

89. Après ces préliminaires, entrons dans la matière spécialement prévue par l'art. 2073, et parlons du droit que le contrat de gage confère au créancier. L'art. 2073 lui accorde un privilège. C'est une des prérogatives les plus éminentes du gage. Elle est également précieuse dans les matières civiles et dans les matières de commerce. Si le marchand, dit Casaregis, qui prête sur gage n'était pas privilégié, l'intérêt et la liberté du commerce seraient grandement troublés. « Si » mercator sub pignore mutuans, vel cambio pe- » cuniam præstans, non esset potior in rebus pi- » gneratis cuicumque alteri creditori hypotheca- » rio, impediretur aut turbaretur mercaturæ li- » bertas (1). »

90. Cette matière du privilège du gagiste a été touchée, comme très importante, par les auteurs civils et commerciaux (2). Nous en avons dit quelque chose dans notre commentaire des *Privilèges et des Hypothèques* (3). Il faut l'approfondir davantage ici.

(1) Disc. 187, n° 17. *Infrà*, n° 106.

(2) Casaregis, *loc. cit.*

Marquard., *De jure mercator*, lib. 2, c. 9, n° 4.

Deluca, *De credito*, disc. 40, n°s 19 et 20 ;

Et disc. 22, n° 18. †

Scaccia, *De cambio*, § 2, gloss. 5, n° 438.

(3) T. 4, n° 168.

Junge M. Grenier, *Hypoth.*, n°s 314 et suiv.

91. Et d'abord le privilège du gagiste a-t-il son fondement dans le droit romain ?

Je le pense, et l'on peut citer des textes décisifs à l'appui de cette proposition (1). Chez les Romains, comme dans nos idées, le droit réel renfermé dans le gage, joint à la possession du gagiste, a dû mettre ce dernier dans une position privilégiée et le faire préférer aux créanciers ordinaires.

Il est vrai que lorsque la chose donnée en gage était déjà soumise à une hypothèque, le privilège du gagiste ne militait pas (au jugement de quelques interprètes) contre le créancier investi de cette hypothèque antérieure. Ces interprètes prétendaient que, d'après le droit romain, le gage n'était entré dans les mains du gagiste que sous la réserve de cette hypothèque, et qu'ainsi il devait la subir (2). Mais ce point de droit, en le supposant certain, n'empêchait pas le privilège dans tous les autres cas. Le gagiste était privilégié.

92. Il ne faut pas croire qu'il y ait quelque chose de contraire à cette doctrine dans les auteurs italiens, tels que Straccha et Casaregis (3), qui se sont occupés du privilège du gagiste com-

(1) *Infrà*, n° 92.

(2) Casaregis, disc. 126.

(3) Straccha, *De decoctorib.* (*pars ultima*, n° 11).
Casaregis, disc. 168, n°s 8, 9, 10, 11 et suiv.

mercant; et l'on se tromperait fort si, à la lecture superficielle de certains passages de leurs écrits, l'on croyait qu'ils ont attribué à l'usage et au style du commerce l'invention du privilège du gagiste. Tout ce que ces auteurs ont dit, c'est qu'en supposant qu'il soit vrai, en droit romain, que l'hypothèque antérieure nuise au gagiste qui a reçu en gage la chose déjà hypothéquée, il est certain que le droit commercial n'a jamais admis cette préférence du créancier hypothécaire sur le créancier gagiste; car autrement le commerce serait troublé dans ses sûretés. Tel est le point de vue de ces auteurs. Du reste, ils n'ont jamais nié qu'en droit civil romain, le gagiste eût sous tous les autres rapports un privilège de cause.

93. Quoi qu'il en soit, en France, le droit civil, autant que le droit commercial, a toujours écarté la contribution en cette matière, et le privilège du gagiste y est aussi ancien que la jurisprudence même (1).

94. Sur quoi s'est appuyé le droit civil français pour formuler ce privilège? Les lois romaines lui sont venues en aide. Il y a trouvé des

(1) Loisel, III, 7, 8;
IV, 6, 14.

Coutume de Bourbonnais, art. 68.
Et coutume de Paris, art. 181.

raisons et des textes. Il n'a pas hésité à se les approprier.

Les textes qui sont le champ de la discussion sont les lois 5, §§ 8, et 17, D., *De tributor. act.*; l. 10, D., *De pignorib.*, et 24, D., *Quæ in fraudem creditor.* Elles me semblent victorieuses; elles attribuent formellement au gage une cause de préférence. « *Nisi fuerint creditori pignoratæ, puto debere dici præferendos domino jure pignoris.* » Il n'en a pas toujours fallu autant à la pratique pour marcher avec assurance dans des voies rationnelles.

95. Je dis qu'en France la cause du gagiste a toujours été une cause privilégiée, tant en matière civile qu'en matière commerciale. C'est pourquoi l'art. 181 de la coutume de Paris disait: « Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui lui a été baillé en gage. » Telle est l'origine de notre article. La disposition en est confirmée par l'art. 2102, n° 2, du Code civil, et par les art. 546, 547, 548, 93 et 95 du Code de commerce. Il n'y a, à cet égard, aucune spécialité dans le droit commercial; ce droit marche entièrement d'accord avec le droit civil.

96. Ce privilège donne au gagiste le droit d'être payé sur le prix de la chose de préférence aux autres créanciers. Il lui confère un droit réel, spécial et privilégié (1). Ce droit, qu'il tire à la

(1) Brodeau sur Paris, art. 181, n° 3.

fois du contrat et de la possession, fait sa cause différente de celle des autres créanciers, lesquels sont égaux en droit sur les biens de leur débiteur insolvable et déconfit. Comment ceux-ci pourraient-ils exiger que le gagiste vienne avec eux à contribution sur la valeur du ce meuble engagé, puisqu'il ne se trouve plus dans la possession du débiteur commun, qu'il ne fait pas partie des meubles dont il est saisi, qu'il ne lui appartient, en un mot, qu'imparfaitement et sous la condition d'être purgé (1)?

97. Mais le gagiste n'a ce privilège qu'à la condition d'être saisi de la chose. Cette condition lui était imposée expressément par l'article 181 de la coutume de Paris. Elle est reproduite par l'article 2102, n° 2, du Code civil, et nous nous en occuperons spécialement dans le commentaire de l'article 2076. La possession lui est indispensable ; c'est cette possession qui retire la chose des mains du débiteur, qui la soustrait à l'action de ses créanciers, et la met à part et dans une situation privilégiée. « *Si inter plures creditores quibus debitor res suas in solidum obligavit, quæstio moveatur, possidentis melior est conditio* (2). » La possession est le fondement le plus sûr et l'indice le plus éclatant de son privilège. Sans elle, le

(1) Brodeau, *loc. cit.*

(2) L. 10, D., *De pignorib.*

créancier n'aurait aucune raison pour échapper à la loi de la contribution. C'est ce qui fait dire à Casaregis : « *Et similiter ob eandem rationem, præfere-
» rendus est pignoratarius super pignore quod habet in
» manibus* (1). »

98. Cette possession doit être certaine et non équivoque. Si elle était ambiguë, si les choses avaient été arrangées de manière à tromper les autres créanciers et à leur laisser croire que le débiteur restait toujours possesseur, le gage périrait (2).

99. Mais cette possession doit-elle être une possession naturelle, réelle et actuelle? Ne peut-elle pas être une possession civile ou virtuelle?

Brodeau enseigne que la possession civile n'est d'aucune considération (3). Mais l'on verra dans notre commentaire de l'article 2076 que ceci ne saurait être admis sans explication (4).

Si, par exemple, on appelle possession civile celle qu'un négociant a d'une chose chargée sur un navire au moyen d'un connaissement passé à son ordre, Brodeau a tort; car il est reconnu que le négociant prêteur, saisi d'un connaissement passé à son ordre, est gagiste possesseur, et

(1) Disc. 120, n° 1; et disc. 56, n° 26.

(2) *Infrà*, n° 308.

(3) Sur l'art. 181 de la cout. de Paris, n° 4.

(4) *Infrà*, n° 309.

qu'on ne peut lui refuser la rétention et le privilège (1).

100. Le privilège du gagiste est très favorable; nous montrerons tout à l'heure qu'il faut en écarter tous les préjugés irréflechis qui viennent s'écrier que les privilèges ont une couleur odieuse.

Il l'emporte, par exemple, sur le droit du vendeur non payé d'un meuble (2). C'est pourquoi un arrêt du parlement de Paris, du 10 mars 1587, a décidé que celui qui avait vendu une tapisserie à crédit ne pouvait pas la revendiquer sur le tiers à qui elle avait été donnée en gage par l'acheteur (3).

De même, si le vendeur non payé a expédié la marchandise sur le navire l'*Alexandre* pour les magasins de l'acheteur, et que celui-ci passe le connaissance à l'ordre d'un créancier qui lui aura prêté des fonds, ce dernier aura préférence sur le vendeur non payé (4).

101. Le vendeur a longtemps fait des efforts pour être préféré au gagiste; c'est surtout dans

(1) Rouen, 29 novembre 1838 (Devill., 39, 2, 34).

(2) V. l'art. 576 C. de commerce, qui déclare que le vendeur ne peut revendiquer qu'en payant les avances faites par le commissionnaire nanti.

(3) Brodeau, *loc. cit.*

(4) V. un arrêt de la Cour de Rouen du 29 novembre 1838 (Devill., 35, 2, 34, 35).

les matières commerciales que le débat a été vif et prolongé. Là, le vendeur rencontre sans cesse des intérêts contraires au sien. A peine la marchandise est-elle vendue; qu'elle devient sur-le-champ matière de crédit pour l'acheteur. Ce dernier l'expédie en consignation pour avoir des avances; il se fait faire des prêts dont elle est le nantissement et la garantie, et ceux qui la détiennent à ce titre font valoir leur droit réel et leur possession pour l'emporter sur le vendeur qui a suivi la foi de l'acheteur, qui s'est dessaisi, et qui, de confiance, a livré la chose vendue à celui qui n'en a pas payé le prix. A la vérité, le vendeur se retranche dans le droit sacré de propriété. Il prétend qu'il n'a vendu que sous la condition d'être payé, et que le non-paiement entraînant résolution de la vente, la chose doit lui être restituée. Mais cette prétention est outrée. Je n'entrerai pas dans l'examen de la question qui consiste à savoir si la revendication accordée au vendeur non payé en cas de faillite ne découle pas du droit de demander la résolution de la vente. Je ne voudrais pas dire, avec MM. Delamarre et Lepoitevin (1), et avec quelques orateurs qui ont pris part à la discussion de la loi des faillites à la Chambre des députés (2),

(1) T. 2, n° 412.

(2) Voyez M. Saint-Nexent, *Traité des faillites*, t. 3, p. 2 et 3.

que la revendication n'est autre chose que la résolution de la vente ; car il y a plus d'une différence théorique entre la revendication et la résolution, et ces deux droits ne sauraient être confondus (1). Mais, soit qu'on veuille appeler résolution le droit du vendeur non payé, soit qu'on veuille lui maintenir le nom de revendication, il est certain, en droit français, que ni la revendication des meubles, ni l'action en résolution de vente des meubles, ne peuvent jamais avoir lieu au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur la chose vendue (2). En fait de meubles, la possession vaut titre (3). Or, le créancier gagiste qui a été investi d'un droit réel par le nantissement, et qui détient la chose par la possession, suite de ce nantissement, ne saurait voir son droit diminué par l'action en revendication ou en résolution du vendeur. La cause du gagiste est donc préférable à la cause du vendeur (4). Il n'y a pas à hésiter.

(1) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 193.

(2) Mon comm. de la *Vente*, t. 2, nos 624, 665, 730, et 2^e addition.

Mon comm. des *Hypoth.*, t. 2, n° 193.

(3) *Suprà*, n° 72.

(4) Bruxelles, 13 novembre 1818.

Rouen, 18 juillet 1827.

V. ces arrêts dans la collection chronologique de

M. Devilleneuve, à leur date.

Cassation, 4^e décembre 1840 (Devill., 41, 1, 161).

102. Et cette vérité est surtout palpable en droit commercial. Car ce droit a rétréci, beaucoup plus que le droit civil, la faculté acquise au vendeur non payé de demander la résolution de la vente. D'après les principes du droit civil, la faculté de demander la résolution ne s'arrête que lorsque les tiers ont acquis un droit positif sur la chose. Mais tant que la chose est entre les mains de l'acheteur, la faculté de demander la résolution est générale et absolue (1). En droit commercial, il n'en est pas ainsi. Il suffit que la marchandise soit entrée dans les magasins de l'acheteur pour que, devenue un des éléments de son crédit, le vendeur ne puisse plus la réclamer à aucun titre, ni à titre de revendication (2), ni à titre de résolution de la vente. La loi commerciale a un tel respect pour les tiers, elle veille avec tant de scrupule à la conservation de leurs droits, qu'alors même qu'ils n'ont rien acquis dans l'objet vendu, elle s'interpose en leur faveur et place sur la chose une sorte de mainmise, arrête l'action du vendeur, et retient l'objet vendu comme partie du capital actif de l'acheteur, comme gage de son crédit, comme appât offert à la confiance publique. Or, si la loi commerciale est si attentive aux intérêts des tiers dans un cas où ils n'ont sur la chose

(1) Art. 1654 C. c.

(2) Art. 576 C. de c.

non payée aucun droit réel précis, s'il suffit que cette chose soit entrée dans le mouvement commercial des affaires de l'acheteur pour que le vendeur ne puisse la ressaisir, combien à plus forte raison ce vendeur doit-il être de condition peu favorable lorsque la chose a reçu une affectation spéciale par le nantissement reçu de bonne foi!

103. Ce n'est pas seulement sur le vendeur non payé que le gagiste a préférence; il l'emporte aussi sur le propriétaire locateur. En sorte que si le locataire a déplacé des meubles et les a donnés en gage, le propriétaire n'a ni droit de suite, ni droit de préférence au préjudice du gagiste (1).

104. Mais les privilèges généraux, tels que frais funéraires, frais de dernière maladie, etc., etc., pourront-ils réclamer l'avantage sur le gagiste? Cette question, fort grave, partage les esprits. Je renvoie à ce que j'en ai dit dans mon commentaire des *Hypothèques* (2). Je n'ajouterai ici qu'un mot. Ceux qui croient que le privilège du gagiste doit l'emporter disent qu'avec le système qui fait prévaloir les privilèges généraux sur les privilèges spéciaux, le gagiste pourra souvent en être réduit, au lieu de garantie, à en

(1) Bacquet, *Droits de justice*, ch. 21, nos 284, 285.
Brodeau sur Paris, art. 181, n° 4.

(2) N° 74.

être pour les frais de son nantissement. De telles craintes sont exagérées. Ces rivalités sont plus rares qu'on ne se l'imagine. La théorie s'efforce de les mettre en relief pour se montrer prévoyante et attentive à tous les cas. Mais la pratique réalise très rarement ces complications.

105. Quant aux matières commerciales, il faut reconnaître que si, en droit civil, le privilège général l'emporte sur le gage, la législation particulière au commerce paraît vouloir que le gagiste soit préféré à tout autre. Telle est la conclusion qui se tire des art. 546, 547 et 548 du Code de commerce. Le commerce a besoin de sécurités plus fortes; comme le disent MM. Delamarre et Lepoitevin, *il lui faut du positif* (1). Le gage commercial engendre donc un droit exclusif et un privilège de premier ordre.

106. Quoi qu'il en soit, on aperçoit par les développements contenus aux numéros 100, 101, 102 et 103, que le privilège du gagiste est fondé sur des raisons de haute utilité; il ne doit pas être traité avec défaveur. C'est cependant un lieu commun, mille fois répété dans les controverses du barreau, et même dans les arrêts, que l'égalité étant la loi naturelle entre les créanciers frappés du désastre d'une faillite, le privilège du gagiste doit être plutôt restreint qu'étendu. A mon avis, il ne doit être

(1) T. 2, n° 387.