

nouvelles races, un nouvel état social. La liberté moderne a ses racines dans les forêts de la Germanie.

L'esprit d'individualité qui caractérise les Germains transforma toutes les relations sociales en introduisant l'idée de personnalité et de droit là où chez les anciens il y avait absence complète de droit et, par suite, l'empire absolu du maître sur l'esclave. L'esclave devint un homme. C'est la plus profonde révolution qui se soit accomplie dans l'humanité. Elle profita aux débiteurs insolvables. Les coutumes reconnurent des droits au débiteur en face de son créancier, comme elles en reconnurent aux serfs en face de leur suzerain. C'était ruiner l'esclavage pour dettes dans son essence. La prison domestique, avec ses occultes vengeances, fit place à la prison publique. L'emprisonnement pour dettes cessa d'être une exploitation de la personne, pour devenir une garantie en faveur du créancier contre la mauvaise foi du débiteur.

Arrivée à ce terme, la contrainte par corps devait disparaître. Les parties sont libres de stipuler telles garanties qu'elles veulent, sauf celles qui portent atteinte à la liberté. Il n'y a qu'une cause qui légitime la privation de la liberté, c'est la peine infligée à celui qui commet un délit. Quand il n'y a que des intérêts privés en cause, le créancier doit se contenter des garanties qu'offrent les biens du débiteur, et des cautionnements ou hypothèques que des tiers fournissent. La liberté de la personne ne peut devenir l'accessoire d'intérêts pécuniaires : ce serait violer la personnalité humaine dans son essence (n° 432).

242. La loi belge n'abroge pas la contrainte par corps d'une manière absolue; elle la maintient en certains cas. Cela est illogique. La liberté ne se scinde pas; la maintenir en partie seulement, c'est la violer en partie. Ces restrictions ont été admises pour mettre fin au conflit que le projet de loi avait élevé entre le sénat et la chambre des représentants. La chambre, d'accord avec le gouvernement, voulait l'abolition complète; le sénat voulait des restrictions, qui ont fini par être admises. Ces transactions avec le droit et la vérité ne sont pas de notre goût; en mutilant la vérité, elles la faussent et elles égarent la conscience publique (n° 431).

Voici les dispositions de la loi nouvelle qui concernent le droit

civil. La contrainte par corps peut être prononcée pour les restitutions, dommages-intérêts et frais lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite commis méchamment ou de mauvaise foi (art. 3). C'est-à-dire que l'action civile, naissant d'un délit criminel, et l'action en dommages-intérêts, naissant d'un délit civil, peuvent être sanctionnées par l'emprisonnement du débiteur.

La contrainte par corps n'a lieu que pour une somme excédant trois cents francs; la durée de l'emprisonnement est fixée par le juge, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage; elle ne peut excéder une année. On ne peut prononcer la contrainte par corps contre les personnes civilement responsables du fait, contre ceux qui ont atteint leur soixante et dixième année, contre les femmes et les mineurs et contre les héritiers du débiteur (art. 4-6).

TITRE XVIII.

(TITRE XVII DU CODE CIVIL.)

DU NANTISSEMENT.

Sommaire.

243. Le nantissement est un contrat réel.
 244. Le nantissement est un contrat accessoire.
 245. Le nantissement est un contrat unilatéral.
 246. Division.

243. « Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette » (art. 2071). Il suit de là que le nantissement est un contrat réel, à la différence de l'hypothèque, qui ne transmet pas la possession de la chose au créancier. La différence tient à l'essence même du nantissement. Le but de ce contrat est d'offrir au créancier une sûreté pour son paiement. Quand une chose mobilière est donnée en nantissement, elle est frappée d'un droit réel, qui donne au

créancier le droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers; or, l'exercice de ce privilège serait impossible si le créancier n'était pas en possession de la chose; en effet, si le débiteur l'aliénait, le droit du créancier deviendrait illusoire, les meubles n'ayant pas de suite (loi hyp., 46; code civ., 2119). Pour que le nantissement mobilier donne une garantie au créancier, il faut que celui-ci soit mis en possession du gage. Quant au nantissement immobilier, il donne au créancier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble, ce qui implique encore qu'il est en possession de la chose. Il n'en est pas de même de l'hypothèque; la sûreté qu'elle confère au créancier consiste à exproprier l'immeuble et à se faire payer sur le prix, par préférence aux autres créanciers; il ne faut pas pour cela que la chose soit en la possession du créancier, puisque l'hypothèque donne le droit de suite (n° 435).

244. Il résulte encore de la définition du nantissement que c'est un contrat accessoire; il a pour objet d'assurer le paiement d'une dette principale. S'il n'y avait pas de contrat principal, il ne pourrait y avoir de nantissement. La convention accessoire peut se former en même temps que la convention principale, ou après la perfection de ce contrat. Si le contrat accessoire est nul, la nullité n'entraînera pas celle du contrat principal, tandis que la nullité du contrat principal entraîne la nullité du nantissement (n° 436).

245. Le nantissement est un contrat unilatéral, le créancier seul s'oblige, le débiteur ne s'oblige pas; il peut se trouver obligé par accident, par exemple, quand le créancier a fait des dépenses pour la conservation de la chose; mais cette obligation ne résulte pas du contrat, elle n'influe donc pas sur sa nature. Il suit de là qu'on n'applique pas au nantissement l'article 1325, qui prescrit des formalités pour les écrits constatant les conventions bilatérales (n° 437).

246. On peut donner en nantissement une chose mobilière: c'est le contrat de *gage*. Le nantissement d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse* (art. 2072). De là la division de la matière.

CHAPITRE PREMIER.

DU GAGE.

§ I. Des conditions requises pour la validité du gage.

N° 1. CONDITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

247. Pour constituer un gage, il faut être propriétaire de la chose et capable de l'aliéner.
 248. Le gage de la chose d'autrui est nul. Quel est l'effet de la nullité?
 249. Le gage peut être constitué par un tiers pour le débiteur.
 250. Quelles choses peuvent être données en gage?

247. Pour constituer une hypothèque, il faut être propriétaire de l'immeuble et être capable de l'aliéner (loi hyp., 73 et 74; code civ., 2124 et 2125). Le même principe s'applique à la constitution du gage. En effet, le gage est un droit réel, comme l'hypothèque; partant, un démembrement de la propriété. Constituer un gage, c'est donc consentir une aliénation partielle de la chose; et, il faut avoir, pour aliéner partiellement, la même capacité que pour faire l'aliénation totale. Il n'y a que le propriétaire qui puisse aliéner, parce que la faculté de disposer est un des attributs essentiels de la propriété. Il faut de plus être capable d'aliéner, car il y a des propriétaires qui, à raison de leur incapacité, ne peuvent pas aliéner, et qui, par suite, ne peuvent consentir une hypothèque ni un gage: tels sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées (n° 439).

248. Il suit de là que le gage de la chose d'autrui est nul. Quelles seront les conséquences de la nullité? Le propriétaire de la chose que le débiteur a donnée en nantissement peut, en principe, la revendiquer. Mais ce principe reçoit de graves restrictions en vertu de la maxime, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. Le propriétaire d'un meuble corporel ne peut pas le revendiquer contre un tiers possesseur de bonne foi, à moins que la chose n'ait été volée ou perdue; mais l'article 2279 n'est pas applicable

aux meubles incorporels, dont la propriété ne s'acquiert que moyennant l'accomplissement de certaines formalités, telles que les valeurs nominatives, qui sont soumises à un transfert régulier. Nous reviendrons sur cette matière au titre de la *Prescription* (nos 440 et 441).

Entre parties contractantes, le débiteur et le créancier gagiste, le gage de la chose d'autrui est nul. Mais la nullité étant d'intérêt privé ne peut être invoquée que par celui dans l'intérêt duquel elle a été établie, c'est-à-dire par le créancier. Quant au débiteur, il ne peut pas répéter la chose qu'il a donnée en gage, la nullité n'étant pas établie dans son intérêt (n° 440).

249. En général, le gage est fourni par le débiteur : l'article 2071, qui définit le nantissement, le suppose. Toutefois, le gage peut aussi être constitué par un tiers pour le débiteur : l'article 2077 le dit, et cela est d'évidence, puisque le propriétaire peut disposer de sa chose comme il l'entend (n° 443).

250. Quelles choses peuvent être données en gage? Il faut appliquer, par analogie, l'article 2128 (loi hyp. 45), et décider que sont seules susceptibles d'être données en gage les choses mobilières qui sont dans le commerce; les choses doivent être dans le commerce, parce qu'elles sont destinées à être vendues si le débiteur ne paye pas (n° 444). Les choses incorporelles peuvent être données en gage : l'article 2075 le dit implicitement, et, en théorie, cela ne fait aucun doute. Les droits sont dans le commerce, et ils sont susceptibles de possession (art. 1607) (n° 445).

N° 2. DES CONDITIONS PRESCRITES DANS L'INTÉRÊT DES TIERS.

Sommaire.

251. Quel est l'objet des formes que la loi prescrit dans l'intérêt des tiers?

252. Quelles sont les formalités prescrites par la loi?

253. Quand y a-t-il exception?

254. Des exceptions admises pour les monts-de-piété et en matière de commerce.

251. Le principal effet du gage concerne les tiers, puisque le but du gage est de conférer au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet par privilège et préférence aux autres créanciers (art. 2073). Dans l'intérêt des tiers, la loi pres-

crit des conditions de forme, comme en matière d'hypothèques.

Aux termes de l'article 2074, le créancier gagiste ne peut exercer son privilège qu'autant qu'il y a un acte public ou un acte sous seing privé 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 qualité, poids et mesure. Ces formes ne sont pas prescrites pour l'existence du gage, comme le sont les solennités des donations et des hypothèques. Il n'y a de formes solennelles, en ce sens, que celles qui concernent le consentement; or le texte même de l'article 2074 prouve que les formes qu'il établit sont étrangères au consentement; la loi prescrit pour que le créancier gagiste puisse opposer son privilège aux tiers. Le but de la loi est de prévenir la fraude dont les tiers créanciers pourraient être victimes. Le débiteur insolvable, dont les biens vont être saisis, pourrait s'entendre avec un de ses créanciers pour créer en sa faveur un gage qui n'existait pas, et soustraire ainsi à l'action des autres créanciers les effets qu'il lui remettrait; ou, s'il existait un gage, mais de peu de valeur, le débiteur de mauvaise foi pourrait, de complicité avec le créancier gagiste, lui remettre des valeurs précieuses qui diminueraient son patrimoine au préjudice de la masse. Voilà pourquoi la loi veille à ce que le privilège du créancier gagiste n'ait lieu que sous des conditions qui garantissent les droits des autres créanciers (n° 446). Il suit de là que le débiteur ne peut pas demander la nullité du gage, pour inobservation des formes, alors que le privilège du créancier n'est pas en cause (n° 447). Entre le créancier et le débiteur, le gage se prouve d'après le droit commun.

252. Quelles sont les formes prescrites par la loi? Il faut d'abord qu'il y ait un acte, public ou sous seing privé. L'acte est exigé, non pour la preuve, mais pour garantir les intérêts des tiers; à leur égard, le gage est un acte solennel, en ce sens que l'acte est une condition d'existence du privilège attaché au gage. Cela résulte du texte de la loi : « *Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte.* » L'acte peut être un acte public ou sous seing privé. On entend par acte *public* un acte *authentique*, c'est-à-dire reçu par notaire. C'est la signification que l'expression d'*acte public* a dans le code (art. 969 et 971). En principe, il n'y a que

les actes reçus par notaire qui aient le caractère public ou authentique. Les auteurs du code civil ont suivi la tradition; l'ordonnance de 1673 exigeait un acte notarié avec minute. Dans l'intérêt des tiers, il fallait exiger l'intervention d'un officier public qui, par la nature de ses fonctions, sait quelles formalités doivent être remplies (n° 449).

La loi permet cependant aux parties de rédiger un acte sous seing privé, mais, dans ce cas, elle veut qu'il soit enregistré. Il suit de là, à notre avis, que l'enregistrement est une formalité essentielle; il ne suffit pas que l'acte ait date certaine conformément à l'article 1328. L'enregistrement et les autres formalités de l'article 2074 sont prescrits, non comme preuve du contrat de gage, mais comme condition de l'existence du privilège; il ne s'agit donc pas de l'application du droit commun qui régit la preuve; c'est plutôt une dérogation au droit commun, puisque la loi établit des formalités spéciales qui doivent être observées pour que le privilège existe à l'égard des tiers. On doit donc écarter l'article 1328, et s'en tenir à la disposition spéciale de l'article 2074; la loi veut l'enregistrement comme condition de l'existence du privilège, cette formalité est substantielle, elle n'admet pas d'équipollence. Toutefois l'opinion contraire est consacrée par la jurisprudence, et elle est enseignée par la plupart des auteurs (n° 451).

L'acte doit contenir certaines déclarations. D'abord, celle de la somme due. Si la somme n'était pas fixée, les parties pourraient la grossir frauduleusement, soit pour avantager un créancier au préjudice des autres, soit pour frustrer la masse commune (n° 454). De plus, l'acte doit déclarer l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs, qualité, poids et mesure, afin que le débiteur ne puisse pas, de complicité avec le créancier, remplacer les choses qu'il a données en gage par des choses plus précieuses, qu'il voudrait soustraire à la masse chirographaire. Quand l'indication sera-t-elle assez précise pour atteindre ce but? C'est une question de fait: le juge accordera le privilège ou le refusera selon que la déclaration lui paraîtra suffisante ou non (n° 455).

253. L'article 2074 ajoute: « La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière

excédant cent cinquante francs. » C'est surtout pour les dettes modiques que le gage est usité, et, par conséquent, dans les classes nécessiteuses; il fallait donc permettre aux parties de donner un gage, sans des formalités frayeuses qui les auraient empêchées de traiter.

Que faut-il entendre par ces mots: *En matière* excédant la valeur de cent cinquante francs? Le texte se rapporte au montant de l'intérêt pour lequel il y a conflit entre le créancier gagiste et les autres créanciers. Il faut donc considérer tout ensemble le chiffre de la dette et la valeur du gage. Le prêt est de deux cents francs, et le créancier a reçu un gage de cent francs. L'exception de l'article 2074 recevra son application; en effet, le créancier n'est en conflit avec la masse chirographaire que pour une somme de cent francs, car il n'est privilégié que pour cent francs. Si le gage vaut deux cents francs, et que la créance soit de cent francs, le privilège existera encore sans formalité aucune, car le créancier ne réclame son privilège que pour le montant de sa créance, le privilège ne pouvant pas dépasser la créance dont il assure le paiement (n° 456).

254. L'article 2084 porte: « Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux *matières de commerce*, ni aux *maisons de prêt sur gage autorisées*, et à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent. »

On appelle *monts-de-piété* les maisons qui sont autorisées, en vertu de la loi, à faire des prêts sur gage. C'est une de ces vieilles institutions dites de charité qui soulagent quelques misères individuelles et qui perpétuent la misère générale des classes laborieuses, en favorisant leur imprévoyance et leurs folles dépenses. Cette matière est étrangère au droit civil.

Le code de commerce (art. 93), établissait un privilège spécial au profit des commissionnaires. Ce privilège résultait d'un droit de gage que la loi accordait aux commissionnaires, sans autre condition que celle d'avoir les marchandises en leur possession. En ce sens, le code de commerce dérogeait au code civil. C'est à ces lois spéciales que l'article 2084 fait allusion (n° 457).

N° 3. CONDITION SPÉCIALE CONCERNANT LES MEUBLES INCORPORELS.

Sommaire.

235. Cette condition ne concerne que le privilège
 236. Elle consiste dans la signification de l'acte au débiteur de la créance donnée en gage.
 237. Quel est l'effet de la signification?

255. « Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage » (art. 2075). Il résulte du texte de la loi que les conditions spéciales qu'elle prescrit sont limitées aux rapports du créancier avec les tiers. C'est seulement quand le créancier gagiste réclame un privilège à l'égard des autres créanciers, que l'article 2075 est applicable; il ne l'est pas aux rapports du créancier et du débiteur; celui-ci ne peut donc pas se prévaloir de l'inobservation de l'article 2075 pour réclamer la restitution des créances qu'il a données en gage (n° 458).

L'article 2075 ne distingue pas si la matière excède ou non la valeur de cent cinquante francs; quelle que soit la valeur pour laquelle il y ait conflit entre le créancier gagiste et les tiers, les formalités de la loi doivent être observées. A notre avis, les motifs qui justifient l'exception que l'article 2074 fait, quand la matière n'excède pas cent cinquante francs, auraient aussi dû engager le législateur à dispenser les parties des frais d'enregistrement, lorsque le gage porte sur des meubles incorporels. Quant à l'acte, il était nécessaire, puisque c'est par la remise du titre (art. 1689) que le créancier est mis en possession, et la possession est une condition essentielle de l'existence et de la conservation du privilège (art. 2076) (n° 459).

256. Quelle est la formalité spéciale que la loi prescrit pour le nantissement des meubles incorporels? La loi veut que l'acte de gage soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage. Cette formalité est empruntée à la cession des créances. Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur (art. 1690). Il est vrai que le nantisse-

ment d'une créance n'en transporte pas la propriété au créancier gagiste; mais le débiteur ne peut plus payer au préjudice du créancier; il fallait donc que le nantissement lui fût signifié. Cette signification a encore un objet plus général, c'est de saisir le créancier gagiste à l'égard des tiers, ainsi à l'égard d'un second créancier gagiste, puis à l'égard des créanciers de celui qui a donné la créance en gage. Ce dernier point est d'une grande importance pour le créancier gagiste; le but du gage est de lui assurer un privilège à l'égard des autres créanciers du débiteur commun; et, dans le système du code, il ne jouit de cette préférence que lorsqu'il a signifié l'acte de gage au débiteur de la créance (n° 463).

D'après l'article 1690, le cessionnaire est également saisi à l'égard des tiers par l'acceptation du transport que le débiteur fait dans un acte authentique. L'acceptation vaut-elle aussi signification, en matière de nantissement? La question est controversée. A notre avis, la signification est une condition essentielle pour l'existence du privilège; or, en matière de privilèges, tout est de rigueur: on ne peut pas admettre de formalité équipollente à celle que la loi prescrit (n° 464).

257. Quel est l'effet de la signification? Quand le créancier gagiste a signifié l'acte de gage, il est saisi à l'égard des tiers, et il peut, par conséquent, leur opposer son droit de gage. Il suit de là que le débiteur ne peut plus payer à son préjudice. Ce n'est pas à dire qu'il ne puisse se libérer; seulement il doit le faire de commun accord avec le créancier gagiste; si des difficultés s'élèvent, il pourra consigner le montant de ce qu'il doit (n° 468).

N° 4. DE LA MISE EN POSSESSION DU CRÉANCIER GAGISTE.

Sommaire.

258. La possession est requise pour l'existence du gage et du privilège du créancier.
 259. Quels caractères doit avoir la possession?
 260. Du cas prévu par l'article 2076.

258. L'article 2076 exige une dernière condition pour l'existence du privilège: « 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. »