

dont il se sert. Quoique la langue du droit soit bien fixée sur le sens de ces mots, il n'est cependant pas inutile de faire remarquer que notre article n'a pas entendu autoriser le nantissement des droits quelconques qu'on peut avoir sur un tiers. Aussi sa rédaction est-elle un peu différente de celle de l'art. 1689 du Code civil, qui traite du transport-vente des droits incorporels. Cet art. 1689 englobe tous droits quelconques mobiliers ou immobiliers, personnels ou réels (1). Mais notre art. 2075 ne se prête qu'au nantissement des *meubles incorporels*.

295. Il suit de là que si le débiteur donnait au créancier un droit réel en nantissement, ce dernier n'acquerrait pas privilège. D'une part, l'antichrèse ne procure aucune préférence au créancier; de l'autre, c'est seulement du gage mobilier qu'a parlé la loi quand elle a donné un privilège au créancier gagiste.

C'est ce dont le Trésor a fait l'expérience dans l'affaire que voici :

La ville de Paris avait concédé à un sieur Testard, pour soixante-dix ans, la jouissance d'un terrain, à charge d'y faire des constructions. Testard donna ce contrat en nantissement au Trésor. Le Trésor, n'étant pas payé de ce qui lui était dû par Testard, prétendit faire vendre le droit

(1) Mon comm. de la *Vente*, t. 2, n° 879.

d'emphytéose pour être colloqué par privilège. Testard s'y opposa, attendu que le droit de faire vendre dérivait du privilège, et que, dans l'espèce, aucun privilège n'existait, le nantissement étant d'une chose immobilière; que lui seul, Testard, avait le droit de faire procéder à la vente du bail emphytéotique, et à sa requête.

C'est ce qui fut jugé par arrêt de la Cour royale de Paris du 3 février 1836 (1), et cette décision est tout-à-fait juridique.

ARTICLE 2076.

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.

SOMMAIRE.

- 296. De la mise en possession du créancier. Nécessité de cette condition.
- 297. Raisons de droit qui ont fait exiger la mise en possession du créancier.
- 298. Raisons de crédit privé.
- 299. Mais faut-il écarter ce que les anciens appelaient possession feinte?
Opinion de Brodeau.
- 300. Réfutation de cette opinion.
- 301. Comment s'opère la mise en possession du créancier.

(1) Dal., 36, 2, 76.

302. *Quid juris* quand la chose a un certain trajet à parcourir pour arriver dans la main du gagiste ?
303. Le gage est-il en suspens pendant l'expédition ?
304. Quand *et* par quels actes le créancier est-il saisi ?
305. Suite. Exemples : des transferts en douane.
306. Des transferts en douane comme constitutifs du gage.
307. Suite.
308. Des transferts en douane comme indices de la possession.
309. Quelquefois les soins du débiteur sont nécessaires pour la conservation de la chose engagée. Ces soins ne sont pas exclusifs d'une dépossession réelle de sa part, et d'un investissement véritable au profit du créancier.
310. Cependant, en fait, il peut en être autrement.
311. Examen de quelques arrêts.
312. Suite.
313. Suite.
314. Suite.
315. De la possession donnée à deux créanciers différents de la même chose.
316. Examen de cette situation.
317. Suite.
318. Suite.
319. De la lettre de voiture et du connaissement comme condition de possession quand la marchandise voyage.
Des factures.
320. Des factures à ordre.
321. Définition du connaissement.
322. Suite.
323. Effet du connaissement.
324. La remise du connaissement saisit. Antiquité de cette jurisprudence.

325. Erreur reprochée à Émerigon qui a cru que le connaissement ne produisait qu'une possession feinte.
326. Cette fausse doctrine a conduit ce judicieux auteur à des conséquences erronées.
327. Suite.
328. Suite.
329. Le privilège du gagiste n'en existerait pas moins quand même ce serait pendant le voyage que le connaissement aurait été passé à son ordre.
330. Mais cela n'est vrai qu'autant que le connaissement a été régulièrement transféré.
Si l'endossement est irrégulier, le gagiste n'est qu'un mandataire, et il est passible de toutes les exceptions de son auteur.
331. Jurisprudence contraire de la Cour de Douai.
332. Examen de sa doctrine.
333. On ne l'a pas toujours combattue par les meilleurs arguments.
334. Véritable raison de décider.
335. Suite.
336. Suite.
337. Quand un connaissement n'a pas été créé à ordre, il n'appartient pas à la personne désignée de le transmettre par la voie de l'ordre.
338. Raison de cette proposition.
339. Des lettres de voiture. Elles correspondent, pour les expéditions terrestres ou fluviales, au connaissement.
340. La lettre de voiture peut être faite à ordre, quoique le Code de commerce ne le dise pas. L'usage l'a ainsi établi. Il y a même raison de décider que pour le connaissement.
341. Mais quand elle n'a pas été créée à ordre, on applique ce qui a été dit au n° 337.
Arrêt de la Cour de cassation.

342. Il n'y a pas de formes sacramentelles pour la lettre de voiture.
343. Suite et arrêt de cassation.
344. Faute de connaissance ou de lettre de voiture, le gagiste n'est saisi que par l'arrivée de la marchandise.
345. Il est saisi si elle arrive dans les magasins de son mandataire.
346. Suite.
347. La tradition est tardive quand elle a lieu après la faillite.
348. *Quid* si le connaissance a été envoyé avant la faillite, mais n'est arrivé qu'après ?
349. La livraison est-elle également tardive si elle a lieu pendant les dix jours qui précèdent la faillite ?
350. Non-seulement le gagiste doit avoir été saisi, mais il faut qu'il continue à l'être. Il perd son privilège s'il perd la possession.
351. Examen d'un cas où, bien qu'il ait expédié la marchandise, il n'est pas dessaisi.
352. Autres cas et autres nuances. Circonstances d'où résulte la dépossession.
353. Suite.
354. De la question de savoir si le commissionnaire qui a expédié à son commettant la marchandise sur laquelle il avait privilège pour ses avances peut la revendiquer ;
5. Ou se présenter comme subrogé aux droits du vendeur duquel il a acheté la marchandise pour son commettant.
356. Arrêt de la Cour de cassation sur cette question.
357. Suite.
358. Suite.
359. Suite. Le commissionnaire n'a ni revendication ni subrogation.

360. Suite.
361. Suite.
362. Est-il vrai que la coutume commerciale soit, en ce cas, favorable au gagiste ?
363. Raison pour la négative.
364. Suite.
365. Suite.
366. Suite.
367. Différence entre le vendeur non payé et le commissionnaire, et raisons pour ne pas étendre à celui-ci le privilège de celui-là.
368. Suite.
369. Suite.
370. C'est parce qu'on a senti cette différence qu'on a dit que le commissionnaire est un vendeur fictif. Mais il n'y a pas de vendeur fictif.
371. Suite.
372. Conclusion.
373. Du gage remis entre les mains d'un tiers.
374. Cette précaution est souvent très sage.
Exemple.

COMMENTAIRE.

296. Le contrat de nantissement ayant pour but de retirer une certaine chose des mains du débiteur pour la placer dans celles du créancier à titre de sûreté, il s'ensuit que le gage n'est véritablement parfait qu'autant que le débiteur s'est dessaisi, et que, par une tradition positive et incontestée, il a livré la possession de la chose au créancier (1). *Pignus à pugno*, disaient les juris-

(1) *Suprà*, nos 97, 98.

consultes romains (1) afin de dépeindre cette appréhension manuelle qui est indispensable dans le gage. Quel'étymologie soit forcée, je l'accorde; mais elle a été inventée pour répondre à une idée vraie. Il faut que la chose passe en réalité du débiteur au créancier: *ad creditorem transit* (2); non pas que ce passage touche en rien à la propriété, car le gage n'a pas pour but de transporter la propriété (3); mais c'est un déplacement de possession (4), et ce déplacement est une condition essentielle du gage (5). *Simul traditur creditori*; ce sont les paroles des Institutes (6).

297. Il suit de là que si le créancier n'était pas saisi de la possession, il ne pourrait pas se présenter aux tiers comme investi de ce privilège qui fait la force de son droit. Il lui manquerait en effet un des éléments du gage, et avec cet élément le droit réel et le droit de rétention, qui en sont la conséquence et qui militent, le premier contre les tiers, le second contre le débi-

(1) *Suprà*, n° 6.

(2) Ulp., l. 9, § 2, D., *De pignorat. actione*.

(3) Florentinus, l. 35, § 1, D., *De pign. act.*

(4) *Id.* : *Solam possessionem transfert ad creditorem*.

(5) *Pignus contrahitur traditione*.

Ulp., l. 1, D., *De pign. act.*

Junge l. 9, § 2, D., *De pign. act.*

(6) *De act.*, § 7.

teur (1). Imparfait entre le créancier et le débiteur, comment le gage ne serait-il pas à plus forte raison insuffisant à l'égard des tiers, qui trouveraient la chose dans les mains du débiteur commun et auraient le droit de s'en emparer?

298. A cette raison de droit se joint une raison de crédit privé qui a aussi sa valeur. Par sa dépossession, le débiteur fait sortir la chose de ses mains, et ce passage annonce aux tiers qui ont à traiter avec lui qu'il est appauvri de cette chose. Or, il est bon pour le commerce que ce déplacement ait une manifestation sérieuse (2); il montre la mesure du crédit du débiteur. Mais où en serait-on si le gage des choses mobilières pouvait se contracter sans tradition? Que de fraudes! que de dissimulations! que de mécomptes pour les tiers (3)! Nous disons donc deux choses: c'est qu'il faut que le débiteur se dessaisisse, et que de plus il doit se dessaisir ostensiblement, franchement, sans détour captieux, sans les combinaisons astucieuses qui trompent les tiers sur le véritable possesseur de la chose.

299. C'est pourquoi Brodeau exigeait que la possession du gagiste fût une possession « naturelle, réelle et actuelle du gage, et non la pos-

(1) *Suprà*, nos 97, 98.

(2) *Suprà*, n° 98, et *infra*, n° 312.

(3) *Id.*

» session civile, ficte, ou feinte et précaire, et ce, » sans fraude (1). » Mais il y a dans cette proposition de l'exagération. Pour se bien pénétrer de ce qu'elle a de trop absolu, il faut se reporter à ce que nous avons dit, dans notre commentaire de la *Vente*, de la distinction vulgaire des interprètes entre la tradition réelle et la tradition feinte (2). Si, sous l'influence de cette distinction, on appliquait avec docilité le système de Brodeau, il y a une foule de cas dans lesquels le crédit se trouverait privé des moyens les plus commodes de constituer le gage. Que deviendraient, par exemple, en matière commerciale, les constitutions de gage par la voie de la remise du connaissement et de la lettre de voiture? Il faudrait même aller jusqu'à repousser la tradition qui s'effectue par la remise des clés du magasin dans lequel la chose est déposée; car il a plu aux interprètes de ranger ce mode de tradition parmi les traditions symboliques (3).

300. Il ne saurait en être ainsi. Nous avons démontré que la distinction entre la tradition réelle et la tradition feinte n'est pas vraie (4). Elle embar-

(1) Sur Paris, art. 484, n° 3.

Suprà, n° 99.

(2) T. 1, n° 267.

(3) Mon comm. de la *Vente*, t. 1, n° 267. *Junge* MM. Delamarre et Lepoitevin, qui partagent mon avis, t. 3, n° 234.

(4) *Loc. cit.*, n° 274, nonobstant l'art. 1919 C. c.

V. notre comm. du *Dépôt*, n° 21.

Infrà, n° 315, 316.

rasse la jurisprudence au lieu de l'éclairer; elle porte la confusion au lieu de porter la lumière; en la rejetant, nous rejetons la proposition de Brodeau, proposition du reste démentie par la pratique la plus constante et les textes les plus formels (1).

301. La tradition se compose de deux éléments: dépossession du débiteur qui possédait; possession du créancier entre les mains duquel passe la chose.

Dans la plupart des cas, ces deux éléments marchent ensemble comme conséquence nécessaire l'un de l'autre. Le débiteur, en se dessaisissant, saisit en même temps le créancier; si, par exemple, il lui remet la clé des magasins, cette remise opère du même coup la tradition complète, c'est-à-dire le dessaisissement du débiteur et l'investissement du créancier.

Du reste, comme nous le verrons plus tard, il faut que cette dépossession du débiteur soit sincère; il ne faut pas qu'elle soit arrangée de manière à ne laisser au créancier qu'une vaine apparence de possession, et à conserver au débiteur le véritable maniement de la chose (2).

302. Quand l'objet donné en gage a un certain

(1) Arg. de l'art. 1919 C. c.

Art. 93 du Code de commerce.

(2) *Infrà*, n° 312.

trajet à parcourir avant d'arriver dans les mains du créancier, les deux éléments dont nous venons de parler se montrent plus ouvertement avec leur caractère distinct. Dans le commerce, où la consignation se donne si fréquemment de place en place, on les voit séparés par les lieux et par un trait de temps ; en sorte qu'il peut arriver que le débiteur soit dessaisi par l'expédition, sans qu'il soit constant que le créancier est saisi par la réception ou autre moyen équivalent.

303. En effet, l'expédition de la marchandise commence quand elle est sortie des magasins du débiteur et livrée au voiturier ou au capitaine de navire. Ce premier pas est indispensable (1). Mais la chose n'est pas encore, pour cela, dans la possession du créancier destinataire; il faut de plus qu'elle soit à sa disposition dans un magasin ou dans un dépôt public. Toutefois, la saisine de celui-ci ne dépendra pas nécessairement de l'arrivée au lieu indiqué. Il serait nuisible aux intérêts du commerce de laisser la réalisation du gage en suspens pendant le temps de l'expédition ; ce serait empêcher la marchandise d'entrer dans la circulation comme valeur de crédit, et de devenir matière à sous-consignation. On remplacera donc la possession manuelle de la chose expédiée par l'envoi du connaissance ou de la

(1) Mon comm. de la *Vente*, t. 1, n° 281.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 3, n° 136 et suiv.

lettre de voiture ; par-là, le créancier, ayant seul le droit de recevoir la chose, recevra le droit d'en disposer. Il en aura donc une possession réelle, certaine, exclusive ; la chose aura été retirée de l'actif du débiteur pour passer dans le sien, et c'est le cas de dire : *ad creditorem transit*.

Tel est le droit consacré par l'art. 93 du Code de commerce. Nous n'avons voulu, quant à présent, qu'en montrer le résumé succinct. Plus tard, nous le développerons dans tous ses détails (1). Mais, avant de passer à ce côté important de notre sujet, nous avons plus d'une observation à faire pour présenter l'explication complète de la situation dont nous parlions au n° 301, c'est-à-dire de celle où la marchandise est sur les lieux et où il n'y a pas d'expédition. Voyons quand le créancier peut se dire saisi.

304. Le créancier est saisi quand la marchandise est déposée dans un lieu qui lui appartient, ou qu'il a loué, et que cette marchandise y est à sa disposition. Si elle est chargée sur un navire à lui appartenant (2), il en est saisi tout aussi bien que si elle était dans son magasin. Il en est de même si elle est consignée pour lui dans les magasins d'une personne qui le représente (3).

(1) *Infrà*, n° 321, 322 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 99.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 408.

(3) *Infrà*, n° 345 et 373.

Partout où est la marchandise dont un négociant a la disposition, là est son magasin. Le mot magasin a ici le sens le plus large (1).

305. Le gagiste est saisi également quand la marchandise est déposée pour lui dans un dépôt public, tel que la halle au blé, la douane, etc., etc. (2), et qu'il conste qu'il en a seul la disposition.

Dans les opérations commerciales, il n'y a rien de plus fréquent que les transferts de marchandises déposées dans les dépôts publics. Les transferts en douane sont surtout très usités. Une marchandise arrive du dehors; le négociant à qui elle est adressée peut n'avoir pas de fonds disponibles pour payer les droits; il a recours au crédit; il emprunte, et, pour donner au créancier un gage assuré, il lui fait le transfert de la marchandise déposée à la douane, de telle sorte que lui seul peut ensuite la retirer. Les ports de mer sont tous les jours témoins de pareilles conventions. Par cet acte de transfert, l'emprunteur déclare céder, en entrepôt, à tel, tel objet; par exemple, tant de barres de fer plat de telle dimension, pesant tant, etc., etc., et le transfert est transcrit sur les registres de la douane.

(1) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 409.
M. Pardessus, n° 1203.

(2) Art. 93 du Code de commerce.

306. Des difficultés graves se sont élevées sur la valeur d'un tel acte. Soit qu'on l'ait considéré comme constitutif du gage, soit qu'on l'ait considéré comme indice de possession, on lui a trouvé des côtés faibles, qui plus d'une fois ont ruiné les espérances de ceux qui se croyaient bien nantis.

Comme constitutif du gage, on a dit: Le transfert en douane se fait au moyen d'une formule qui indique un transport de la propriété: donc il n'est pas un nantissement. Si les parties ont voulu faire un nantissement, elles se sont trompées; elles ont fait autre chose que ce qui était dans leur intention; elles s'y sont mal prises. Leur transfert n'est pas l'acte exigé par l'art. 2074 du Code civil. Il ne vaut rien comme constitutif du gage, car il n'en a pas les formes extérieures requises. D'un autre côté, il ne vaut rien comme translatif de propriété, car les parties n'ont pas eu l'intention de transférer la propriété.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour royale de Caen du 22 juillet 1845, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Honfleur (1). Cet arrêt décide que le transfert, ne renfermant pas une volonté de vendre, ne vaut pas comme vente, et qu'il ne vaut pas non plus comme gage, attendu que le créancier muni de ce transfert

(1) Inédit. *Suprà*, n° 172. Je l'ai eu en mains dans un rapport que j'ai fait à la chambre des requêtes.