(2) Si l'on veut se faire une idée des subtilités dans lesquelles peut se perdre un bon esprit, il faut voir une note de M. Sirey tendant à établir que, dans l'affaire des Calliano, le vendeur pouvait avoir des droits à exercer contre Saltzman (Devill., 3, 1, 260, col. 3). Rien n'est plus curieux.

sation, du moins par une autre raison, savoir, que la revendication commerciale reste placée, par l'art. 2102 du Code civil, sous l'influence des lois et usages du commerce; qu'en fait, l'usage du commerce est de permettre au commissionnaire de saisir et revendiquer la marchandise en route; que cette revendication est sans doute *contra rationem juris*, mais qu'elle a été introduite *favore publici commercii*; que cet usage est antique, constant, universel, consacré par la jurisprudence, et que dès lors il doit être respecté? MM. Delamarre et Lepoitevin aiment mieux cette invocation de la coutume commerciale que les faux principes du droit civil mis en œuvre par la Cour de cassation; par-là, suivant eux, on ne donne pas du moins la torture à des textes qui ne sont pas faits pour le cas en question.

362. Toutefois, je le dirai : j'ai de grands doutes sur l'existence de cette coutume commerciale.

D'abord, quand l'art. 2102, n° 4, renvoie aux lois et usages du commerce sur la revendication, il n'a en vue que la revendication exercée par le vendeur non payé. Il ne pense en aucune manière au commissionnaire; et c'est ce que déclare expressément l'art. 550 du Code de commerce qui, citant l'art. 2102, n° 4, du Code civil, ne lui donne d'autre portée que celle qui s'arrête au vendeur d'effets mobiliers.

363. Le Code de commerce est venu pour ré-

gler, dans l'intérêt du négoce, la revendication que le droit civil a organisée pour les intérêts civils. Il a posé les conditions auxquelles le vendeur commerçant est soumis pour pouvoir revendiquer la chose par lui vendue et non payée (1). Mais ce droit de revendication ne saurait être étendu sans arbitraire du vendeur au commissionnaire; car ce dernier n'a rien qui le mette sur la même ligne que le vendeur. La revendication est de droit étroit; elle est exorbitante; on ne saurait la prolonger d'un cas à un autre par voie d'analogie.

364. Cette vérité est d'autant plus manifeste que ce n'est qu'après de longs combats que le droit de revendication au profit du vendeur a été maintenu dans les art. 576 et suiv. du C. de com. Lors de la discussion de la nouvelle loi sur les faillites, la revendication trouva de nombreux adversaires, même parmi les négociants. On la signala comme ayant pour objet d'introduire l'inégalité entre les créanciers. M. Barthe, garde des sceaux, rappelait que de tout temps cette espèce de privilège avait excité les plus vives réclamations; que lorsque le Code de commerce avait été rédigé, de vives objections s'étaient produites; que, depuis, les vœux de la plupart des chambres et tribunaux de commerce ou des

(1) Art. 576, 577.

cours royales siégeant dans les villes de commerce ont été contre la revendication; que partout on a demandé l'abrogation absolue de ce droit, ou tout au moins sa grande modification. Pour ne citer qu'un seul exemple, M. Barthe rappelait ce jugement de la chambre de commerce et de la Cour royale de Lyon sur le droit de revendication: « Source de difficultés, » de fraude, d'injustices, les art. 576 et suivants » doivent être effacés de l'ancien Code (1). »

A la vérité, la loi n'a pas partagé au même degré ces répugnances; elle a maintenu le droit de revendication au profit du vendeur, toutes les fois que la marchandise, bien qu'expédiée à l'acheteur, n'a pas été livrée dans ses magasins ou ceux de son commissionnaire. Mais du moins est-il certain que le droit de revendication n'est pas tellement favorable qu'il faille l'étendre hors des cas posés par le législateur au milieu de tant d'oppositions.

365. Or, le commissionnaire n'est pas un vendeur. Le vendeur a pour lui le droit de propriété, qui parle toujours si haut, et qui mérite tant d'égards et de ménagements. Le commissionnaire n'est pas propriétaire. Ce n'est que par un inadmissible effort de subtilité qu'on égalise deux positions aussi diverses.

(1) M. Saint-Nexent, *Des faillites*, t. 3, p. 23.

366. Maintenant voici quelque chose de plus remarquable encore :

Le législateur s'est également demandé si, dans les rapports formés par le contrat de commission, il n'y avait pas justice à autoriser, dans certains cas, la revendication. L'affirmative lui a paru devoir être consacrée. Mais en faveur de qui la revendication est-elle autorisée ? en faveur du commettant seul, en faveur de celui qui consigne au commissionnaire des marchandises en dépôt ou pour être vendues (1). Quant au commissionnaire, la loi n'a nulle part érigé la revendication à titre de garantie et de protection. Et pourquoi ? parce que la revendication est fondée sur le droit de propriété (2), et qu'elle ne peut appartenir qu'au propriétaire qui a consigné sa chose à un commissionnaire, ou à celui qui, ayant vendu sans être payé, est en quelque sorte censé n'avoir pas pleinement abdiqué sa propriété, ou ne l'avoir abdiquée que sous une condition résolutoire. Or, le commissionnaire n'est pas propriétaire. La revendication ne se scutiendrait, pour lui, sur rien de solide.

367. Pourquoi, dans le cas de vente, la revendication est-elle autorisée même alors que la marchandise a été expédiée et que l'expéditeur

(1) Art. 575.

(2) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 187 (*bis*).

s'est dessaisi de la lettre de voiture et du connaissement ? C'est parce que la revendication est fondée moins sur le droit de possession que sur le droit de propriété. Si la revendication n'était pas fondée sur le droit de propriété, si elle ne reposait que sur la possession, elle ne serait pas admissible dans les circonstances prévues par l'art. 576 du Code de commerce; Le vendeur n'a plus la possession; il a expédié la marchandise; il n'a pas fait faire le connaissement à son ordre; il n'a pas gardé la lettre de voiture; il fait voyager la marchandise aux risques de l'acheteur; il l'a livrée (1). Mais qu'importent ces circonstances ? Elles ne seraient susceptibles d'être prises en considération que si le droit du vendeur était basé sur la possession. Or, il est fondé sur la propriété; et, dès lors, ces faits sont sans gravité. Sans doute, il y a eu une tradition (2). Mais tant que la tradition n'a pas placé la chose vendue dans les magasins de l'acheteur, tant que la tradition n'a pas été poussée à ce degré qui fait que la chose entre dans le mouvement commercial dont l'acheteur est l'agent, et apparaît à ses créanciers comme leur gage, elle n'est pas la tradition qui prive le vendeur de tout recours et épuise son droit de

(1) Mon comm. de la *Vente*, t. 1, n° 281. Art. 576, 577, 578 du Code de commerce.

(2) *Id.*

propriété; alors la revendication se fait sans inconvénients pour le crédit; car ces faits préliminaires, bien qu'étant en soi des faits de tradition, n'ont pas été suffisants pour donner aux tiers des espérances, et leur faire croire à une augmentation de l'actif du débiteur.

368. Que si du vendeur nous passons au commissionnaire, quelle différence vient frapper nos regards!!! Le droit du commissionnaire ne dérive pas de la propriété; il ne dérive que de la possession (1). Gagiste, il n'a de prérogative contre les tiers qu'à une condition essentielle, c'est d'être saisi; c'est d'être en possession (2). Eh bien! la possession, il ne l'a pas. Il a livré la chose (3). Elle n'est plus dans ses magasins. Elle est expédiée; elle voyage pour le compte et au risque d'autrui.

369. Je crois que ces aperçus sont suffisants pour démontrer que la revendication attribuée au commissionnaire a quelque chose d'exorbitant, de forcé, d'injuste, et qu'aucune raison ne se montre pour abandonner le principe d'égalité qui doit dominer dans le naufrage de la faillite.

370. C'est bien ce qu'ont senti les tribunaux qui ont voulu venir au secours du commission-

(1) *Suprà*, n° 97.

(2) Art. 2102, n° 2, du Code civil.

(3) Ancien art. 576 du Code de commerce.

naire. Ne pouvant le protéger comme gagiste, ils l'ont protégé comme vendeur ou comme subrogé au vendeur. Mais dire qu'il est un vendeur, c'est un mensonge. Dire qu'il est un vendeur fictif, c'est une supposition arbitraire et cérébrine. Dire qu'il est subrogé au vendeur, c'est fausser tous les principes.

371. Quelle est donc la vérité? C'est que le commissionnaire n'a pas de revendication à exercer et qu'il doit subir la loi commune.

Qu'on ne se récrie pas contre cette conclusion!!! Le commissionnaire a tous les moyens de se sauvegarder. Qu'il fasse faire les connaissements à son ordre; qu'il reste saisi de la lettre de voiture. Il le peut; alors il aura la possession; il restera armé de tous les droits que la loi attribue au gagiste.

372. Au surplus, on remarquera que ce droit de revendication n'a été consacré par la jurisprudence que dans le cas où le commissionnaire, ayant payé la marchandise de ses deniers, peut, par un tour de force d'interprétation, être assimilé à un vendeur à l'égard de son commettant. Mais, quelles que soient les ressources de l'arbitraire, elles ne pourront jamais aller jusqu'à attribuer un droit de revendication au commissionnaire qui n'a fait que des avances. Aussi les esprits les plus favorables au commissionnaire ne sont-ils jamais allés jusque-là.

373. Nous venons de nous expliquer sur les deux conditions exigées par notre article pour

que le gagiste puisse prétendre au privilège : 1° mise en possession; 2° conservation de cette possession jusqu'au moment où le droit de gage est mis en mouvement. Il nous reste à parler d'une dernière hypothèse posée par notre article : c'est celle où, par un accord intervenu entre les parties, le gage est remis non pas dans les mains du créancier lui-même, mais dans les mains d'un tiers. Cette convention est valable. Nous avons vu, en effet, ci-dessus que le gagiste est censé posséder la chose alors qu'il la possède par un tiers à ce préposé pour son compte (1). Or, ce tiers convenu entre les parties est un mandataire qui possède pour lui et le représente. Il est vrai que le concours du débiteur intervient dans cette désignation, et peut être pourrait-on s'autoriser de cette circonstance pour dire que ce tiers, ayant aussi un mandat venu de lui, est son représentant, et que la dépossession n'est pas entière. Mais c'est pousser les scrupules à l'excès. Le débiteur ne s'est associé au choix de la personne tierce que pour des raisons de prudence; il ne l'a pas choisie comme son mandataire à l'effet de posséder; c'est pour le créancier que le tiers est constitué possesseur; si la possession est passée en sa personne avec le consentement du débiteur, qui y avait intérêt, elle y reste pour le compte

(1) *Suprà*, n^{os} 304 et 345.

du créancier; elle y est conservée pour lui, et, si cela est nécessaire, ce sera pour lui qu'elle se résoudra en rétention ou vente.

374. Il est donc vrai que le gage peut être remis dans les mains d'un tiers, convenu entre les parties. C'est souvent une précaution prudente, c'est souvent une mesure indispensable : une précaution prudente, quand le créancier a des raisons pour ne pas se charger de la possession, ou quand on a des raisons de craindre; une mesure nécessaire, quand le titre est d'une créance qu'on ne donne en nantissement que pour partie, et dont deux personnes ne peuvent être à la fois en possession. Nous en avons vu un exemple remarquable ci-dessus (1).

En voici un second :

Des jeunes gens se font assurer contre le recrutement; ils versent des primes, qui doivent être acquises à la compagnie; mais il est stipulé que ces primes seront déposées en main tierce pour servir de nantissement jusqu'à l'accomplissement des obligations de la compagnie (2).

(1) Voyez *suprà*, n^o 279.

(2) V. arrêt de Toulouse du 16 juin 1834 (Daloz, 32, 2, 106).