

n'a pas rempli les formalités prescrites par l'art. 2074, dont l'accomplissement peut seul lui donner privilège.

307. Cette question revient à peu près à celle que nous avons examinée ailleurs, et qui consiste à savoir quelle est la valeur des gages dissimulés sous forme de vente (1) et des gages de créances négociables effectués sous forme d'endossement (2). Si la donation déguisée sous forme de vente vaut comme donation, quoiqu'elle ne soit pas revêtue des formalités prescrites pour la donation, pourquoi le nantissement déguisé sous forme de vente ne serait-il pas aussi tenu pour valable? De plus, le nantissement des effets de commerce ne s'opère-t-il pas par endossement, c'est-à-dire par un acte de cession, et non par un contrat spécial de gage? Et cependant un tel nantissement, quoique affectant les formes extérieures de la vente, n'est-il pas valable comme nantissement? L'endossement d'un connaissance qui transmet, au moins en apparence, la propriété de la chose, n'est-il pas le mode usité de nantir un commissionnaire, et une des formes d'impignoration autorisées par l'art. 93 du Code de commerce?

308. Quant au transfert en douane invoqué comme indice de possession, en général on ne

(1) *Suprà*, n° 204.

(2) *Suprà*, nos 282 et suiv.

saurait en contester l'efficacité (1). Cependant il s'est offert une hypothèse où deux créanciers, auxquels la même chose avait été donnée en gage par la fraude du débiteur, se présentaient avec des prétentions très spécieuses de part et d'autre. L'un était nanti des clés; l'autre produisait un transfert en douane. Le premier avait un titre antérieur et une saisine des clés qui précédait le transfert. Dans ces circonstances, la priorité et le privilège furent accordés au créancier qui avait le titre le plus ancien et la détention des clés.

Le transfert en douane, dit la Cour royale d'Aix dans son arrêt du 21 février 1840 (2), fixe les relations de la douane avec le propriétaire ou détenteur des marchandises entreposées, en déterminant avec certitude la personne responsable des droits. Il laisse donc en dehors toutes les transactions commerciales dont la propriété des marchandises peut fournir l'aliment, sous la condition de ne pas les déplacer matériellement sans avoir acquitté les droits ou obtenu le consentement de la douane; formalités fiscales qui n'ont aucune sorte d'influence sur la validité des contrats auxquels la douane n'intervient pas. Il est d'ailleurs plutôt un signe de propriété qu'un signe de possession, en ce qu'il donne envers la

(1) *Infrà*, n° 319.

(2) *Dal.*, 40, 2, 128, 129.

douane le droit de disposer en maître des propriétés transférées, disposition qui n'est pas dans la nature du contrat de nantissement et qui est, au contraire, proscrite par l'art. 2073 du Code civil. Le créancier à qui la chose a été engagée, et qui tient de son contrat le droit d'en réclamer la possession, ne pourrait exiger que le transfert en douane fût effectué sur sa tête.

Ces raisons de la Cour d'Aix ne sont pas sans valeur dans l'espèce débattue. Mais elles n'infirmement pas la puissance qui, dans les cas ordinaires, s'attache au transfert en douane.

309. Bien que la marchandise soit déposée dans les magasins du créancier, il peut arriver que les soins du débiteur lui soient nécessaires. Alors il n'est pas défendu de stipuler qu'il continuera à s'en occuper dans l'intérêt du créancier. L'important est que cette clause ne cache pas une fraude. Du reste, la possession du créancier n'est pas incompatible avec une certaine coopération du débiteur, resté propriétaire, pour la conservation de la chose (1). Le créancier n'en reste pas moins possesseur exclusif de cette chose. Le débiteur n'en est pas moins dépossédé.

310. Toutefois les tiers se méfient souvent de cette clause; ils la considèrent comme apposée

---

(1) Arg. de la loi 35, § 1, D., *De pigner. act.* (Florentinus): *Pro conducto debitor re suâ uti potest.*

pour leur porter préjudice en faisant croire au public que le débiteur a conservé la possession de la chose et que son crédit n'est pas altéré; mais c'est là une question de fait, et les tribunaux sont appelés à la résoudre d'après les espèces.

Citons quelques exemples propres à éclairer l'esprit du lecteur.

311. Morin, Jomain et compagnie, marchands de vin à Beaune, donnèrent en nantissement à Wieland et Hoffman, de Bade, 59,931 bouteilles de vin de Bourgogne, pour nantissement d'une somme de 50,000 fr. dont ils étaient redevables à ceux-ci. Il fut passé acte de ce contrat de gage le 25 juillet 1839.

Ce vin fut livré aux créanciers entre les mains de Michel, leur mandataire, et déposé dans des caves louées par lui. Il fut convenu que Morin, Jomain et compagnie donneraient aux vins tous les soins nécessaires, en présence de Michel, qui dans aucun cas ne se dessaisirait des clés de la cave.

Toutefois, pour faciliter les soins de Morin, Jomain et compagnie, il arriva quelquefois à Michel de leur livrer les clés; il arriva même, en 1840, que les débiteurs firent enlever des bouteilles de vin, les transportèrent chez eux et les mirent en pièce.

Faillite de Morin, Jomain et compagnie.

Les syndics soutinrent que le nantissement était nul, parce que les débiteurs ne s'étaient

pas dessaisi; ils argumentaient de leurs soins, de leurs visites, de leur possession des clés, de la reprise de partie des vins, etc.

Un jugement du tribunal de commerce de Beaune déclara le nantissement nul. Sur l'appel, Wieland et Hoffman déclarèrent renoncer à leur privilège sur les vins retirés par les débiteurs; mais ils persistèrent à se prétendre privilégiés sur les autres, et un arrêt de la Cour de Dijon du 17 août 1841 leur donna gain de cause.

Cet arrêt établit que les créanciers ont eu la possession réelle des vins. Ces vins ont été déposés dans des caves louées par les créanciers et dont ils avaient les clés.

A la vérité, une clause du traité obligeait le débiteur à donner ses soins à la chose engagée. Mais cette clause n'est pas incompatible avec le contrat de nantissement. Elle trouve son motif dans la nature même de l'objet donné en gage. Il s'agissait de vins de Bourgogne mousseux. La conservation de ces vins exige des connaissances particulières, et peu de personnes dans la Côte-d'Or les possèdent.

Quant à la remise des clés faite par Michel aux débiteurs, on ne peut dire que Michel s'en soit dessaisi; il n'a fait qu'adopter une marche qui lui paraissait plus commode pour que les ouvriers employés à la conservation des vins pussent opérer avec facilité et sans perte de temps.

Par arrêt de la chambre des requêtes du 11

avril 1842, le pourvoi a été rejeté. Les points de fait déclarés constants par la Cour royale conduisaient à ce résultat inévitable (1).

312. Maintenant, voici une autre espèce où le créancier a eu un sort différent: c'étaient des vins de Champagne qui étaient l'objet du gage, et le débiteur avait été chargé de les soigner. Deux arrêts de la Cour royale de Paris du 20 mai 1841 (2) s'en sont occupés; l'un annule deux actes de nantissement de 62,000 bouteilles de vin de Champagne, l'autre déclare nul un nantissement de 20,000 bouteilles, par la raison que le débiteur, marchand, s'était réservé le droit de les soigner, et, en effet, les avait soignés par lui et ses ouvriers. Il est à remarquer, pour la justification de cette décision, que l'arrêt constate, en fait, que le débiteur n'avait pas cessé un seul instant d'être en possession des caves contenant les vins, que les vins n'avaient pas été déplacés, et que tous ceux qui lui restaient en propre se trouvaient mêlés avec ceux donnés en nantissement; de telle sorte que rien n'indiquait qu'il en fût réservé une partie quelconque pour un gage; que de là il était arrivé que le public avait continué à considérer les vins comme constituant l'actif du débiteur;

(1) Devill., 42, 1, 926. Da'z, 42, 1, 394, 239.

(2) Da', 41, 2, 218.

qu'on lui avait prêté par suite de cette fausse idée; ce qu'on n'aurait pas fait si on avait su qu'un gage en affectait la plus grande partie; que les tiers avaient été trompés (1).

313. Telles sont les circonstances graves qui déterminèrent les juges de la cause. Mais, dans une autre affaire où elles ne se présentaient pas, et où le débiteur avait remis au créancier la clé des caves, où ces caves ne faisaient pas partie de sa maison de commerce, où c'était un tiers qui avait été chargé de soigner les vins, la Cour maintint le nantissement par arrêt du 7 août 1841 (2); ce qui est conforme à l'arrêt de Dijon rapporté au n° 311. Il en résulte donc que rien, dans la nature du nantissement, ne s'oppose à ce que la possession du créancier soit mêlée d'une intervention du débiteur à titre précaire, pour soigner, conserver la chose. Le débiteur n'est pas moins dessaisi de la possession; la possession ne repose pas moins sur la tête du gagiste.

314. On peut même dire d'une manière plus générale que, toutes les fois que l'assistance du débiteur est nécessaire pour la meilleure réussite du nantissement, elle doit être tolérée, à la condition toutefois qu'elle n'ébranle en rien la saisine du créancier.

---

(1) *Suprà*, n° 288.

(2) *Dal.*, 42, 2, 219.

C'est encore un point que la jurisprudence autorise, ainsi qu'on peut s'en convaincre par l'exemple suivant. Il peut arriver que lorsque la marchandise est consignée dans un dépôt public à la disposition du créancier, la convention stipule que le propriétaire s'occupera lui-même de la vente. Cette clause n'est pas rare dans les prêts sur consignation faits par les banquiers. Elle a pour but d'affranchir le consignataire du soin de la vente, et d'y employer le propriétaire, qui a encore plus d'intérêt que le prêteur à la rendre prompte et avantageuse. Il ne faudrait pas se prévaloir de cette circonstance pour soutenir que le créancier n'a pas la possession. Tant que les marchandises restent dans ses magasins ou qu'elles sont à sa disposition dans un dépôt public, il en conserve le nantissement. La vente que le propriétaire en fait laisse subsister cette possession jusqu'à ce que le consignataire donne son consentement à la délivrance. Il peut refuser de s'en dessaisir s'il n'est pas payé (1).

315. Nous venons de parler du mélange de la possession du créancier avec une certaine intervention du débiteur, mélange qui n'empêche pas la possession du gagiste d'être exclusive.

Il faut nous occuper d'un cas plus délicat et

---

(1) Nancy, 14 décembre 1838 (*Deville.*, 39, 2, 239).

plus neuf en jurisprudence: c'est celui où deux personnes, ayant des intérêts distincts, auraient toutes les deux la possession de la chose à titre de gage; et alors deux hypothèses diverses peuvent se présenter :

1° Le débiteur peut avoir donné la chose en gage à deux créanciers, en stipulant que l'un serait préférable à l'autre. Le gage ainsi constitué au profit de deux personnes opposées d'intérêt sera-t-il valable ?

2° Le débiteur peut avoir eu la mauvaise foi de donner la même chose en gage à deux créanciers ayant des intérêts divers. Chacun est saisi; mais la possession de l'un est plus étroite et plus ancienne que celle de l'autre. Il aura sans aucun doute la préférence. Mais l'autre, après avoir été vaincu par lui, pourra-t-il prétendre cependant qu'il a une saisine assez puissante pour l'emporter, en ce qui concerne la rémanence du gage, sur d'autres créanciers purement chirographaires? Ces questions ont été soulevées par la jurisprudence, et elles ont été jugées dans le sens de la validité du gage par arrêt de la Cour royale d'Aix du 21 février 1840 (1). Cette décision me paraît juste; mais, avant tout, il faut s'entendre.

316. Et d'abord, en ce qui concerne notre

(1) Dalloz, 40, 2, 128, 129.

première hypothèse, ce n'est pas que l'on doive dire que les deux gagistes auront des droits égaux et qu'ils viendront ensemble sur le produit du gage pour partager au marc le franc. Nullement. Le premier saisi l'emportera sur le second et sera payé avant lui; mais, lorsqu'il aura été désintéressé, le second gagiste pourra se prévaloir de sa saisine pour se faire payer sur le surplus par préférence aux autres créanciers.

Ainsi, supposez qu'un débiteur ait dans un entrepôt une grande quantité de marchandises encombrantes, telles que barriques de vin, barriques de sucre; il n'y a rien d'impossible à ce qu'il puisse donner ce gage à deux créanciers, et qu'il les saisisse par la remise de doubles clés, déposées entre leurs mains, de manière à ce qu'ils s'entendent amiablement et de bonne foi pour la surveillance et la garde de la chose et pour la vente en cas de non-paiement.

317. Il faut avouer cependant que cet accord entre les deux gagistes existera rarement. Le premier créancier craindra naturellement le contact du second; il se défiera de sa copossession et ne voudra pas de rival, même avec la certitude que ce rival ne viendra qu'après lui. Les fraudes, les divertissements possibles, les difficultés de s'entendre, tout cela éveillera ses soupçons, et son intérêt voudra rester exclusif. Presque toujours donc le premier créancier s'opposera à ce que son gage soit affecté à un second créancier, alors même que ce dernier reconnaî-

trait son antériorité. Néanmoins, la chose n'est pas impossible; et si elle se présentait en fait, je ne pense pas qu'on fût fondé à l'infirmier par des raisons de droit tirées du caractère exclusif que doit avoir la possession. Sans doute, quand la possession est invoquée comme manifestation du droit de propriété, elle ne peut pas plus appartenir à deux personnes à la fois que la propriété elle-même. Mais quand la possession n'est invoquée qu'à titre de garde d'une chose, on ne voit pas pourquoi deux personnes ne pourraient pas être constituées gardiennes à la fois de cette même chose, dans un intérêt distinct, et avec convention d'être subordonnées l'une à l'autre.

318. Du reste, je ne sache pas que la question se soit jamais présentée, en fait, dans ces termes; mais on l'a vue surgir dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire dans celle où le débiteur, usant d'une fraude coupable, avait donné à deux créanciers trompés par lui la même chose en gage, et les avait investis de la possession par de doubles clés. La Cour d'Aix, saisie de cette affaire, donna la préférence au créancier premier saisi en vertu de son contrat par la remise d'un exemplaire des clés; mais, une fois ce créancier payé, elle ne considéra pas moins comme privilégié sur la rémanence l'autre créancier, qui, lui aussi, avait un titre et un second exemplaire des clés. En vain les syndics de la faillite du débiteur soutinrent qu'il n'avait pas de gage valable. La Cour royale d'Aix décida, par arrêt du 21 fé-

vrier 1840, que son gage devait tenir (1). Cette décision me paraît bonne; elle est conforme à la bonne foi et d'accord avec les principes.

319. Il n'y a pas d'acte sacramentel pour mettre la chose à la disposition du gagiste dans un magasin ou dans un dépôt public. Ce n'est que lorsque la marchandise voyage que le seul moyen de saisir le gagiste est la lettre de voiture et le connaissement (2). Quand elle ne voyage pas, et que par conséquent il n'y a pas possibilité de transmettre une lettre de voiture ou un connaissement, la libre disposition de la chose se communique par tous actes quelconques ayant la vertu de saisir le gagiste en dessaisissant le débiteur (3).

Nous avons parlé ci-dessus du transfert en douane (4); disons un mot de la facture.

La remise d'une facture, énonçant les effets consignés avec pouvoir de s'en saisir, met évidemment la chose à la disposition du gagiste (5). Un marchand d'Honfleur a des marchandises à Paris, et charge son commissionnaire, résidant dans cette capitale, de les vendre pour se rembourser d'une avance de 20,000 francs par lui faite. L'envoi de la facture saisira le commission-

(1) Dalloz, 40, 2, 128, 129.

(2) Art. 93 C. de commerce.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 411.

(4) N° 298.

(5) *Id.*