

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

gage. Le créancier a droit au remboursement des dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites; si la dette est payée, et si le créancier rend la chose sans se faire rembourser de ces dépenses, il aura, à la vérité, une action contre le débiteur, mais il ne pourrait pas demander que le gage lui soit rendu pour y exercer son droit de rétention, le droit de rétention, de même que le privilège, impliquant la détention de la chose.

Il ne faudrait pas induire de là que le créancier n'a aucune action contre le débiteur pour se faire délivrer la chose promise en gage : tant que la dette n'est pas payée, la convention de gage subsiste, et, par conséquent, le débiteur peut être contraint à la tradition (1). Mais ce ne serait pas là un vrai contrat de gage, car ce contrat est réel de son essence; tant qu'il n'y a pas de tradition, c'est le débiteur qui est obligé; lorsque la tradition a été faite, c'est le créancier qui est obligé. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur les contrats réels et personnels.

471. L'article 2076 veut que la chose ait été mise en la *possession* du créancier. Quels caractères doit avoir cette possession? C'est une possession analogue à celle dont parlent les articles 1141 et 2279, une possession qui s'annonce ostensiblement comme possession de créancier gagiste, c'est-à-dire à titre de droit réel. En effet, la possession du créancier doit avertir les tiers du droit qu'elle donne au créancier gagiste à l'égard des autres créanciers; il faut donc qu'elle ait une certaine publicité. « Il est de l'essence du contrat, dit la cour de cassation, que la mise en possession du créancier soit un fait apparent, d'une notoriété suffisante pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre (2). » La publicité varie, du reste, d'après la nature des choses données en gage. Il faut distinguer entre les meubles corporels et les meubles incorporels.

472. L'article 1606 détermine les divers modes d'après

(1) Comparez Bordeaux, 8 juin 1832 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 92, 1°).

(2) Rejet, 29 décembre 1875 (Daloz, 1876, 1, 219). Comparez Bruxelles, 27 avril 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 273).

lesquels s'opère la délivrance des choses vendues. Est-ce que la délivrance faite au créancier gagiste, conformément à l'article 1606, a pour effet de lui transmettre la possession dans le sens de l'article 2076? On pourrait le croire en lisant la définition que l'article 1604 donne de la délivrance : « C'est le transport de la chose vendue en la *puissance* et *possession* de l'acheteur. » Or, si la chose est en la *puissance* et *possession* du créancier gagiste, n'est-ce pas plus que l'article 2076 ne demande? Toutefois cette argumentation cloche. Dans les articles 1604 et 1606, il est question des rapports que la vente établit entre les parties contractantes; tandis que dans l'article 2076 il s'agit surtout des rapports du créancier avec les tiers; or, l'on conçoit que la loi doive se montrer plus sévère pour caractériser la possession du créancier gagiste à l'égard des tiers, que pour caractériser la possession de l'acheteur à l'égard du vendeur. L'article 1606 ne décide donc pas la question; il faut voir quels sont les modes de délivrance qui donnent à la possession du créancier gagiste la notoriété que le législateur a eue en vue. Voilà pourquoi nous avons cité l'article 1141 comme disposition analogue. Une chose mobilière est vendue successivement à deux personnes : lequel des deux acheteurs en demeure propriétaire? Celui, dit la loi, qui a été mis en possession *réelle*, pourvu qu'il soit de bonne foi. C'est donc la possession *réelle*, notoire, qui l'emporte, parce que cette possession s'annonce publiquement comme étant à titre de propriétaire; le législateur lui doit son appui et sa protection. Il y a quelque chose d'analogue dans la possession du créancier gagiste; il a stipulé un droit réel de préférence à l'égard des autres créanciers : à quelle condition l'emportera-t-il sur ceux-ci? Il faut une possession notoire qui frappe les yeux, de manière que les tiers soient avertis. C'est donc une question de fait plutôt que de droit. « La loi, dit la cour de cassation dans l'arrêt précité, n'a pas défini les éléments de la notoriété de la mise en possession; elle dépend, par la nature des choses, de circonstances variables et complexes, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond ». L'article 1606 ne peut être invoqué qu'à titre de comparaison.

473. D'après l'article 1606, la délivrance des effets mobiliers s'opère par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent. Cela suffit-il aussi pour que le créancier gagiste soit censé mis en possession et que, par suite, il ait son privilège? Les auteurs l'enseignent ainsi (1). Cette décision n'est-elle pas trop absolue? La remise des clefs par elle seule ne marque aucun changement dans la possession; elle n'a aucune notoriété, elle n'avertit pas les tiers; dès lors il n'y a pas de mise en possession dans le sens de l'article 2076. Il y a des arrêts en sens contraire; la cour d'Aix a reconnu le privilège du créancier gagiste à qui les clefs des magasins avaient été remises (2); mais on voit, par les faits de la cause, combien la fraude est facile; le débiteur avait consenti un second nantissement sur les mêmes marchandises, toujours en remettant les clefs, de sorte que le second créancier était trompé: est-ce que cette facilité de tromper les tiers moyennant la remise des clefs ne prouverait pas que ce fait seul est insuffisant pour constituer une possession au profit du créancier gagiste? Dans notre opinion, il faudrait d'autres faits qui vinsent à l'appui de la remise des clefs pour donner à la possession un caractère public.

474. Il se présente une autre difficulté en cette matière. Les marchandises données en gage nécessitent parfois des soins; tels sont les vins qui doivent être travaillés, et il se peut que le débiteur, marchand de vins, ait seul les connaissances requises à cet effet, de même qu'il a seul à sa disposition les ouvriers qui s'occupent de ce travail. Cela rend la présence du débiteur ou de ses ouvriers nécessaire dans les caves, d'une manière presque permanente, quand il y a un grand nombre de bouteilles à soigner. On enseigne et on juge que cela n'empêche point la possession du créancier (3). Cela est logique, une fois le principe admis. Mais la conséquence ne témoigne-t-elle pas

(1) Duranton, t. XVIII, p. 607, n° 531, et tous les auteurs.

(2) Aix, 21 février 1840 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 211). Dans le même sens, et en termes absolus, Bordeaux, 26 mai 1873 (Daloz, 1876, 2, 23).

(3) Rejet, 11 août 1842 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 123). Pont, t. II, p. 617, n° 1126.

contre le principe? La possession du créancier sera une de ces possessions fictives que l'on appelait jadis symboliques: il a les clefs, mais c'est le débiteur qui continue à posséder, aux yeux du public; à l'égard des tiers, rien n'est changé. Dans une espèce identique, mais où il n'y avait pas eu de remise des clefs, il a été jugé que le créancier gagiste ne pouvait pas exercer son privilège, parce que rien ne révélait l'existence de sa possession (1). Qu'est-ce que la remise des clefs change à cet état de choses?

475. D'après l'article 1606, la délivrance s'opère par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre. Y aurait-il, dans ces cas, mise en possession du créancier, dans le sens de l'article 2076 et avec l'effet que la loi y attribue? A notre avis, non, puisqu'il ne s'est opéré aucun changement de possession, apparent du moins, et de nature à avertir les tiers. Les auteurs distinguent; dans la première hypothèse, ils n'admettent pas qu'il y ait possession au profit du créancier gagiste, tandis qu'ils l'admettent dans la seconde. Pothier dit que si le créancier possédait comme dépositaire, et si, par la constitution de gage, il convient de posséder comme gagiste, on *feint* que le créancier a rendu la chose qu'il tenait à titre de dépôt, et qu'il l'a incontinent reçue à titre de nantissement (2). Nous demandons si cette *fiction* apprend quelque chose aux tiers, et si c'est à une possession *fictive* que la loi a entendu attacher l'existence du privilège?

476. La condition prescrite par l'article 2076 s'applique aussi au nantissement des meubles incorporels; c'est ce que la loi indique par ces mots: *dans tous les cas* (n° 469). Pourquoi, outre la signification de l'acte de gage, la loi prescrit-elle la mise en possession du créancier gagiste? C'est parce que la signification est insuffisante pour marquer le changement de possession. Il est vrai que, légalement, la signification saisit le créancier gagiste à

(1) Paris, 26 mai 1841 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 93)

(2) Pont, t. II, p. 618, n° 1128.

l'égard des tiers; mais de tous ces tiers, il n'y a que le débiteur de la créance qui soit directement averti par la signification, les autres tiers peuvent l'ignorer et l'ignorent le plus souvent. Cependant la loi veut que le créancier gagiste prenne publiquement possession de la créance, et comme elle n'a pas organisé de publicité analogue à celle des privilèges, elle a dû s'attacher à une notoriété de fait résultant du changement de possession. La publicité est encore plus difficile à organiser pour les meubles incorporels que pour les meubles corporels; la loi a prescrit les seuls moyens par lesquels le changement de possession se manifeste : d'abord la signification de l'acte de nantissement, puis la tradition de la créance, qui transmet la possession du droit au créancier gagiste. Cela prouve que la possession joue un rôle capital dans le gage; malheureusement il est encore plus difficile, en matière de meubles incorporels qu'en matière de meubles corporels, de donner à la possession le caractère de notoriété que la loi désire dans l'intérêt des tiers. En définitive, la loi n'atteint pas son but : il y a une lacune que nous signalons au législateur.

La jurisprudence a consacré le principe que nous venons d'établir; pour mieux dire, elle n'a fait qu'appliquer le texte de l'article 2076, en décidant que la constitution de gage ne confère aucun privilège au créancier sur la créance, s'il n'a pas été mis en possession conformément à la loi (1). Dans ces termes, on ne conçoit pas que la question soit portée devant les tribunaux, puisqu'elle est décidée par le texte du code. Voici une espèce dans laquelle, à raison des circonstances du fait, il a été jugé que la condition prescrite par la loi n'ayant pas été remplie, il n'y avait pas de privilège. Prêt de 3,000 francs, avec stipulation que les époux emprunteurs transportent et délèguent, à titre de nantissement, somme nécessaire et suffisante sur un capital de 8,000 francs à eux dus pour prix d'un immeuble vendu. L'acte ajoute que les emprunteurs s'obligent envers le prêteur à l'aider, au besoin, à sa première

(1) Liège, 15 mai 1810 (Dalloz, au mot *Nantissement*, n° 136).

réquisition, et sous récépissé, de la grosse du contrat; enfin il est dit que la délégation sera signifiée aux acquéreurs, aux frais des emprunteurs. La signification eut lieu avec cette explication qu'elle était faite en conformité de l'article 2075, pour assurer le privilège du prêteur sur le capital donné en nantissement. L'arrêt relate ces faits pour établir que l'intention des parties était de faire un nantissement. Mais il manquait un élément essentiel pour la perfection du contrat, c'est la tradition et la mise en possession du créancier gagiste. En effet, la tradition aurait dû s'opérer par la remise du titre; or, le titre était resté en la possession du débiteur, qui s'était seulement obligé d'en aider le créancier. On disait, pour le créancier, que le titre était resté en dépôt chez le notaire, rédacteur de l'acte, et l'on invoquait l'article 2076, qui permet que le gage soit remis à un tiers convenu entre les parties. La cour de Bourges répond qu'il ne suffit pas, d'après la loi, que le titre soit demeuré entre les mains d'un tiers, qu'il faut encore que ce tiers soit un dépositaire convenu entre les parties; or, dans l'espèce, il n'y avait eu aucune convention à cet égard. En définitive, le créancier n'avait pas été mis en possession, donc il n'avait pas de privilège (1).

477. Il résulte de l'article 2076 que le nantissement d'une créance devient impossible quand la créance n'est pas constatée par un titre; en effet, dans ce cas, il est impossible que le créancier soit mis en possession du gage, et sans cette condition il n'y a ni nantissement, ni privilège. La jurisprudence l'a décidé ainsi, et cela n'est pas douteux (2). D'après l'article 2076, le privilège n'existe sur les meubles incorporels que lorsque le gage a été mis en la possession du créancier; or, comment le créancier acquiert-il la possession de la créance? Les articles 1607 et 1689 répondent à la question. D'après l'article 1607, la tradition des droits incorporels se fait par la remise des titres; et l'article 1689 dit, en termes généraux, que dans le transport d'une créance, d'un droit ou

(1) Bourges, 9 juin 1854 (Dalloz, 1855, 2, 252).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 705, note 20, § 432. Pont, t. II, p. 623, n° 1132.

d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. De là la cour de Bruxelles conclut que le dessaisissement effectif de celui qui donne en gage des créances, et la saisine de son créancier ne peuvent s'opérer que si elles sont établies par titres et si ces titres sont remis entre les mains des créanciers gagistes. Dans l'espèce, l'acte de nantissement portait que l'emprunteur donnait au prêteur tous pouvoirs de *regulariser* la mise en possession par des *significations* extrajudiciaires et par tous autres actes. Cela prouvait que, lors du nantissement, la mise en possession n'avait pas eu lieu, et le créancier gagiste ne prouvait pas qu'avant le jugement déclaratif de la faillite de l'emprunteur, les créances données en gage fussent établies par titres et que ces titres eussent été remis au créancier ou à un tiers convenu entre parties. Cela était décisif (1).

La cour de Lyon s'est prononcée dans le même sens, et elle explique très-bien le motif pour lequel la loi se montre si rigoureuse. Dans l'espèce, le mari avait donné en gage l'action en répétition qu'il avait contre sa femme, pour réparation aux immeubles dotaux. La condition requise par l'article 2076, pour la validité du gage, n'avait pas été remplie et elle ne pouvait l'être, puisqu'il s'agissait d'une créance sans titre. Une telle action ne peut être donnée en nantissement, le débiteur en conservant nécessairement la possession, ce qui serait une véritable constitution d'hypothèque mobilière sans tradition réelle; or, la loi a sagement voulu proscrire ce qu'un tel contrat amènerait de fraudes sans fin. Rien n'aurait empêché l'emprunteur de donner à vingt créanciers le même gage qu'il avait déjà donné à un premier prêteur; le seul moyen, dit la cour, d'empêcher cet abus, c'était d'exiger la tradition des droits mobiliers; cette tradition tient lieu, en matière de nantissement, de la publicité que la loi prescrit pour les hypothèques (2).

478. Aux termes des articles 1607 et 1689, la tradition et la mise en possession se font par la remise du *titre*.

(1) Bruxelles, 3 février 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 117).

(2) Lyon, 31 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Nantissement*, n° 106).

Qu'est-ce que la loi entend par *titre*? C'est l'acte sous seing privé ou authentique qui constate la créance. Quand l'acte est sous seing privé, c'est l'original qui est remis aux créanciers. L'original de l'acte authentique reste entre les mains du notaire, lequel ne délivre aux parties qu'une expédition. Sur ce point il se présente une difficulté. Faut-il que la grosse soit remise au créancier gagiste? ou suffit-il de la remise d'une expédition? Si la question pouvait être décidée en théorie, il faudrait exiger la remise de la grosse. La cour de Liège en a donné d'excellentes raisons. Le dessaisissement du débiteur et la mise en possession du créancier doivent avoir lieu d'une manière complète, positive et non équivoque, afin que ce déplacement de possession puisse utilement avertir les tiers que la chose donnée en gage, dont le débiteur conserve la propriété, est affectée d'un privilège. Or, la remise des expéditions n'atteint pas ce but. En effet, la loi ne limite pas le nombre des expéditions simples que les notaires sont autorisés à délivrer aux parties; chaque expédition d'un même acte pourrait donc être donnée en gage par un créancier de mauvaise foi, d'où résulteraient des possessions rivales d'une équipolence parfaite (1). En théorie, cela est très-vrai; mais peut-on en conclure avec la cour de Liège que la remise d'une expédition ne suffirait pas pour opérer la tradition, qu'il faut la remise d'une grosse pour que le créancier soit réellement mis en possession? Il nous semble que c'est ajouter à la loi. Les articles 1607 et 1689 exigent la remise du titre; or, les expéditions sont un titre; donc il est satisfait à la loi. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi, et cette décision nous paraît plus conforme aux principes que celle de la cour de Liège. En matière de privilèges, on doit s'en tenir strictement aux textes, l'interprète ne peut rien en retrancher, il ne peut rien y ajouter. Or, la loi se contente de la remise du titre, et l'expédition est incontestablement un titre; le créancier, détenteur de l'expédition, peut exercer les droits attachés au gage; il est donc en possession. La cour de Bruxelles avoue qu'il peut y avoir fraude,

(1) Liège, 31 décembre 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 133).

puisqu'il le titulaire de la créance peut se procurer plusieurs expéditions ; mais le même inconvénient peut se présenter pour la grosse (1). Il y a une réponse plus péremptoire à faire : c'est au législateur à tenir compte des inconvénients du système qu'il consacre, l'interprète doit s'en tenir au texte et aux principes.

479. Il reste une difficulté concernant la preuve. Comment se prouve la tradition ou la mise en possession du créancier gagiste ? Le code ne s'explique pas sur la preuve des éléments qui constituent le contrat de nantissement et le privilège qui en résulte. Il en faut conclure, avec la cour de Bruxelles, que la preuve se fait d'après le droit commun. Parmi les conditions du gage figure en première ligne l'existence de la créance garantie par le nantissement ; la loi n'exige pas que cet élément soit justifié par acte public ou sous seing privé enregistré ; tout ce que l'acte de nantissement doit contenir, c'est l'indication de la somme due. Si donc il s'élève une contestation sur l'existence ou sur le montant de la dette, il faudra appliquer les règles générales sur les preuves. On peut, par exemple, consentir un gage pour sûreté d'un crédit ouvert, mais l'indication de la somme ne prouve pas que le crédit ait reçu le montant intégral de l'emprunt ; c'est donc au créancier de prouver le chiffre des avances, comme la loi le prescrit pour l'hypothèque d'un crédit ouvert (art. 80 de la loi hyp.). Il en est de même de la tradition ; l'article 2076 se borne à établir la condition de la mise en possession du créancier, il ne dit rien du mode de preuve ; il en résulte que le droit commun reste applicable (2). Il peut être très-important d'établir le moment précis où la remise du titre a eu lieu ; car elle ne peut plus se faire utilement après que des tiers ont acquis un droit sur la créance donnée en nantissement.

480. A quelle époque doit se faire la tradition du titre ? Il faut dire de la mise en possession du créancier gagiste ce que nous avons dit de la signification de l'acte de gage et de l'enregistrement ; la loi ne fixe aucune époque, elle

(1) Bruxelles, 30 décembre 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 2, 72).

(2) Arrêt précité (note 1) de la cour de Bruxelles.

s'en rapporte à l'intérêt du créancier gagiste ; il doit remplir le plus tôt possible les conditions requises pour l'existence de son privilège, sinon il risque que des tiers acquièrent un droit sur la créance qui lui a été donnée en nantissement, et dès ce moment il ne peut plus acquérir de privilège au préjudice des tiers. La cour de cassation a appliqué le principe dans l'espèce suivante. Elle rappelle d'abord qu'il est de l'essence du contrat de nantissement que la chose donnée en gage soit mise en la possession du créancier ou d'un tiers convenu ; et si cette chose est une créance, il est nécessaire que le débiteur ait effectué la remise du titre constitutif de cette créance à une époque où il avait le droit de la donner en gage. Or, dans l'espèce, un créancier était intervenu dans un partage, au nom de son débiteur, en vertu de l'article 888 ; cette intervention constituait, de la part de ce créancier, l'exercice de ses droits propres sur la portion des biens que le partage devait attribuer à son débiteur ; par suite, cette portion de biens se trouvait placée sous la main de justice ; dès lors le débiteur ne pouvait les donner en gage à un autre de ses créanciers, au préjudice des droits du créancier intervenant ; c'est dire que le débiteur ne pouvait plus faire la remise du titre au créancier gagiste, car, par cette remise, ledit créancier aurait acquis un droit de préférence sur une créance frappée de mainmise au profit du créancier intervenant. Or, en fait, il résultait des déclarations de l'arrêt attaqué, d'abord que la remise des titres de créance n'avait pas été effectuée au moment du contrat, et il n'était pas justifié que les titres eussent été remis au créancier gagiste, avant l'intervention du créancier dans le partage d'où dépendaient lesdites créances. La conclusion est évidente. Postérieurement à l'intervention du créancier opposant, la remise des titres ne pouvait plus se faire utilement, par conséquent le créancier gagiste ne pouvait plus acquérir de privilège (1).

La difficulté se présente d'ordinaire en matière de faillite. Si le gage était valablement constitué avant la cessa-

(1) Rejet, 11 juin 1846 (*Dalloz*, 1846, 1, 252).

tion des paiements, la mise en possession du créancier de même que la signification de l'acte de nantissement peuvent se faire utilement jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite : de là l'intérêt du débat. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 467).

481. L'application de l'article 2076 donne lieu à de nombreuses difficultés. Nous citerons les décisions judiciaires qui concernent des questions de droit.

Un droit de bail peut être donné en nantissement. Comment doit se faire la mise en possession du créancier? Faut-il qu'il occupe les lieux loués? La cour de Lyon et la cour de cassation ont décidé la question en sens divers; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 461).

482. Des actions sont données en gage, puis le débiteur tombe en faillite, de là conflit entre la masse et les créanciers gagistes. Le nantissement avait été signifié à la société, c'est-à-dire au débiteur de la créance, la veille du jour où le débiteur fut déclaré en faillite; sous ce rapport le créancier gagiste était en règle, puisqu'il avait été régulièrement saisi du gage à l'égard des tiers, avant que le failli fût dessaisi de ses biens et que la position respective des créanciers du failli fût irrévocablement fixée. Le nantissement aurait pu être déclaré nul s'il avait été constitué dans les dix jours qui précèdent l'époque de la cessation des paiements pour une dette antérieurement contractée (code de comm., art. 445). Ce n'est pas notre hypothèse, ni celle dans laquelle a été rendu l'arrêt de la cour de cassation que nous analysons : le nantissement avait eu lieu en même temps que le prêt fait au débiteur et par le même acte, ayant date certaine par l'enregistrement, trois ans avant la cessation des paiements. Restait la difficulté de la tradition. Il s'agissait d'actions nominatives dans une société industrielle. En quoi consiste l'action sociale, disait le demandeur en cassation? En une inscription sur les registres de la société; la tradition des registres n'est pas possible, partant, le privilège ne peut pas prendre naissance. Le titre remis à l'actionnaire peut être remis au créancier gagiste, s'il s'agit d'un titre au porteur; mais comment faire la remise d'un titre nominatif? Il faudrait

un acte de transfert délivré au créancier gagiste, mais cet acte de transfert n'est pas l'action, et la loi exige la tradition de l'objet engagé. La conclusion n'était guère admissible, car il en résultait que l'on ne pourrait pas donner en gage une action nominative. La cour de cassation a jugé qu'il y avait tradition suffisante par le dépôt, entre les mains du créancier gagiste, de la grosse du contrat qui avait transféré au titulaire les actions sur la société, titre en vertu duquel il pouvait agir pour exercer ses droits (1).

483. Comment se fait la tradition d'actions charbonnières? Voici la difficulté qui s'est présentée devant la cour de cassation de Belgique. Les titres des actionnaires consistaient dans la reconnaissance de leurs droits couchée sur les registres de la société où s'inscrivaient toutes les mutations notifiées à celles-ci. La remise des registres au créancier gagiste étant impossible, on en pouvait induire que le créancier gagiste ne pouvait acquérir de privilège sur les actions. Il y a cependant un moyen de saisir le créancier gagiste; d'après l'article 2076, la possession du gage ne doit pas nécessairement passer au créancier lui-même, elle peut être conférée à un tiers convenu entre les parties. Or, la part d'action du débiteur dans le charbonnage avait été donnée en gage par un acte authentique, acte qui contenait le consentement exprès du débiteur à ce qu'il fût signifié *pour valoir tradition*. La signification seule ne suffit pas, puisque, outre la signification prescrite par l'article 2075, l'article 2076 veut que le créancier soit mis en possession du gage. Mais, dans l'espèce, la société charbonnière était un tiers à l'égard du débiteur, comme à l'égard des créanciers, et la société étant dépositaire du registre formant le titre du débiteur, elle était devenue, du consentement des deux parties, détentrice de ce titre pour les créanciers gagistes; ces derniers avaient donc pris possession du gage par l'entremise de la société charbonnière, en lui faisant signifier l'acte de nantissement. La signification, dans ces circonstances, tenait lieu de mise en posses-

(1) Rejet, 19 juin 1848 (Dalloz, 1848, I, 181).

sion, et, par conséquent, il était satisfait à la disposition de l'article 2076 (1).

484. L'article 2076 admet que le créancier gagiste est mis en possession lorsque le gage a été remis à un tiers *convenu* entre les parties. Il faut donc une convention qui établisse un lien entre le tiers et le créancier gagiste, de sorte que le créancier possède par l'intermédiaire du tiers. Si un tiers, le notaire par exemple, était détenteur du titre, sans qu'il en fût chargé par une convention, l'article 2076 ne serait plus applicable; il est d'évidence que, dans ce cas, le créancier ne posséderait pas le titre, puisqu'il n'y aurait aucun lien juridique entre lui et le tiers (2). Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que le tiers chargé du dépôt des titres intervienne dans la convention qui lui confie ce dépôt (3); en effet, la loi ne l'exige pas; il suffit que les parties soient convenues qu'un tiers serait dépositaire des titres; il va sans dire que, si le tiers n'intervient pas dans l'acte de nantissement, il doit consentir à être dépositaire, car il doit y avoir un lien juridique entre lui et le créancier gagiste, et ce lien ne peut se former que par le concours de consentement.

Il ne faut pas confondre la clause en vertu de laquelle un tiers est désigné pour devenir possesseur des titres au nom du créancier avec l'acte par lequel le gage est constitué. La loi exige que l'acte de nantissement soit authentique et que, s'il est sous seing privé, il soit enregistré (art. 2075); tandis que l'article 2076 ne prescrit pas l'enregistrement, il n'exige pas même la rédaction d'un acte pour la validité de la convention qui charge un tiers du dépôt des titres au nom du créancier. Il a été jugé que la preuve de cette convention restait sous l'empire du droit commun. Vainement dirait-on que c'est une clause du contrat de nantissement, et qu'il faut appliquer à la clause accessoire ce que la loi dit de la convention principale; nous répondons qu'en matière de privilège on ne raisonne pas par analogie, parce que ce serait créer des formalités et des

(1) Rejet, 26 décembre 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 1, 324).

(2) Pont, t. II, p. 630, n° 1138.

(3) Rouen, 14 juin 1847 (*Dalloz*, 1849, 2, 241).

conditions pour l'existence du privilège; et tout ce qui concerne le privilège est dans le domaine exclusif du législateur, qui l'établit et l'organise (1).

485. La remise conventionnelle du gage à un tiers dépositaire, prévue par l'article 2076, ne doit pas être confondue avec la remise que le créancier gagiste ferait du gage dont il est nanti. S'il le remettait au débiteur, il renoncerait par cela même au bénéfice du gage; l'article 2076 est formel, ainsi que l'article 2102, n° 2 (loi hyp., art. 27, 3°); le privilège est attaché à la possession; dès que le créancier cesse de posséder, il perd le privilège; il n'y a même plus de nantissement, puisqu'on ne conçoit pas de gage sans que le créancier en soit nanti (n° 434). Mais le créancier peut se dessaisir du gage sans en perdre la possession. S'il remet le gage à un tiers à titre de dépôt, à charge de conserver la chose pour le créancier et de la lui rendre, il continuera à la posséder, puisqu'il possède, en ce cas, par l'intermédiaire du dépositaire; il conserve, par conséquent, son privilège. Il se peut aussi qu'il perde la possession sans un fait volontaire de sa part; tels seraient les cas où le gage s'égarerait ou serait volé: on demande si le créancier aura une action contre le tiers possesseur de la chose perdue ou volée. Le propriétaire a l'action en revendication (art. 2279) pendant trois ans; il est certain que le créancier gagiste ne peut pas revendiquer, puisqu'il n'est pas propriétaire, mais il a un droit réel dans la chose et, par suite, une action réelle; cette action lui appartient, en principe, contre tout possesseur. En droit français, il ne peut pas l'exercer contre un possesseur de bonne foi, puisque les meubles ne se revendiquent pas, ce qui exclut toute action fondée sur un droit réel; mais, par exception, la loi admet l'action en revendication quand la chose est perdue ou volée; cette action doit profiter, par identité de raison, à tous ceux qui ont un droit réel sur la chose, donc au créancier gagiste. C'est l'opinion commune (2); seulement on a tort de comparer l'action du créancier gagiste à celle du

(1) Paris, 4 décembre 1847 (*Dalloz*, 1854, 2, 260).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 706, note 26, § 432.

bailleur privilégié (1); les deux droits n'ont rien de commun : le bailleur a le droit de suite, par exception au droit commun, tandis que le créancier gagiste n'a pas le droit de suite, il n'a qu'une action réelle en cas de perte ou de vol.

486. La condition établie par l'article 2076 reçoit aussi son application en matière de gage commercial. Aux termes de la loi du 5 mai 1872 (art. 1^{er}), le gage constitué pour sûreté d'un engagement commercial confère un privilège au créancier, lorsque l'objet du gage a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties. C'est la reproduction textuelle du code civil. Sous l'empire de l'ancien code de commerce, il s'était présenté des difficultés sur le point de savoir quand le créancier gagiste était en possession; la loi nouvelle tranche ces controverses. Nous nous bornons à transcrire le texte (art. 2) : « Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture (2). »

487. Il y a un vieil adage qui se rattache à la condition de possession que nous venons d'expliquer. On dit que *nantissement sur nantissement ne vaut*. Cela signifie que le débiteur ne peut, après avoir donné une chose en gage à un premier créancier, engager la même chose au profit d'un second ou subséquent créancier, tant que le premier est en possession. Il y a, sous ce rapport, une différence entre le gage et l'hypothèque. Le débiteur peut hypothéquer l'immeuble à plusieurs créanciers, tous ont un droit réel de préférence, seulement celui dont l'hypothèque est inscrite la première prime les créanciers inscrits après lui, le rang entre créanciers hypothécaires se déterminant par l'inscription. La loi n'organise pas un système analogue pour le nantissement d'une chose mobilière. Cela suffit déjà pour que l'on doive admettre l'adage d'après lequel nan-

(1) Pont, t. II, p. 629, n° 1137.

(2) Comparez, sur le droit français, Pont, t. II, p. 618, n° 1129.

tissement sur nantissement ne vaut. Si la loi avait entendu que le débiteur pût successivement engager la même chose à plusieurs créanciers, elle aurait dû organiser les conditions de leur concours et elle aurait dû modifier la condition principale du nantissement, c'est-à-dire la possession du gage. Cette condition établit une différence essentielle entre le gage et l'hypothèque. Le débiteur qui hypothèque un immeuble en conserve la possession, il conserve aussi le droit de propriété sur sa chose; or, la première concession de droit réel n'empêche pas une concession nouvelle; les deux concessions sont très-compatibles, sauf que la première prime la seconde. Il n'en est pas de même en matière de gage; le créancier gagiste n'a de privilège que sous la condition qu'il soit mis en possession de la chose; cette possession exclut celle du débiteur, et, partant, celui-ci ne peut plus conférer à un nouveau créancier une possession qui appartient au créancier gagiste. Il y a un arrêt de la cour de Paris en ce sens; et, dans ces circonstances, la question ne nous paraît pas douteuse (1).

Nous disons que, dans ces circonstances, il y a lieu d'appliquer l'adage que nantissement sur nantissement ne vaut. Ce principe est applicable lorsque la possession exclusive du créancier gagiste empêche que la chose par lui possédée ne soit affectée d'un nouveau gage. Mais si le créancier nanti du gage consent à le posséder non-seulement pour la garantie de ses droits, mais aussi pour la sûreté de celui à qui le débiteur engage la même chose, le nouveau nantissement sera valable, parce que le premier créancier gagiste possédera au nom du second créancier; or, il suffit que le second créancier possède le gage pour que le nantissement soit valable, puisque c'est la condition de possession qui seule empêchait le nantissement sur nantissement (2).

(1) Paris, 12 janvier 1846 (Daloz, 1851, 2, 23). Comparez Paris, 15 novembre 1850 (Daloz, 1851, 2, 24).

(2) Bruxelles, 12 juin 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 163). Comparez Pont, t. II, p. 631, n° 1140.