

sement, même à l'égard des tiers et sans l'observation des formalités que le code civil prescrit dans l'intérêt de ceux-ci (1). Les lois qui, en France et en Belgique, ont modifié le code de commerce ont donné un nouveau développement à cette exception. D'après ces lois, les dispositions du code Napoléon cessent d'être applicables au nantissement des titres créés sous une forme commerciale, lorsque ces titres sont ou négociables par la voie de l'endossement, ou transmissibles par voie de transfert sur les registres d'une société commerciale ou civile. Nous y reviendrons.

§ II. *Conditions spéciales concernant les meubles incorporels.*

**458.** Ces conditions sont établies par l'article 2075, lequel est ainsi conçu : « Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. » Il résulte des premiers mots de l'article 2075 que les conditions spéciales qu'il prescrit sont, de même que les conditions générales de l'article 2074, limitées aux rapports du créancier avec les tiers. C'est seulement quand le créancier gagiste réclame un privilège à l'égard des autres créanciers, que l'article 2075 est applicable; il ne l'est pas quand il s'agit des rapports que le gage établit entre le créancier et le débiteur. La jurisprudence est en ce sens; et l'on s'étonne qu'il y ait une jurisprudence, puisque le texte est formel.

Le débiteur peut-il se prévaloir de l'inobservation de l'article 2075 pour réclamer la restitution des créances qu'il a données en gage? On l'a prétendu devant la cour de cassation; la cour répond que les formalités des articles 2074 et 2075 ne regardent que les tiers, que les parties contractantes ne peuvent se prévaloir de leur inobservation; tout

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 707, note 3, § 433.

ce que le débiteur peut soutenir, c'est que la convention de gage n'est pas valable; et, dans l'espèce, la validité de la convention n'était pas contestée (1).

Il a été jugé que les tiers mêmes ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'enregistrement, s'ils n'agissent qu'après que le gage a produit tous ses effets entre le créancier et le débiteur, par la vente du gage opérée en vertu de la convention et par le paiement de la créance, accompli à l'aide du prix de vente par voie de compensation. C'est une application du principe que nous venons d'établir. Le créancier, dans l'espèce, ne réclamait pas l'exercice de son privilège, car il n'y a lieu à privilège que lorsque les créanciers sont en concours et en conflit; or, le créancier s'était trouvé seul en présence de son débiteur; il agissait en vertu de la convention de gage, qui lui donnait le droit de se faire payer sur le prix de la chose vendue. Donc il était dans son droit; et quand un tiers intervint pour contester les droits du créancier gagiste, tout était consommé, le créancier avait réalisé son gage, et il avait un droit acquis au prix; l'action était tardive, le tiers ne pouvait pas attaquer ce qui s'était fait, puisque tout s'était fait légitimement (2).

**459.** L'article 2075, à la différence de l'article 2074, ne distingue pas si la matière excède ou non la valeur de 150 francs; donc, quelle que soit la valeur pour laquelle il y ait conflit entre le créancier gagiste et les tiers, les formalités de la loi doivent être observées. On conçoit qu'il faille un acte, puisque c'est par la voie de l'écrit que le créancier est mis en possession, et la possession est une condition essentielle de l'existence et de la conservation du privilège (art. 2076). Mais l'enregistrement est uniquement prescrit comme garantie en faveur des tiers; et l'on ne voit pas pourquoi la loi assujettit les parties à ces frais lorsque l'intérêt des tiers est si minime. Il y avait même raison de faire une exception pour les meubles incorporels que pour les meubles corporels; et là où il y a même raison, il devrait y avoir même décision.

(1) Rejet, 25 mars 1851 (Daloz, 1854, 5, 498).

(2) Rejet, chambre civile, 22 juin 1858 (Daloz, 1858, 1, 238).

**460.** La disposition de l'article 2075 est encore générale sous un autre rapport. Elle s'applique à tous les meubles incorporels ; la loi ajoute : tels que les créances mobilières ; ce n'est là qu'un exemple, le principe est applicable à toutes les valeurs mobilières. Toutefois, dans l'application, il s'est présenté des difficultés qui ont trouvé leur solution dans le nouveau code de commerce. Les valeurs mobilières ont pris, depuis la publication du code civil, un développement considérable ; de nouvelles formes, inconnues à cette époque, ont été créées ; de là le doute sur le point de savoir si elles sont comprises dans le texte de l'article 2075. L'importance de cette matière, quoiqu'elle soit commerciale plutôt que civile, nous engage à y revenir plus loin.

**461.** Il y a quelques applications civiles qui ont été vivement controversées. Le droit de bail peut-il être donné en gage ? Si l'on admet, avec Troplong, que le bail engendre un droit réel et, partant, immobilier, la question ne peut pas même être posée ; mais l'opinion de la réalité du droit de bail n'a trouvé faveur ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence ; et si le droit du preneur est un droit mobilier, il tombe sous l'application de l'article 2075. Toutefois, dans l'application il se présente des difficultés pratiques ; nous citerons l'espèce dans laquelle est intervenu l'arrêt de la cour de cassation qui a mis fin à l'incertitude de la jurisprudence.

Un limonadier s'engage à construire sur une place publique de Lyon un pavillon, dont la ville lui concède la jouissance, pendant cinquante ans, à titre de bail à loyer, moyennant un prix de location de 3,000 francs par an. A l'expiration du bail, le pavillon devait être remis à la ville sans indemnité d'amélioration. Le concessionnaire s'adressa à des entrepreneurs pour la construction du pavillon ; et, afin d'assurer le paiement des travaux, il remit son bail en nantissement aux constructeurs. La grosse de l'acte de bail fut annexée à l'acte de nantissement, et les deux actes demeurèrent entre les mains du notaire. De plus, l'acte de nantissement fut signifié à la ville bailleresse dans la personne du préfet du Rhône. Les entrepreneurs,

n'étant pas payés, poursuivirent la vente du pavillon, ainsi que du droit au bail, pour être payés par privilège sur le prix à provenir de l'adjudication. Les autres créanciers contestèrent le privilège. De là débat judiciaire. Le tribunal de Lyon décida que le privilège avait été régulièrement constitué.

Le jugement, très-bien motivé, commence par établir que ce n'est pas le pavillon qui a pu être l'objet du nantissement consenti aux entrepreneurs, puisque le pavillon appartenait à la ville ; c'est le droit d'occuper le pavillon qui a été l'objet du traité, et c'est uniquement à ce point de vue que la validité du nantissement doit être examinée. Le texte du code tranche la difficulté de droit en permettant de donner en gage des meubles incorporels. Les créanciers qui contestaient la validité du privilège prétendaient que l'article 2076 n'avait pas été observé. Il n'y a pas de privilège sans possession de la chose engagée ; or, les entrepreneurs n'avaient pas été mis en possession du pavillon ; donc ils ne pouvaient réclamer un privilège. C'était confondre la possession du pavillon avec la possession du droit de bail ; le nantissement avait pour objet, non le pavillon, mais le droit d'occuper le pavillon : ce droit est-il susceptible de tradition et de possession ? Le code répond à la question, puisqu'il organise la tradition des droits de créance ; elle se fait par la remise du titre et par la signification du transport au débiteur. Or, cette double formalité avait été remplie dans l'espèce, le bail, titre constitutif du droit à l'occupation, ayant été remis aux mains d'un dépositaire et le contrat de nantissement ayant été signifié à la ville bailleresse et, partant, débitrice. Par là tombait l'objection concernant la possession du gage. Qu'importe que le débiteur soit resté en possession du pavillon ? Le nantissement ne portait pas sur le pavillon, il avait pour objet le droit de bail, et ce droit n'est pas susceptible d'une autre tradition, ni d'une autre possession que celle qui résulte de l'accomplissement des formalités légales ; mais il est vrai de dire que le concessionnaire n'avait plus qu'une possession précaire, en vertu du nantissement par lui concédé, puisque les entrepreneurs, créanciers gagistes, étaient nantis du

droit d'occuper les lieux ou de les faire occuper par le concessionnaire définitif du bail. Le tribunal conclut que, le nantissement étant valable, il y avait lieu d'ordonner que le droit au bail du pavillon serait vendu aux enchères, sauf à l'adjudicataire de se faire agréer par l'autorité municipale, pour, sur le prix de l'adjudication, les créanciers gagistes être payés par privilège et préférence aux autres créanciers.

En appel, la décision fut réformée. La cour de Lyon insiste sur la mise en possession du créancier gagiste, et soutient que, dans l'espèce, les créanciers gagistes n'ont pas été mis en possession. C'est à tort, dit-elle, que l'on prétend que le nantissement portait sur une chose incorporelle, le droit au bail, et que la remise de l'acte suffisait pour dessaisir le débiteur et pour saisir les créanciers. La cour répond que ce système blesse les principes évidents en matière de nantissement. Pourquoi la loi exige-t-elle que le créancier soit mis et reste en possession du gage? C'est pour avertir les tiers que la chose, objet du nantissement, a cessé de faire partie du gage commun des créanciers. Il faut donc qu'il y ait un dessaisissement qui frappe les regards, sinon les intérêts des tiers, au lieu d'être sauvegardés, seraient sacrifiés, puisque les créanciers gagistes viendraient leur enlever des valeurs sur lesquelles les tiers devaient compter. Il en serait surtout ainsi du bail donné en nantissement, si la tradition pouvait s'en faire sans que le débiteur perdît la jouissance de la chose louée. Si l'on veut donner en gage un droit de bail, il faut, dit la cour, que le débiteur abandonne aux créanciers gagistes la jouissance de la chose louée; de cette manière, les tiers seront avertis, et ils pourront traiter en toute sûreté.

L'arrêt de la cour de Lyon a été cassé, et il devait l'être. En effet, l'arrêt attaqué ne tenait aucun compte de la nature incorporelle du droit de bail, et il appliquait aux meubles incorporels des règles qui ne peuvent recevoir leur application qu'aux meubles corporels; exiger pour la tradition des droits un dessaisissement matériel du débiteur et une possession réelle du créancier, c'est se mettre en dehors de la loi, qui se contente de la remise du titre et

de la signification au débiteur; en exigeant, outre ces formalités, la dépossession du locataire et la mise en possession des créanciers gagistes, la cour de Lyon dépassait l'article 2076 et le violait (1).

La cour de Lyon avait cependant raison de signaler les dangers que présentait le nantissement d'un droit de bail pour les tiers créanciers. Le mal tient à l'absence d'un système de publicité; le législateur devrait organiser la publicité du nantissement, comme il l'a fait pour les hypothèques et les privilèges immobiliers; le nantissement des valeurs mobilières prend tous les jours une plus grande extension; il n'y a qu'un moyen de sauvegarder les droits des tiers, c'est de rendre public le privilège du créancier gagiste. Le tribunal de commerce de la Seine dit très-bien que le droit au bail des lieux où un commerçant exerce son industrie constitue le gage commun et apparent des créanciers; qu'il ne peut dépendre d'un acte de nantissement resté sans publicité, et que les tiers ignorent nécessairement, de distraire le droit au bail de l'actif de la masse des créanciers. Seulement le tribunal a tort de décider que le nantissement d'un bail est nul (2); c'est faire le procès à la loi. Il y a une lacune, il n'appartient qu'au législateur de la combler. La jurisprudence des cours d'appel est constante dans le sens de la validité du nantissement (3).

**462.** Un brevet d'invention peut-il être donné en nantissement? En théorie, l'affirmative n'est point douteuse, puisque c'est un meuble incorporel; et aucune loi ne fait exception à la règle pour les brevets d'invention (4). Il se présente cependant une difficulté dans l'application; l'article 2075 exige des conditions spéciales pour la conservation du privilège; or, l'une de ces conditions ne peut pas être remplie pour le brevet d'invention; c'est un droit absolu, un droit réel, il n'y a pas de débiteur; on ne peut donc pas faire la signification au débiteur prescrite par l'article 2075. N'en faut-il pas conclure que, la condition ne

(1) Cassation, 13 avril 1859 (Dalloz, 1859, 1, 167).

(2) Paris, 31 mai 1866 (Dalloz, 1867, 2, 10).

(3) Paris, 11 avril 1866 (Dalloz, 1867, 2, 10).

(4) Paris, 29 août 1865 (Dalloz, 1865, 2, 231).

pouvant être remplie, le créancier n'aura pas de privilège? Nous reviendrons sur la question.

**463.** Quelle est la formalité spéciale que la loi prescrit pour le nantissement des meubles incorporels? Il faut d'abord, dit l'article 2075, un acte public ou sous seing privé, aussi enregistré. La rédaction d'un acte et l'enregistrement sont donc une condition générale prescrite pour le nantissement de toute chose mobilière, corporelle ou incorporelle, sauf la différence que nous venons de signaler quant au montant pécuniaire du litige (n° 459). La difficulté concernant l'enregistrement se représente pour le gage qui porte sur des créances; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 451).

L'article 2075 ajoute que l'acte doit être signifié au débiteur de la créance donnée en gage. Voilà la formalité spéciale au nantissement des meubles incorporels. La signification de l'acte de gage au débiteur est empruntée à la cession des créances. Aux termes de l'article 1690, le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur; il fallait que le débiteur fût averti de la cession, parce que, par l'effet de la vente, il change de créancier et qu'il ne peut plus payer entre les mains du cédant. Le nantissement d'une créance n'a pas pour effet de transporter la propriété de la créance au créancier gagiste; celui qui a donné la créance en gage en reste propriétaire, mais le tiers débiteur de la créance ne peut plus payer au préjudice du créancier gagiste; il fallait donc que le nantissement lui fût signifié. Cette signification a un objet plus général, c'est de saisir le cessionnaire et, par conséquent, le créancier gagiste à l'égard des tiers; ainsi d'abord à l'égard d'un second cessionnaire ou d'un second créancier gagiste, puis à l'égard des créanciers du cédant ou de celui qui a donné la créance en gage. Ce dernier point est d'une grande importance pour le créancier gagiste; le but de la convention de gage est de lui assurer un privilège à l'égard des autres créanciers du débiteur commun; et, dans le système du code, il ne jouit de cette préférence que lorsqu'il a signifié l'acte de gage au débiteur de la créance.

La signification de la créance cédée ou donnée en gage est une espèce de publicité donnée au transport ou au nantissement, publicité insuffisante, comme nous l'avons dit au titre de la *Vente*; notre loi hypothécaire l'a complétée en exigeant une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques pour les cessions de créances qui sont garanties par un privilège ou une hypothèque. Cette formalité est-elle aussi applicable au nantissement? Nous ajournons l'examen de la question au titre qui est le siège de la matière.

**464.** D'après l'article 1690, le cessionnaire est également saisi à l'égard des tiers par l'acceptation du transport que le débiteur fait dans un acte authentique. On demande si, en matière de nantissement, l'acceptation vaut aussi signification. La cour de Besançon s'est prononcée pour la négative. C'est pour empêcher les fraudes au préjudice des tiers que la loi exige la signification; elle veut que le créancier gagiste se saisisse ostensiblement et directement du gage, en signifiant l'acte au débiteur de la créance. La signification est une condition essentielle pour l'existence du privilège; or, en matière de privilèges, tout est de rigueur: l'interprète ne peut pas admettre de formalité équipollente à celle que la loi prescrit. Le code veut la signification; il ne reproduit pas, en matière de nantissement, la disposition de l'article 1690, qui permet au cessionnaire de se saisir, à l'égard des tiers, par l'acceptation du débiteur; cela est décisif. Le code de commerce confirme cette interprétation restrictive; l'article 91 du nouveau code, qui règle les conditions du gage commercial, ne se borne pas à renvoyer à l'article 2075; il précise le sens et la portée de ce renvoi, en ajoutant que la saisine ne peut avoir lieu, à l'égard des tiers, que par la signification au débiteur (1). Dans l'espèce, il y avait encore un motif spécial pour lequel l'acceptation ne pouvait valoir comme signification; elle avait été faite par acte sous seing privé, alors que l'article 1690 exige un acte authentique. Sur le

(1) La loi belge n'exige pas la formalité de la signification pour le gage commercial (loi du 5 mai 1872, art. 1).

pourvoi, il intervint un arrêt de rejet fondé sur le texte des articles 2075 et 1690 (1).

Cette jurisprudence est en opposition avec la doctrine; les auteurs enseignent, comme chose évidente, que l'article 1690 doit être appliqué en matière de nantissement, parce qu'il y a même motif de décider; l'acceptation authentique du débiteur offre aux tiers les mêmes garanties que la signification que le créancier fait au débiteur; donc elle doit avoir le même effet, dit-on (2). En théorie, cela est vrai; mais nous sommes en présence d'un texte, et dans une matière de rigueur. Cela nous paraît décisif. La question est analogue à celle qui se présente pour l'enregistrement, et elle doit être décidée par les mêmes principes (n° 451); seulement la jurisprudence et les auteurs nous paraissent inconséquents. La cour de cassation admet que l'enregistrement n'est pas de rigueur, et que les articles 2074 et 2075 doivent être interprétés par l'article 1328; tandis qu'elle considère la signification comme une condition essentielle, et elle n'admet point que l'article 1690 complète l'article 2075. Les auteurs, au contraire, qui enseignent que tout est de rigueur en matière de privilèges, n'appliquent ce principe qu'à la formalité de l'enregistrement et ne l'appliquent pas à la formalité de la signification. Il faut être conséquent et appliquer le même principe dans les deux hypothèses.

**465.** L'article 2075 suppose qu'il y a un débiteur à qui la signification puisse et doive être faite. Il en est ainsi dans tous les cas où il s'agit d'une créance personnelle, et tel est l'exemple que donne l'article 2075. Toutefois le principe qu'il établit comprend, dans sa généralité, tous les *meubles incorporels*; donc aussi les droits réels mobiliers, tels que l'usufruit, les brevets d'invention. Dans ces cas, il n'y a pas de débiteur; donc la signification devient impossible. Qu'en faut-il conclure? Que le créancier gagiste n'aura pas de privilège? A s'en tenir au texte de la loi, il faudrait le décider ainsi, puisque la signification est la con-

(1) Rejet, 11 août 1869 (Dalloz, 1870, 1, 81).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 714, note 15, § 432; Pont, t. II, p. 602, n° 1107.

dition de l'existence du privilège. Mais, en interprétant ainsi la loi à la rigueur, on en rend l'application impossible à une catégorie de droits qui sont cependant compris dans le texte. A vrai dire, il y a lacune; le législateur aurait dû organiser un système de publicité qui fût applicable à tous les droits, réels ou personnels. La doctrine et la jurisprudence ont comblé la lacune d'une autre manière, en décidant que le créancier gagiste aurait un privilège, sans devoir faire une signification qui, en fait, est impossible (1). La cour de Paris l'a jugé ainsi pour le nantissement d'un brevet d'invention. La signification n'est pas nécessaire, dit la cour, parce qu'il n'y a pas de débiteur. On prétendait, dans l'espèce, que la signification devait être remplacée par l'enregistrement à la préfecture, conformément à la loi de 1838 (art. 20); la cour répond que la loi ne prescrit cette publicité que pour la cession totale ou partielle du brevet; or, on ne peut pas assimiler le nantissement à une cession, puisque la convention de gage n'opère aucune mutation de propriété.

**466.** Quand la signification doit-elle se faire? La loi ne prescrit aucun délai, pas plus pour la signification de l'acte de gage que pour l'enregistrement (n° 453); elle s'en rapporte à l'intérêt du créancier. Son privilège n'existe qu'à partir de la signification; il est donc intéressé à la faire le plus tôt possible, afin d'acquiescer un droit qu'il puisse opposer aux tiers. Tant qu'il n'a pas signifié l'acte de nantissement, le débiteur qui a donné la créance en gage en peut disposer, soit en la vendant, soit en la donnant en nantissement à un autre créancier; les tiers qui auraient acquis un droit sur la chose, droit de propriété ou droit réel, pourraient l'opposer au créancier gagiste qui n'aurait pas rempli la formalité de la signification. De même un créancier pourrait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la créance, tant que le créancier gagiste n'aurait pas signifié l'acte de gage au débiteur; et après cette saisie-arrêt la signification ne pourrait plus se faire, puisque

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 705, note 18, § 432. Pont, t. II, p. 602, n° 1107. Paris, 29 août 1865 (Dalloz, 1865, 2, 231).

le créancier opposant aurait un droit acquis sur la créance. Quant aux principes, nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre de la *Vente*, sur la signification de la cession; la loi applique le principe, avec les conséquences qui en découlent, au nantissement; il faut donc dire du nantissement non signifié ce que nous avons dit de la cession non signifiée: il n'existe pas à l'égard des tiers, et la signification ne peut plus avoir lieu après qu'un tiers a acquis un droit sur la créance donnée en gage.

La jurisprudence est en ce sens. Un tribunal de première instance décida que le débiteur qui avait donné une créance en gage ne pouvait plus la céder au préjudice du créancier gagiste, parce qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même. C'était oublier que le créancier gagiste n'a de droit, à l'égard des tiers, que par la signification, qu'un droit non signifié n'existe pas à l'égard des tiers; de sorte que celui qui a donné une créance en gage en reste saisi à l'égard des tiers, avec plein pouvoir d'en disposer tant que la signification n'a pas eu lieu; lié envers le créancier par la convention de gage, il reste libre de disposer de la créance, à l'égard des tiers, tant que la signification n'a pas eu lieu. La décision a été cassée (1).

**467.** L'application du principe souffre quelque difficulté en matière de faillite. On suppose que le gage a été constitué valablement, c'est-à-dire à une époque où le failli avait encore la libre disposition de ses biens; mais le créancier n'a signifié l'acte qu'à une époque postérieure à la cessation des paiements. Le privilège existe-t-il, dans ce cas, à l'égard de la masse? On a soutenu, au nom de la masse, que, le créancier gagiste n'ayant pas acquis son privilège contre les tiers avant la cessation des paiements, il ne pouvait plus l'acquérir à une époque où le débiteur ne peut plus avantager l'un de ses créanciers aux dépens de l'autre. C'est confondre les actes faits par le débiteur depuis la cessation des paiements avec les formalités que le créancier doit remplir pour l'exercice de ses droits. Le failli ne peut plus concéder d'hypothèque après la cessation des paye-

(1) Cassation, 13 janvier 1845 (Daloz, 1845, 1, 88).

ments; toutefois le code de commerce (art. 447) permet au créancier hypothécaire, dont le droit est antérieur à la cessation des paiements, de prendre inscription jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Il en doit être de même de la signification de l'acte de gage. La raison en est très-simple. La loi veut garantir la masse contre les fraudes du failli; et il n'y a pas de fraude quand le créancier a acquis un droit à une époque où le failli avait la libre disposition de ses biens; son droit existe, il ne reste qu'à le réaliser par l'accomplissement des formalités légales; ne pas permettre au créancier de les remplir après la cessation des paiements, c'eût été sacrifier son droit aux intérêts de la masse, sans qu'il y eût aucune fraude à lui imputer; or, la loi veut sauvegarder tous les droits, ceux des créanciers hypothécaires et privilégiés aussi bien que ceux de la masse (1).

**468.** Quand le créancier gagiste a signifié l'acte de gage, il est saisi à l'égard des tiers, et il peut, par conséquent, leur opposer son droit de gage. Il suit de là que le débiteur ne peut plus payer à son préjudice. Ce n'est pas à dire que le débiteur ne puisse se libérer tant que le gage durera; si le débiteur à qui le gage a été signifié ne peut rien faire qui soit contraire aux droits du créancier gagiste, par contre la convention de gage ne peut pas porter atteinte aux droits du débiteur; or, son droit le plus essentiel consiste à se libérer; il doit le faire de commun accord avec le créancier gagiste, mais, si des difficultés s'élèvent, il pourra consigner ce qu'il doit. Il se présente une autre difficulté quant aux paiements que le débiteur prétendrait avoir faits avant la signification: peut-il opposer au créancier gagiste des quittances qui n'ont pas date certaine? D'après l'article 1328, il ne le pourrait certes pas, puisque le créancier gagiste est un tiers; mais la jurisprudence a maintenu une exception qui s'était introduite dans l'ancien droit quant aux quittances; l'usage n'est pas de les enregis-

(1) Cassation, 4 janvier 1847 (Daloz, 1847, 1, 135). Rejet, 10 juin 1848 (Daloz, 1848, 1, 181) Bruxelles, 29 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 18). Comparez Pont, t. II, p. 604, n° 1112; Aubry et Rau, t. IV, p. 704, note 16, § 432.

trer, et l'usage l'a emporté sur la loi. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur ce point, au titre des *Obligations* (t. XIX, nos 332-335). La doctrine est d'accord avec la jurisprudence (1).

Le créancier gagiste est aussi saisi, par la signification, à l'égard de tous autres tiers, notamment à l'égard d'un cessionnaire postérieur à la signification. Il peut encore opposer son droit de gage aux autres créanciers du débiteur commun. On applique au créancier gagiste les principes qui régissent la cession; nous les avons exposés au titre de la *Vente*.

#### § IV. De la mise en possession du créancier gagiste.

**469.** L'article 2076 exige une dernière condition pour l'existence du privilège : « *Dans tous les cas*, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. » La loi dit que, *dans tous les cas*, l'existence du privilège est subordonnée à la mise en possession du créancier. Cela se rapporte aux deux articles qui précèdent et qui traitent l'un du nantissement des meubles corporels et l'autre du nantissement des meubles incorporels. Il est donc de principe que la mise en possession du créancier gagiste est une condition générale requise dans tout nantissement, quel qu'en soit l'objet. L'article 2102, n° 2, s'exprime dans le même sens; il place, parmi les créances privilégiées sur certains meubles, la créance sur le gage dont *le créancier est saisi*. Cette disposition a été reproduite par la loi hypothécaire belge (art. 20, n° 3). Pourquoi ce privilège est-il attaché à la possession? Il n'en est pas ainsi des privilèges mobiliers en général; il suffit que la chose grevée d'un privilège mobilier se trouve entre les mains du débiteur. Si la loi exige que le créancier gagiste soit mis en possession pour qu'il ait un privilège, c'est d'abord parce que le privilège résultant du gage diffère en un point essentiel des privilèges en général; le pri-

(1) Pont, t. II, p. 602, nos 1108 et 1109. Mourlon, t. II, p. 483, n° 1220.

vilège est attaché à la qualité de la créance; les privilèges mobiliers peuvent donc être facilement connus des tiers à raison de la nature favorable de la créance; tandis que le privilège du créancier gagiste est établi par une convention, convention qui n'est pas rendue publique, et dont rien ne ferait soupçonner l'existence aux autres créanciers, si le débiteur restait en possession de la chose engagée; les tiers se verraient ainsi enlever la partie la plus précieuse de la fortune mobilière de leur débiteur, sans qu'ils aient pu se mettre à l'abri de ce danger. C'est pour donner quelque publicité au privilège du gage que la loi veut que le créancier soit mis et reste en possession; les tiers créanciers ne peuvent plus compter sur un mobilier que le débiteur ne possède plus: le changement de possession peut leur révéler le privilège que le créancier a acquis.

**470.** La mise en possession du créancier gagiste n'est-elle exigée que pour l'existence du privilège? D'après la lettre de l'article 2076, on pourrait le croire. Il fait suite à deux dispositions qui concernent uniquement le privilège résultant du gage et les conditions requises pour l'existence de ce privilège; l'article 2076 lui-même est conçu en ce sens : « *Le privilège* ne subsiste qu'autant que le gage est mis en la possession du créancier. » Doit-on conclure de là que la mise en possession du créancier n'est requise que pour l'acquisition et la conservation du privilège, et que les droits et obligations qui résultent de la convention de gage, entre le créancier et le débiteur, sont indépendants de la possession du gage? Ce serait très-mal raisonner, car ce serait argumenter *a contrario*, argumentation dont on doit toujours se défier, parce qu'elle aboutit presque régulièrement à faire dire au législateur ce qu'il n'a pas entendu dire. Dans l'espèce, cela est évident, puisque la définition du nantissement que le code donne implique que ce contrat n'existe entre les parties que par la remise que le débiteur fait du gage au créancier (art. 2074). La nature des choses le veut ainsi. Quelle est l'obligation principale du créancier? Il doit restituer la chose, et pour qu'il doive la restituer, il faut qu'il l'ait reçue. De là suit que le gage ne se conçoit pas si le créancier n'est pas nanti du