

§ II.

Du gage.

168. Un second privilège est celui du créancier sur le gage dont il est saisi et qui lui a été donné en nantissement (1).

Ce privilège est fondé sur ce que le contrat et la possession donnent au créancier un droit *réel et spécial* sur la chose mise en gage, de telle sorte qu'il n'est obligé de s'en dessaisir que lorsqu'il est entièrement payé. C'est précisément pour assurer une préférence à un créancier sur d'autres qui ont contracté avec le débiteur, qu'a été mis en usage le contrat du nantissement (2). Cette préférence du créancier-gagiste est souvent rappelée dans les lois romaines, et particulièrement dans les lois 5, § 8 et 17, *D. de Trib. act.* (3) et dans les vieux monuments de notre jurisprudence. Loysel en fait mention dans ses *institutes coutumières* (4), et enseigne que, par une ordonnance de Philippe-Auguste, la contribution n'avait pas lieu à l'égard du gage dont le créancier est saisi. Enfin, outre ce qu'en dit notre article, le Code Napoléon porte, art. 2073 : « Le gage confère au créancier le droit de se faire payer » sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers (5). »

169. Pour que le privilège sur le gage subsiste, il faut que le créancier en soit saisi. Il n'y a pas de gage sans tradition réelle de la chose (6). Cependant le gage a

(1) Je reviens sur ce sujet pour l'approfondir davantage dans mon *Commentaire du Nantissement*, n° 90 et suiv.

(2) *Suprà*, 5 et 6.

(3) Pothier, *Pand.*, t. 1, 410, n° 9.

(4) *Des Payements*, art. 15.

(5) Voy. aussi art. 2082 du Code Napoléon.

(6) *Inst.*, § 4, *Quib. modis. re cont.* § 7, *de act. L. 258*, § *Pign.* 2, *D. De verb. signif.* Art. 2076 du Code Napoléon, et mon *Comment. du Nantissement*, n° 97 et suiv.

lieu aussi lorsque la chose a été remise à un tiers convenu entre les parties (1).

169 bis. Ferrières (2) et M. Grenier (3) se fondent sur cette possession réelle du gagiste et sur le droit de rétention qu'elle lui attribue pour soutenir qu'il doit être préféré à tous créanciers privilégiés quelconques, même aux créanciers pour *frais de justice* et *frais funéraires*.

Cette opinion se fortifie de cette considération, que les créanciers privilégiés ne peuvent se venger sur les choses de leur débiteur qu'autant qu'elles sont en sa possession : or la chose donnée en gage n'est plus dans la possession du débiteur ; elle est passée dans la possession d'un tiers. Ceux qui veulent la saisir entre ses mains sont donc des créanciers purs et simples qui font valoir les droits de leur débiteur. Or celui-ci n'aurait pu réclamer la chose qu'en payant au gagiste ce qui lui est dû. La même obligation pèse donc sur ceux qui se mettent à sa place.

M. Tarrible ne partage pas cette manière de voir (4). Il soutient que la vraie possession du meuble réside sur la tête du débiteur, et qu'elle n'est pour le créancier qu'*un dépôt* ; que rien n'empêche donc les créanciers privilégiés de suivre la chose dans les mains du gagiste, et d'y réclamer leur privilège, si la cause en est préférable à celle du gagiste.

Je crois que cette opinion doit prévaloir.

A la vérité, le gagiste possède la chose (5). Mais sa possession, quelque précieuse qu'elle soit, ne peut le conduire à la prescription. Le maître de la chose, au contraire, prescrit pendant le temps que son créancier la détient (6). C'est à son profit que s'écoule le temps destiné

(1) Art. 2076 du Code Napoléon.

(2) Paris, art. 181, n° 1.

(3) *Hyp.*, t. 2, n° 298. *Junge*, M. Duranton, t. 18, n° 509.

(4) *Répert.*, *Privilège*, p. 11 et 12.

(5) L. 55 § 1, *D. De pign. act. L. 3 § 15, D. Ad exhib.*

(6) L. 33, § 4, *D. De usucap. et usurpat.* Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 145, n° 56.

à amener la prescription. C'est ce qui fait dire au jurisconsulte Julien : « *Qui pignoris causâ fundum creditori tradit, intelligitur possidere* (1). » Il possède donc, puisqu'il prescrit. Il a la possession appelée civile (2). Sous un autre rapport, on est encore mieux fondé à dire que la tradition du gage soustrait la chose aux privilèges généraux dont il a été parlé ci-dessus. Car cette tradition n'est pas une aliénation : elle ne rompt pas les liens qui unissaient la chose à son maître. Celui-ci en a toujours la propriété, elle est dans son patrimoine, et puisqu'elle est encore à lui, les privilèges généraux doivent la frapper. Car ils pèsent sur la *généralité* des meubles du débiteur sans exception. Resterait à savoir si la cause des privilèges généraux est plus favorable que celle du privilège du gagiste. Mais j'ai démontré ci-dessus l'affirmative (3). Quant au droit de rétention dont on veut se prévaloir, il n'est qu'une exception fondée sur la mauvaise foi du débiteur (4), et l'on sent qu'il n'est pas de grand poids à l'égard des créanciers qui ont contracté loyalement.

170. Comme un débiteur pourrait mettre tous ses meubles, ou au moins ses meubles les plus précieux, entre les mains de personnes affidées, qui déclareraient les avoir en gage pour leur dû, tandis que ce ne serait qu'une fraude employée pour tromper de légitimes créanciers, l'art. 2074 du Code Napoléon exige qu'il y ait un acte public, ou sous seing privé, mais dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesure (5).

(1) L. L. 36. D. *De acq. vel amitt. possessione*.

(2) Dissertation de M. Lerminier sur la possession, intitulée : *De possessione analytica Savigniana doctrinæ expositio*, p. 19.

(3) *Suprà*, n° 74.

(4) *Infra*, n° 256.

(5) Brodeau, art. 282. Paris, n° 7. Ferrières, art. 180. Paris, n° 3. Arrêt de cassation du 4 mars 1811.

Sans cette garantie donnée aux tiers intéressés, le privilège n'a pas lieu. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les matières qui n'excèdent pas 150 fr. (1).

Je dois, du reste, faire ici une observation qui m'a paru importante. C'est que les formalités prescrites par l'art. 2074 ne sont indispensables qu'autant qu'il s'agit d'un contrat de gage ou de nantissement contracté d'une manière principale.

Mais si le gage n'est qu'une conséquence nécessaire et accessoire d'un autre contrat qui le renferme implicitement, on ne pourrait alors exiger une application stricte et rigoureuse de l'art. 2074.

J'en donne pour exemple le bail à loyer. Le droit de gage que le locateur a sur les meubles déposés dans sa maison ne résulte pas de clauses principales du contrat : il est sous-entendu dans tout bail à loyer. Aussi a-t-on vu dans le n° 156 ci-dessus que le propriétaire peut faire saisir les meubles déposés en gage chez lui, même en vertu d'un bail verbal.

On pourrait dire avec la même exactitude que l'article 2074 ne serait pas applicable à un artisan qui serait saisi de la chose par lui confectionnée ou améliorée, du commissionnaire nanti des objets qu'il est chargé de vendre, etc.

§. Au surplus, quand même le contrat de gage serait contracté d'une manière principale, s'il avait lieu pour *matières de commerce*, ce serait une question de savoir si l'art. 2074 du Code Napoléon lui serait applicable. L'affirmative a été décidée par un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1820 (2).

171. C'est un principe qu'on ne peut donner en gage la chose d'autrui sans son consentement. *Pignus non*

(1) Art. 2074 du Code Napoléon.

(2) Dalloz, Nantissement, p. 398. V. *infra*, différents arrêts cités n° 178, et l'art. 95 du Code Napoléon.

constituitur in re alienâ. Car on ne peut donner à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même.

Suit-il de là que celui à qui appartient la chose peut la revendiquer sur le gagiste? Il est certain que si le meuble avait été volé, le maître pourrait le poursuivre en mains tierces pendant trois ans, quand même le détenteur serait de bonne foi: ici la propriété est plus forte que la possession (art. 2279). Mais si celui qui a donné la chose en gage n'était pas coupable de soustraction frauduleuse, le droit du véritable propriétaire devrait échouer contre celui du possesseur, qui a reçu la chose en gage d'un individu qu'il avait juste sujet de croire investi du droit de propriété. C'est ce que je démontre dans mon Commentaire du titre de la Prescription, n° 1060.

A plus forte raison, le vendeur non payé ne pourrait-il pas revendiquer la chose sur le gagiste qui en est saisi? A la vérité on doit dire que la chose n'est, en quelque sorte, censée appartenir pleinement à l'acquéreur que lorsqu'il a payé (*nisi soluto pretio*). Mais il n'en résulte pas pour cela que le vendeur puisse inquiéter les tiers saisis de bonne foi par l'acheteur, car il ne peut exercer son privilège que lorsque la chose est dans la possession de ce dernier.

Aussi voit-on que le parlement de Paris, par un arrêt du 10 mars 1607, a décidé que celui qui avait vendu une tapisserie à crédit ne la pouvait revendiquer entre les mains d'un particulier à qui elle avait été donnée à gage, qu'en lui payant la somme par lui prêtée (1).

J'aurai occasion de revenir sur ce point en parlant du privilège du vendeur (2).

172. L'art 2079 dit que le gage n'est dans la main du créancier qu'un dépôt assurant son privilège.

En s'appuyant sur cet article, on pourrait élever la

(1) Brodeau, art. 182, n° 5.

(2) *Infrâ*, n° 185.

difficulté suivante, et demander si le *dépositaire* est privilégié pour ce qui peut lui être dû sur la chose déposée entre ses mains.

Par exemple, Pierre dépose un écrin de 10,000 francs chez Jacques. Jacques se trouve créancier de Pierre pour une somme moindre ou plus forte. Si les biens du déposant sont saisis, et que Jacques fasse procéder à la vente par adjudication de l'écrin, on demande s'il sera privilégié sur le prix, et si on devra l'assimiler au gagiste.

Je crois que le dépositaire n'aura aucun privilège à réclamer. La raison en est que la chose ne lui a été remise ni directement ni indirectement à titre de gage, qu'il s'en est chargé comme dépositaire pour remplir un office d'ami. *Res ei tradita non fuit in pignus, sed deposita*, dit Gudin (1); c'est aussi le sentiment de Ferrières (2).

Mais si les sommes dont le dépositaire est créancier procédaient de frais faits par lui pour la conservation du dépôt, alors il serait privilégié comme conservateur de la chose (3), et pourrait même retenir le dépôt jusqu'à parfait paiement (4).

173. Mais prenons le cas inverse.

Le déposant aura-t-il privilège sur la chose qu'il a déposée, et dont les tiers viennent effectuer la saisie entre les mains du dépositaire?

On ne peut pas dire qu'il s'agisse ici d'un privilège. Le propriétaire reprend sa chose, en vertu d'un droit de propriété qu'il n'a jamais abdiqué; il s'en empare malgré les saisissants, parce que ceux-ci ne peuvent saisir que les biens de leur débiteur (art. 608 Code de procédure civile) et qu'ils ne doivent pas être payés sur les choses qui ne lui appartiennent pas. En un mot, c'est une restitution et pas un privilège. « *Æquissimum est*

(1) Sur l'art. 182, Cout. de Paris.

(2) Paris, art. 182, n° 12 et 13.

(3) Art. 2102, n° 3 du Code Napoléon.

(4) Art. 1548 du Code Napoléon.

» eis pecunias suas *restitui*, neque enim depositione desierunt esse domini », dit Cujas.

Ce que je dis est pour le cas où la chose déposée est trouvée en nature chez le dépositaire.

Mais si la chose n'est plus en nature, le déposant devient un simple créancier personnel, et il ne peut prétendre à aucun privilège (1); car aussitôt que la chose n'existe plus en nature, elle donne lieu à une créance, « *abit in creditum*, » et comme aucune loi ne donne prérogative à cette créance, elle ne doit pas en réclamer (2). Mais que devrait-on décider dans le cas où la chose déposée serait entre les mains d'un locataire dont on saisit les meubles?

Ce qui fait difficulté, c'est que le privilège du locateur s'étend non-seulement sur ce qui est la propriété du locataire, mais encore sur tout ce qui garnit les appartements loués; d'où il suit que le locateur peut se payer sur des objets qui n'appartiennent pas au locataire (3).

Pour résoudre cette difficulté, il faudra se décider par les distinctions que nous avons faites ci-dessus (4). Ainsi, si les objets donnés en dépôt ne sont pas apparents, ou s'ils ne sont placés dans la maison louée que temporairement (circonstance qui sera la plus ordinaire), le privilège du locateur n'englobera pas la chose déposée (5). Mais si cette chose est apparente, si elle garnit la maison

(1) Art. 182 de la Coutume de Paris, et 581 du Code de commerce. Brodeau, sur cet article, n° 5. Ferrières, idem. L. 5, § 18, D. *De trib. act.* Pothier, Pand., t. 1, p. 410, n° 9.

(2) Les lois romaines faisaient exception à cette règle pour ce qui concerne les dépôts faits chez les banquiers. Comme les personnes qui traitaient avec eux suivaient la foi publique, on donnait à ceux qui leur avaient confié des fonds un privilège général, lorsque les fonds déposés ne se trouvaient pas en nature. L. 7, § 2, l. 8. *Depos. vel contrâ.* En France, cette disposition n'était pas suivie. Voy. les auteurs cités à la note précédente.

(3) *Suprà*, 151 et 151 bis.

(4) *Loc. cit.*

(5) *Suprà*, n° 151.

louée sans que rien indique qu'elle n'est là qu'accidentellement et pour un temps très-court, le privilège du locateur devra avoir lieu. Je donne pour exemple l'espèce suivante : Pierre, qui habite Paris, a laissé à Nancy, chez un de ses amis, une pendule, un lit et une psyché, pour qu'il les lui conserve jusqu'à son retour, dont l'époque est indéterminée. Si cet ami se sert de ces meubles pour garnir son appartement, le locateur aura dû compter sur eux comme sur un gage, et ce sera tant pis pour Pierre s'il n'a pas prévenu ce dernier qu'ils sont sa propriété. C'est avec ces limitations que je pense qu'on doit entendre l'opinion de MM. Persil (1), Delvincourt (2) et Dalloz (3).

Ceci sert à apprécier la légalité d'un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mars 1826 (4), qui a décidé que le locateur ne pouvait pas étendre son privilège aux marchandises qui se trouvent à titre de dépôt ou de consignation dans les magasins d'un commissionnaire. Cette solution me paraît juste. Des marchandises consignées chez un commissionnaire n'y entrent pas pour garnir les lieux et les meubler; elles n'y sont pas introduites pour y demeurer, *ut ibi perpetuo essent* (5).

Le contraire a cependant été décidé par arrêt de la cour de Paris, du 5 mai 1828 (6). Mais il paraît que dans cette espèce il y avait concert entre le locataire et les tiers pour frustrer le propriétaire. Cet arrêt s'explique donc par des circonstances particulières (7).

(1) Sur l'art. 2102, n° 3.

(2) T. 3, p. 272.

(3) Hyp., p. 34, n° 11.

(4) Dalloz, 1826, 1, 218.

(5) L. 32, D. *Pign. et Hyp. Suprà*, n° 151.

(6) Dalloz, 1828, 2, 113.

(7) V. *Infra*, n° 178, plusieurs arrêts qui traitent d'une question relative au privilège du gagiste.

§ III.

Frais pour la conservation de la chose.

174. Le motif du privilège des frais pour la conservation de la chose est expliqué d'une manière énergique et vraie par les lois romaines (1) : « *hujus enim pecunia sal-
» vam fecit totius pignoris causam.* »

Il n'y avait rien de si obscur dans le droit de Justinien que ce qui concerne le privilège de celui qui a conservé la chose. On peut consulter à cet égard le président Favre (2) et Vinnius (3). Cependant l'opinion des meilleurs auteurs était en définitive, d'après la combinaison des différents textes, que le privilège de celui qui faisait des frais pour la conservation d'une chose était purement personnel, sans hypothèque tacite, c'est-à-dire qu'il ne donnait de préférence que sur les créanciers personnels ; mais il ne prévalait pas sur les créanciers hypothécaires (4). C'est cette idée que Perezius avait résumée en ces termes : « *Si mutuans pro conservatione pignoris non
» expressè de hypothecâ pactus fuerit, tantùm habebit
» inter personales creditores privilegium, non verò taci-
» tam hypothecam* (5). »

Pour que le conservateur de la chose eût une préférence sur les créanciers hypothécaires, il fallait qu'il l'eût expressément stipulée (6). « *Vulgò creditum est, dit le
» président Favre* (7), *eum qui pecuniâ suâ, vel præbuit,*

(1) L. 6, D. *Qui potior*. Pothier. Pand., t. 1., p. 575, n° 26.

(2) *Conject.*, lib. 8, cap. 11 et 12.

(3) *Quæst. select.*, lib. 2, c. 4.

(4) *Suprà*, n° 18.

(5) Code, liv. 8, tit. 18, n° 19.

(6) Par le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque. *Infrà*, n° 394.

(7) Code, liv. 8, t. 8, déf. X.

» *vel salvam fecit aliis creditoribus causam pignoris,
» hoc ipso habere privilegium tacitæ hypothecæ, isque
» inveteratus pragmaticorum nostrorum error est, quam
» et plerique judices inferiores passim sequi solent. Ego
» contrà semper putavi non habere istos privilegium
» tantæ hypothecæ, sed tantùm jus prælationis, si expres-
» sam habeant hypothecam.* »

On ne faisait d'exception à cette règle qu'en faveur de celui qui avait prêté son argent pour réparer un édifice. Dans ce cas, le prêteur avait privilège et hypothèque tacite. Mais c'était en vertu d'un sénatus-consulte fait sous Marc-Aurèle pour ce cas particulier. On ne devait pas l'étendre hors de son espèce (1).

Si donc l'on voit quelquefois, dans les lois romaines, les frais de conservation l'emporter sur les créances hypothécaires, c'est, d'après les meilleurs auteurs, par la raison que le créancier de ces frais avait stipulé expressément un droit de suite sur la chose conservée par ses soins ou par son argent. Telle est la doctrine de Cujas, Noodt, Vinnius, Doneau (2), Bachovius (3), Pothier (4), etc., lesquels réfutent avec raison le système contraire enseigné par *Accurse*, et embrassé par d'autres jurisconsultes de la vieille école, tels que *Neguzantius* (5) et *Covarruvias* (6).

C'est donc dans ce sens qu'il faut entendre la loi dont voici le texte :

« *Interdùm posterior potior est priori ; utputa, si in
» rem istam conservandam impensum est quod sequens
» creditit ; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam*

(1) Cujas, lib. 10, Respons. pap. sur la loi 10. *In Quib. causis*. Vinnius, *Quæst. sel.*, lib. 2, c. 4. Favre, *loc. suprâ cit.*

(2) *De pignorib.*, cap. 5.

(3) *De pignorib.*, lib. 4, cap. 14.

(4) Pand., t. 1, p. 563, n° 2.

(5) P. 2, memb., 1, n° 162, c. 16.

(6) Lib. 1, cap. 7, n° 5.

» eam, vel reficiendam ego credidero » (1). — « Hujus » enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam (2). »

Il faut sous-entendre que l'argent a été prêté à condition que le navire sera hypothéqué au prêteur. Car, comme le remarque Vinnius, aucune loi n'attribue, dans ce cas, d'hypothèque tacite. Les lois 5 et 6, qui viennent d'être citées, ne donnent pas ce droit davantage. Leur objet est de parler de créances qui, quoique postérieures en date, sont cependant les premières en rang. Parmi ces créances, elles comptent les frais de conservation de la chose; mais il est indispensable d'admettre préalablement que le conservateur avait eu la précaution de stipuler une hypothèque en sa faveur; car aucune loi ne le fait pour lui. Si la loi 6 dit que son argent a conservé le gage pour tous les créanciers, ce n'est pas pour dire qu'il a une hypothèque tacite, c'est seulement pour expliquer comment l'hypothèque expresse qu'il a stipulée marche avant des créances hypothécaires antérieures à la sienne.

Ce qui prouve, du reste, la justesse de cette interprétation, c'est que les lois 26 et 34, Dig., *De reb. auct. jud.*, n'accordent pour de pareilles créances, non accompagnées de stipulation expresse d'hypothèque, qu'un privilège purement personnel (3).

174 bis. Comme dans notre législation le privilège affecte la chose, la stipulation exigée par les lois romaines est inutile; d'ailleurs, chez nous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Les privilèges sur les meubles n'ont donc pas à redouter la rivalité de créanciers hypothécaires.

175. Ces mots, pour la conservation de la chose, ont une grande latitude.

Ils embrassent tout ce qui a été fait pour réparer la

(1) L. 5, D. *Qui potior in pignor.*

(2) L. 6, D. *Qui potior in pignor.*

(3) Pothier, *loc. cit.*, note a, et aussi t. 4, p. 186, n° 33.

chose, pour la préserver d'accidents, pour la sauver d'un péril présent, pour empêcher un détriment (1).

C'est ainsi qu'un ouvrier qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation et jouit d'un privilège (2).

C'est ainsi que les victuailles fournies à un bâtiment pour continuer sa navigation ont procuré sa conservation, « *quia sine his navis salva pervenire non poterat*, » dit la loi 6, D. *qui potior* (3).

C'est ainsi que les frais de garde sont privilégiés; car ils conservent la chose au pouvoir des saisissants, et empêchent que leurs poursuites ne soient rendues inutiles par un enlèvement subreptice (4).

(1) Outre les exemples que je cite dans ce même numéro, la jurisprudence en fournit d'autres en très-grand nombre. En voici quelques-uns.

Des avances de fonds faites pour aider au recouvrement d'une créance peuvent être considérées comme frais faits pour la conservation de la chose, et dès lors comme devant jouir du privilège. Arrêts de la Cour de cassation des 4 mai 1814 et 13 mars 1835 (Sirey, 25, 1, 57 et 35, 1, 707).

Il en est de même des frais de poursuite faits par un créancier pour faire annuler un acte préjudiciable aux droits d'une certaine classe de créanciers. Arrêt de Bordeaux du 28 mai 1832 (Sirey, 33, 2, 539).

En est-il de même à l'égard des sommes qui peuvent être dues par le remplacé au service militaire? Le remplaçant a-t-il un privilège sur ces sommes dues à la compagnie? J'ai soutenu l'affirmative dans mon Commentaire du Louage, n° 838, avec deux arrêts émanés de la cour de Lyon. *Junge* Toulouse, 16 juin 1831 (Sirey, 32, 2, 396). Je dois dire cependant que la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. V. son arrêt du 13 janv. 1841 (Daloz, 41, 1, 89). V. dans le même sens Paris, 16 août 1838 (Daloz, 38, 2, 216).

Pareillement celui qui gère une maison de commerce a privilège pour les sommes qu'il a versées, à titre d'avance, dans la caisse de la maison de commerce, en vertu d'une clause de son traité. C. d'Angers, 8 nov. 1848 (Deville, 49, 2, 91).

(2) L. 5, D. *Qui potior*. Art. 190 du Code de commerce, n° 8.

(3) Même article du Code de commerce.

(4) Art. 190, n° 3, du Code de commerce.