

admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature, et que l'objet du gage a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties. » Ainsi la loi belge maintient la condition de la mise en possession du créancier gagiste, en reproduisant les termes de l'article 2076. Mais elle n'exige plus les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 : plus d'acte, plus de déclarations concernant la somme due et la nature des choses mises en gage, plus de signification de l'acte de nantissement; il suffit que le gage soit établi conformément aux règles admises en matière de commerce pour la vente (code de com., art. 109); de sorte que le gage peut s'établir par la correspondance des parties, par leurs livres et même par la preuve testimoniale. Quant à la date de l'acte qui, d'après le code civil, ne pouvait être établie que par l'enregistrement, la loi belge porte que la preuve de la date du nantissement incombe au créancier, et qu'elle peut être faite par tous les moyens de droit.

491. La loi française du 23 mai 1863 pose aussi en principe que le gage commercial n'est soumis à aucune formalité : il se constate, à l'égard des tiers comme entre les parties contractantes, conformément aux règles de l'article 109 du code de commerce. Mais cela n'est vrai que pour les meubles corporels et les valeurs au porteur. S'il s'agit d'un effet négociable ou à ordre, le nantissement peut s'en établir, même à l'égard des tiers, par un endossement régulier, indiquant que cet effet est remis à titre de garantie. De même les actions, les parts d'intérêts, les obligations nominatives des sociétés de finance, de commerce ou d'industrie, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, peuvent être données en nantissement au moyen d'un transfert, à titre de garantie, sur lesdits registres. Ces dispositions exceptionnelles ne sont plus applicables, et la loi civile reprend son empire si le titre donné en gage n'est ni négociable par endossement, ni transmissible par transfert sur les registres d'une société (1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 768 et suiv., § 433. Pont, t. II, p. 609, n° 1115-1119.

SECTION II. — Des droits et obligations du créancier gagiste.

§ 1^{er}. Du privilège.

492. Le privilège est l'objet essentiel de la convention de gage; aux termes de l'article 2073, qui définit le gage, il confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers. L'article 2101, qui énumère les créances privilégiées sur certains meubles, place parmi ces créances celle sur le gage dont le créancier est saisi (loi hyp., art. 19, n° 3). Le privilège du créancier gagiste diffère des privilèges en général. D'après l'article 2095 (loi hyp., art. 12), le privilège est un droit que la *qualité de la créance* donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers. Le gage ne donne pas un privilège à raison de la qualité de la créance, car toute créance, favorable ou non, peut être garantie par un gage, et tout gage donne un privilège quand le créancier a rempli les formalités prescrites par la loi (1). A la différence des autres privilèges, celui du créancier gagiste procède de la convention, donc de la volonté des parties contractantes; tandis qu'en principe il ne dépend pas des parties de créer des privilèges : c'est la loi et la loi seule qui détermine si une créance mérite d'être privilégiée. Sous ce rapport, le privilège du créancier gagiste ressemble à l'hypothèque conventionnelle plutôt qu'au privilège; aussi l'a-t-on appelée une *hypothèque mobilière* (2). C'est donner une idée inexacte du droit qui appartient au créancier gagiste; l'hypothèque implique que le débiteur conserve la possession de la chose hypothéquée; tandis que la condition essentielle requise pour l'existence du gage et du privilège qui en résulte, c'est que le débiteur se dessaisisse de la chose et que le créancier soit mis en possession du gage. Le privilège du créancier gagiste est donc, en définitive, un droit réel de préférence attaché à la posses-

(1) Duranton, t. XVIII, p. 582, n° 508.

(2) Pont, t. II, p. 581, n° 1084.

sion du gage; c'est ce que l'article 2101 marque en disant que le créancier a un privilège sur le gage dont il est saisi (loi hyp., art. 19, n° 3).

493. Le privilège du créancier gagiste est un droit réel, comme tout privilège. Nous y reviendrons au titre qui est le siège de la matière. Pour le moment; nous considérons le droit du créancier gagiste en lui-même, dans ses rapports avec le débiteur. L'article 2079 dit que le débiteur reste propriétaire du gage, qui n'est, dans les mains du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci. Le mot *dépôt* ne doit pas être pris à la lettre; le dépositaire n'a aucun droit réel sur la chose, il ne la possède pas, il la détient à titre précaire. Il en est tout autrement du créancier gagiste; il a un droit réel dans la chose, il la possède à ce titre; et s'il perd la possession par suite de vol, ou quand la chose s'égaré, il a une action réelle contre le possesseur, analogue à celle du propriétaire (n° 485). Si la loi dit que le créancier gagiste n'a que le dépôt de la chose, c'est pour marquer qu'il ne peut pas user de la chose, quoiqu'il en ait la possession. Sous ce rapport, le droit du créancier gagiste diffère des autres droits réels accompagnés de la possession; l'usufruit, la servitude, l'emphytéose, la superficie donnent un droit dans la chose, droit qui implique la faculté d'user et de jouir. S'il en est autrement du gagiste, c'est que sa possession n'a qu'un seul but, celui de garantir le paiement de ce qui lui est dû; la possession tient lieu de la publicité de l'hypothèque, en donnant au créancier le droit de faire valoir, contre les tiers, la préférence qui est attachée au gage; du reste, il n'en résulte aucun droit utile pour le créancier.

La disposition de l'article 2079 est de l'essence du gage. Si la convention intervenue entre les parties avait pour effet de transférer la propriété de la chose au prétendu créancier gagiste, il y aurait vente, il n'y aurait pas de nantissement. La cour de cassation de Belgique l'a jugé ainsi dans une espèce où des obligations d'un chemin de fer avaient été vendues sous la condition que dans les six mois l'acheteur les rétrocéderait et que le vendeur s'obligeait à les reprendre. Le pourvoi soutenait que la préten-

due vente était un nantissement, et que le contrat de gage était nul pour inobservation des formalités prescrites par la loi. C'était méconnaître les termes de la convention, qui présentait tous les caractères de la vente et devait en produire les effets; elle était translatrice de propriété, ce qui excluait le nantissement (1).

494. Y a-t-il exception à ces principes quand le débiteur donne en nantissement à un établissement de banque des effets au porteur comme garantie des avances ou prêts qui lui sont faits? Dans les usages du commerce, le banquier qui reçoit en nantissement les titres au porteur se considère comme propriétaire des valeurs, en ce sens qu'il a le droit de les négocier, il n'est débiteur que de titres de même genre. Ce pouvoir de disposition est en opposition avec l'article 2079, mais rien n'empêche les parties contractantes de déroger à cette disposition; ce ne sera plus un nantissement proprement dit, mais la convention n'en sera pas moins valable. Reste à savoir quand il y a convention autorisant le prêteur à disposer des titres qu'il reçoit en gage. La question s'est présentée dans une affaire célèbre, celle de Mirès, directeur de la caisse des chemins de fer. Condamné par la cour de Paris à cinq ans d'emprisonnement pour abus de confiance et escroquerie, il fut acquitté par la cour de Douai, à laquelle l'affaire fut renvoyée, l'arrêt de Paris ayant été cassé pour vice de formes. La cour de Douai invoquait surtout l'intention du banquier, telle qu'elle se manifestait par les faits. En recevant le dépôt des valeurs, le prêteur ne donnait pas de récépissé indiquant les numéros de chacun des titres remis en nantissement; le récépissé contenait une colonne distincte intitulée *désignation*; or, on n'y mentionnait jamais que le nombre et le genre des titres. Il y avait donc accord entre les déposants et le prêteur; celui-ci s'obligeait seulement à rendre des titres de même espèce; partant, il pouvait disposer de ceux qu'il avait reçus, il était débiteur d'un genre et non de corps certains et déterminés.

Cet arrêt a été cassé, dans l'intérêt de la loi, par la

(1) Rejet, 26 juillet 1872 (*Pasicriste*, 1872, 1, 452).

chambre criminelle. La cour constate que, d'après ses statuts, la société faisait des avances sur dépôt de garantie ou de nantissement; les parties qui s'adressaient à la caisse pour obtenir ces avances formaient donc, sauf stipulation contraire, le contrat que les statuts mêmes indiquaient; elles remettaient leurs titres comme couverture des avances qu'elles recevaient; par conséquent, il se formait entre la caisse et les déposants un contrat de gage; la conséquence en est que la caisse n'avait pas le droit de disposer des titres. L'article 2079 est formel : le débiteur qui donne des valeurs en nantissement en reste propriétaire, le créancier en a seulement le dépôt; or, le dépositaire ne peut certes pas disposer des choses; peu importe que ce soient des choses fongibles, elles cessent de l'être par le dépôt qui en est fait; donc la caisse devenait débitrice, non pas de titres de même espèce, mais des titres mêmes qu'elle recevait (1).

495. En même temps que le procès criminel se poursuivait, l'un des nombreux emprunteurs sur nantissement avait actionné le directeur de la caisse devant les tribunaux civils. Il avait remis à la caisse des actions de chemins de fer contre un récépissé qui n'indiquait pas les numéros des actions déposées, et qui n'en faisait connaître que la nature et le nombre; un compte courant avait été ouvert au déposant, compte où la caisse était débitée des actions à elle remises et créditée de ses avances. Le 2 mai 1859, le directeur de la caisse lui donna avis, ainsi qu'à un grand nombre de ses clients, que ses actions avaient été vendues au cours du jour; or, les actions avaient subi à ce moment une dépréciation énorme, par suite des craintes d'une guerre générale; le produit de la vente prétendue s'élevait à 84,972 fr. 50 centimes. Le déposant soutenait que les actions avaient réellement été vendues le 1^{er} septembre 1856 à un taux beaucoup plus élevé; il demandait, en conséquence, que la caisse fût tenue de lui payer une somme de 42,173 fr. 30 centimes, ce qui formait son crédit, en déduisant les avances qu'il avait reçues. La cour de Paris

(1) Cassation, chambre criminelle, 28 juin 1862 (Dalloz, 1862, 1, 305).

lui donna gain de cause; et, sur le pourvoi, admis par la chambre des requêtes, il intervint un arrêt de rejet de la chambre civile rendu, après délibéré en chambre du conseil.

On a dit qu'il y avait une différence de doctrine entre l'arrêt de la chambre criminelle et l'arrêt de la chambre civile. Il n'en est rien. Le procès civil soulevait la question de savoir si le client qui dépose des actions à une banque, en nantissement et comme garantie des avances qu'il en reçoit, donne à la banque le droit d'en disposer, à la charge par elle de rendre des actions de nature et qualité semblables. Il est certain qu'une convention pareille peut intervenir entre les parties intéressées; l'arrêt attaqué ne décidait pas le contraire, ainsi que le prétendait le pourvoi; il déclarait, en fait, qu'une convention pareille n'existait point. Vainement le demandeur disait-il que, en l'absence même d'une convention expresse, l'abandon, par le déposant, de son droit de propriété résultait implicitement du fait seul du dépôt effectué à la caisse. La cour répond que nul n'est censé renoncer tacitement à sa propriété; bien moins encore peut-on admettre cet abandon tacite dans une convention de gage; les titres remis au prêteur ne servent que de garantie; c'est seulement quand l'emprunteur ne rembourse pas les avances, qu'il y a lieu de procéder à la vente du gage conformément à la loi. Tel est le droit commun; les parties y peuvent déroger; mais celle qui prétend qu'il y a dérogation doit prouver que le contrat formé par les parties n'est pas un nantissement, que c'est une convention translatrice de la propriété des valeurs déposées. Or, en fait, la caisse ne prouvait pas qu'une convention pareille fût intervenue. Cela était décisif. Le déposant restait propriétaire; le créancier gagiste ne pouvait aliéner les valeurs que conformément à l'article 2078. En aliénant les actions sans l'observation des formalités prescrites par la loi, la caisse avait vendu la chose d'autrui, et le propriétaire ainsi dépouillé était fondé à réclamer le produit de la vente de sa chose.

Sur ce point le pourvoi faisait de singulières objections. Il était constaté que la prétendue vente annoncée par la

circulaire à un moment où les valeurs étaient en baisse n'avait pas eu lieu; l'arrêt attaqué qualifiait cet acte de fictif et de mensonger; les valeurs avaient réellement été vendues, en octobre, novembre et décembre 1856, à un taux beaucoup plus élevé. Loin d'instruire son client de cette vente, la caisse continuait à lui fournir des comptes trimestriels dans lesquels elle portait à son crédit les intérêts et dividendes produits par ces actions, comme si la caisse les possédait encore. Qu'importe? disait le pourvoi. Tout ce qui en résulte, c'est que la caisse doit rendre des valeurs en même quantité et de même nature, qu'il y ait eu hausse ou baisse. La cour de Paris avait d'avance répondu à cette argumentation par laquelle un spoliateur voulait légitimer sa spoliation. On ne saurait admettre, dit-elle, que le détenteur qui, sans droit et au mépris de ses engagements, a vendu la chose d'autrui, puisse retirer un profit de l'acte dont il s'est rendu coupable; un pareil résultat serait contraire à la morale et à la justice. Le spoliateur insistait et disait qu'en faisant profiter le déposant de la vente faite en 1856, il en résultait que celui-ci ferait un bénéfice sur lequel il n'avait pas compté en contractant, et qu'il n'aurait point fait si les titres n'avaient pas été aliénés. S'il y a un bénéfice, répond la cour, qui en doit profiter, le spoliateur ou le spolié? La position de celui dont la chose a été vendue sans droit, contre sa volonté, est certainement préférable à celle du détenteur qui l'a aliénée abusivement et en violant les engagements qu'il avait contractés (1).

496. Du principe que le créancier gagiste n'a que le dépôt de la chose suit encore qu'il ne peut pas la donner en nantissement. Entre les parties contractantes, le gage serait nul, puisque c'est le nantissement de la chose d'autrui (n° 440). Autre est la question de savoir si le créancier à qui la chose a été remise peut opposer son droit au propriétaire qui agirait en revendication. Oui, s'il est de bonne foi; non, s'il est de mauvaise foi. C'est l'application du

(1) Rejet, chambre civile, 26 juillet 1865 (Daloz, 1865, 1, 484. Comparez Pont, t. II, p. 640, n° 1151.

principe établi par l'article 2279(1). Le principe sera expliqué au titre de la *Prescription*.

497. Du principe que le gage n'est qu'un dépôt dans la main du créancier suit encore que le gagiste ne peut jamais prescrire la propriété du gage, car il est possesseur précaire; et tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire (art. 2236). Vainement dirait-on que le créancier gagiste a un droit réel, et qu'à ce titre il n'est pas possesseur précaire; la loi considère comme tel l'usufruitier, qui a aussi un droit réel; il détient précairement la chose, parce qu'il est tenu de la restituer en vertu de son titre même; et telle est aussi la position du créancier gagiste; il faut donc dire, avec l'article 2236, que, possédant pour autrui, il ne prescrit jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

Il se présente une autre difficulté en matière de prescription. Le créancier, possesseur du gage, n'agit pas contre le débiteur, parce qu'il n'a aucun intérêt à agir. Si cette inaction dure trente ans, le débiteur pourra-t-il invoquer la prescription extinctive? Non, le gage est une garantie de la dette; donc, tant que le débiteur laisse le gage dans la main du créancier, il reconnaît l'existence de la dette, et cette reconnaissance empêche la prescription (article 2248) (2).

498. Le principe que le créancier gagiste n'a que le dépôt de la chose a encore une autre conséquence, c'est qu'il ne peut pas en user; en effet, le dépositaire ne peut (art. 1930) se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant. Il est vrai que, à la différence du dépositaire proprement dit, le créancier gagiste a un droit dans la chose; mais ce droit a un objet spécial, c'est d'assurer son privilège, en mettant le débiteur dans l'impossibilité d'aliéner la chose au préjudice du créancier; la possession du gagiste lui tient lieu du droit de suite que l'hypothèque donne au créancier hypothécaire;

(1) Pont, t. II, p. 649, n° 1165.

(2) Duranton, t. XVIII, p. 629, n° 553. Aubry et Rau, t. IV, p. 714, note 15, § 434.

mais, du reste, le gagiste, pas plus que le créancier hypothécaire, n'a un droit de jouissance.

L'article 2082 consacre une conséquence de ce principe. En général, le débiteur ne peut réclamer la restitution de la chose qu'après qu'il a payé la dette. Il y a exception, dit l'article 2082, quand le détenteur du gage en *abuse*. Qu'entend-on ici par abus? Ce n'est pas une jouissance abusive comme celle de l'usufruitier (art. 618), puisque le gagiste n'a point le droit de jouir, à moins que le débiteur ne lui en ait donné la permission; et, dans ce cas, il va sans dire qu'il doit se renfermer dans les limites de la faculté qui lui a été accordée. Hors ce cas, le fait seul d'user de la chose est un abus, puisque le créancier fait ce qu'il n'a pas le droit de faire.

Le rapporteur du Tribunal rattache la disposition de l'article 2082 à l'obligation qui incombe au créancier de veiller à la conservation de la chose (1). Cela n'est pas exact : le créancier doit conserver le gage, parce qu'il est obligé de le restituer; et il répond de sa faute quand la chose périt ou est détériorée. Cela n'a rien de commun avec l'usage indû que le gagiste fait de la chose; il userait de la chose avec tous les soins d'un bon père de famille, qu'il n'en serait pas moins coupable d'abus, car c'est abuser que de faire ce que l'on n'a pas le droit de faire. On donne encore une autre raison de l'article 2082, qui n'est guère meilleure. Le débiteur, dit-on, peut demander la restitution du gage, en cas d'abus, par application du principe que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats à titre onéreux, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement (2). C'est une erreur que le texte de la loi condamne; l'article 1184 sous-entend la condition résolutoire, non dans les contrats à titre onéreux, mais dans les contrats synallagmatiques; il ne peut donc être question de condition résolutoire dans le gage, puisque le nantissement est un contrat unilatéral.

Quelle sera la conséquence de l'abus? Le débiteur a le

(1) Gary. Rapport, n° 16 (Loché, t. VIII, p. 106).

(2) Pont, t. II, p. 661, n° 1189.

droit de demander la restitution de la chose, ce qui prive le créancier du droit de rétention et du privilège attaché à la possession. Ainsi le créancier perd son gage, comme le dit le rapporteur du Tribunal. Gary ajoute qu'il ne peut pas en demander un autre, ce qui va sans dire; il est déchu de son droit, parce qu'il en a abusé, et la peine que la loi lui inflige n'est certes pas un titre pour demander un nouveau gage.

499. Le principe qui défend au créancier gagiste d'user de la chose reçoit exception quand la chose donnée en gage est une créance portant intérêt; le créancier doit, dans ce cas, imputer ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus ou sur le capital. Cette obligation implique le droit, pour le créancier, de toucher les intérêts. Pourquoi la loi lui accorde-t-elle ce droit, quoiqu'il ne soit qu'un simple dépositaire? Celui qui donne une créance en gage conserve le droit d'agir contre le débiteur, puisqu'il reste propriétaire de la créance (art. 2079); mais ce droit d'agir est entravé par le gage; si le débiteur refusait de payer les intérêts, le demandeur serait dans l'impossibilité de l'y contraindre, puisqu'il ne peut pas prouver son droit, le titre de sa créance étant dans les mains du gagiste. Il devrait donc mettre celui-ci en cause aussi souvent qu'il s'agit de réclamer les intérêts. Le législateur a pensé qu'il était plus simple d'autoriser le gagiste à exiger le paiement des intérêts; le débiteur de la créance engagée n'a pas à s'en plaindre, puisqu'il est libéré; et le créancier qui a mis sa créance en gage y trouve un grand avantage, puisqu'il est à l'abri de la courte prescription que la loi établit pour les intérêts (art. 2277). La perception des intérêts par le créancier gagiste profite encore à celui qui a donné le gage, puisqu'elle le libère partiellement. En effet, la loi veut que ces intérêts soient imputés, d'abord sur ceux qui peuvent être dus au gagiste; et si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette. Régulièrement le créancier gagiste, touchant des intérêts qui appartiennent au débiteur, devrait les lui remettre, mais cette dette étant d'une chose fongible, elle se compense avec la créance égale-

ment fongible du gagiste. Tel est le sens et l'effet de l'im dont parle l'article 2081.

La loi ne donne pas au créancier gagiste le droit de toucher le capital de la dette; il n'y avait pas les mêmes raisons que pour les intérêts, qui se perçoivent périodiquement jusqu'à ce que la dette soit éteinte. Régulièrement le capital se paye en une fois, puisque le débiteur ne peut pas faire de paiement partiel. Et il convient que ce paiement se fasse entre les mains de celui qui a donné la créance en nantissement; en effet, il est de principe que le créancier ne peut pas s'approprier le gage (art. 2078); or, il aurait un moyen indirect de se l'approprier, à titre de compensation, s'il pouvait toucher le capital. De là pourraient résulter des abus, que le législateur a voulu prévenir en défendant au créancier de s'approprier le gage. Il a été jugé que la clause du contrat de nantissement qui autorise le détenteur du gage à poursuivre le remboursement des sommes échues, au fur et à mesure des échéances, tant en capital qu'en intérêts, était nulle, puisqu'elle aurait pour résultat de conférer la propriété du gage au créancier; ce qui est contraire à la disposition prohibitive de l'article 2078 (1).

Il s'est présenté une autre difficulté dans l'application de l'article 2081. Dans l'espèce, l'acte de nantissement n'avait pas été enregistré; on s'en prévalait pour contester au créancier le droit de percevoir les intérêts. Cette objection n'a pas été admise; le texte du code suffit pour l'écartier, et nous y avons répondu d'avance. L'enregistrement est une des formalités que la loi prescrit pour l'existence du privilège; or, le paiement des intérêts n'a rien de commun avec le privilège; il s'agit uniquement des rapports que le contrat de gage établit entre les parties contractantes: est-ce le débiteur ou est-ce le créancier qui touchera les intérêts? Et si le créancier les touche, quelles seront ses obligations à l'égard du débiteur? Telles sont les questions que décide l'article 2081, elles sont étrangères au privilège; dès lors les articles 2074 et 2075 sont hors de cause,

(1) Bourges, 5 juin 1852 (Daloz, 1854, 2, 125).

puisque ces dispositions ne concernent que le privilège (1) (nos 446 et 458).

§ II. Du droit de rétention.

500. La loi donne au créancier gagiste un droit de rétention qu'il ne faut pas confondre avec le privilège qui est attaché au gage. Aux termes de l'article 2080, « le débiteur ne peut réclamer la restitution du gage qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. » Le texte même prouve qu'il s'agit des rapports que le contrat de gage établit entre le créancier et le débiteur. Quand le débiteur peut-il demander la restitution du gage? Telle est la question à laquelle l'article 2082 répond. La réponse est très-simple: les parties contractantes n'ont traité que sous la foi d'un gage; si le créancier l'a exigé, c'est qu'il n'avait pas confiance dans la personne du débiteur; celui-ci, de son côté, y a consenti, parce que c'était la condition sans laquelle le créancier n'aurait pas traité. Il résulte donc de l'objet même du contrat de gage et de l'intention des parties contractantes que le gage doit rester au créancier tant que le débiteur ne s'est pas libéré entièrement de ce qu'il doit. C'est ce qu'on appelle le droit de rétention; il est fondé sur la loi du contrat.

501. Le droit de rétention concerne uniquement les rapports du créancier et du débiteur. De là suit que les conditions prescrites par les articles 2074 et 2075 pour l'acquisition du privilège sont étrangères au droit de rétention. La loi exige ces formalités pour empêcher que les parties contractantes n'agissent en fraude des tiers; or, les tiers sont hors de cause quand le créancier exerce son droit de rétention; c'est le débiteur qui demande la restitution du gage: le créancier repousse son action en se fondant sur le contrat de gage, c'est-à-dire sur les obligations et

(1) Rejet. 24 mai 1855, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicriste*, 1855, 1, 265).