

La loi dit : « dans tous les cas », pour marquer que la mise en possession du créancier gagiste est requise dans le nantissement des meubles incorporels, aussi bien que dans le nantissement des meubles corporels. L'article 2102, reproduit par la loi hypothécaire (art. 20, n° 3), est conçu dans le même sens : il faut que le créancier soit saisi du gage, pour pouvoir exercer son privilège. Pourquoi ce privilège est-il attaché à la possession du créancier ? Il n'en est pas ainsi des privilèges mobiliers en général : il suffit que la chose grevée du privilège se trouve entre les mains du débiteur. Si la loi exige que le créancier gagiste soit mis en possession pour qu'il ait un privilège, c'est dans l'intérêt des tiers ; le privilège du gagiste, à la différence des autres privilèges, ne résulte pas de la nature de la créance ; il est établi par une convention que les tiers ignorent ; la possession du créancier est une espèce de publicité qui avertit les tiers, en ce sens qu'ils ne peuvent plus compter sur un mobilier que le débiteur ne possède plus (n° 469).

De ce que la possession intéresse surtout les tiers, il ne faut pas conclure que le gage existe entre le créancier et le débiteur, indépendamment de la possession. L'article 2074, qui définit le nantissement, prouve le contraire ; le contrat n'existe que par la remise que le débiteur fait du gage au créancier. Celui-ci seul est obligé ; il doit restituer la chose, or pour qu'il doive la restituer il faut qu'il l'ait reçue (n° 470).

259. Quels caractères doit avoir la possession du créancier ? C'est une possession analogue à celle dont parlent les articles 1141 et 2279, une possession qui s'annonce ostensiblement comme possession de créancier gagiste, c'est-à-dire, à titre de droit réel. La raison en est que la possession doit avertir les tiers du droit qu'elle donne au créancier gagiste à l'égard des autres créanciers ; il faut donc qu'elle ait une certaine publicité. De là suit qu'il est de l'essence du contrat que la mise en possession du créancier soit un fait apparent, qui prévienne les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre. Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation. Quand la notoriété est-elle suffisante ? La question est de fait plutôt que de droit, puisque la loi ne définit pas la possession du créancier gagiste : la notoriété de la possession, dit la cour suprême, dé-

pend, par la nature des choses, de circonstances variables et complexes, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond (nos 471 et 472). On peut appliquer par analogie ce que nous disons de l'article 1141 et de l'article 2279, parce que le but de la loi est le même, l'intérêt des tiers.

260. L'article 2076 porte que le créancier gagiste est mis en possession lorsque le gage a été remis à un tiers convenu entre les parties. Il faut, dans ce cas, une convention qui établisse un lien entre le tiers et le créancier gagiste, de sorte que le créancier possède par l'intermédiaire du tiers. Cette convention ne doit pas être confondue avec l'acte par lequel le gage est constitué. L'acte doit être authentique, et s'il est sous seing privé, il doit être enregistré ; ces formalités sont étrangères au cas prévu par l'article 2076. La preuve de la mise en possession reste sous l'empire du droit commun (n° 484).

N° 5. DU GAGE COMMERCIAL.

Sommaire.

261. Loi du 5 mai 1872, art. 1^{er}.

261. La loi du 5 mai 1872, article 1^{er}, porte : « Le gage constitué pour sûreté d'un engagement commercial confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose engagée, par privilège et préférence aux autres créanciers, lorsqu'il est établi conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature et que l'objet du gage a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties. » Il résulte de cette disposition que la loi belge maintient la condition de la mise en possession du créancier gagiste ; mais elle n'exige pas les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 ; il suffit que le gage soit établi conformément aux règles admises en matière de ventes commerciales (code de comm., art. 109) ; de sorte que le gage peut s'établir par la correspondance des parties, par leurs livres et même par la preuve testimoniale. Quant à la date de l'acte qui, d'après le code civil, ne pouvait être prouvée que par l'enregistrement, la loi belge porte que la preuve de la date du nantissement incombe au créancier, et qu'elle peut être faite par tous les moyens de droit.

§ II. Des droits et obligations du créancier gagiste.

N° 1. DU PRIVILÈGE.

Sommaire.

262. Quel droit le gage donne-t-il au créancier? Peut-il user de la chose?
 263. Droit et obligation du créancier quand la chose donnée en gage est une créance portant intérêt.

262. L'article 2073, qui définit le gage, porte que le créancier gagiste a le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers. Le privilège est l'objet essentiel du nantissement des objets mobiliers; il est attaché à la possession du gage; c'est en ce sens que l'article 2101 (loi hyp., 19) dit que le créancier a un privilège sur le gage dont il est saisi. Aux termes de l'article 2079, le débiteur reste propriétaire du gage qui n'est, dans les mains du créancier, qu'un *dépôt* assurant le privilège de celui-ci. Le mot *dépôt* ne doit pas être pris à la lettre; le dépositaire n'a aucun droit réel sur la chose, tandis que le privilège du créancier gagiste est un droit réel comme tout privilège. Si la loi qualifie de dépôt le droit du gagiste, c'est pour marquer qu'il ne peut pas user de la chose, quoiqu'il en ait la possession; sa possession n'a qu'un seul but, celui de garantir le paiement de la dette. La possession tient lieu de la publicité de l'hypothèque en donnant au créancier le droit de faire valoir, contre les tiers, la préférence qui est attachée au gage; du reste, il n'en résulte aucun droit utile pour le créancier (n° 493). Si le créancier usait de la chose, il violerait le contrat, et par suite le débiteur pourrait réclamer la restitution de la chose (art. 2082). C'est ce que la loi appelle *abus*; il y a abus en ce sens que le créancier fait ce qu'il n'a pas le droit de faire (n° 498).

263. Le principe qui défend au créancier gagiste d'user de la chose reçoit exception quand l'objet donné en gage est une créance portant intérêts; dans ce cas, le créancier doit imputer les intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus ou sur le capital (art. 2081). Cette obligation implique le droit, pour le créancier, de toucher les intérêts. Quel est le motif de cette exception?

Celui qui donne une créance en gage conserve le droit d'agir contre le débiteur, puisqu'il reste propriétaire de la créance (art. 2079); mais si le débiteur refusait de payer, le demandeur serait dans l'impossibilité de l'y contraindre, puisque le titre de sa créance est dans les mains du gagiste; il devrait donc mettre celui-ci en cause. Il a paru plus simple d'autoriser le gagiste à exiger le paiement des intérêts. Cela concilie tous les droits: le débiteur de la créance en gage est libéré, celui qui a mis sa créance en gage est à l'abri de la prescription quinquennale (art. 2277), enfin celui qui a donné le gage est libéré partiellement de sa dette. En effet, la loi veut que ces intérêts soient imputés, d'abord sur ceux qui peuvent être dus au gagiste, et s'il n'a pas droit à des intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette. En principe, le créancier qui touche les intérêts devrait les remettre au débiteur, mais cette dette étant fongible, se compense avec la créance également fongible du gagiste.

La loi ne donne pas au créancier gagiste le droit de toucher le capital de la dette. Régulièrement le capital se paye en une fois, puisque le débiteur ne peut pas faire de paiement partiel. Et ce paiement doit se faire entre les mains de celui qui a donné la créance en nantissement; car il est de principe que le créancier gagiste ne peut pas s'approprier le gage (art. 2078); or, il aurait un moyen indirect de se l'approprier, à titre de compensation, s'il pouvait toucher le capital (n° 499).

N° 2. DU DROIT DE RÉTENTION.

Sommaire.

264. Quel est l'objet et le fondement du droit de rétention? Quelle est la différence entre ce droit et le privilège?
 265. Le créancier peut-il opposer le droit de rétention aux tiers?
 266. Le créancier conserve le droit de rétention jusqu'à l'entier paiement de la dette. De l'indivisibilité du gage.
 267. Pour quelles dettes le créancier jouit-il du droit de rétention?

264. « Le débiteur ne peut réclamer la restitution du gage qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour la sûreté de laquelle le gage a été donné » (art. 2080). C'est ce qu'on appelle le droit de rétention: il est fondé sur la loi du contrat. Les parties contractantes n'ont traité

que sous la foi d'un gage; si le créancier l'a exigé, c'est qu'il n'avait pas confiance dans la solvabilité du débiteur; celui-ci, de son côté, y a consenti, parce que c'était la condition sans laquelle le créancier n'aurait pas traité. Il résulte donc de l'objet même du contrat de gage et de l'intention des parties contractantes que le gage doit rester au créancier tant que le débiteur ne s'est pas libéré entièrement de ce qu'il doit (n° 500).

Il ne faut pas confondre le droit de rétention avec le privilège. Le droit de rétention concerne uniquement les rapports du créancier et du débiteur. De là suit que les conditions prescrites par les articles 2074 et 2075 pour l'acquisition du privilège sont étrangères au droit de rétention. La loi exige ces formalités pour empêcher que les parties contractantes n'agissent en fraude des tiers; or, les tiers sont hors de cause quand le créancier exerce son droit de rétention. C'est le débiteur qui demande la restitution du gage. Le créancier repousse son action en invoquant le contrat de gage qui lui donne une sûreté réelle pour le paiement de la dette; tant que la dette n'est pas payée, la garantie subsiste (n° 501).

265. Il suit de là que le gagiste ne peut pas opposer le droit de rétention aux créanciers. Ce droit est étranger aux tiers; ils ne se trouvent en conflit avec le gagiste que lorsque celui-ci réclame son privilège, et demande à être payé de préférence aux autres créanciers du débiteur commun. Or, le droit de rétention n'a rien de commun avec le privilège; donc il ne peut être question pour le gagiste de s'en prévaloir contre les créanciers; et ceux-ci, de leur côté, peuvent exercer leurs droits sans tenir compte du droit de rétention. Ils peuvent saisir les biens de leur débiteur; ils peuvent donc aussi saisir la chose qu'il a donnée en gage, car il en reste propriétaire. Quand la chose sera vendue, un ordre s'ouvrira entre les créanciers pour la distribution du prix; et dans cet ordre le gagiste sera colloqué en premier lieu, en vertu de son privilège; son droit se trouvera ainsi réalisé (n° 502).

266. Le créancier conserve son droit de rétention jusqu'à ce que le débiteur ait entièrement payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. Si une partie de la dette subsiste, le créancier a le droit de retenir tout le gage. C'est une conséquence

de l'indivisibilité du gage. Aux termes de l'article 2033, « le gage est indivisible, nonobstant la division de la dette entre les héritiers du débiteur et ceux du créancier ». Entre le créancier et le débiteur, toute dette est, en principe, indivisible; mais la division se fait, de droit, à la mort de l'une des parties contractantes. Si le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, la dette se divise de plein droit entre eux; chacun ne doit que sa part et portion héréditaire dans la dette, et il se libère en payant cette portion; néanmoins il ne peut demander la restitution de sa part dans le gage, en supposant qu'il soit divisible. La dette se divise encore activement quand le créancier meurt laissant plusieurs héritiers; chacun n'a droit qu'à sa part et portion héréditaire dans la créance; s'il la reçoit, sa créance est éteinte, et néanmoins le gage subsistera; le débiteur ne peut demander la restitution du gage, tant qu'il n'a pas entièrement acquitté la dette; le gage servira, dans ce cas, à garantir les droits des autres héritiers n° 503.

267. Le droit de rétention n'a lieu, en principe, que pour la garantie de la dette pour laquelle le gage a été donné. Cette règle reçoit exception dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 2082. La loi suppose que, postérieurement à la remise du gage, le même débiteur a contracté une nouvelle dette envers le même créancier, et que cette dette est devenue exigible avant le paiement de la première; dans ce cas, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être payé de l'une et de l'autre dette, quoiqu'il n'y ait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde. On fait une objection très-spécieuse contre cette disposition. La convention de gage ne lie les parties que pour la dette dans l'intérêt de laquelle le nantissement a été stipulé; étendre le gage à une nouvelle dette pour laquelle il n'a pas été stipulé, c'est ajouter aux conventions des parties, en les rendant applicables à une dette pour laquelle ces conventions n'ont pas été faites. L'orateur du gouvernement répond, dans l'Exposé des motifs, qu'il y a une convention tacite entre les parties. Le créancier a pris un gage pour une première dette, ce qui prouve qu'il n'a voulu traiter que sous la condition d'une garantie réelle. Une seconde dette est contractée par le même débiteur; peut-on admettre que le créancier veuille traiter

avec lui sans garantie aucune? S'il n'a pas stipulé que le gage dont il était détenteur lui servirait de garantie pour la nouvelle dette, c'est qu'il aura pensé que cela allait sans dire. En effet, la nouvelle dette doit être acquittée avant la première : n'est-il pas naturel de supposer que le créancier a compté sur le gage dont il était saisi pour répondre de l'une et de l'autre dette? De son côté, le débiteur ne peut pas se plaindre que l'on aggrave sa condition; les deux dettes sont exigibles, il doit les payer; or, l'équité ne permet pas qu'il réclame la restitution du gage après avoir payé l'une des dettes seulement, alors que le créancier avait, dès le principe, témoigné qu'il se défiait de sa solvabilité (n° 504).

N° 3. DROIT DE VENTE.

Sommaire.

268. Le créancier ne peut s'approprier le gage à défaut de paiement.
269. Ce qu'il a le droit de demander.
270. Sanction des prohibitions de la loi.

268. Le gage est une garantie stipulée par le créancier pour assurer le paiement de la dette. Si le débiteur ne paye pas, le créancier a le droit de se faire payer sur la chose qui lui a été donnée en gage par préférence aux autres créanciers. Comment se fera-t-il payer? L'article 2078 répond à la question : « Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. »

Le créancier ne peut disposer du gage en se l'appropriant. Quelle en est la raison? D'ordinaire, la valeur du gage est supérieure au montant de la dette; le débiteur, pressé par le besoin, contracte une dette dans l'espérance qu'il pourra retirer le gage en acquittant la dette, puis il se trouve dans l'impossibilité de payer. Qu'en résulterait-il si le créancier pouvait conserver la chose? C'est qu'il s'enrichirait aux dépens du débiteur. Le gage est un contrat favorable s'il procure du crédit au débiteur, en offrant au créancier une garantie pour l'exécution de l'engagement; il deviendrait odieux et contraire à l'ordre public s'il

favorisait l'exploitation de la misère par la cupidité (n° 509).

269. Le créancier gagiste doit s'adresser à la justice pour faire ordonner que le gage lui demeurera en paiement, ou qu'il sera vendu aux enchères. L'intervention du juge est une garantie pour le débiteur; elle empêchera le créancier de s'approprier le gage. Cela ne veut pas dire que le juge ordonnera de vendre le gage ou de le laisser au créancier. Les tribunaux ne décident que sur les conclusions des parties. C'est au créancier de demander ce qui est de son intérêt, ou que la chose lui demeurera en paiement, ou qu'elle sera vendue aux enchères, et le juge doit ordonner ce que le créancier demande (n° 510).

Le créancier peut demander d'abord que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence, ce qui implique la nécessité d'une estimation. L'article 2078 veut que la chose soit estimée par experts (n° 511). Il peut aussi demander que le gage soit vendu aux enchères, c'est-à-dire avec publicité et concurrence : c'est une garantie pour le débiteur que la chose sera vendue à sa véritable valeur (n° 512).

270. L'article 2078 ajoute une sanction à la prohibition qu'il prononce : « Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle. » Il n'est pas permis au débiteur de renoncer aux garanties que la loi a établies en sa faveur, parce qu'elles ont pour objet de protéger la misère contre la cupidité des usuriers. Les besoins qui forcent le débiteur à emprunter sur gage l'auraient forcé aussi à renoncer aux garanties de la loi; la renonciation serait donc viciée en son essence, parce que le débiteur ne jouit point de sa liberté (n° 518).

N° 4. OBLIGATIONS DU CRÉANCIER.

Sommaire.

271. Il est obligé de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille.
272. Le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses.

271. Le créancier est tenu de restituer la chose engagée, lorsque le débiteur a payé entièrement la dette pour laquelle le gage a été donné (art. 2082). Il est donc débiteur de la chose qu'il a reçue en nantissement, et, comme tel, il doit la conserver

avec les soins d'un bon père de famille. C'est ce que dit l'article 2080 : « Le créancier répond, selon les règles établies au titre des *Obligations*, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. » D'après ces règles, le gagiste doit conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille; ce qui veut dire, dans le langage traditionnel, que le créancier est tenu de la faute légère *in abstracto* (1) (n° 524).

272. « De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation de la chose » (art. 2080). Cette disposition est mal rédigée. Le créancier est tenu de conserver la chose, par conséquent de faire les dépenses dites nécessaires, sans lesquelles la chose périrait en tout ou en partie; il a, de ce chef, une action en indemnité pour le montant intégral de la dépense; cette créance est munie d'un privilège (art. 2102, n° 3; loi hyp., 20, n° 4). La loi donne encore au créancier le droit de répéter les dépenses utiles qu'il a faites pour améliorer la chose; il peut les répéter en tant qu'elles sont utiles, donc jusqu'à concurrence du profit que le débiteur en retire; il n'a pas de privilège de ce chef. C'est déjà un droit exorbitant que de répéter les dépenses d'amélioration; en principe, le créancier devrait se borner à conserver la chose pour la rendre telle qu'il l'a reçue (n° 526).

CHAPITRE II.

DE L'ANTICHRÈSE.

Sommaire.

273. Quel est l'objet de l'antichrèse? Quels en sont les caractères?

273. Le mot *antichrèse* est grec; les Romains empruntèrent à la Grèce le terme et la chose. C'était un contrat par lequel le dé-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 599, nos 554 et 555.

biteur abandonnait au créancier la jouissance de l'immeuble pour lui tenir lieu des intérêts de la dette; la convention était donc aléatoire, les fruits pouvant valoir plus ou moins que les intérêts. Dans l'ancienne jurisprudence, l'antichrèse changea de nature; le créancier n'acquerrait la faculté de percevoir les fruits qu'à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts s'il lui en était dû, et ensuite sur le capital. L'antichrèse était peu usitée; les auteurs du code ne l'avaient pas mentionnée dans le premier projet. Elle fut introduite sur la réclamation des cours d'appel. L'antichrèse offre au débiteur des facilités pour se libérer; sous ce rapport, elle est utile (n° 527).

Il y a une grande différence entre le gage et l'antichrèse. Le gage confère un privilège au créancier, tandis que le créancier antichrésiste n'acquiert par le contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance (art. 2073 et 2085); il n'a pas de privilège ni de droit réel. Il y a cependant des analogies entre le gage et l'antichrèse : les caractères généraux sont les mêmes (art. 2071). L'antichrèse est un contrat réel : le créancier a la jouissance de la chose, et, partant, la possession. C'est un contrat unilatéral : le débiteur ne contracte aucune obligation; s'il est obligé, c'est par accident, lorsque le créancier a fait des dépenses utiles ou nécessaires. Enfin, c'est un contrat accessoire : il faut une obligation principale valable pour qu'il puisse y avoir une convention d'antichrèse (n° 528).

§ I. Des conditions requises pour la validité de l'antichrèse.

Sommaire.

274. Qui peut constituer une antichrèse?

275. L'antichrèse ne s'établit que par écrit.

276. Le créancier doit être mis en possession de l'immeuble.

277. De l'antichrèse déguisée ou contrat pignoratif.

274. Qui peut constituer une antichrèse? Le créancier acquiert la jouissance de l'immeuble, et cette jouissance, dans l'opinion générale, peut être opposée aux tiers. Il en résulte donc un démembrement de la propriété, partant il faut être propriétaire de